

Rozdział I. Wprowadzenie

1. Relacja rynek–państwo

Analizę form działania niezależnych organów regulujących należy poprzezdzić kilkoma uwagami na temat kształtowania się współczesnej wizji państwa i jego roli w funkcjonowaniu systemu gospodarczego. Od ponad ćwierćwiecza w naukach ekonomicznych i prawnych toczy się spór o rolę i miejsce państwa w kształtowaniu mechanizmów rynkowych, w tym stymulowania popytu i podaży oraz tworzenia instytucji realizujących określoną wizję państwa i panujących w nim stosunków społecznych.

Zwolennicy teorii tzw. niewidzialnej ręki, wywodzącej się od *A. Smitha*, upatrują genezy tej konstrukcji filozoficzno-ekonomicznej w opublikowanej w 1776 r. pracy „Bogactwo narodów”, w której autor wyłożył główne zasady prezentowanej koncepcji. Zgodnie z nią, postępujące w zgodzie z własnym interesem jednostki są w swoim zachowaniu kierowane „niewidzialną ręką” w celu osiągnięcia rezultatów służących interesom społeczeństwa jako całości¹. Doktryna ta, 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 samoregulacji². Następuje to w wyniku układania się interakcji i splotów indywidualnych działań jednostek w pewien nurt ogólnego postępu, korzystnego dla całego społeczeństwa³. Rola państwa oraz możliwości stosowania różnych form oddziaływania na instytucje rynku i rządzące nim prawa sprowadzona zostaje do minimum.

W opozycji do liberalnego systemu ekonomicznego *A. Smitha*, w dużej mierze w wyniku krytyki jego dorobku, wykształciły się doktryny przewidujące wiodącą rolę państwa w podejmowaniu decyzji dotyczących produkcji i konsumpcji, a także możliwości doraźnego oddziaływania za pomocą tworzo-

¹ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbush, *Ekonomia Mikroekonomia*, Warszawa 1996, s. 42–43.

² W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 1987, s. 156.

³ *Ibidem*.

nych w tym celu instytucji prawnych. 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. W swej radykalnej postaci teorie te przybrały formę marksizmu-leninizmu, która stała się filozoficzno-ekonomiczną podstawą systemu społeczno-politycznego państw demokracji ludowej. W przeciwieństwie do szkoły liberalnej, koncepcja marksistowska zakładała uspołecznienie środków produkcji, za podstawę stosunków społecznych zaś uznawała gospodarkę nakazową, która oparta była na centralnym planowaniu i szczegółowym decydowaniu o osobie, przedmiocie, jakości i odbiorcy produkcji. Pojęcie rynku, jako „procesu prowadzącego do tego, że decyzje gospodarstw domowych dotyczące konsumpcji alternatywnych dóbr, decyzje przedsiębiorstw o tym, co i jak wytwarzać oraz decyzje pracowników dotyczące tego jak wiele i dla kogo pracować, zostają wzajemnie uzgodnione dzięki odpowiednim dostosowaniom cen”⁴, w doktrynie autora „Kapitału” praktycznie nie występuje, a wola rządu centralnego i stosowane przez niego formy działania kreują rzeczywistość i zachowania uczestników życia gospodarczego.

Na kanwie wskazanego powyżej, w dużej mierze mającego już walor historyczny, sporu pomiędzy zwolennikami teorii A. Smitha i K. Marksa, wykrystalizowały się dwa kolejne, antagonistyczne modele organizacji rynku i roli państwa w jego funkcjonowaniu. Pierwszy z nich, stanowiący przez wiele lat podstawę systemu gospodarczego (m.in. Stanów Zjednoczonych) związany jest z osobą J.M. Keynesa i nosi nazwę interwencjonizmu gospodarczego. J.M. Keynes formułuje wniosek o niesprawności mechanizmu gospodarki kapitalistycznej „pozostawionej samej sobie” i buduje zręby polityki ekonomicznej, zakładającej pośrednie i bezpośrednie interweniowanie państwa, ukierunkowane na poszczególne czynniki składające się na funkcjonowanie rynku⁵. Popularność doktryny interwencjonizmu gospodarczego wynikała ze wzrostu gospodarczego spowodowanego stosowaniem przez państwo zabiegów fiskalnych, regulowaniem zjawisk pieniężnych, pobudzaniem inwestycji prywatnych oraz

⁴ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbush, *Ekonomia...*, s. 41.

⁵ J.M. Keynes, *Ogólna teoria zatrudnienia, procentu i pieniądza*, Warszawa 1956, s. 410–412. Autor ten jako główne komponenty składające się na model funkcjonowania rynku wymienia dane traktowane jako wejście systemu (zasoby siły roboczej, istniejący stan techniki, polityka pieniężna), zmienne niezależne (czynniki psychologiczne, krzywa krańcowej wydajności kapitału, stopa procentowa) oraz zmienne zależne (dochód narodowy, zatrudnienie, oszczędności, konsumpcja, inwestycje).

realizacją programów finansowanych z budżetu państwa⁶. W celu zapewnienia efektywności opracowanej koncepcji, *J.M. Keynes* postulował rozszerzenie funkcji rządu, w związku z koniecznością wzajemnego przystosowania do siebie skłonności do konsumpcji i inwestowania⁷. Musiało się to wiązać z wyposażeniem rządu w nowe mechanizmy oddziaływania rynkowego, w tym odpowiednie poszerzenie i rozwinięcie segmentu dotychczasowych instytucji prawnych.

Keynesizm, jako model stosunków społeczno-ekonomicznych, spotkał się z krytyką środowisk odwołujących się do klasycznego rozumienia pojęcia wolnego od ingerencji państwa rynku i jego zdolności do samoregulacji, czego ucieleśnieniem była myśl neoliberalna. Głównym antagonistą koncepcji *J.M. Keynesa*, a jednocześnie współtwórcą tzw. austriackiej szkoły ekonomii, był *F.A. von Hayek*. Identyfikował on rynek jako jeden z przykładów spontanicznego porządku naturalnego, powstałego w wyniku świadomego i nieświadomego działania jednostek na podstawie reguł wymiany i wzajemności⁸. Tak pojmowany rynek jest efektem dążenia jednostek do osiągania indywidualnych celów i powinien być wolny od wpływów władzy publicznej⁹. Spór pomiędzy zwolennikami *J.M. Keynesa* i *F.A. von Hayka*¹⁰ ukształtował dzisiejsze rozumienie nauk ekonomicznych i wyznaczył linię demarkacyjną pomiędzy adeptami oddziaływania władzy państwowej na procesy produkcji i konsumpcji dóbr w społeczeństwie (instytucjonalne korygowanie aktywności uczestni-

⁶ *W. Stankiewicz*, *Historia...*, s. 573.

⁷ *J.M. Keynes*, *Ogólna...*, s. 404–416.

⁸ *F.A. von Hayek*, *Law, Legislation and Liberty*, Londyn 1998, s. 37–39.

Autor, obok porządków naturalnych, wyróżniał porządki celowe, które tworzone są według określonego schematu i abstrakcyjnych reguł. W tym kontekście, mechanizmy wpływu państwa na gospodarkę za pomocą narzędzi instytucjonalnych, ocenić można w kategoriach porządku celowego, a nie spontanicznego. Ład celowy z kolei, jako prosty w strukturze, jest mniej dopasowany do skomplikowanych stosunków społecznych. Brak reguł tworzenia porządków naturalnych sprawia, że modele te lepiej przystają do reguł rzeczywistości, z której spontanicznie powstają. W ten sposób *F.A. von Hayek* wprowadza pojęcie katalaktyki, czyli samoorganizującego się systemu dobrowolnej współpracy. Wszelki interwencjonizm państwowy w tym zakresie musi być uznany za przeciwieństwo owej samoorganizacji i stanowczo odrzucony (*F.A. von Hayek*, *The Use of Knowledge in Society*, *The American Economic Review* 1945, vol. XXXV, Nr 4, s. 524–526).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Wspomaganego w zwalczaniu keynesizmu przez *M. Friedmana*, wokół którego wyodrębniła się tzw. szkoła chicagowska ekonomii, koncentrująca się na krytyce interwencjonizmu państwowego w dobie kryzysów lat 70. i 80. XX w., postulująca powrót do ekonomii strony podożowej (ang. *supply side economics*) i monetaryzmu (*M. Friedman*, *R. Friedman*, *Tyrania status quo*, Sosnowiec 1997, s. 118–122, 195; *M. Friedman*, *R. Friedman*, *Wolny wybór*, Sosnowiec 1994, s. 12–13, 80–81, 254).

ków rynku), a stronnikami pozostawienia rynku procesom samoregulującym, zgodnym z prawami popytu i podaży¹¹.

Współcześnie, rozdzwięk pomiędzy wskazanymi koncepcjami ustępuje miejsca pragmatyzmowi ekonomicznemu i realizmowi. Jak wskazuje G. Kołodko, rynek i państwo są wobec siebie komplementarne, a nie konkurencyjne i stanowią dwie niezbywalne części integralnej całości, a nie alternatywę albo-albo¹². Autor przekonująco stwierdza, że „rynek sam, bez rządowej interwencji, ani się nie rozwija, ani nie posiada zdolności do samoregulacji; ani nie umie się bez pomocnej ręki państwa ustabilizować, ani gdy dochodzi do kryzysu, nie jest w stanie go przezwyciężyć. Gdyby rynek pozostawić samemu sobie, sam by się unicestwił”¹³. Apologeci pragmatyzmu i realizmu ekonomicznego wiodącą rolę przypisują instytucjom, których skuteczne działanie zapewnia efekt synergii rynku i państwa. Według nich to właśnie instytucje służą skorygowaniu istniejącej na rynku asymetrii informacji, od których zależy podejmowanie decyzji przez uczestników rynku. Zgodnie z poglądem J.E. Stiglitz, najważniejsza rola państwa polega na ustanowieniu podstawowych „zasad gry” – za pomocą praw zachęcających lub zniechęcających do podejmowania określonego rodzaju aktywności przez uczestników rynku oraz praw konkurencji, które powinny ograniczać poziom istniejących monopolii¹⁴. Nowoczesna gospodarka rynkowa wiąże się z koniecznością wchodzenia w różnorodne stosunki ekonomiczne, które wymagają zaufania, które jak zauważa J.E. Stiglitz, jest wspierane przez system prawny¹⁵. Funkcjonuje on dla zabezpieczenia podejmowanych przez jednostki działań i jest związany z ich oczekiwaniami.

Powyższe przyzwoleń na sprawowanie przez państwo określonej roli w kształtowaniu postaw rynkowych i wpływanie za pomocą konkretnych mechanizmów działania, w tym najczęściej instytucji prawnych, stanowi jeden z warunków wyodrębnienia modelu, który D. Begg nazywa gospodarką mie-

¹¹ N. Wapshott, Keynes kontra Hayek. Spór, który zdefiniował współczesną ekonomię, Warszawa 2013, s. 335–345.

¹² G. Kołodko wskazuje, że to ostatnie ujęcie jest właściwe ekonomii prymitywnej, a nie ekonomii uczciwej i nowoczesnej myśli społecznej (G. Kołodko, Dokąd zmierza świat. Ekonomia polityczna przyszłości, Warszawa 2013, s. 126).

¹³ *Ibidem*, s. 127.

¹⁴ J.E. Stiglitz, Cena nierówności. W jaki sposób dzisiejsze podziały społeczne zagrażają naszej przyszłości?, Warszawa 2015, s. 143. Jako przykłady aktywności stymulowanej powoływane są: zakładanie związków zawodowych, tworzenie reguł nadzoru korporacyjnego określającego zakres władzy osób na kierowniczych stanowiskach, czy też tworzenie reguł dystrybucji dóbr.

¹⁵ J.E. Stiglitz, Globalizacja, Warszawa 2004, s. 148.

szaną¹⁶, tj. systemem, w którym państwo i sektor prywatny współuczestniczą w rozwiązywaniu problemów gospodarczych, przy czym jednym z elementów obecności i kontroli państwa jest dostarczanie dóbr i usług publicznych oraz regulacja rynków¹⁷. Na funkcje regulacyjne, a konkretnie wzrost regulacyjnej roli rządu, zwraca uwagę klasyk współczesnej myśli ekonomicznej *P.A. Samuelson*, który formułuje swoje spostrzeżenia w kontekście gospodarki Stanów Zjednoczonych, ale ich wymiar ma charakter uniwersalny. Jako laureat Nagrody Nobla w dziedzinie ekonomii z 1970 r. oraz twórca wydziału ekonomii w *Massachusetts Institute of Technology* twierdzi, że podstawowymi instrumentami oddziaływania rządu na procesy gospodarcze są:

- 1) podatki, które zmniejszając indywidualną konsumpcję bądź inwestycję, uwalniają środki na wydatki publiczne;
- 2) wydatki rządowe, które mają skłaniać przedsiębiorstwa lub pracowników do wytwarzania pewnych dóbr i usług;
- 3) polityka regulacyjna, której celem jest pobudzanie lub ograniczanie działalności gospodarczej¹⁸.

Ilość podejmowanych przez państwo działań w dziedzinie polityki regulacyjnej oraz ich ingerencyjny charakter uznane zostały za kryterium wyodrębnienia „czwartej władzy”, którą stanowią rządowe instytucje nadzoru¹⁹.

Wzrost znaczenia działań ukierunkowanych na korektę rynkowych aktywności jednostek, systematyczne zwiększanie się ilości instytucji państwowych odpowiedzialnych za realizowanie funkcji, którą na tym etapie rozważań można nazwać „funkcją regulacyjną” oraz intensyfikacja stopnia oddziaływania przez państwo na rynek, połączona z dyferencjacją prawnych instrumentów działania sprawiają, że tematyka działań regulacyjnych państwa stanowi obszar zainteresowania przedstawicieli zarówno nauk prawnych, jak i ekonomicznych. Świadczy o tym stale rosnąca liczba opracowań dotyczących tematyki gospodarczej, którą można zaobserwować w obydwu gałęziach wiedzy²⁰. Naukowcy dziedziny ekonomii koncentrują się na zagadnieniach związanych

¹⁶ D. Begg, S. Fischer, R. Dornbush, *Ekonomia...*, s. 43.

¹⁷ *Ibidem*. W powołanym opracowaniu trafnie podnosi się, że model gospodarki mieszanej jest dominującą współcześnie formą ustroju gospodarczego, przy czym rozwiązania występujące w niektórych krajach bliższe są gospodarkom nakazowym, a w innych – gospodarkom wolnorynkowym.

¹⁸ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia 2*, Warszawa 1996, s. 210.

¹⁹ *Ibidem*, s. 213.

²⁰ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Organy regulacyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System Prawa Administracyjnego*. Tom 6. Podmioty Administrujące, Warszawa 2011, s. 304–305.

z empirycznym opisem zachowania jednostek na rynku i/lub wyodrębnionych jego segmentach oraz poszukiwaniu mechanizmów przewidywania systematyki tych zachowań w przyszłości. Natomiast reprezentanci nauk prawnych analizują ustrojowe, materialnoprawne i procesowe aspekty rynkowej aktywności państwa²¹. Istotny dla nauk ekonomicznych spór dotyczący uczestniczenia czynnego państwa w kształtowaniu sytuacji uczestników rynku, dla prawnika nie jest wyraźny i traci ostrość, z jaką występuje w nauce o produkcji, podziale, wymianie i konsumpcji dóbr. Istniejące rozwiązania prawne, które dla jurysty stanowią główny przedmiot analizy badawczej, nakazują poddawanie procesowi egzekucji oraz ocenie zaproponowane i urzeczywistnione przez prawodawcę sposoby organizacji życia gospodarczego.

2. Formy działania niezależnych organów regulujących jako przedmiot pracy badawczej

Jednym ze sposobów na urzeczywistnienie przez państwo funkcji stymulowania zachowań uczestników rynku oraz jego kontroli (interwencjonizmu) jest tworzenie instytucji prawa pozytywnego. Wśród takich instytucji na szczególne wyodrębnienie zasługują centralne organy władzy państwowej, które zostają ukonstytuowane głównie, albo wyłącznie w celu sprawowania przez państwo władzy regulacyjnej, czy też realizowania przyjętego modelu polityki regulacyjnej. Organy te posiadają różnorodną nomenklaturę, zakres działania, przyznane kompetencje i dysponują heterogenicznymi formami działania. Niemniej posiadają pewne cechy rodzajowe, które pozwalają zaliczyć je do zbiorczej kategorii zwanej w literaturze europejskiej „organami regulacyjnymi/regulującymi”²² lub „regulatorami”²³, w drukach anglosaskich zaś „agencjami”²⁴.

²¹ Np. W. Hoff, *Prawny model regulacji sektorowej*, Warszawa 2008; M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005; M. Swora, *Niezależne organy administracji*, Warszawa 2012; R. Stasiński, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej*, Bydgoszcz 2009.

²² M. Swora, *Niezależne...*, s. 14; W. Hoff, *Prawny model...*, s. 13.

²³ K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, *Organy regulacyjne...*, s. 305.

²⁴ J. Nou, *Agency self-insulation under Presidential review*, Harvard Law Review 2013, vol. 126, Nr 8; D. Castro, *Benefits and Limitations of Industry Self-Regulation for Online Behavioral Advertising*, Waszyngton 2011. Rozróżnienie to obecnie straciło na znaczeniu, bowiem względem europejskich organów regulujących zamiennie używa się w literaturze określenia „agencje”

Przedstawiciele nauk prawnych od dawna interesują się organami regulującymi, próbując opisać głównie kryteria ich wyodrębniania oraz ich cechy rodzajowe. Zainteresowanie powyższe, szczególnie widoczne wśród przedstawicieli doktryny europejskiej, koncentruje się na badaniu struktury i miejsca władz regulujących w systemach prawnych państw Starego Kontynentu. Sprawia ono stały wzrost liczby publikacji poświęconych temu obszarowi wiedzy. Za jednego z prekursorów idei wyodrębniania wśród struktury instytucji państwowych niezależnych organów administracji, powołanych do kreowania i kontroli zachowań rynkowych, w literaturze przedmiotu uznaje się *G. Majone*. Na początku lat 80. ubiegłego stulecia przewidział on wzrost znaczenia regulacyjnych funkcji państwa i powołanych w celu realizacji tychże funkcji organów²⁵. *G. Majone*, już w jednym z pierwszych opracowań dotyczących powołanej tematyki²⁶, wskazywał na konieczność instytucjonalnego i organizacyjnego wyodrębnienia ze struktury władzy państwowej organów wolnych od uwarunkowań politycznych, posiadających wysoki stopień specjalizacji i duży zakres dyskrejonalnej władzy w realizowaniu przypisanych im zadań²⁷. Jak wskazują *F. Giraldi* i *M. Maggetti*, odwołując się do *G. Majone* oraz *D. Levi-Faur'a*, ten typ władzy regulacyjnej zazwyczaj wiązany jest z konkretnym państwem lub pojmowanym sektorowo rodzajem rynku. Oznacza to, że coraz więcej aspektów życia jednostek jest kształtowanych przez instytucje, które nie posiadają mandatu pochodzącego z wyborów powszechnych oraz nad których działaniem władza polityczna nie posiada bezpośredniej kontroli²⁸. Koncepcje dotyczące strukturalnego wyodrębniania organów regulujących w nauce europejskiej były twórczo rozwijane przez *J. Jordana* i *D. Levi-Faur'a*. Dokonując przeglądu teorii państwa regulacyjnego i omawiając poszczególne podejścia do tematyki, doszli oni do wniosku, że studia nad państwem regulacyjnym przybierają charakter interdyscyplinarny, a z uwagi na wzajemne przenikanie się zjawisk stanowiących przedmiot zainteresowania naukowego prawników,

lub „władza regulacyjna” [np. *F. Giraldi, M. Maggetti, The Independence of Regulatory Authorities*, [w:] *D. Levi-Faur* (red.), *Handbook of the Politics of Regulation*, Cheltenham 2011; *G. Majone, The Rise of the Regulatory State in Europe*, *West European Politics* 1994, vol. 17, Nr 3].

²⁵ *F. Giraldi, M. Maggetti, The Independence...*, s. 201–203.

²⁶ Pojawiają się *notabene* dopiero dekadę później, gdyż artykuł pt. *The Rise of the Regulatory State in Europe* ukazuje się w 1994 r., pozycja pt. *Temporal Consistency and Policy Credibility: Why Democracies Need Non-Majoritarian Institutions* zostaje zaś opublikowana w 1996 r.; *G. Majone, Temporal...*, *European University Institute, Working Paper RSC* 1996, Nr 96/57, www.cadmus.eui.eu.

²⁷ *G. Majone, Temporal...*, s. 6–8.

²⁸ *F. Giraldi, M. Maggetti, The Independence...*, s. 202.

ekonomistów, socjologów i politologów trudno jest zachować metodologiczną czystość²⁹.

Skrupulatnego przeglądu aktualnych poglądów na państwo regulacyjne dokonuje *M. Swora* w pozycji „Niezależne organy administracji”, gdzie przywołując m.in. dzieła *M. Morana*, *E.S. Savasa*, *J. Jordana* i *D. Levi-Faur’a*, *R. Baldwin* i *M. Cave*, *P.G. Ronessa*, *P. Lægreida* i *K. Rubecksen* oraz *V. Moreiry* i *F. Maçãsa* przeprowadza szczegółową analizę współczesnych ustaleń badaczy problematyki władz regulacyjnych³⁰. Lektura wskazanej pozycji *M. Swory* prowadzi do konkluzji, że dominuje paradygmat zakładający wyodrębnianie kategorii władz regulacyjnych, przez odwołanie się do kompozycyjnego wyróżnienia organów regulujących z uwagi na funkcje, które zostały im przypisane przez prawodawcę. Innymi słowy, o statusie organu regulującego przesądza najpierw wyodrębnienie go ze struktury organów administracji publicznej z uwagi na konieczność realizacji określonej polityki regulacyjnej i wyposażenie go w pewne swoiste cechy takie jak niezależność, a dopiero później przypisanie mu odpowiednich instrumentów oddziaływania na procesy gospodarcze i społeczne³¹. Sekwencja ta wydaje się być pewną logiczną koniecznością, jednocześnie często jednak przesądza o wyborze przedmiotu badań i stosowanej metodologii. Zdecydowana większość komentatorów koncentruje się w swoich dowodach naukowych na analizie typowo ustrojowej, tj. opisywaniu struktury regulatorów, kryteriów ich wyodrębnienia, miejsca organów regulujących w aparacie administracyjnym państwa, relacji pomiędzy regulatorami a organami władzy politycznej lub cechach rodzajowych takich jak niezależność, czy też specjalizacja³².

Szczególnego odnotowania w obszarze badań i dyskusji nad niezależnymi organami regulującymi wymaga pionierska praca *T. Wosia* „Niezależne or-

²⁹ *M. Swora*, *Niezależne...*, s. 17–18. Autor ten obszernie analizuje współczesne stanowiska i racje przedstawione przez *J. Jordana* i *D. Levi-Faur’a* na temat wyodrębnienia wśród przedstawicieli nauki trzech kategorii koncepcji państwa regulacyjnego: minimalistycznej (wskazującej na fikcyjny charakter pojęcia „państwo regulacyjne”), wyważonej (opowiadającej się za wyposażeniem państwa w nowoczesne metody regulacyjne, opisywane w kategoriach instrumentów państwa, za pomocą których „państwo ma sterować, a nie wiosłować” (ang. *government is to steer not to row*)) i zbyt ambitnej.

³⁰ *Ibidem*, s. 7–55.

³¹ *Ibidem*, s. 21–22.

³² Jako przykład może posłużyć przywoływane już opracowanie *M. Swory*, które w całości poświęcone jest aspektom ustrojowym, czy też pozycja pt. „Prawny model regulacji sektorowej” *W. Hoffa*, która spośród 300 stron analizy, rezerwuje niemal 260 stron problematyce prawnoustrojowej.

gany regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne”³³. *M. Swora* trafnie zauważa, że powyższa praca o ponad dekadę wyprzedzała pierwsze poważne europejskie opracowania problematyki organów regulacyjnych³⁴. Pomimo że pozycja ta omawiała genezę powstania i funkcjonowanie organów regulujących w modelu obowiązującym w Stanach Zjednoczonych, to poczynione w niej ustalenia i oceny mają charakter uniwersalny i mogą służyć za punkt odniesienia we współczesnej dyskusji o kształcie modelu regulacji gospodarki. Jeden z rozdziałów rozprawy habilitacyjnej *T. Wosia*, stanowiący niemal połowę rozważań, został poświęcony szczegółowej analizie form działalności regulacyjnej, których klasyfikacja i podział może być wykorzystany w studium dotyczącym form działania polskich organów regulujących.

Wzrost zainteresowania przedstawicieli nauk prawnych widoczny jest także współcześnie w doktrynie polskiego prawa administracyjnego. Niezależne organy regulujące w ujęciu ogólnego modelu teoretycznego zostały przedstawione m.in. u *K. Jaroszyńskiego* i *M. Wierzbowskiego*, którzy poświęcili tej problematyce rozdział w „Systemie Prawa Administracyjnego” (tom 6, dotyczący podmiotów administrujących) oraz u *M. Szydło* w rozprawie „Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki”. Rozważań na temat odnoszenia niezależnych organów regulacyjnych do wybranych segmentów rynku i wyodrębnionej tą metodą gałęzi prawa, tj. sektorów infrastrukturalnych, analizy domeny prawno-regulacyjnej w sektorze prawa telekomunikacyjnego, podjęła się *I. Kawka*, która badała genezę powstania i status telekomunikacyjnych organów regulujących w Unii Europejskiej³⁵. Rozważania na ten temat podjął również *W. Hoff*, który omawiając tematykę organów regulujących wyodrębnił model regulacji sektorowej w dziedzinie energetyki i telekomunikacji³⁶. Materia niezależnych organów administracji omawiana jest również w pozycjach o charakterze podręcznikowym³⁷ oraz stanowi przedmiot analizy licznych opracowań tematycznych

³³ *T. Woś*, Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne, Kraków 1980.

³⁴ *M. Swora*, Niezależne..., s. 35.

³⁵ *I. Kawka*, Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej, Kraków 2006.

³⁶ *W. Hoff*, Prawny..., s. 15.

³⁷ Np. *K. Strzyczkowski*, Prawo gospodarcze publiczne, Warszawa 2005; *K. Pawłowicz*, Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki, [w:] *C. Banasiński* i in., Prawo administracyjne. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2001, s. 126 i n.

w czasopiśmie prawniczych³⁸, prawniczej publicystyce³⁹ i poradnikach dla przedsiębiorców⁴⁰.

W dotychczasowej literaturze przedmiotu brak jest pozycji, która w sposób kompleksowy podejmie problematykę form działalności regulującej niezależnych organów administracji publicznej. Istniejąca w tej materii luka, skłania do pogłębionych studiów w przedmiocie przyznanych organom regulującym form działania, a konkretnie form, które są właściwe dla metody działania prawa administracyjnego. Chociaż truizmem dla prawnika-administratywisty będzie implikacja stanowiąca, że skoro organy regulujące są częścią aparatu administracji publicznej, to stosowane przez nie formy działania również będą właściwe dla tej gałęzi prawa, niemniej, 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.

Wskazano powyżej, że dotychczasowy model wyróżnienia niezależnych organów administracji przybiera postać typu ustrojowego, determinującego odrębność przez opis cech rodzajowych i relacje z innymi instytucjami aparatu państwowego. W niniejszej monografii podjęta zostanie próba dowiedzenia, że model organu regulacyjnego może być wyodrębniony nie tylko z perspektywy organizacyjno-ustrojowej, ale również z punktu widzenia posiadanych przez organ kompetencji i związanych z nimi form działania. Właśnie taka metoda badawcza prawa administracyjnego proponowana jest m.in. przez J. Zimmermanna, który dowodzi, że „o funkcjonowaniu danego podmiotu prawa jako organu administracyjnego nie decyduje nazwanie go takim organem, tylko przypisana mu przez ustawę kompetencja (...) Dla kogośkolwiek, kto chce usta-

³⁸ Np. W. Hoff, Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa, PiP 2005, Nr 8; T. Kocowski, Stanowienie i stosowanie norm prawa administracyjnego w obszarze reglamentacji działalności gospodarczej, AUWr 1996, Nr 253.

³⁹ Np. D. Niedzielska-Jakubczyk, TSUE: wyrok uchylający odnosi skutek od daty wydania decyzji, Rzeczpospolita 25.10.2016 r.; J. Kuraś, Szybki, mobilny Internet dla każdego – jest decyzja Prezesa UKE, Rzeczpospolita 23.6.2016 r.

⁴⁰ Zestawienie „Organy regulacyjne w wybranych krajach UE”, www.pracodawcyrp.pl.

lić czy ma do czynienia z organem administracji publicznej, wystarczające jest przyjrzenie się jego kompetencji⁴¹.

Prowadzone rozważania dotyczyć będą, zgodnie z tytułem pracy, form administracyjnych, tj. form, których realizacja jest w decydującej mierze przejawem stosowania władztwa, a przez to mających charakter administracyjnych działań jednostronnych, czyli, jak wskazywał W. Dawidowicz, form właściwych dla organów administracji⁴². Zdefiniowanie ram takiego modelu działania organów regulujących poprzedzone musi być jednak analizą natury bardziej ogólnej, a mianowicie próbą odpowiedzi na pytanie o zasadność wyodrębnienia funkcji regulacyjnej jako jednej z funkcji administracyjnej państwa. Funkcja ta, w prowadzonej analizie, nie dotyczy jednego, wybranego sektorowo organu regulującego, czy też konkretnej sfery, bądź segmentu rynku, ale jest rekonstruowana przez autora w wymiarze generalnym, dotyczącym wszystkich obszarów, które obejmują swym zasięgiem formy działania niezależnych organów regulujących. Limitacja podmiotowa organów administracyjnych, których formy działania poddane zostaną w późniejszej fazie rozważań egzegezie, służy w tym względzie jedynie jako zakreslenie granic eksploracji naukowej, przy czym celem autora jest wykazanie, że model organów regulujących opisywany dotychczas z perspektywy ustrojowej, może być wyodrębniony przez wskazanie na podobieństwa w stosowanych przez organy regulujące instrumentach działania. Obydwa modele traktujące o zjawisku niezależnych organów administracji z dwóch perspektyw, tj. ustrojowej i materialno-procesowej, nie pozostają we wzajemnym stosunku logicznym alternatywy rozłącznej, ale są względem siebie komplementarne.

3. Funkcje administracji publicznej a funkcja regulacyjna

Jednym z podstawowych terminów w nauce prawa administracyjnego, opisujących podstawy jego wyodrębniania, jest „funkcja prawa administracyj-

⁴¹ J. Zimmermann, Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć, RPEiS 2009, r. LXXI, z. 2, s. 167.

⁴² W. Dawidowicz, Nauka prawa administracyjnego. Tom 1. Zarys wykładu. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1965, s. 256.

nego” jako rodzaj „funkcji prawa” *in genere*⁴³. Cytując Z. Ziemińskiego można wskazać, że funkcje prawa usytuowane są w obszarze „bezpośrednich i pośrednich dróg oddziaływania przepisów prawa na życie społeczne”⁴⁴ i odnoszą się do pojęć bazujących na „preferowanych presupozycjach aksjologicznych, prakseologicznych lub socjotechnicznych”⁴⁵. Funkcje prawa administracyjnego zależą zatem od tego, jaki pozytywny element wartościowania zostanie im przypisany⁴⁶, tj. jakie efekty w dziedzinie stosunków społecznych ma wywołać realizowanie tego prawa. Wyodrębnianie samych funkcji związane jest nie tylko z kompleksowo ujmowanym prawem administracyjnym, ale również z jego działami, wyróżnionymi w nim grupami przepisów (np. zawartymi w konkretnych aktach prawnych), instytucjami, zasadami prawa, a nawet poszczególnymi przepisami⁴⁷. Zastrzeżenie to sprawia, że typologie rekonstruowanych w piśmiennictwie rodzajów funkcji prawa administracyjnego (czy też funkcji administracji publicznej) mają różnorodny charakter. Jak wskazuje Z. Duniewska, również oś podziału funkcji prawa administracyjnego może przebiegać według różnorodnych kryteriów, a co za tym idzie wyróżnić można funkcje „generalne i szczegółowe, pierwotne i wtórne, odnoszące się do całego prawa administracyjnego bądź jego części, główne i uboczne, stałe i zmienne (w tym doraźne), wyznaczone w sposób sztywny bądź elastyczny, ukryte bądź ujawnione, założone lub urzeczywistnione, pożądane mniej czy bardziej przez różne podmioty (także negowane przez niektóre z nich)”⁴⁸.

W ujęciu historycznym, za pierwszą funkcję administracji publicznej uznaje się policję administracyjną, za pomocą której definiowano działania

⁴³ Przy założeniu, że podstawowym systemem obowiązującym i wyznaczającym państwo jest prawo, funkcje prawa będą pochodnymi funkcji państwa. J.E. Stiglitz wymienia pięć podstawowych funkcji państwa: tworzenie ram prawnych dla prowadzenia działalności, dostarczanie dóbr/świadczenie usług, regulowanie oraz subwencjonowanie produkcji w sektorze prywatnym, nabywanie dóbr i usług od prywatnych przedsiębiorstw, redystrybuowanie dochodów (J.E. Stiglitz, *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa 2004, s. 33).

⁴⁴ Z. Ziemiński, O pojmowaniu celu, zadań, roli i funkcji prawa, *PiP* 1987, Nr 12, s. 26.

⁴⁵ Z. Duniewska, *Prawo administracyjne – wprowadzenie*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System...*, s. 106.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 107. Na płynność treści funkcji prawa wskazuje m.in. W. Sokolewicz, rozróżniając funkcje zewnętrzne, tj. związane z międzynarodową pozycją państwa oraz funkcje wewnętrzne, przejawiające się w działaniach podejmowanych w obrębie własnego społeczeństwa. Autor ten przekonująco stwierdza, że treść prawa zależy od typu, formy i funkcji danego prawa, jest wyrazem interesów, woli i poglądów klas społecznych sprawujących władzę państwową, uznanego przez nie systemu wartości (W. Sokolewicz, *Podstawy wiedzy o prawie*, Warszawa 1985, s. 9–10).

prawne i faktyczne przedsięwzięcia w celu odsunięcia niebezpieczeństwa dla dóbr społecznie uznanych za szczególnie cenne, takich jak spokój, bezpieczeństwo i porządek publiczny⁴⁹. Tak określony przedmiot ochrony sprawiał, że administracja, chcąc zapewnić spokój i bezpieczeństwo w realizacji funkcji policyjnych, posługiwała się głównie przymusem państwowym lub możliwością jego użycia⁵⁰. *M. Stahl*, przywołując pogląd *H. Izdebskiego* i *M. Kuleszy*, stwierdza, że pojęcie policji administracyjnej nie ma charakteru normatywnego, a stanowi jedynie część instrumentarium, za pomocą którego można określić specyficzne relacje między jednostką a administracją działającą w imię interesu publicznego⁵¹. Wraz ze wzrostem stopnia komplikacji życia społecznego, wzajemne stosunki (relacje) pomiędzy jednostką a administracją publiczną również musiały ulec przeobrażeniu. Obok działalności związanej ze stosowaniem różnych form przymusu, administracja coraz częściej w realizacji powierzonych zadań zaczęła posługiwać się formami niewładczymi. Ogólna funkcja *stricte* policyjna zaczęła być wypierana przez funkcje związane z zaspokajaniem potrzeb bytowych ludzi i organizowaniem życia społecznego w dziedzinie infrastruktury, zdrowia, kultury, oświaty, ochrony środowiska, czy sferze socjalnej⁵². Na podstawie powierzania administracji publicznej nowych zadań i wyposażania jej w nowe instrumenty działania (lub realizowania dotychczasowych instrumentów działania w nowych obszarach życia społecznego), zaczęto konstruować nowe funkcje administracji publicznej oraz przedmiotu jej działania, czyli prawa administracyjnego⁵³. Już w 1977 r. *J. Borkowski* wyróżnił

⁴⁹ *M. Stahl*, Pojęcie administracji, jej cechy i funkcje, [w:] *M. Stahl* (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 23.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 24.

⁵¹ *Ibidem*, s. 23–24.

⁵² *P. Ruczkowski*, Pojęcie administracji, jej cechy, postacie, funkcje i strefy działania, [w:] *Z. Zdyb, J. Stelmasiak* (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 30–31; *M. Stahl*, Pojęcie..., s. 24.

⁵³ Funkcje administracji publicznej są bowiem na potrzeby niniejszego opracowania utożsamiane z funkcjami prawa administracyjnego z uwagi na zachodzący pomiędzy tymi pojęciami związek. Jak wskazuje *Z. Cieślak*, prawo administracyjne stanowi podstawę normatywną uregulowania treści administracji (*Z. Cieślak*, [w:] *Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski*, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 55, powołany przez *J. Zimmermanna* [w:] *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016). *J. Zimmermann* dokonując wszechstronnego przeglądu proponowanych w literaturze definicji pojęcia administracji i prawa administracyjnego zauważa nawet, że zdefiniowanie prawa administracyjnego jest niezwykle trudne, a nawet niemożliwe, dlatego postuluje wyodrębnianie i próby definicji tego prawa oraz samej administracji publicznej przez wskazanie ich cech swoistych (*J. Zimmermann*, *Prawo...*, s. 35–45, 55, 59–61). Na specyfikę zależności pomiędzy administracją i prawem administracyjnym trafnie zwraca też uwagę *Z. Niewia-*

funkcję reglamentacyjno-ochronną, funkcję świadczącą (gospodarczo-organizatorską), funkcję zarządzania majątkiem i funkcję wychowawczą⁵⁴.

P. Ruczkowski, skrótowo przywołując podział J. Borkowskiego, wskazuje że funkcja reglamentacyjno-ochronna sprowadza się głównie do wydawania różnego rodzaju nakazów i zakazów, których wykonanie zagwarantowane jest możliwością stosowania władztwa państwowego⁵⁵, natomiast funkcja świadcząca przejawia się w zaspokajaniu podstawowych potrzeb bytowych społeczeństwa. Z kolei funkcja zarządzania majątkiem polega na czynnościach z zakresu szeroko pojętego gospodarowania majątkiem publicznym⁵⁶, a funkcja wychowawcza dotyczy wpływu aparatu państwowego na kształtowanie postaw moralnych obywateli⁵⁷. Konstruowanie kolejnych, nowych funkcji administracji publicznej zależy więc od konkretnego wskazania, jakiego rodzaju cele mają zostać zrealizowane przez administrację publiczną⁵⁸. Pojęcie celu w tym zna-

domski, stwierdzając, że „trudno jest zdefiniować prawo administracyjne bez odniesienia się do pojęcia administracji, ale też nie sposób zauważyć, że prawo administracyjne nie jest tworzone dla samej administracji, a jeżeli tak, to poprzestańmy na stwierdzeniu J. Borkowskiego, że pojęcia administracja i prawo administracyjne są koherentne, a ich definicje są od siebie zależne” [za Z. Niewiadomski, Pojęcie administracji publicznej, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System..., s. 4], które to stwierdzenia należy w pełni zaakceptować.

⁵⁴ J. Borkowski, Określenie administracji i prawa administracyjnego, [w:] J. Starościk (red.), System Prawa Administracyjnego. Tom 1., Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 56 i n. Ich wyróżnienie związane było z rozwojem społecznym, politycznym i gospodarczym państwa.

⁵⁵ P. Ruczkowski, Pojęcie..., s. 31.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Np. J. Jeżewski wyróżnia cztery grupy funkcji, które są przynależne administracji publicznej, tj. funkcje polityczne, reglamentacyjne, społeczne i kulturotwórcze oraz w dziedzinie zarządzania gospodarką narodową. Autor ten rozumie funkcje jako zakres powtarzających się działań, wykonywanych w ramach podziału pracy powiązany z kompetencjami organów (J. Jeżewski, Funkcje administracji – zagadnienia wstępne, AUWr 1985, Nr 857, s. 110.). Obszernie analizę poszczególnych funkcji administracji publicznej przedstawia M. Stefaniuk w pozycji pt. „Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych”, w której wyczerpująco prowadzi rozważania na temat zastosowania badań nad funkcjami administracji publicznej w naukach administracyjnych, stwierdzając, że „prawo może być postrzegane jako wyłączny wzorzec (determinanta) działań administracji i w takim ujęciu funkcje prawa są funkcjami administracji lub jako jedna z determinant działań administracji i wówczas funkcje administracji rozważane są w ujęciu względnie samodzielnym. W jednym i drugim ujęciu mniej lub bardziej bezpośrednio akcentowany jest wpływ państwa na kształtowanie i wykonywanie funkcji administracji publicznej” (M. Stefaniuk, „Działanie administracji publicznej” w ujęciu nauk administracyjnych, Lublin 2009, s. 351 oraz literatura powoływana na s. 317–352). Szeroko funkcje administracji gospodarczej jako wyznaczone kierunki działania jej organów analizuje K. Jaroszyński w podręczniku Prawo gospodarcze – Zagadnienia administracyjnoprawne, gdzie wymienia m.in. funkcję regulacyjną, reglamentacyjną, nadzoru gospodarczego oraz stymulacyjną [K. Jaroszyński, Funkcje administracji gospodarczej,

czeniu wiąże się z pojęciem funkcji, będąc dla niej punktem odniesienia. Jeżeli spojrzymy na kierunek ich zależności to funkcja jest pochodną celu. Wzajemna relacja pomiędzy celem a funkcją administracji i realizowanego przez nią prawa administracyjnego przyjmuje postać modelu, w którym mający zazwyczaj charakter polityczny cel przesądza o realizowanej funkcji, a ta spełniana jest za pomocą ukonstytuowanych prawnych form działania. Wzbogacając analizę funkcji administracji publicznej o kategorię celu, rozumianego jako konkretny stan rzeczy, na który ukierunkowane jest dane dążenie⁵⁹, wyodrębnianie funkcji administracji publicznej będzie sprawą pochodną i wtórną wobec przyjętego celu. Takie rozumienie funkcji administracji publicznej koresponduje z rozumieniem prawa jako narzędzia, środka do osiągania zamierzonych celów⁶⁰, który jak lapidarnie wskazuje Z. Duniewska wymaga przypisania odpowiedniej roli komuś lub czemuś, co służy temu celowi⁶¹, a więc „oczekujemy, że obrany cel ma być urzeczywistniony poprzez, w tym przypadku, prawo administracyjne, ściślej – rezultat zachowania jego prawodawcy, a później adresata normy prawnej”⁶². Cel, będący obiektem funkcji prawa administracyjnego, musi mieć charakter celu publicznego, współcześnie wiążanego z pojęciem interesu publicznego, aby można było przypisać mu walor determinanty funkcji prawa *in genere*⁶³. M. Wyrzykowski definiuje go jako interes wszystkich ludzi żyjących w ramach politycznie zorganizowanej wspólnoty, gdzie zapewniona jest realizacja legitymowanych interesów ogółu, z poszanowaniem praw jednostki jako niezbywalnej części dobra publicznego⁶⁴. Utożsamienie celu publicznego/interesu publicznego z wymiarem generalnym, tj. służącym zaspokajaniu potrzeb społeczeństwa, po raz kolejny akcentuje instrumentalny charakter rozwiązań prawnych, które służyć mają zaspokojeniu tych potrzeb oraz ponadindywidualny wymiar celów i funkcji prawa.

Przenosząc powyższe ustalenia w obszar funkcji administracji publicznej względem gospodarki i sposobu organizacji rynku, należy stwierdzić, że instytucje niezależnych organów regulujących dążą do osiągnięcia spetryfikowa-

[w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze – Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 173–209].

⁵⁹ Z. Duniewska, *Prawo...*, s. 106.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Z. Duniewska, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 75.

⁶⁴ *Ibidem*.

nych celów politycznych, przez konkretne formy działania realizują zaś funkcje administracji publicznej, w tym również – a nawet przede wszystkim – funkcję regulacyjną. Funkcja regulacyjna, podobnie jak inne funkcje administracji publicznej, wyróżniona zostaje przez opis celu, którego osiągnięciu ma służyć. Celem tym jest korygowanie aktywności uczestników rynku dla osiągnięcia rezultatu w maksymalnym stopniu efektywnego ekonomicznie, a jednocześnie realizującego inne wartości uznane za społecznie pożądane, jak chociażby stan uczciwej konkurencji i sprawiedliwego dostępu do różnego rodzaju dóbr i usług. Funkcja regulacyjna jest zatem koniecznym rezultatem służebnej funkcji prawa względem gospodarki⁶⁵.

Odkrywanie reguł skutecznego działania, w celu realizacji postawionych przez prawodawcę celów, wymaga pogodzenia różnych, często sprzecznych ze sobą interesów poszczególnych grup uczestników życia gospodarczego. J. Grabowski, dostrzegając ten problem, trafnie wskazuje, że z punktu widzenia producenta ważne będzie takie dobranie czynników organizacyjnych, technicznych i ekonomicznych, które zapewnią mu w danym czasie i miejscu osiąganie maksymalnego zysku przy minimalnych, niezbędnych nakładach⁶⁶. Z kolei zabezpieczenie interesów konsumentów wymaga poszukiwania optymalnego sposobu pełnego zaspokojenia popytu na te towary lub usługi, które w danej chwili są przez nich wyraźnie preferowane, przy jednoczesnym zabezpieczeniu standardów jakościowych i ceny towaru⁶⁷. Przez wzgląd na interes ogólnospołeczny, należy dążyć do skutecznego pomnażania dochodów państwa, które mogą zostać wykorzystane na zaspokojenie tzw. potrzeb zbiorowych⁶⁸. Wszystkie te postulaty realizowane są przez państwo w stopniu wy-

⁶⁵ Zob. J. Grabowski, *Prawo o gospodarka*, [w:] J. Grabowski, L. Kieres, A. Walaszek-Pyziół, *System Prawa Administracyjnego*. Tom 8a. *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2013, s. 4–5. Nieco inaczej funkcję regulacyjną opisuje K. Jaroszyński, wskazując, za E. Kosińskim, że jest to władza ingerencja państwa w gospodarkę, polegająca na objęciu jej sektora kompleksową regulacją prawną [E. Kosiński, *Regulacja prokonkurencyjna nową funkcją państwa? Rozważania na przykładzie sektora elektroenergetycznego Unii Europejskiej*, (w:) B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*, Poznań 2006, s. 183 i n.]. Autor ten wyraźnie odróżnia funkcję regulacyjną od reglamentacyjnej, poświęcając obydwu osobne pozycje, niemniej stwierdza, że funkcja regulacyjna jest pokrewna reglamentacji gospodarczej, jednak regulacja obejmuje działalność gospodarczą kompleksowo i ingeruje w większym stopniu niż klasyczna działalność reglamentacyjna, na co ma wpływ *ratio legis* unormowań służących regulacji, tj. zaangażowanie interesu publicznego w realizację zadań państwa, ochrona konsumentów, tworzenie i ochrona konkurencji na rynku i rozwój rynku wewnętrznego (K. Jaroszyński, *Funkcje...*, s. 177–178).

⁶⁶ *Ibidem*, s. 5.

⁶⁷ J. Grabowski, *Prawo o gospodarka...*, s. 5.

⁶⁸ *Ibidem*.

nikającym z przyjętych założeń politycznych, co wynika z dwóch istotnych okoliczności stanowiących, że układ i treść poszczególnych celów oraz wyznaczanych nimi funkcji prawa są zmienne w czasie, a spełnienie postulatów zaspokojenia interesów poszczególnych grup uczestników życia gospodarczego ma charakter stopniowalny. Założenie to prowadzi z kolei do wniosku, że funkcja regulacyjna państwa realizowana za pomocą aparatu administracyjnego (w tym wypadku niezależnych organów regulujących) jest wypadkową różnych funkcji administracji publicznej, ukierunkowanych na osiągnięcie celów społecznie pożądaných przez poszczególnych uczestników życia gospodarczego lub ich grupy. Złożoność przedmiotu działań podejmowanych przez aparat regulacyjny dla realizacji przyjętych celów, przesądza o różnorodności stosowanych przez te organy form działania. Inaczej bowiem proces stosowania prawa administracyjnego będzie przebiegał w celu zabezpieczenia uczestników rynku przed przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą i mogącym w ten sposób wyeliminować rynkowe reguły konkurencji, natomiast inne instrumenty będą potrzebne, aby prowadzić proces efektywnego gospodarowania przez państwo dobrami publicznymi, np. rezerwowania zakresów częstotliwości w telekomunikacyjnym sektorze rynku, jeszcze innych instrumentów będzie zaś wymagała realizacja postulatu zwiększania świadomości uczestników rynku w określonym obszarze wiedzy (np. kampania informacyjna prowadzona w związku z wdrożeniem naziemnej telewizji cyfrowej i w celu zapobieżenia wykluczeniu cyfrowemu).

Ciężar definicji funkcji regulacyjnej, z konieczności przerzucony być musi na ustalenia w zakresie znaczenia pojęcia samej regulacji, rozumianej jako obszar urzeczywistnienia tej funkcji państwa⁶⁹. Metodą tą posłużył się *W. Hoff*, który odwołując się do *H. Izdebskiego*, wskazuje na dwa znaczenia tej kategorii pojęciowej. Pierwsze, nazwane „regulacją na rzecz konkurencji” zakłada, że regulacja ma charakter sporadyczny i polega na doprowadzeniu rynku do stanu, w którym funkcjonuje on należycie i w efekcie powstrzymaniu się przez organ od dalszej interwencji⁷⁰. Drugie, określane mianem „regulacji prospołecznej”

⁶⁹ W innym wypadku bowiem popadniemy w niepotrzebną tautologię stanowiącą, że funkcja regulacyjna jest funkcją administracji publicznej/funkcja prawa administracyjnego dotycząca regulacji, regulacja zaś to przedmiot/obiekt funkcji regulacyjnej. Mimo swej prawdziwości definicja ta jest jednak mało przydatna.

⁷⁰ *W. Hoff*, Prawny..., s. 16. Przywołany przez autora pogląd *H. Izdebskiego* porównuje rolę organu regulacyjnego do zegarmistrza regulującego zegarek. *W. Hoff* obrazowo zestawia regulację jako dziedzinę działania niezależnych organów regulujących z właściwościami leków i metodą ich

wiąże się z korygowaniem mechanizmów rynku z uwagi na konieczność zabezpieczenia określonych celów społecznych⁷¹. Choć autor nie formułuje wprost odesłania do wskazanych powyżej za *J. Grabowskim*⁷² trzech obszarów interesów grup uczestników życia gospodarczego (który swoje uwagi poczynił w wymiarze uniwersalnym, tj. w dziedzinie całości stosunków wyznaczonych administracyjnym prawem gospodarczym), to wydaje się, że zgodność terminologiczna pomiędzy tymi poglądami jest zachowana. Podyktowane jest to akceptacją zaliczenia niezależnych organów administracji publicznej do kategorii podmiotów prawa administracyjnego, które realizując określone zadania państwa posiadają podmiotowość administracyjnoprawną⁷³.

Z uwagi na złożoność przedmiotu regulacji sprawowanej przez organy regulujące należy zadać pytanie o zasadność poszukiwania wyczerpującej definicji tego pojęcia. Obszerność materii administracyjnego prawa ustrojowego i materialnego powoduje trudności w budowie definicji o znaczeniu generalnym⁷⁴. Jak wskazuje *J. Zimmermann* – „rozważanie przedmiotu prawa administracyjnego, jeżeli chcemy uznać, że jest ono potrzebne albo konieczne, powinno się odbywać na innej płaszczyźnie, niż dotąd zaprezentowane. Nie powinno ono służyć tylko definiowaniu lub określaniu jego granic, ale powinno dochodzić głębiej i zwracać uwagę na jego istotę (...) częste i bardzo wartościowe bywają także określenia prawa administracyjnego nieujęte w pełną definicję, ale wyodrębniające jedną jego i podstawową cechę”⁷⁵. Uwaga ta może być pomocna przy próbie określenia istoty znaczenia pojęcia „regulacji” przez wskazanie jej cech charakterystycznych, co będzie miało miejsce w Rozdziale III monografii. Założyć można, że nie tylko sama regulacja posiada pewne przymioty charakterystyczne, przez które mogą być uchwycone jej znamiona, ale również formy działania stosowane przez organy administracji regulacyjnej odznaczają się daleko idącą specyfiką, pozwalającą na posługiwanie się pojęciami funkcji regulacyjnej i metodą regulacyjną jako odrębną kategorią semantyczną w naukach prawnych. Na potrzeby aktualnego stanu rozważań

oddziaływania na organizm, implikując, że skoro nieskuteczność rynku jest chorobą, to instrumenty regulacji są lekarstwem umożliwiającym sprawne funkcjonowanie sił konkurencji.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Zob. przypis Nr 65.

⁷³ Na temat podmiotowości administracyjnoprawnej organu administracji publicznej szeroko pisze *J. Niczyporuk* wskazując, że jest to wynik niezbędnego przyznania organowi przymiotu koniecznego do uznania go za część aparatu administracyjnego państwa (*J. Niczyporuk*, Podmiotowość administracyjnoprawna, Lublin 2016, s. 130 i n.).

⁷⁴ *J. Zimmermann*, Aksjomaty prawa administracyjnego, Warszawa 2013, s. 13–29.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 23–24.

przyjmijmy, że funkcja regulacyjna jest składową i wypadkową wielu zadań i celów, które ustawodawca przewidział dla niezależnych organów administracji publicznej⁷⁶. Funkcja ta przejawia się w wielu obszarach prawa administracyjnego i dotyczy różnorodnych grup podmiotów tego prawa, które z punktu widzenia ekonomicznego zakwalifikowane zostają jako uczestnicy rynku, czyli podmioty dokonujące procesów produkcji oraz wymiany dóbr i usług. Realizacja funkcji regulacyjnej wiąże się z określonymi cechami rodzajowymi – specyfiką, jaką doznają tradycyjne, administracyjnoprawne formy działania organów administracji publicznej – w sytuacji gdy stają się instrumentem działania organów regulujących.

⁷⁶ Trzeba jednak wskazać, że samo pojęcie funkcji regulacyjnej i kryteriów jej wyodrębniania nie jest jednolicie rozumiane w doktrynie prawnej. Ciekawy przegląd stanowisk oraz głównych poglądów w tej materii przedstawia *M. Goss*, dochodząc do wniosku o tożsamym rodowodzie oraz konstytucyjnym uzasadnieniu regulacji i reglamentacji. Mimo to, autor podejmuje próbę znalezienia różnic pomiędzy obydwojma pojęciami, w efekcie czego formułuje pogląd o specyficznych metodach działania organów regulacyjnych, które cechuje samodzielność ustrojowa i niezależność, a więc kryteria tożsame z częścią czynników wskazywanych jako determinanty organów regulacyjnych w niniejszym opracowaniu (*M. Goss*, Nadzór i regulacja sektora ropy i gazu, Warszawa 2016, s. 68–97). Warto również odesłać do wyczerpującej analizy *T. Długosza*, który przedstawia dominujące w piśmiennictwie poglądy na funkcję regulacyjną i sposoby sterowania przez państwo zachowaniami podmiotów gospodarczych. Sięgając do sformułowanych przez tego autora wniosków należy podnieść, że funkcja regulacyjna nie ma ugruntowanego stanowiska w doktrynie prawa – niektórzy autorzy w ogóle funkcji tej nie wyróżniają, inni przypisują to pojęcie specyficznej ingerencji administracyjnej jedynie w sektorach infrastrukturalnych, a pomiędzy tymi skrajnymi stanowiskami prezentowane są też stanowiska traktujące o pojęciu regulacji w tzw. szerokim ujęciu, rozumianej jako władcze organizowanie przez państwo warunków funkcjonowania rynku, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, bez przywiązywania wagi do skutku w postaci ograniczenia wolności gospodarczej (m.in. poglądy *M. Szydły*, *M. Wierzbowskiego*, *K. Jaroszyńskiego*, *H. Gronkiewicz-Waltz*, *K. Strzyczkowskiego*, *W. Hoffa*). Cenny jest zwłaszcza wniosek, że „jeśli treść reglamentacji stanowi nie tylko restrykcyjną ingerencję w gospodarkę ale również celowe kształtowanie stosunków gospodarczych to trudno znaleźć miejsce na wyróżnienie funkcji regulacyjnej; inaczej jest jednak, jeśli reglamentację pojmuje się jako tzw. funkcję defensywną i restrykcyjną, nastawioną na ingerencję administracji w sferę gwarantowanej swobody działalności gospodarczej, a więc na ograniczenie swobody działalności gospodarczej, a nie organizowanie stosunków gospodarczych” (*T. Długosz*, Funkcja regulacyjna, [w:] *J. Grabowski*, *L. Kieres*, *A. Walaszek-Pyziół*, System Prawa Administracyjnego. Tom 8a. Publiczne prawo gospodarcze, Warszawa 2013, s. 697–707, cyt. s. 700).