

Polski model regulacji na tle porównawczym

Waldemar Hoff

Regulacja jako model oddziaływania państwa na gospodarkę powstała w Stanach Zjednoczonych w okresie po I Wojnie Światowej. Jej celem był nadzór nad nowymi sektorami gospodarki, takimi jak np. energetyka i telekomunikacja, lecz bez wzmocnienia egzekutywy. Regulacja stała się częścią polskiego systemu prawnego za sprawą integracji europejskiej. Prawo wspólnotowe wymaga, aby organy regulacyjne, wyrównujące brak pełnej konkurencji z powodu istnienia monopolu naturalnego, były niezależne od podmiotów regulowanych. Niezależność ta jest ograniczana m.in. przez szczegółową legislację. Polski model regulacji sektorowej charakteryzuje się obecnością organów monokratycznych o strukturze jednoszczeblowej, wspomaganej przez kolegialne ciała doradcze oraz jednostki terenowe, nie mające odrębnego zakresu kompetencji. Najważniejszym instrumentem oddziaływania jest koncesjonowanie. Cechy te nie są jednak na tyle odrębne, aby można było określić regulację w Polsce jako zdecydowanie odmienną od pozostałych krajów Unii Europejskiej.

1. Geneza regulacji

Regulacja (niekiedy mylona z legislacją), jako jeden z instrumentów wpływania państwa na gospodarkę, trafiła do Polski za pośrednictwem prawa wspólnotowego; można nawet powiedzieć, że jej wprowadzenie do polskiego systemu prawnego zostało wymuszone, gdyż było jednym z wymogów członkostwa Polski w Unii Europejskiej (UE). Jej wprowadzenie nie leżało bowiem ani w interesie klasy rządzącej, ani wielkich przedsiębiorstw państwowych, takich jak Telekomunikacja Polska S.A. (TPSA) lub Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (PSE), które *de iure* lub *de facto* posiadały monopol w granicach przedmiotu swojej działalności. Regulacja wymaga stworzenia obudowy instytucjonalnej, która jest niezależna od podmiotów regulowanych, a w konsekwencji także od politycznej władzy państwa, nawet jeśli nie wynika wprost z przepisów. Władza może być i w istocie bywa używana jako instrument realizacji interesów przedsiębiorstw zarówno państwowych, jak i prywatnych. Wymóg niezależności regulatora od podmiotów regulowanych musi być zatem rozumiany także jako niezależność od czynnika politycznego, zwłaszcza od rządu. Prowadzi to do powołania regulatora na okres kadencji, w czasie której jest on praktycznie nieusuwal-

ny. Budowa instytucjonalnych podstaw regulacji to jednocześnie pomniejszanie kompetencji rządu krajowego do wpływania na gospodarkę. Niezależny organ regulacyjny nie przyjmuje instrukcji od innych organów państwa i – jako praktycznie nieusuwalny przed upływem kadencji – jest bardziej odporny na oddziaływanie nieformalne.

Dowodem *a contrario* na to, że regulacja nie leży ani w interesie władzy politycznej, ani dotychczasowych monopolistów, są próby demontażu regulacji, widoczne ze szczególną jaskrawością w sektorze energetycznym. Ich wyrazem było m.in. osłabienie niezależności finansowej Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE), silniejsze podporządkowanie go Ministrowi Gospodarki oraz zniesienie niezależnego ciała doradczego przy Prezesie URE.

Żeby zrozumieć istotę regulacji, trzeba pamiętać o jej rodowodzie, który nie jest europejski lecz amerykański. Jeżeli szukamy cech wyróżniających polski model, czy choćby tylko polskie podejście do kwestii regulacji, powinniśmy pamiętać, że choć w dzisiejszym modelu europejskim i amerykańskim organy regulacyjne spełniają tę samą funkcję, to jednak przyczyny narodzin regulacji w obu systemach były odmienne.

W USA regulacja powstała jednocześnie z przyczyn praktycznych i doktrynalnych. Stworzenie komisji regulacyjnych na początku XX w. uwarunkowane było potrzebami praktycznymi w zakresie uporządkowania gospodarki zasobami częstotliwości, rozwojem autostrad, energetyki itp. Osobliwością amerykańskiego modelu regulacji jest to, że jest on rezultatem próby znalezienia właściwego miejsca dla regulacji w systemie konstytucyjnym USA. Organy nadzorujące sektory telekomunikacji, energetyki, transportu czy jakkolwiek inną dziedzinę z natury rzeczy powinny przynależeć do sektora władzy wykonawczej. W latach trzydziestych i czterdziestych nie było jeszcze oczywiste, że organy wykonujące takie zadania powinny posiadać atrybut niezależności od innych władz państwa. Powodem, dla którego rozwój regulacji poszedł w kierunku przyjętych później rozwiązań, była obawa przed nadmiernym wzmocnieniem władzy prezydenta. To zaś mogłoby doprowadzić do kryzysu konstytucyjnego przez naruszenie zasady rozdziału i równowagi władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Wyrazem kompromisu było przyjęcie koncepcji, w której rola prezydenta ograniczała się do powołania organu regulacyjnego na okres kadencji. Władza prezydenta nie uległa zasadniczemu wzmocnieniu, gdyż nie miał on wpływu na działanie tak powołanych organów.

Koncepcja regulacji dotarła do UE dopiero w okresie po Drugiej Wojnie Światowej. Można by powtórzyć za Majone (Majone 1990: 1), że do połowy lat dziewięćdziesiątych „europejscy przedstawiciele nauk społecznych nie rozwinęli niczego, co dałoby się porównać z amerykańskimi teoriami regulacji”. Dziś pogląd ten ma znaczenie historyczne, gdyż powołanie sektorowych organów regulacyjnych stało się udziałem wszystkich państw kontynentu europejskiego. Co więcej, europejski model regulacji nabiera sobie tylko właściwych cech.

Przed wszystkim jest on wolny, przynajmniej z historycznego punktu widzenia, od powiązań ustrojowych z problematyką trójpodziału władzy. W Europie patrzy się na regulację przede wszystkim z punktu widzenia funkcji, jaką ma spełniać, zaś jej miejsce w systemie konstytucyjnym ma znaczenie wtórne.

2. Istota regulacji

Podstawową funkcją regulacji jest stworzenie „efektu rynku” w warunkach braku lub istotnego ograniczenia mechanizmów rynkowych. Warunki te powstają przede wszystkim w sektorach infrastrukturalnych. Ograniczenia prawne konkurencji istniały jeszcze do niedawna. Wystarczy przypomnieć wyłączność TPSA na świadczenie międzynarodowych usług telekomunikacyjnych. W niektórych dziedzinach monopol prawny pewnych przedsiębiorstw wciąż jest świadomie podtrzymywany. Przewiduje go np. ustawa – Prawo pocztowe, gwarantując wyłączność Poczty Polskiej w zakresie określonej wagiowo kategorii przesyłek.

Nawet tam, gdzie monopol prawny został zniesiony, pozostają niekiedy monopole naturalne, wynikające z prawa własności sieci energetycznych, telekomunikacyjnych, transportowych i innych elementów infrastruktury uzależniających inne przedsiębiorstwa od ich właściciela. Typowym przykładem takiego zjawiska są TPSA i PSE. Zaburzenia konkurencji mogą też wynikać z posiadania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konkurenta (np. na rynku ubezpieczeń). Nie zawsze zatem obecność infrastruktury materialnej jest niezbędnym warunkiem potrzeby ustanowienia regulacji.

Podstawową funkcją regulacji jest zatem tworzenie warunków w miarę możliwości przypominających konkurencję przez np.: wymuszanie instrumentami prawnymi dostępu do sieci będącej własnością monopolisty naturalnego (TPA – *Third Party Access*); nakładanie górnych granic cen na przedsiębiorców, którzy bez interwencji regulatora mogliby je dowolnie podnosić; ustanawianie mechanizmów ustalania cen i kosztów; wydawanie decyzji administracyjnych nakazujących zachowania przedsiębiorcy (np. nakaz zawarcia umowy z klientem na określonych warunkach).

Druga funkcja regulacji, w zasadzie wtórna wobec pierwszej, to ochrona jakości usług. Wiąże się to z pojęciem usługi powszechnej oraz obowiązków przedsiębiorstw publicznych (szerzej Hoff 2001). Ponieważ zakres usług powszechnych będzie raczej rosł, funkcja ta przesądza o trwałości zjawiska regulacji. W piśmiennictwie pojawiały się bowiem głosy wskazujące na przejściowość regulacji, która powinna być wycofywana jako metoda oddziaływania państwa wszędzie tam, gdzie w sposób niezakłócony działają prawa podaży i popytu. Na dogmacie tym można było zresztą polegać tylko do opublikowania uwieńczonej nagrodą Nobla pracy Kahnemanna dowodzącej, że „niewidzialna ręka rynku” (samoregulacja przez konkurencję) nie istnieje.

W próbie oceny polskiego modelu regulacji należy zwrócić uwagę także na dwa dodatkowe elementy regulacji: instrumenty oddziaływania (metoda) oraz nadbudowa instytucjonalna.

3. Instrumenty regulacji

3.1. Regulacja przez własność

Jeśli przyjąć, że wspólnym podstawowym celem każdej regulacji jest wyrównywanie szans przedsiębiorstw w warunkach braku konkurencji, to można wskazać na następujące rodzaje regulacji: „regulację przez własność”, „regulację przez legislację” oraz regulację *sensu stricte*.

Regulacja przez własność jest pojęciem występującym w piśmiennictwie (Skoczny 2002: 232, 234); nie jest to jednak w istocie regulacja, lecz jeden z wielu sposobów wpływania państwa na gospodarkę. Za rodzaj regulacji można by ją uznać, gdyby dało się zawęzić regulację do osiągania określonego celu (zapewnienie efektu rynku w warunkach braku pełnej konkurencji) i oderwać ją od obudowy instytucjonalnej. Gdyby jednak przyjąć takie założenie, wtedy regulacją mogłoby być jakiegokolwiek działanie władz państwowych zmierzające (w intencji tychże władz) do osiągnięcia pożądanego wpływu na rynek.

Regulacja przez własność wciąż w Polsce istnieje wszędzie tam, gdzie przedsiębiorstwa, zwłaszcza sieciowe, pozostają własnością państwa. Jest to jednak faza schyłkowa tego modelu kontrolowania gospodarki z uwagi na postępującą prywatyzację.

3.2. Regulacja przez legislację

Podobnie jak regulacja przez własność, ten rodzaj oddziaływania na gospodarkę nie jest w istocie regulacją. Polega on na poddaniu działalności gospodarczej oddziaływaniu tak szczegółowych przepisów, że ani przedsiębiorstwo, ani organ regulacyjny nie mają istotnej swobody działania. Takie oddziaływanie może stać się nie tylko instrumentem interwencjonizmu państwowego, ale i pomniejszania roli organu regulacyjnego. Ponieważ działanie regulatora powinno być niezależne od czynnika politycznego, zaś proces legislacyjny z istoty rzeczy jest wyrazem polityki, rząd może okrężną drogą wycofywać się ze zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego, stawiającego wymagania pod adresem regulacji. Przy takim podejściu formalnie istnieje regulator spełniający kryteria unijne, zwłaszcza niezależności, tyle że jego wpływ na regulowany sektor jest znikomy, gdyż jedyne co mu pozostaje to subsumcja normy zawartej w ustawie. Taki typ regulacji wyraźnie przybiera na znaczeniu w polskim sektorze energetycznym.

3.3. Klasyczne instrumenty regulacji

Organy regulacyjne nie mają uprawnień do wydawania przepisów prawnych. Działają w granicach przepisów powszechnie obowiązujących. Podstawowe instrumenty regulacji w ścisłym tego słowa rozumieniu to przede wszystkim koncesje na działalność gospodarczą. Z punktu widzenia hierarchii źródeł prawa mają one charakter aktów podwójnie konkretnych, gdyż są jedną z form aktu administracyjnego. Ich rzeczywisty status jest wyższy, niż wskazuje na to ich formalne miejsce w systemie prawa (szerzej Kosikowski 2002). Po pierwsze, wydawane są na okres do pięćdziesięciu lat, a zatem ich rzeczywista trwałość w czasie jest wielokrotnie większa od ustaw stojących od nich wyżej w hierarchii prawa. Po drugie, organ regulacyjny posiada pewną swobodę w uzależnianiu wydania koncesji od spełnienia dodatkowych wymagań, niekiedy nie związanych bezpośrednio z zakresem produkcji lub usług świadczonych przez koncesjonariusza (np. w odniesieniu do ochrony środowiska).

Ponadto do instrumentów regulacji należy zatwierdzanie taryf, kosztów, cen, kontrola parametrów jakościowych usług świadczonych przez przedsiębiorstwa podległe regulacji, rozstrzygnięcie sporów między uczestnikami rynku (np. w zakre-

sie dostępu do infrastruktury) oraz między nimi a konsumentami, a także kontrola kwalifikacji. Z punktu widzenia instrumentów używanych przez regulatorów można mówić o różnych modelach krajowych tylko w ujęciu abstrakcyjnym. W istocie zarówno w UE, jak i w USA stosuje się jednocześnie wszystkie ww. instrumenty. Polski model regulacji mieści się w głównym nurcie tego, co dzieje się w krajach UE, choć zapewne polski regulator posługuje się w większym stopniu metodami nakazowymi (koncesja) niż parametrycznymi.

4. Zagadnienia ustrojowe regulacji

4.1 Wyznaczniki pozycji prawnej organu regulacyjnego

Na pozycję ustrojową składają się nie tylko normy, ale i stany faktyczne. Są one ze sobą ściśle powiązane. Z jednej strony przepisy są odzwierciedleniem koncepcji politycznych lub po prostu układu sił w aparacie władzy. Z drugiej strony rzeczywista sytuacja organu regulacyjnego wynika z tych norm. Zdarza się, że przepisy prawa deklarują pewien status, podczas gdy w rzeczywistości zmiany idą w kierunku pozbawienia go tego statusu w sposób niezgodny zarówno z samą koncepcją organu regulacyjnego, jak i z przepisami prawa wspólnotowego. W niektórych sytuacjach powstaje wątpliwość, czy z punktu widzenia koncepcji regulacji pewne organy uznawane za regulacyjne zasługują w istocie na takie określenie (np. polski organ „regulacji” transportu kolejowego).

Z ustrojowego punktu widzenia niezależność jest najważniejszą cechą organu regulacyjnego. Dotyczy to niezależności zarówno od innych organów aparatu państwowego, jak i od regulowanych przedsiębiorców. Niezależność organu regulacyjnego jest jego cechą definicyjną. Istotne jest, aby niezależność tego organu nie miała charakteru hasłowego, lecz aby stały za nią gwarantujące ją instytucje prawne¹.

Poddając analizie pozycję ustrojową organu regulacyjnego w Polsce, trzeba uwzględnić dotychczasowy sposób patrzenia na aparat administracyjny państwa, nawet jeśli przyjmowane dotąd kryteria nie pasują do realiów współczesnej gospodarki. Rozbieżności między dotychczas ukształtowanymi pojęciami nauk prawnych a wymaganiami współczesności można byłoby spodziewać się choćby dlatego, że pojęcia te były dopasowywane przez blisko pięćdziesiąt lat do nakazowo-rozdzielczego systemu zarządzania gospodarki socjalistycznej. Dopiero ostatnie dekady przyniosły ożywione zainteresowanie zagadnieniami regulacji. Powoduje to potrzebę krytycznego podejścia do przydatności tych pojęć w warunkach tworzącej się gospodarki rynkowej. Jest to zagadnienie adekwatności prawa do praktyki, którą powinno kształtować. Dodatkowo dwa czynniki wymuszające krytyczne spojrzenie na dotychczasowe pojęcia i instytucje prawne – zwłaszcza w zakresie prawa gospodarczego publicznego – to zgodność tych pojęć i instytucji z warunkami, jakie tworzy Konstytucja z 1997 r. oraz powiązanie prawa krajowego z prawem wspólnotowym.

Obok cech niezwykłych regulatora (niezależność), istnieją cechy różnicujące ustrój polskiej regulacji na tle innych państw; widać to wyraźnie, gdy analizie poddaje się skład i sposób powoływania oraz organy podporządkowane i pomocnicze regulatora.

Prawodawca polski wykazuje wyraźną sympatię wobec organów monokratycznych, które znajdujemy we wszystkich podstawowych sektorach. Jedynym wyjątkiem jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji oraz regulator ponadsektorowy – Krajowa Rada Polityki Pieniężnej. Co do tej pierwszej, to jej nadzór nad sektorem mediów w zasadzie nie służy celom gospodarki rynkowej, lecz kontroli prawidłowości działania mediów, włączając w to silne funkcje cenzorskie. Może być zatem dyskusyjne, czy organ ten w istocie pełni rolę regulatora w takim rozumieniu jak np. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (URT i P).

Wyłączysz te dwie rady, można powiedzieć, że polski model konsekwentnie opiera się na jednoosobowej regulacji wspieranej przez urząd stanowiący zespół pracowników pomocniczych regulatora. Wyróżnia się on tym samym w szczególności na tle modelu amerykańskiego, w którym dominują komisje regulacyjne, obsadzone przez praktyków danego sektora, polityków oraz sędziów. Dopóki nie zniesiono ciała doradczego przy Prezesie URE, wydawało się, że istnienie takiego ciała było częścią krajowego modelu. Można jednak przyjąć, że jego zniknięcie było spowodowane nie tyle zmianą koncepcji, co względem pragmatycznym – dążeniem do osłabienia roli Prezesa URE na rzecz rządu.

Sposób powoływania sektorowego organu regulacyjnego jest podobny. Desygnuje go Prezes Rady Ministrów bez prawa odwołania (z pewnymi wyjątkami, które powinny być interpretowane restrykcyjnie) przed upływem kadencji. Stanowi to rozsądną alternatywę dla powoływania przez Parlament lub przez Prezydenta.

Do charakterystyki ustroju regulacji należy dodać, że organ regulacyjny stanowi strukturę jednostopniową, gdyż wyodrębnienie terenowych jednostek organizacyjnych nie oznacza podziału czy przeniesienia zakresu ustawowych kompetencji regulatora na szczebel niższy.

4.2 Organy regulacyjne w praktyce państw członkowskich UE

W praktyce państw członkowskich UE spotykamy się z prawno-organizacyjnym wyodrębnieniem regulatora; inaczej jest tylko w Austrii oraz w Niemczech, gdzie do tej pory stanowił on część struktury rządu².

W Austrii najważniejszym podmiotem regulacyjnym jest Minister Gospodarki. Do jego kompetencji należy m.in. rozstrzygnięcie sporów na tle odmowy dostępu do sieci. Działa przy nim rada konsultacyjna, składająca się z czynnika społecznego oraz zawodowego (przedstawiciele innych ministerstw). Rada proponuje strukturę tariff oraz zasady ich kalkulacji, a zasięgnięcie jej opinii jest dla ministra obowiązkowe przed wydaniem rozporządzenia. Federacyjna struktura państwa powoduje, że funkcja regulacyjna państwa jest rozdzielona pomiędzy organy federalne oraz organy landów, mające kompetencję do wydawania koncesji na budowę nowych mocy.

W Niemczech funkcje regulacyjne wykonuje przede wszystkim Minister Gospodarki. Jednak rozstrzygnięcie sporów, w tym na tle odmowy dostępu do sieci, należy do organów ochrony konkurencji szczebla federalnego i krajowego. Podobnie jak w Austrii, administracja landów wydaje koncesje na budowę nowych mocy produkcyjnych.

Do modelu austriacko-niemieckiego, tj. powierzenia rządowi funkcji regulacyjnych, nawiązuje model fiński. W tym kraju Ministerstwo Przemysłu i Handlu

wydaje koncesje na budowę linii przesyłowych. Natomiast spory rozstrzyga Urząd Rynku Elektroenergetycznego. Od jego decyzji przysługuje odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Organ ten posiada też kompetencje w zakresie ochrony konkurencji, które dzieli z Urzędem Wolnej Konkurencji.

Dualistyczny system podporządkowania organu regulacyjnego przyjęto w Holandii. Na podstawie prawa energetycznego z 1998 r. utworzono tam Urząd Regulacji Energetyki podległy Ministrowi Gospodarki, lecz organizacyjnie usytuowany jako izba holenderskiego urzędu ochrony konkurencji. Podobnie jest w Norwegii; Dyrektoriat Zasobów Wodnych i Energetyki podlega Ministrowi ds. Ropy Naftowej i Energetyki.

Z kolei osobliwością Luksemburga jest pominięcie podziałów ponadsektorowych przez połączenie regulacji energetyki i telekomunikacji w jednym organie, a ściślej oddanie spraw energetycznych Instytutowi Telekomunikacji. Jest to zrozumiałe ze względu na niewielki obszar, którego dotyczy regulacja.

W Hiszpanii funkcje regulacyjne powierzono organowi kolegialnemu – Narodowej Komisji Energii, która powstała z połączenia dwóch odrębnych organów regulacyjnych ds. elektroenergetyki oraz gazownictwa. Organ ten działa przy Ministrze Gospodarki, który monitoruje jego działania. Podlega on także kontroli ze strony Narodowego Urzędu Kontroli (*National Audit Office*).

W modelu belgijskim przyjęto zasadę kolegialności oraz niezależności organu regulacyjnego, złożonego z komitetu administracyjnego oraz rady, w skład której wchodzi przedstawiciele producentów oraz dystrybutorów energii. Członkowie komitetu administracyjnego powoływani są dekretem królewskim.

Francuska Komisja Regulacji Elektroenergetyki (*Commission de Régulation de l'Electricité*) jest wyłaniana w sposób przypominający powoływanie polskiej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Ten kolegialny organ składa się z sześciu członków, spośród których trzech (w tym przewodniczący) jest powoływanych dekretem. Trzech pozostałych mianują marszałek Parlamentu, marszałek Senatu oraz przewodniczący Rady Ekonomiczno-Społecznej. Ich kadencja trwa 6 lat i nie podlega odnowieniu. Obowiązuje tu system rotacji jednej trzeciej członków wybranych w trybie losowania, przeprowadzanego co dwa lata. Niezależność tego organu podkreśla zakaz przyjmowania instrukcji od rządu oraz jakichkolwiek stron trzecich – zarówno przez członków Komisji, jak i jej pracowników. Członkowie Komisji są nieusuwalni z wyjątkiem restrykcyjnie określonych przypadków potwierdzonych przez Ministra Energetyki oraz po zaopiniowaniu przez samą Komisję.

W Irlandii organ regulacyjny jest ciałem kolegialnym i cieszy się niezależnością. Irlandzka Komisja Regulacji Energetyki, zajmująca się początkowo elektroenergetyką, od 2002 r. obejmuje swym zakresem przedmiotowym także gazownictwo.

Organ regulacyjny w Szwecji ma strukturę dwuszczeblową. Nad całością sektora energetycznego czuwa Szwedzka Narodowa Administracja Energetyki, z której wyodrębniono Administrację Sieci. Decyzje organu regulacyjnego podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

W Danii organ regulacyjny ds. elektroenergetyki ma charakter kolegialny. Jego niezależność zdaje się osłabiać fakt, że jest on powoływany przez Ministra Ochrony Środowiska i Energii. Nie posiada on odrębnego urzędu, zaś obsługę biurową zapewnia mu Agencja Konkurencji oraz Agencja Energetyki. Członkowie komisji reprezentują różne specjalności związane z technologią, prawem, ekonomią,

ochroną środowiska i ochroną konsumenta. Nie ma tu integracji ustrojowej regulacji sektorów gazownictwa i elektroenergetyki.

Wziąwszy pod uwagę sposób powołania, można uznać włoski organ regulacyjny za niezależny. Ten trzyosobowy organ, złożony z przewodniczącego i dwóch członków, powoływany jest przez Prezydenta Republiki spośród kandydatów przedstawionych przez Ministra Przemysłu, a następnie Radę Ministrów i zaaprobowanych przez odpowiednią komisję Parlamentu. Ich kadencja należy do najdłuższych w Europie (7 lat), lecz nie podlega odnowieniu. Członkowie Komisji są specjalistami z dziedzin związanych z energetyką. Ich bezstronności służy zakaz utrzymywania bezpośrednich lub pośrednich związków z jakimkolwiek przedsiębiorstwem z tego sektora, podległym regulacji zarówno w czasie sprawowania urzędu, jak i kolejnych czterech lat. Komisja cieszy się także autonomią proceduralną oraz organizacyjną w zakresie księgowości oraz finansowania swoich działań (roczne, określone procentowo, składki pochodzące od usługodawców w maksymalnej wysokości 0,1% przychodów przedsiębiorstwa). Jednak, podobnie jak polski organ regulacyjny, Komisja ma obowiązek kierować się ogólnymi wytycznymi polityki energetycznej, określonymi przez rząd i parlament.

Z kolei w Portugalii sposób powoływania nie wskazuje na niezależność od rządu, gdyż właśnie on powołuje trzech członków *Entidade Reguladora do Setor Electrico* (ERSE). Decyzje ERSE nie mogą być jednak uchylane przez Ministra Gospodarki.

Wielka Brytania jest przykładem rozproszenia funkcji regulacyjnych pomiędzy wiodący organ regulacyjny, jakim jest Urząd Rynku Gazu i Elektryczności, oraz dwa organy, których głównym zadaniem jest ochrona konkurencji i konsumenta (*Competition Commission* i *Office of Fair Trading*), a także ministerstwo przemysłu i handlu. Nie jest to jednak, moim zdaniem, przypadek „konkurencji” organów regulacyjnych, lecz raczej rozproszenia organizacyjnego, gdzie poszczególne organy mają swoje wyodrębnione kompetencje.

4.3 Ilość i „konkurencja” organów regulacyjnych

Przegląd rozwiązań prawno-ustrojowych w krajach UE wskazuje na ich dużą różnorodność. Ich uwarunkowania to czynniki zarówno praktyczne, historyczne, jak i ustrojowe. Do tej ostatniej grupy należy federalny charakter państwa, powodujący, że niektóre funkcje regulacyjne, zwłaszcza w zakresie inwestycji w energetyce, powierzono organom lokalnym.

Podobnego, poziomego podziału organów regulacyjnych można dopatrywać się także w podziale kompetencji pomiędzy organami regulacyjnymi a nadzorującymi je organami administracji rządowej, zwłaszcza ministrami. W tych systemach, gdzie organy regulacyjne nie uzyskały autonomii lub istotnej niezależności od rządu i ministrów, można mówić o współregulacji. W tym modelu organy niższe stosują instrumenty regulacji, na których treść mają jednak wpływ ministrowie, premier lub rząd. Na skutek wzmocnienia uprawnień Ministra Gospodarki wobec Prezesa URE, pozycja prawna polskiego organu regulacyjnego zbliżyła się ostatnio do tego właśnie modelu.

Dalszy podział systemów organizacyjnych regulacji wynika z powierzenia jej albo osobnym organom zajmującym się poszczególnymi podsektorami (elek-

toenergetyka, gazownictwo, paliwa) lub, jak stało się to w Polsce, jednemu organowi regulacyjnemu całego sektora energetyki. Nic nie wskazuje na to, by za takim podziałem stały uniwersalne zasady wypracowane przez teorię organizacji. Ten stan rzeczy należy raczej przypisać wewnętrznym tendencjom rozwojowym sektora w poszczególnych krajach oraz poziomowi techniki prawodawczej albo, jak w przypadku Luksemburga, nieopłacalności rozdrobnienia organizacyjnego na małym terytorium.

W związku z istniejącą wielością organów regulacyjnych oraz „ośrodków regulacji” nasuwa się pytanie o możliwość konkurencji regulatorów. Jak dotąd rzeczywista konkurencja nie wystąpiła wśród znanych nam modeli organizacyjnych regulacji energetyki i nie wydaje się słuszne dopatrywanie się jej śladów w przypadkach, gdzie następuje nakładanie się kompetencji kilku różnych organów. Przy bliższym spojrzeniu okazuje się, że to nakładanie się może dotyczyć zakresu przedmiotowego, lecz nigdy prawnych form działania w obrębie tego samego zakresu przedmiotowego. Dosłowne pojmowanie koncepcji konkurencji organów regulacyjnych mogłoby prowadzić do sytuacji, w której dwa organy państwa kształtują tymi samymi instrumentami i w tej samej fazie proceduralnej np. politykę energetyczną lub mają prawo do wydawania koncesji. Wszystko wskazuje na to, że na obecnym etapie rozwoju nauki i pojmowania kompetencji organów państwa konkurencja organów regulacyjnych powinna pozostać interesującym pytaniem badawczym, lecz nie może być transponowana na język instytucji prawnych³.

5. Czynniki sprzyjające usuwaniu odrębności narodowych w regulacji

5.1. Regulacja ponadnarodowa

Problematyka utworzenia ponadnarodowego organu regulacyjnego nabrała wielkiego, praktycznego znaczenia zarówno w sektorze telekomunikacyjnym, jak i energetycznym. Tendencję tę wzmacnia postęp techniczny. Np. w sektorze energetyki w coraz większym stopniu możliwe jest traktowanie energii jako przedmiotu handlu międzynarodowego. Przykładowo podmorskie linie typu HVDC umożliwiają przesył energii elektrycznej przy stratach energii rzędu tylko 0,6 %. Przy coraz łatwiejszej wymianie międzynarodowej, coraz większe będzie prawdopodobieństwo powstawania sporów lub zagadnień wymagających uregulowania na poziomie prawa wspólnotowego i międzynarodowego.

Kolejny argument za regulacją ponadnarodową to umiędzynarodowienie stanu własności w sektorach infrastrukturalnych. Np. niektóre polskie przedsiębiorstwa już teraz trafiły w ręce zagranicznych inwestorów, co powoduje, że rząd polski stracił instrumenty kontroli zaliczone do tzw. regulacji właścicielskiej.

Istnieją też argumenty przeciwko umiędzynarodowieniu regulacji, zwłaszcza na płaszczyźnie instytucjonalnej. W debacie nad proponowanymi zamianami prawa wspólnotowego podmioty działające na tym rynku wyraziły potrzebę większej jednolitości w zakresie implementacji prawa wspólnotowego w prawie krajowym, bez zmian strukturalnych i tworzenia nowej instytucji, lecz przez sprawniejsze wykorzystanie istniejących organów krajowych. Wydaje się, że takie rozwiązanie organizacyjne, utrzymane w duchu zasady subsydiarności wynikającej z art.

5 TWE, można zastosować w sektorze energetyki, wzmacniając prawny obowiązek wymiany informacji pomiędzy krajowymi organami regulacyjnymi a Komisją Europejską⁴. Postulat ten w dużym stopniu został już spełniony w ustawie z 24 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne⁵, której art. 4a ust. 3, art. 4b. ust. 2, art. 11 ust. 9, art. 28 ust. 5 rozbudowują w porównaniu ze stanem dotychczasowym obowiązki organu regulacyjnego w zakresie notyfikacji.

5.2 Konwergencja organów regulacyjnych

Problematyka wyjścia regulacji poza granice sektora znajduje się raczej na marginesie szerszej debaty o funkcjach i ustroju regulacji. Przyznaje się, że dotychczas „wszelka >>regulacja<< ma ewidentnie sektorowy charakter” (Kawka 2002: 245). Ma więc ona charakter pionowy, a nie horyzontalny; inaczej mówiąc, nie ma charakteru regulacji sprawowanej z punktu widzenia ponadsektorowych społecznych i gospodarczych celów państwa.

Przewidując możliwe kierunki rozwoju regulacji, trzeba brać pod uwagę dwa przeciwstawne warianty. Z jednej strony postęp nauki i techniki będzie powodować potrzebę wąskiej specjalizacji, a nawet zajmowania się przez organy regulacyjne działalnością zbliżoną do naukowej lub przynajmniej dogłębną znajomością najnowszych osiągnięć nauki. Z drugiej strony ta sama technologia powoduje, że dojdzie do krzyżowania się regulacji nad przedsiębiorstwami z formalnego punktu widzenia podległymi różnym organom regulacyjnym. Przykładem takiego dylematu może być działalność spółki Telenergo (oraz innych podobnych usługodawców) oferującej usługi telekomunikacyjne z wykorzystaniem sieci elektroenergetycznej. Rodzi to praktyczne pytanie, jakiemu organowi regulacyjnemu powinna podlegać taka działalność – URE czy URTiP? W obecnej sytuacji wydaje się, że przede wszystkim URTiP, ponieważ świadczone przez Telenergo usługi mają, co do swej istoty, charakter telekomunikacyjny. Jednak w zakresie utrzymania sieci elektroenergetycznej, dzięki której wykonywanie sieci jest możliwe, właściwy będzie też URE.

Konwergencja organizacyjna stała się też przedmiotem zainteresowania Komisji Europejskiej. Znalazło to swoje odbicie m.in. w opublikowanej w końcu 1997 r. „Zielonej Księdze w sprawie konwergencji telekomunikacji, mediów i innych sektorów technologii informacji oraz jej implikacji dla regulacji prawnych”. Stosunek podmiotów działających na rynku do założeń Księgi był w zasadzie negatywny. Niemniej jasne jest, że „prawie we wszystkich krajach europejskich trwała – lub nadal trwa – dyskusja o kwestiach przemawiających >>za i przeciw<< utworzeniu zintegrowanej struktury regulacyjnej”⁶. W debacie wywołanej wydaniem tej Księgi podniesiono takie argumenty przemawiające za konwergencją, które można zastosować do sektora energetyki. Były to: presja technologii, dobro konsumenta (i, dodajmy od siebie, przedsiębiorcy, dla którego jest wygodniej załatwiać sprawy w jednym organie), zapobieganie dublowaniu organów i oszczędności kosztowe (regulacja powinna być możliwie tania), większa jasność i efektywność regulacji, efekt skali (w przypadku energetyki pozwoliłoby to stawić czoła tak wielkim przedsiębiorstwom jak np. PSE, które posiadają ogromny potencjał finansowy i badawczy).

Przeciwko konwergencji można podnieść takie jej wady, jak wątpliwe korzyści dla konsumenta (wielkość struktury niekoniecznie prowadzi do jasności działań),

brak tożsamości celów poszczególnych regulacji sektorowych, możliwość zastąpienia konwergencji usprawnieniem współpracy i wymiany informacji pomiędzy poszczególnymi organami regulacyjnymi.

Podsumowując, trzeba powiedzieć, że krzyżowanie się zadań i funkcji usług oferowanych przez różne sektory ma obecnie charakter wyjątku od reguły, jednak nie można wykluczyć, że w przyszłości wymusi ono organizacyjną konwergencję organów regulacyjnych. Na obecnym etapie rozwoju, np. energetyki, wydaje się bardziej prawdopodobne, że potencjalna konwergencja ustrojowa zostanie poprzedzona rozwojem prawnie określonych mechanizmów współpracy pomiędzy organami regulacyjnymi.

6. Czy istnieje polski model regulacji?

Regulacja sektorowa w Polsce niewątpliwie posiada pewne cechy charakterystyczne. Są one widoczne w większym stopniu w ustroju regulacji niż w instrumentacji oddziaływania regulatora na podmioty regulowane. Do cech takich należy niewątpliwie tendencja do tworzenia modelu monokratycznego, wspartego aparatem pomocniczym i ciałem konsultacyjnym. Organ regulacyjny posiada daleko posuniętą niezależność od bieżących wpływów politycznych, przy czym intensywność regulacji przez legislację oraz erozja niezależności (np. Prezesa URE), poprzez wprowadzanie pozornie niewielkich zmian w jego statusie, świadczy o tym, że prócz polskiego modelu można też mówić o polskim stosunku władz politycznych do regulacji.

Jeżeli jednak spojrzeć na istotę funkcji regulacyjnej, to trzeba powiedzieć, że prawo polskie mieści się w granicach oczekiwań stawianych przez prawo wspólnotowe. Nawet jeśli obserwujemy próby odchodzenia od wzorców wspólnotowych, to można spodziewać się, że istotne odstępstwa w ich implementacji zostaną skorygowane przez Komisję Europejską. Zasadniczej zbieżności polskiego modelu regulacji z modelem wspólnotowym można się dopatrywać także w negatywnych cechach obu systemów. Żaden z nich nie rozwiązał ostatecznie i skutecznie problemu pogodzenia potrzeby niezależności regulatora z koniecznością zapewnienia przynajmniej względnej jednolitości polityki państwa wobec danego sektora. Chodzi o to, aby stworzyć instrumenty prawne zapewniające koordynację poczynań koordynatora z poczynaniami rządu, odpowiedzialnego przed wyborcami za efekty gospodarcze. Zarówno pozytywne, jak i negatywne aspekty tego porównania świadczą o tym, że różnice mają charakter drugorzędny oraz że polski reżim regulacji znajduje się na poziomie porównywalnym do innych krajów EU.

Informacja o autorze

Dr Waldemar Hoff, dyrektor Studiów Międzynarodowych w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego; waldhoff@wspiz.edu.pl

Przypisy

¹ Tak np. Albouy, Y., *Regulation for Infrastructure Sectors. How to Adapt to Country Institutions*. Proceedings of the Annual Meetings of the African Development Bank, May 1999 (www.worldbank.org/html/fpd/energy/gif/) i Duda, M., *Istota i implikacje ustawy prawo energetyczne* (www.ure.gov.pl/ure/prawo/istota_prawo_energ.html).

- ² Przeglądu systemów regulacji dla sektora gazowego dokonał Froński A. w: *Studia nad integracją europejską. Gazownictwo 1996*: 121-141), a dla sektora telekomunikacyjnego Gospodarek J., Kontkiewicz-Chachulska, Włodarczyk Z., w: *Studia nad integracją europejską. Telekomunikacja 1997*: 131-177).
- ³ Przeglądu stanowisk nt. "konkurencji jurysdykcji" w ujęciu historycznym i w odniesieniu do realiów amerykańskich dokonuje Ostrom (Ostrom 1987: 123-134).
- ⁴ Debata oraz związane z nią dokumenty zostały przedstawione przez Kawkę (Kawka 2002: 257).
- ⁵ Dz. U. Nr 135, poz. 1144.
- ⁶ E. Machet, Biuletyn Informacyjny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, październik 2001 r. (www.krrit.gov.pl). Autorka jest zdania, że w okresie czterech lat od opublikowania Księgi narasta tendencja do integracji organów regulacyjnych, w przypadku telekomunikacji przez objęcie spraw łączności i mediów audiowizualnych na szczeblu krajowym.

Bibliografia

- Hoff, W. 2001. Europejskie obowiązki publiczne na przykładzie sektora elektroenergetycznego. *Studia Europejskie*, Nr 4 (20).
- Kawka, I. 2002 Europejskie telekomunikacyjne organy regulacyjne – wspólnotowe projekty zmian, w Mik C. (red.): *Prawo Gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń: TNOiK.
- Kosikowski, C. 2002. *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa: LexisNexis.
- Majone, G. (ed.) 1990. *Introduction, Deregulation and Regulation. Regulatory reform in Europe and in the United States*, London: Print Publisher.
- Ostrom, V. 1987, *The Political Theory of a Compound Republic. Designing the American Experiment*, 2nd ed., University of Nebraska Press.
- Skoczny, T 2002. Wspólnotowe prawo regulacji in statu nascendi, w: *Prawo gospodarcze Wspólnoty Europejskiej na progu XXI wieku*, Toruń: TNOiK.
- Studia nad integracją europejską. Gazownictwo*, red. Jasiński, P., Skoczny, T., Warszawa: Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego.
- Studia nad integracją europejską. Telekomunikacja*, red. Jasiński, P., Skoczny, T., Warszawa: Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego.