

Recenzja książki Anthony'ego I. Ogusa *Regulation: Legal Form and Economic Theory*

Ewelina Dorota Sage

Książka Anthony'ego I. Ogusa niewątpliwie należy do najważniejszych publikacji dotyczących teoretycznych podstaw, uwarunkowań oraz uzasadnienia szeroko rozumianego zagadnienia regulacji (regulowania). Szczególna wartość poznawcza tej książki, porównywalna do dorobku w tej dziedzinie Baldwina¹, ujawnia się w szczególności w jej części pierwszej. Ogus poddaje tutaj szczegółowej analizie sam wymiar pojęcia *regulation*, określając przede wszystkim jego relację do innych teoretycznych modeli polityczno-prawnych. W swojej analizie autor posługuje się jednak szeregiem dość intuicyjnych pojęć i teorii, których znaczenie nie musi być zawsze jednoznaczne dla jego czytelników, w szczególności obcojęzycznych. Należy podkreślić, iż używany w książce angielski termin *regulation* odpowiada raczej polskiemu pojęciu **regulowanie**, a nie regulacja. Co za tym idzie, jest on bliższy szerokiemu zagadnieniu interwencji publicznej (regulacja *sensu largo*) niż – często stosowanej w Polsce – zasadniczo węższej koncepcji regulacji sektorowej (regulacja *sensu stricto*). Co więcej, termin *regulation* autor niekiedy stosuje zamiennie z pojęciem *legislation* czyli prawodawstwo. W swojej teoretycznej analizie w ogóle nie stosuje natomiast pojęcia regulacji sektorowej (*sector specific regulation*). W dalszych częściach książki Ogus prezentuje w sposób dość tradycyjny poszczególne formy regulowania o podłożu społecznym i ekonomicznym.

We **wprowadzeniu** autor dokładnie określa, jakie znaczenie przypisuje terminowi *regulation* (regulowanie). Opiera się on przy tym na definicji P. Selznicka², który za centralną przesłankę tego pojęcia uważa wywieranie przez organ publiczny wyraźnej kontroli nad określoną działalnością o zasadniczym znaczeniu dla społeczeństwa (*public control over valued activities*). Ogus podkreśla jednak konieczność dalszego zawężenia tej definicji, twierdząc, że regulowanie jest problemem polityczno-gospodarczym, odnoszącym się do ustroju prawnego, który umożliwi funkcjonowanie kolektywistycznego systemu organizacji gospodarczej (*collectivist system of economic organization*). W tym kontekście państwo prowadzi działalność regulacyjną po to, by bezpośrednio zapewnić istnienie pożądaną dla społeczeństwa aktyw-

ności jednostek, co do której zakłada się, że nie doszłaby do skutku, gdyby państwo bezpośrednio nie podjęło takiej interwencji.

Regulowanie stanowi tym samym w oczach autora odwrotność ustroju prawnego, który umożliwia funkcjonowanie rynkowemu systemowi organizacji gospodarczej (*market system of economic organization*), gdzie jednostki mają samodzielnie dbać o swój dobrobyt, jedynie przy minimalnym poziomie interwencji publicznej ograniczonej w zasadzie jedynie do sfery bezpieczeństwa. Tak więc, podczas gdy ustrój prawny będący podstawą systemu rynkowego ma charakter prywatno-prawny, zdecentralizowany i jedynie pośrednio umożliwiający istnienie pożądanej działalności jednostek (*private, decentralised, facilitative*), rozpatrywane w książce regulowanie jest zasadniczo bardziej interwencyjne, gdyż ma charakter publiczno-prawny, zcentralizowany i bezpośrednio dyrektywny (*public, centralised, directive*).

Część pierwsza książki określa generalne przesłanki towarzyszącym interwencji publicznej. Powiązanie pojęcia regulowanie z kolektywistycznym systemem organizacji gospodarki pozwala autorowi na jego bezpośrednie utożsamienie z działalnością państwa w interesie publicznym. **Rozdział 2.** poświęcony jest założeniom stosowania minimalnego poziomu interwencji publicznej, będącego podstawą funkcjonowania rynkowego systemu organizacji gospodarczej. U podstaw tej analizy Ogus stawia teorię interesu publicznego, która uzasadnia regulowanie nieskuteczności rynku (*market failure*) w dostarczeniu społeczeństwu pożądanej działalności a tym samym – oczekiwanego poziomu dobrobytu. Autor argumentuje, że ponieważ w rynkowym systemie organizacji gospodarki dobrobyt społeczny utożsamiany jest z potrzebami jednostek (*individual utility*), prawo, które go wspiera, ma z zasady charakter prywatny – jego głównym celem jest zapewnienie wolności gospodarczej. W rezultacie regulowanie ograniczone jest do sfery prawa karnego i konstytucyjnego. Do uzasadnienia bardziej interwencyjnej polityki państwa dochodzi jedynie wtedy, gdy nieskuteczności rynku w zapewnieniu oczekiwanego poziomu dobrobytu towarzyszy nieskuteczność stosowania instrumentów prawa prywatnego (*private law failure*).

Rozdział 3. zawiera rozważania autora na temat uwarunkowań interwencji publicznej w kolektywistycznym systemie organizacji gospodarki, w którym bardziej rozległe regulowanie państwowe znajduje swoje uzasadnienie w tzw. interesie publicznym. Ogus podkreśla, że w kontekście ekonomicznym państwo reguluje przede wszystkim po to, by przeciwdziałać monopolizacji gospodarki lub skutkom monopolu naturalnego. Uzasadniona jest też niewątpliwie interwencja, której celem jest zapewnienie dostępu społeczeństwa do dóbr publicznych oraz zapewnienie jednostkom dostępu do odpowiedniego (*optima but not perfect*) poziomu informacji, pozwalającego im na podjęcie racjonalnych decyzji rynkowych, będących podstawą efektywności alokacyjnej, uważanej za warunek dobrobytu społecznego, czyli sytuacji, gdy zasoby społeczne używane są w najskuteczniejszy możliwy sposób. Do innych gospodarczych podstaw regulowania o podłożu ekonomicz-

nym należy także obniżenie kosztów i ryzyka transakcji poprzez koordynację lub ujednoczenie jej warunków. Do interwencji takiej może też dojść w sytuacjach wyjątkowych. Uzasadnieniem regulacji socjalnej może być natomiast zapewnienie zrównoważonego podziału dobrobytu społecznego (*distributional justice*), gdy w interesie publicznym leży jego permanentna redystrybucja (np. poprzez stosowanie ulg podatkowych dla rodzin wielodzietnych) lub gdy potrzeba taka występuje przejściowo (np. pomoc finansowa dla regionów po klęsce żywiołowej). Regulowanie o podłożu społecznym może mieć też charakter paternalistyczny, gdzie państwo eliminuje wolność decyzyjną jednostek dla ich dobra. U podłoża regulacji o charakterze społecznym może też leżeć wola zapewnienia pewnych wartości społecznych (grupowych).

Mimo to, zdaniem Autora, co wydaje się szczególnie warte podkreślenia, nawet wtedy, gdy nieskuteczności rynku (*market failure*) nie można zaradzić przy pomocy instrumentów prawa prywatnego (*private law failure*), to nie znaczy to jednak, że państwo będzie zawsze w stanie tę kwestię skutecznie uregulować (*regulatory failure*).

Rozdział 4. zawiera analizę relacji między regulowaniem a interesem prywatnym. Wychodząc z założenia, iż trudno jest znaleźć idealnie uzasadnioną interwencję publiczną, autor rozważa, kiedy regulowanie jest słuszne w świetle jego skutków pozytywnych i negatywnych. Jego zdaniem, o skutecznej interwencji można mówić wtedy, gdy przynosi społeczeństwu więcej zysków niż strat, a jego nieskuteczność (*regulatory failure*) wynikać może przede wszystkim z jego błędnej treści lub stosowania. U podstaw tego problemu leżeć może także brak wiedzy organów regulacyjnych lub konieczność równoległego regulowania przez nie wielu, niekoniecznie komplementarnych celów leżących w interesie publicznym. Ogus podkreśla również, że organy regulacyjne mogą faktycznie działać także w interesie innym niż oficjalnie określony. O „zdobyciu” organu (*capture theory*) przez podmioty, które reguluje, można mówić wtedy, gdy zamiast chronić interes publiczny, chroni on prywatny interes podmiotów regulowanych. Ogus podkreśla jednak, że nieskuteczność regulowania często wynika z bardzo fundamentalnego problemu, jakim jest istnienie tzw. transakcji politycznej (*political trade*), kiedy politycy obiecują wyborcom, że będą regulować w korzystny dla nich sposób, który jednak wcale nie musi być tożsamy z generalnym interesem społecznym. W tym kontekście regulowanie jest produktem oferowanym przez polityków w odpowiedzi na popyt jednostek, reprezentujący prywatne interesy głoszących (*public choice theory*). Zasadność regulowania jest wątpliwa również wtedy, gdy jest odpowiedzią na naciski wąskiej grupy społecznej (*private interest theory*).

Część druga książki dotyczy formalno-prawnych aspektów regulowania. **Rozdział 5.** zawiera analizę jego relacji z prawem karnym na bazie założenia, że państwo reguluje przede wszystkim przez zmuszanie jednostek do podejmowania lub wstrzymania się od podejmowania określonych działań

(*command-and-control*). Niezastosowanie się do tego typu wymogów generalnie pociąga za sobą sankcje co najmniej administracyjne, jeśli nie wręcz karne. Pamiętając jednak, że państwo najczęściej reguluje zachowania firm, czyli jednostek w sensie gospodarczym, a nie osób fizycznych, Ogus szczegółowo analizuje w tym rozdziale trudności formalno-prawne i moralne towarzyszące nakładaniu sankcji karnych na pracowników firm w sytuacjach, w których często trudno jest jednoznacznie określić winę.

Rozdział 6. dotyczy instytucjonalnych ram interwencji publicznej oraz przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności organów regulacyjnych (*accountability*). Autor rozpatruje tutaj także stopień, w jakim konkretne wyroby instytucjonalne mogą pomóc w osiągnięciu określonych celów leżących w interesie publicznym oraz w jakim stopniu wybory ten chronią przed nadużyciami wynikającymi z chęci ochrony interesów prywatnych. Ogus powraca do kwestii skuteczności interwencji publicznej; tym razem czyni to w bardzo ciekawym kontekście „dystansu” („odległości”) między organami regulacyjnymi a regulowanymi podmiotami. Generalnie zakłada się, iż, żeby regulowanie było skuteczne, to musi być prowadzone przez właściwe wyspecjalizowane organy publiczne. Im bliżej są one jednak do podmiotów, które regulują, tym większe zagrożenie ich ‘zdobycia’ (*capture*) przez te podmioty. Wnikliwa analiza relacji pomiędzy poziomem, na jakim dochodzi do regulowania (lokalny – krajowy – międzynarodowy), a jego skutecznością, pozwala jednak na przedstawienie sytuacji odwrotnej. Regulowanie na poziomie wyższym niż krajowy może być korzystniejsze dla firm, gdy ich siła przekonywująca (umiejętność ‘zdobycia’ właściwych organów regulujących) rośnie wraz z oddaleniem się od rynków, na których działają. Bezpośrednim przykładem tej sytuacji jest życzenie firm niemieckich, żeby regulowanie kwestii związanych z ochroną środowiska odbywało się na poziomie wspólnotowym; jest to konsekwencją wyjątkowej siły przeciwdziałającej im niemieckiej partii zielonych.

Część trzecia książki zawiera prezentację poszczególnych form regulowania o podłożu socjalnym, zaczynając od najmniej a kończąc na jego najbardziej interwencyjnych formach. Przedstawione w tej części zestawienie jest spójne i w jasny sposób przedstawia rosnące natężenie poszczególnych wyborów regulacyjnych, jakimi dysponuje władza publiczna. Niezwykle pomocnym dla Czytelnika jest tutaj przedstawienie przez autora wyraźnych przykładów poszczególnych form ingerencji państwowej. **Rozdział 7.** dotyczy przymusu informacyjnego, zapewniającego jednostkom dostęp do szczegółowych danych dotyczących, np. składu, jakości czy pochodzenia rozpatrywanego produktu. Zobowiązanie firm do udzielania tego typu informacji w bezpośredni sposób pomaga jednostkom w podejmowaniu racjonalnych decyzji rynkowych i – jako takie – jest najmniej inwazyjną formą regulowania. Uciążliwość dla firm wzrasta natomiast wtedy, gdy obowiązek informacyjny dotyczy danych będących własnością intelektualną. Przykładem obowiązku informacyjnego jest konieczność umieszczenia na papierosach ostrzeżenia co do ich szkodliwości dla zdrowia.

Rozdział 8. jest poświęcony generalnym aspektom stosowania standardów zapewniających określony poziom, jakość czy wielkość produktów. Za zasadniczą zaletę stosowania standardów autor uważa fakt, iż pozwalają one firmom na uniknięcie konieczności kontroli *ex ante*. Ogus dzieli standardy na trzy typy. Za najmniej inwazyjne (*intrusive*) uznaje standardy rezultatu (*target standards*), np. wymogi, aby zabawki nie były niebezpieczne dla zdrowia dzieci. Następne są standardy działalności (*performance standards*), np. ograniczenie ilości ołowiu w ołówkach. Za najbardziej inwazyjne autor uznaje standardy specyfikacji (*specification standards*), gdzie państwo wyraźnie określa, np. skład lub wielkość danego produktu. W tym rozdziale autor rozpatruje także relacje pomiędzy standardami a integracją europejską, wskazując na plusy i minusy regulowania na różnych poziomach. **Rozdział 9.** zawiera opis poszczególnych kategorii standardów w takich dziedzinach, jak BHP, bezpieczeństwo i jakość dóbr konsumenckich, w szczególności żywności, oraz ochrona środowiska. Ogus podkreśla raz jeszcze powody i skutki delegowania funkcji regulacyjnych.

Rozdział 10. stanowi pole analizy zasadniczo najbardziej inwazyjnej formy regulowania o podłożu socjalnym, jaką jest konieczność uzyskania wstępnej zgody na podjęcie konkretnego działania (*prior approval*). Państwo reguluje w ten sposób między innymi wejście na rynek nowych lekarstw czy prawo do wykonywania niektórych zawodów. Tego typu interwencja nie tylko dochodzi do skutku przed regulowaną działalnością (w celu uniknięcia niechcianej sytuacji), ale także niesie za sobą możliwość bardzo silnej sankcji, jaką jest całkowite zabronienie działalności. Trzeba zauważyć, że autor posługuje się tutaj bardzo szerokim terminem '*licence*', przez co rozumieć trzeba każde udzielenie zgody – uprawnienie, przyzwolenie publiczne – na podjęcie określonej działalności.

Rozdział 11. zawiera omówienie instrumentów ekonomicznych stosowanych niekiedy jako forma regulowania o podłożu socjalnym. Do instrumentów tych należą zarówno środki pozytywne, jak np. ulgi podatkowe zachęcające do podejmowania określonej działalności w określonym regionie kraju, jak i negatywnie (zniechęcające), przybierające formę dotkliwych dodatkowych opłat, np. za zanieczyszczanie środowiska (*financial incentives*). **Rozdział 12.** dotyczy natomiast możliwości regulowania w interesie publicznym, ale poprzez prawo prywatne (*private regulation*), w szczególności poprzez zmiany jego treści – nowelizację prawodawstwa. Za przykład tego typu interwencji publicznej, umożliwiającej państwu regulowanie skutków rozwoju technologicznego gospodarki, Ogus podaje zalegalizowanie ochrony nowego typu własności intelektualnej.

Część czwarta książki zawiera omówienie poszczególnych form regulowania o podłożu ekonomicznym. Relatywną słabością tej części jest brak określenia jednoznacznej hierarchii ich natężenia (inwazyjności), analogicznej do podejścia zastosowanej we wcześniejszych rozważaniach. Mylący dla czytelnika jest w szczególności fakt, iż – inaczej niż w przypadku omawianych

w części drugiej książki form regulowania o podłożu społecznym – tutaj analiza rozpoczyna się od potencjalnie najbardziej inwazyjnej formy regulowania o charakterze ekonomicznym. **Rozdział 13.** poświęcony jest własności publicznej, którą autor uznaje za najdalej idącą interwencję ekonomiczną w interesie publicznym, przytaczając jednocześnie szereg jej słabości. Przedstawione są też tutaj uwarunkowania prywatyzacji w świetle zmieniającego się podejścia do problemu monopolu naturalnego.

Rozdział 14. ma za przedmiot rozważań kontrolę cen. Kontrola cen na rynkach konkurencyjnych znajduje swoje uzasadnienie w szczególności w kontrowersyjnej woli państwa do redystrybucji dobrobytu społecznego oraz w polityce antyinflacyjnej. Mniejsze emocje towarzyszą kontroli cen stosowanych przez monopolistów. **Rozdział 15.** poświęcony jest tzw. franchisingowi publicznemu (*public franchise allocation*), będącemu odpowiednikiem stosowanego w Polsce instrumentu prawnego 'koncesji'. Należy podkreślić, że w tym rozdziale autor ponownie posługuje się pojęciem 'licence', tym razem jednak właśnie w rozumieniu koncesji. Regulowanie przez państwo liczby podmiotów prywatnych zajmujących się konkretną działalnością stanowi formę interwencji publicznej o charakterze ekonomicznym, która może być alternatywą do bezpośredniej działalności przez podmiot publiczny między innymi w sytuacji monopolu naturalnego. Warunkiem jej właściwego działania jest jednak odpowiednia procedura służąca wyborowi podmiotów prywatnych, które powinny otrzymać prawo do prowadzenia regulowanej działalności oraz późniejsza kontrola ich zachowań.

Rozdział 16. dotyczy przyszłości regulowania. Poznawcza wartość teoretycznej analizy zawarte w części pierwszej i drugiej książki oraz charakterystyka poszczególnych form regulowania zawarta w częściach trzeciej i czwartej pozostają w zasadzie bez zmian, mimo iż od publikacji książki minęła już ponad dekada. Przemyślenia Anthony I. Ogusa dotyczące przyszłości regulowania publicznego nie mają już obecnie podobnego oddźwięku.

Ogus, A. I. 2004. *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: Hart Publishing.

Przypisy

- ¹ Zob m.in.: Baldwin, R. i C. McCrudden *Regulation and Public Law* (Weidenfeld & Nicholson 1987) oraz Baldwin, R. i M. Cave *Understanding Regulation* (OUP 1999).
- ² Zob. np. Selznick, P. 1985. *Focusing on Organizational Research on Regulation*, w: Noll R. (red.), *Regulatory Policy and Social Sciences*