

ALDONA PIOTROWSKA

ORCID: 0000-0002-4323-4195

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
piotrowa@uek.krakow.pl

Administracja dialogu — o nowych metodach administrowania w relacji organ—przedsiębiorca

Abstrakt: Celem opracowania jest analiza zjawiska, które można określić jako „administracja dialogu”, polegająca na wprowadzaniu normami prawnymi kompetencji do dialogu z przedsiębiorcą w celu wspólnego wypracowania najefektywniejszych rozwiązań służących realizacji interesu publicznego. Dialog ten jest alternatywą tradycyjnych, sformalizowanych metod administrowania. Cyfryzacja umożliwia tę zmianę ze względu na możliwość indywidualizacji oddziaływania nadzorczo-regulacyjnego.

Dialog jako metoda administrowania jest wyrazem humanizacji prawa administracyjnego, wprowadzającej bardziej partnerskie podejście do przedsiębiorcy, a jednocześnie ekonomizacji prawa (to jest uwzględniania czynników ekonomicznych w procesie stosowania prawa). Elementy dialogu można dostrzec w działaniach zarówno formalnych, obejmujących między innymi negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji (na przykład tak zwane decyzje zobowiązujące), jak i nieformalnych (na przykład *Innovation Hub*, piaskownice regulacyjne).

Słowa kluczowe: metody administrowania, dialog z przedsiębiorcą, humanizacja prawa, ekonomizacja prawa, decyzja zobowiązująca, piaskownica regulacyjna.

Zagadnienia wprowadzające

Celem opracowania jest analiza zjawiska, które można określić jako „administracja dialogu”. Polega ono na wprowadzaniu w dotychczas sformalizowanych relacjach między organem administracji a przedsiębiorcą elementów interakcji, które pozwalają na swoiste indywidualne modyfikowanie zakresu i sposobu realizacji obowiązków administracyjnych, z uwzględnieniem pewnych postulatów

przedsiębiorcy. Dialog pozwala również na wypracowywanie nowych rozwiązań prawnych dla zmieniającego się środowiska gospodarczego. Zmiana metod administrowania¹ w relacji organ–przedsiębiorca wynika z ekonomizacji publicznego prawa gospodarczego. Zjawisko to jest też związane ze zmianą paradygmatów regulacyjno-nadzorczych. W artykule wskazane zostaną elementy modelu stosowania prawa (administrowania) z wykorzystaniem dialogu.

Analizując te zmiany, musimy pamiętać, że poruszamy się w obszarze prawa publicznego, w którym pozycja podmiotów wchodzących w stosunki z organem administracji jest nierównorzędna. Zachodzące zmiany są jednocześnie wyrazem bardziej partnerskiego podejścia administracji do administrowanych, biorąc pod uwagę, że takie działania służą realizacji dobra wspólnego dzięki wykorzystaniu polityki dobrowolnego wykonania prawa². Takie podejście do przedsiębiorcy, który ma wpływ na sposób wykonania obowiązku, sprzyja kształtowaniu postaw zgodnych z prawem. Jak wskazuje T. Skoczny, odwołując się do poglądów M. Siragusa, E. Guerri, model ten wymaga kooperacji stron w celu osiągnięcia „dynamicznego, kooperacyjnego *equilibrium*”³.

Problematyka wykonywania obowiązków publicznoprawnych ma też szerszy „aspekt wychowawczy: wdrażanie jednostki (czy nawet podmiotów innego rodzaju, także podmiotów prawa publicznego) do przestrzegania zasady praworządności”⁴.

1. Humanizacja prawa poprzez partnerskie podejście do przedsiębiorcy

Biorąc pod uwagę szczególny charakter wolności działalności gospodarczej, zasadę proporcjonalności, zasadę efektywności działania, zasadę aktualności⁵, trzeba zauważyć, że na organach administracji ciąży obowiązek ciągłego poszuki-

¹ Przyjmując, że „administrowanie to wykonywanie prawa” — Z. Janku, *Władztwo administracyjne jako instrument zapewnienia skuteczności działań administracji*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012, s. 202; wskazujący także na H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 23.

² Por. A. Piotrowska, *Ochrona klienta na rynku ubezpieczeniowym. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2019, s. 210.

³ T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji — rzeczywistość, istota, problemy*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2015, s. 457; wskazujący na M. Siragus, E. Guerri, *Antitrust settlements under EC competition law: The point of view of the defendants*, [w:] *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements Under EC Competition Law*, red. C.D. Ehlermann, M. Marquis, Oxford-Portland 2010, s. 185.

⁴ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 397–398.

⁵ M. Krawczyk, *Zasada aktualności a stosowanie prawa administracyjnego*, Kraków 2013.

wania takich metod administrowania, aby wspomniane zasady i wolności mogły być realizowane w najwyższym możliwym stopniu.

W ostatnich latach daje się zauważyć tendencja do humanizacji prawa administracyjnego. Jest to związane z zindywidualizowanym podejściem do obowiązków nakładanych na przedsiębiorcę. Ewolucja poprzez wzbogacenie prawnych form działania administracji postrzegana jest w literaturze jako proces mający na celu większe otwarcie na prawa człowieka⁶.

Wpisują się w te trendy także nowe instrumenty przyznawane administracji gospodarczej, powodujące zmianę dotychczasowych metod administrowania oraz zmiany o charakterze technicznym, dotyczące funkcjonowania administracji czy związane z wykorzystywaniem infrastruktury informatycznej w relacji organ–przedsiębiorca. Postęp technologiczny i gospodarka cyfrowa wymagają bowiem od organów regulacyjnych zmiany myślenia i poszukiwania nowych instrumentów regulacyjnego oddziaływania. Jednocześnie cyfryzacja umożliwia indywiduację oddziaływania. Interakcja między organem administracji a przedsiębiorcą może przy tym zachodzić na różnych etapach procesu administrowania oraz przybrać bardziej lub mniej sformalizowaną postać.

2. Zmiana podejścia do stosowania norm publicznego prawa gospodarczego jako wyraz ekonomizacji publicznego prawa gospodarczego

Zmiana podejścia do stosowania norm publicznego prawa gospodarczego jest także wyrazem jego ekonomizacji. To jednocześnie odzwierciedlenie przyjętych w danym okresie teorii ekonomicznych. Dobrze widać to na przykładzie prawa ochrony konkurencji. Wyrazem tego jest „odstąpienie od legalistycznego (formalistycznego) stosowania reguł antymonopolowych, bazującego na formach (ang. *form-based approach*), opartego na zasadach ogólnych (tj. bezwzględne zakazy określonych praktyk przedsiębiorców)” w kierunku „podejścia zindywidualizo-

⁶ Takie stanowisko zajęła I. Lipowicz, *Prawo administracyjne — możliwości i potrzeby lepszej ochrony praw człowieka*, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016, s. 39, przywołując *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, Warszawa 2008.

wanego” (ang. *case-by-case*) oraz „oceny efektów” (ang. *effect-based approach*)⁷ i wprowadzenie instrumentów pozwalających na negocjacje z przedsiębiorcą⁸.

Przejawy ekonomizacji wprowadzające elementy dialogu zawierają również regulacje dotyczące rynku finansowego⁹. Po kryzysie na rynkach finansowych w 2008 roku nastąpiła zmiana paradygmatów regulacyjno-nadzorczych. Początkowo przyjmowano tak zwany konsensus waszyngtoński, zakładający, że rynki finansowe są racjonalne i samonaprawiające się. Nadzór miał charakter formalny, sprawowany był z perspektywy mikroekonomicznej, a bezpieczeństwo było domeną prywatną¹⁰. Instrumentami oddziaływania, jak wskazuje J. Monkiewicz, były wówczas: dyscyplina rynkowa, wspierana regulacjami, rozbudowana transparentność oraz prywatny zarząd ryzykiem finansowym. Po kryzysie przyjęto jednak tak zwany konsensus bazylejski, w myśl którego uznano, że rynki są niestabilne, procykliczne i bez gwarancji samonaprawy. Wprowadzono podejście oparte na analizie ryzyka, publicznoprawnym zarządzaniu ryzykiem finansowym, dyscyplinie regulacyjnej wspieranej dyscypliną rynków oraz materialnym i wielofilarowym nadzorze z perspektywą makroostrożnościową, podczas gdy bezpieczeństwo stało się domeną publiczną¹¹. Przedsiębiorcy zostali zobowiązani do indywidualnego określania ryzyka i zarządzania nim, co wiąże się z koniecznością stosowania określonych modeli. Dostali też wybór między modelem standardowym a wewnętrznym („szytym na miarę”), opracowanym przez przedsiębiorcę.

Zmiana metod administrowania może też stanowić odpowiedź na zmieniającą się gospodarkę i problemy wynikające z cyfryzacji (na przykład dotyczące platform internetowych). Cechą tych ostatnich jest, że ich model biznesowy podlega prawie ciągłemu rozwojowi, co jest sprzeczne z tradycyjnym podejściem regulacyjnym, odnoszącym się do bardziej statycznych sytuacji, przez co postuluje się w literaturze „funkcjonalne podejście zamiast zbyt szczegółowych regulacji wspólnych dla rynków statycznych”¹² i „przejście na »regulację opartą na zasadach«” (*toward “principles-based regulation” as opposed to “rules-based regu-*

⁷ P. Ważniewski, W. Dorabalski, *Ekonomika ekonomizacji ochrony konkurencji z perspektywy UOKiK — priorytety w stosowaniu narzędzi ekonomicznych*, [w:] *Prawo konkurencji...*, s. 425, którzy powołują poglądy P. Behrebs, *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania instrumentów ekonomicznych w prawie kartelowym*, [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007, s. 58; oraz Ch. Bongard *et al.*, *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, Bonn-Warszawa 2007, s. 6–7.

⁸ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 448.

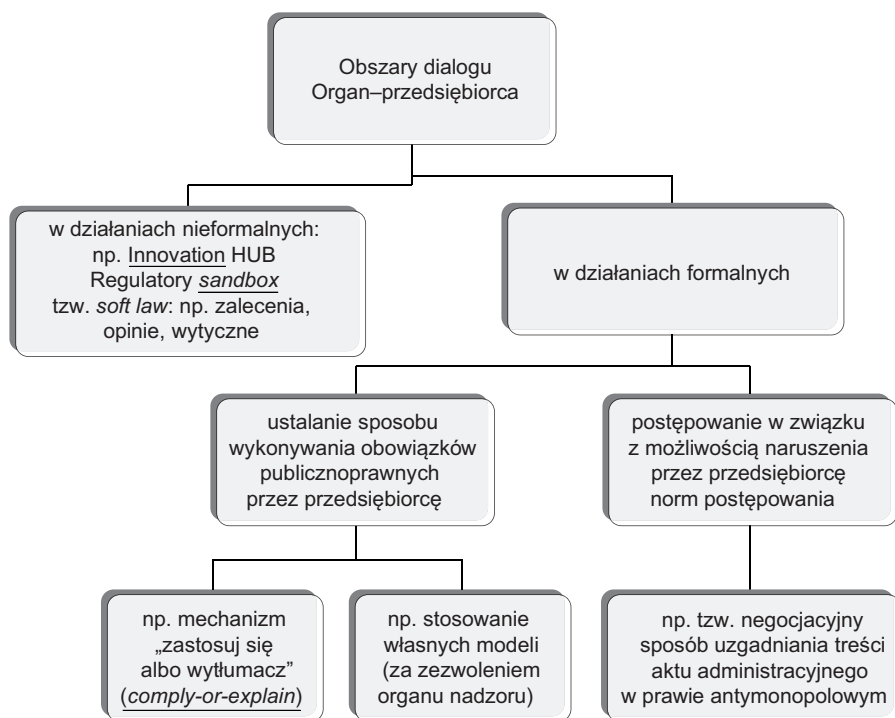
⁹ T. Nieborak słusznie wskazuje, że obecnie można mówić o istnieniu rynku finansowego UE, którego spoiwem jest prawo europejskie, oparte na nowym paradygmacie — *idem*, *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016, s. 152.

¹⁰ J. Monkiewicz, M. Monkiewicz, *Ochrona konsumentów na rynku ubezpieczeniowym w Polsce. Współczesne wyzwania*, red. J. Monkiewicz, M. Orlicki, Warszawa 2015, s. 16.

¹¹ *Ibidem*.

¹² P. Nooren *et al.*, *We regulate digital platforms? A new framework for evaluating policy options*, „Policy & Internet” 10, 2018, nr 3, s. 55, <https://doi.org/10.1002/poi3.177>.

lation’’) ¹³. Wprowadzenie alternatywnych instrumentów regulacyjnego oddziaływania postrzegane jest jednak przez niektórych jako zagrożenie dla tradycyjnego modelu jurysdykcyjnego ¹⁴. W sposób schematyczny można wskazać obszary, w których wprowadzano elementy dialogu z przedsiębiorcą, wraz z przykładami stosowanych instrumentów dialogu.



Ilustracja 1. Obszary dialogu w relacji organ–przedsiębiorca

Źródło: opracowanie własne.

¹³ *Ibidem*. Autorzy powołują się na W. Schulz, N. van Eijk, *Study on the Future of European Audiovisual Regulation. Final report of HERMES*, Hamburg-Amsterdam 2015, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1643> (dostęp: 3.09.2019).

¹⁴ D. Waelbroeck, *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?*, „The Global Competition Law Centre Working Papers Series. GCLC Working Paper” 1, 2008, <https://www.coleurope.eu/research-paper/le-developpement-en-droit-europeen-de-la-concurrence-des-solutions-negociees> (dostęp: 23.08.2019). Niektórzy przedstawiciele doktryny bronią tezy o niedopuszczalności korzystania z negocjacyjnych form stosowania prawa administracyjnego w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie skodyfikowanej procedury administracyjnej. Tak Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, LEX 2014, cyt. za: A. Bolecki, *Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?*, [w:] *Prawo konkurencji...*, s. 530.

3. Instrumenty dialogu w prawie ochrony konkurencji

Instrumenty dialogu pojawiły się w prawie ochrony konkurencji, którego publicznoprawne stosowanie wynika z dwóch modeli: spornego oraz negocjacyjnego¹⁵. Zmiany wprowadzone w prawie UE w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 roku w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu¹⁶ (tak zwane postępowanie administracyjne negocjacyjne) wywarły wpływ na krajowe prawo ochrony konkurencji. W ustawie z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁷ wprowadzono tak zwany negocjacyjny sposób uzgadniania treści aktu administracyjnego¹⁸. Działanie organu antymonopolowego jest podejmowane w interesie publicznym.

Dialog z przedsiębiorcą jest też wykorzystywany w USA. Porównując rozwiązania wprowadzone w Polsce i UE, należy je wyraźnie odróżnić od tych, które są stosowane w USA. W USA chodzi bowiem o wynegocjowanie w drodze poufnych rozmów, tak zwanych *plea bargaining*, umowy zawieranej między oskarżonym a prokuratorem, prowadzącej do uzyskania łagodniejszego wyroku od tego, który zapadłby w wypadku sporu¹⁹. Z kolei w unijnym i polskim prawie ochrony konkurencji można wskazać następujące przykłady działań zawierających elementy dialogu²⁰:

1. tak zwany negocjacyjny sposób uzgadniania treści aktu administracyjnego w przypadku wydawania przez organ ochrony konkurencji „decyzji zobowiązujących” w sprawie praktyk ograniczających konkurencję — organem tym może być Prezes UOKiK na mocy art. 12 u.o.k.k., a także KE na mocy art. 9 rozporządzenia 1/2003 (*commitment decisions*)²¹. Organ administracji może w drodze decyzji zaakceptować zobowiązania przedsiębiorcy, jeśli uzna, że w ten sposób ustanie naruszenie konkurencji. Rozwiązanie to jest wzorowane na amerykańskich *con-*

¹⁵ Przyjmuję znaczenie tych terminów wprowadzone przez T. Skoczego w publikacji *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji* (s. 452 n.).

¹⁶ Dz.Urz. UE L 1 z 4.01.2003, s. 1–25.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 369 ze zm.; dalej: u.o.k.k.

¹⁸ M. Błachucki, *Negocjacyjny sposób uzgadniania treści aktu administracyjnego a istota władztwa administracyjnego (na przykładzie prawa antymonopolowego)*, [w:] *Władztwo administracyjne...*, s. 70.

¹⁹ A. Bolecki, *op. cit.*, s. 528.

²⁰ *Ibidem*. Tak też T. Skoczny, *op. cit.*, s. 450.

²¹ Na przykład negocjacje między KE a Google w postępowaniu dotyczącym nadużywania pozycji dominującej; szerzej na ten temat zob. M. Modzelewska de Raad, *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*, [w:] *Prawo konkurencji...*, s. 475 n.

sent decrees. Przedsiębiorca będący stroną postępowania ma ustawowo zagwarantowane, że nie będą na niego nałożone inne niż wynegocjowane obowiązki²²;

2. decyzję uwzględniającą dobrowolne poddanie się karze z art. 89a u.o.k.k., stosowaną do praktyk ograniczających konkurencję, wzorowaną na *settlements procedure*, którą wykorzystuje się w sprawach kartelowych (art. 10a rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 roku odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE²³);

3. procedurę współpracy w ramach postępowania dotyczącego kontroli koncentracji:

— na mocy art. 6 ust. 2 lub art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 roku w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw)²⁴ Komisja Europejska może wydać decyzję warunkową (*conditional approval*), gdy przedsiębiorca zadeklaruje gotowość zastosowania środków zaradczych (*remedies* — szczegółowe warunki wskazują art. 19–20 rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 roku w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw)²⁵, lub

— na mocy art. 96a u.o.k.k. Prezes UOKiK może wystąpić, z urzędu lub na wniosek strony, do wszystkich stron z propozycją przystąpienia do tej procedury, jeżeli uzna, że jej zastosowanie przyczyni się do przyspieszenia postępowania. Prezes UOKiK informuje przedsiębiorcę, pod jakimi warunkami wyrazi zgodę na koncentrację. Postępowanie może zakończyć się decyzją zawierającą warunkową zgodę w myśl art. 19 ust. 2 u.o.k.k.;

4. program *leniency* — ma stymulować współpracę przedsiębiorców z organem ochrony konkurencji. Przedsiębiorca uczestniczący w kartelu może uzyskać całkowite zwolnienie z kary pieniężnej, jeśli podejmie współpracę z organem (art. 109–110, 113a–113k u.o.k.k.). Należy przy tym podkreślić, że program *leniency* zawiera wiele elementów negocjacyjnego stosowania prawa²⁶.

Trzeba zgodzić się z T. Skocznym, że wskazane instrumenty

mieszczą się w ramach typowego postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję [...], wszczynanych z urzędu wobec przedsiębiorców, „którym organ ochrony konkurencji zarzuca naruszenie zakazu i którzy nie mają wpływu na ostateczną treść rozstrzygnięcia”. W określonym momencie charakter relacji między tymi podmiotami [...] może ulec zmianie na bliższy dialogowi publiczno-prywatnemu, który przedsiębiorcy może dać szansę współkształtowania treści rozstrzygnięcia²⁷.

²² *Ibidem*, s. 488; A. Bolecki, *op. cit.*, s. 532.

²³ Dz.Urz. UE L 123 z 27.04.2004, s. 18, zmienione rozporządzeniem KE (WE) nr 1792/2006 (Dz.Urz. UE L 362 z 20.12.2006, s. 1).

²⁴ Dz.Urz. UE L 24 z 29.01.2004, s. 1–22.

²⁵ Dz.Urz. UE L 133 z 30.04.2004, s. 1–39.

²⁶ A. Bolecki, *op. cit.*, s. 528; tak też T. Skoczny, *op. cit.*, s. 450.

²⁷ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 450.

Jednocześnie, jak wskazuje francuski organ ochrony konkurencji, dzięki stosowaniu elementów dialogu w relacji organ administracji–przedsiębiorca (między innymi poprzez stosowanie procedury negocjacyjnej związanej z wydawaniem tak zwanych decyzji zobowiązujących) możliwe było osiągnięcie pozytywnych rezultatów dla rynku²⁸.

4. Instrumenty dialogu w publicznym prawie ubezpieczeń

Publiczne prawo ubezpieczeń dostarcza innych przykładów instrumentów dialogu umożliwiających ustalenie przez przedsiębiorcę sposobu realizacji obowiązków publicznoprawnych. Na rynku finansowym nastąpiło bowiem odejście od jednolitych sztywnych wymogów dla wszystkich przedsiębiorców w kierunku zindywidualizowanego podejścia do każdego przedsiębiorcy. Dotyczy to zwłaszcza stosowania tak zwanych norm ostrożnościowych. Przejawia się to między innymi we wprowadzeniu obowiązku samodzielnego określania przez przedsiębiorcę normatywnie wskazanych parametrów. W wypadku norm ostrożnościowych ustawodawca wprowadza alternatywę — albo przedsiębiorca realizuje określony obowiązek, opierając się na modelu ustawowym, tak zwanym standardowym, albo według własnego modelu. W drugim wypadku podlega on uprzedniemu zatwierdzeniu przez organ nadzoru, po wcześniejszym uzgodnieniu z organem rozwiązań szczegółowych.

Decyzja przedsiębiorcy pociąga za sobą szczególnego rodzaju dialog między organem a przedsiębiorcą, nie wprowadza to jednak równorzędności podmiotów. Taką alternatywę przewiduje na przykład art. 258 u.d.u.r.²⁹ — zakład ubezpieczeń i zakład reasekuracji mogą obliczać kapitałowy wymóg wypłacalności przy zastosowaniu pełnego albo częściowego modelu wewnętrznego zatwierdzonego w drodze decyzji przez organ nadzoru. Szczegółowe kwestie reguluje rozporządzenie wykonawcze KE (UE) 2015/460 z dnia 19 marca 2015 roku ustanawiające wykonawcze standardy techniczne w odniesieniu do procedury dotyczącej zatwierdzania modelu wewnętrznego zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE³⁰. Organ monitoruje jego stosowanie, a w razie nieprawidłowości może wydać decyzję o zmianie modelu na standardowy. Konsekwencją prawną tej decyzji jest zakaz obliczania całości lub części kapitałowego wymogu wypła-

²⁸ *Communiqué de procédure relatif aux engagements devant le Conseil de la concurrence*, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cpro_engagements_fev08.pdf (dostęp: 3.10.2019).

²⁹ Ustawa z dnia 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 381); dalej: u.d.u.r.

³⁰ Dz.U.E. L 76 z 20.03.2015, s. 13–18.

calności według formuły standardowej. Powrót do formuły standardowej możliwy jest tylko za zgodą organu, wyrażoną w drodze decyzji. Przedsiębiorca może o to wnioskować, gdy zajądą szczególne okoliczności. W niektórych przypadkach organ nadzoru może jednak zobowiązać przedsiębiorcę do opracowania modelu wewnętrznego (art. 257 u.d.u.r.), ale też powrotu do formuły standardowej.

Stosowanie modelu wewnętrznego przy obliczaniu kapitałowego wymogu wypłacalności powinno odbywać się również z zachowaniem wytycznych EIOPA w sprawie stosowania modeli wewnętrznych (EIOPA-BoS-14/180 PL³¹). Zgodnie ze wstępem do tych wytycznych mają one na celu przekazanie wskazówek dotyczących tego, co organy nadzoru oraz zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji powinny uwzględnić, aby organy nadzoru mogły zatwierdzić i zezwalać na stosowanie modelu wewnętrznego do obliczania kapitałowego wymogu wypłacalności zgodnie z wymogami przewidzianymi w dyrektywie Wypłacalność II³².

Innym przykładem jest możliwość wprowadzenia do standardowej formuły części parametrów kalibrowanych na podstawie wewnętrznych danych zakładu, pod warunkiem ich zatwierdzenia przez organ nadzoru. Dialog ten ma dosyć sformalizowaną postać. Treść wniosku i poszczególne etapy procedury zatwierdzenia są określone w rozporządzeniu wykonawczym KE (UE) 2015/498 z dnia 24 marca 2015 roku ustanawiającym wykonawcze standardy techniczne w odniesieniu do procedury zatwierdzania przez organy nadzoru stosowania parametrów specyficznych dla danego zakładu zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE³³.

Wprowadzono także określone obowiązki publicznoprawne, których sposób wykonania określono przez zasadę (mechanizm) *comply or explain*, co daje przedsiębiorcy alternatywę. Adresat obowiązku może nie zastosować się do określonego prawnie sposobu realizacji obowiązku pod warunkiem wykazania, iż cel (w postaci realizacji określonego interesu publicznego), odnośnie do którego wprowadzono ten obowiązek, jest już zrealizowany w inny sposób, czyli stosując zabieg „wytłumacz się”³⁴.

5. Instrumenty dialogu w działaniach nieformalnych

Kolejnym obszarem, w którym można dostrzec elementy dialogu organów administracji z przedsiębiorcą, są działania nieformalne (niewładcze). Są one jed-

³¹ https://eiopa.europa.eu/Publications/Guidelines/PL_EIOPA_GLS_IntMod_KNF_rev.pdf (dostęp: 17.01.2020).

³² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2009, s. 1, ze zm.).

³³ Dz.Urz. UE. L 79 z 25.03.2015, s. 8–11.

³⁴ A. Piotrowska, *op. cit.*, s. 212–213.

ną z form działania przewidzianą przez przepisy obowiązującego prawa. Nastawione są na wywołanie określonych skutków faktycznych³⁵. Obserwuje się coraz więcej tego rodzaju działań, wśród których można znaleźć zarówno tak zwane *soft law*, jak i działania informacyjno-edukacyjne (w tym tak zwane przestrzenie dialogu). Wynikają one z nowego podejścia do prawa i ekonomii oraz związków między nimi. Wskazuje się, że kwestia zawodności rynku wymaga nowego spojrzenia, podobnie jak indywidualna racjonalność („prywatny interes to tylko jeden z czynników wyznaczających ludzkie działanie”³⁶). Szersze wykorzystywanie „miękkich instrumentów regulacyjnych” (w tym *soft law* — wytycznych, rekomendacji, opinii³⁷, zaleceń, wiążących standardów technicznych) związane jest także z tak zwanym konsensusem bazylejskim³⁸.

Uprawnienie do skorzystania z instrumentów niewładczych może być jednak uwarunkowane wystąpieniem określonego stanu faktycznego³⁹. Na przykład KNF może wydać zalecenia po wcześniejszej analizie przedstawionych przez zagraniczny zakład ubezpieczeń umów ubezpieczenia i innych dokumentów (art. 214 u.d.u.r.). Niezastosowanie się do tych zaleceń może spowodować zastosowanie instrumentów władczych, gdy taką potrzebę stwierdzi KNF. W odniesieniu do tak zwanego miękkiego prawa stosowany jest tu mechanizm *comply or explain*. Przykładem są znajdujące się na stronie internetowej KNF wytyczne dotyczące zarządzania ryzykiem powodzi w sektorze ubezpieczeń oraz arkusz własnej oceny zakładu ubezpieczeń zgodności działania z tymi wytycznymi⁴⁰.

Innym instrumentem dialogu są tak zwane huby, czyli przestrzenie dialogu tworzone przez organy administracji dla przedsiębiorców z określonych branż (zwłaszcza FinTech). Eliminują one bariery wejścia na rynek wynikające z niepewności co do zastosowania wymogów prawnych w odniesieniu do innowacyjnych produktów lub usług. Organ nadzoru udziela wówczas wyjaśnień na zadane zapytania przez formularz kontaktowy na stronie internetowej, na przykład KNF⁴¹. Działania te mają charakter prewencyjny, są nowym sposobem podejścia do tworzenia prawa.

³⁵ A. Wyrozumska, *Instrumenty nieformalne prawa wspólnotowego*, „Radca Prawny” 2004, nr 4, s. 45.

³⁶ W. Szpringer, *Kryzys zaufania i etyka finansów: aspekty aksjologiczne czy prakseologiczne?*, [w:] *Spółeczna odpowiedzialność biznesu. Krytyczna analiza*, red. M. Bernatt, J. Bogdanienko, T. Skoczny, Warszawa 2011, s. 51.

³⁷ Z pewnymi wyjątkami — w prawie unijnym istnieją normy przyznające uprawnienia do wydawanych przez unijne organy nadzoru nad rynkiem finansowym tak zwanych opinii wiążących.

³⁸ J. Monkiewicz, M. Monkiewicz, *op. cit.*, s. 16.

³⁹ A. Piotrowska, *op. cit.*, s. 209.

⁴⁰ https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/regulacje_i_praktyka/rekomendacje_i_wytyczne/sektor_ubezpieczeniowy/Wytyczne/zarzadzanie_ryzykiem_powodzi?articleId=41878&p_id=18 (dostęp: 11.09.2019).

⁴¹ https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/fin_tech/Innovation_Hub (dostęp: 11.09.2019).

Kolejnym instrumentem są piaskownice regulacyjne. Zgodnie z definicją grupy konsultacyjnej Assist the Poor (CGAP) „piaskownica regulacyjna to struktura ustanowiona przez organ regulacyjny sektora finansowego, która umożliwia testowanie innowacji na małą skalę przez prywatne firmy w kontrolowanym środowisku”⁴². Pierwsza piaskownica regulacyjna została utworzona przez brytyjski Urząd Nadzoru Finansowego (FCA) w 2016 roku. FCA wskazał trzy główne korzyści związane z funkcjonowaniem piaskownicy regulacyjnej: skrócony czas wprowadzenia produktu na rynek przy potencjalnie niższym koszcie, lepszy dostęp do kapitału oraz więcej innowacyjnych produktów trafiających na rynek⁴³.

Podsumowanie

Analiza wybranych norm publicznego prawa gospodarczego pozwoliła na sformułowanie tezy o zmianie dotychczasowych metod administrowania w relacji organ administracji–przedsiębiorca. Wyrazem tego jest wprowadzenie elementów dialogu pozwalających na indywidualizację sposobów realizacji norm. Jednocześnie takie podejście jest odzwierciedleniem ekonomizacji publicznego prawa gospodarczego. Gospodarka cyfrowa daje administracji nowe techniczne narzędzia monitorowania i nadzoru działalności przedsiębiorcy, co z kolei umożliwia dialog z przedsiębiorcą, czyniąc te relacje bardziej partnerskimi. Jednocześnie wprowadzone elementy dialogu nie naruszają podstawowych zasad postępowania administracyjnego (zwłaszcza czynnego udziału strony). W wypadku działań nieformalnych przez dialog z przedsiębiorcą organ działa także wychowawczo. Wskazując właściwe sposoby realizacji norm prawnych, wdraża przedsiębiorcę w przestrzeganie zasady praworządności. Taki sposób administrowania ułatwia realizację celów działania organów.

Problematyka ta wymaga jednak dalszych badań, zwłaszcza w zakresie skuteczności stosowania omówionych metod.

Bibliografia

Behrebs P., *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania instrumentów ekonomicznych w prawie kartelowym*, [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*, red. C. Banasiński, E. Stawicki, Warszawa 2007.

⁴² <https://medium.com/the-regtech-hub/a-global-regulatory-sandbox-collaboration-policies-and-solutions-for-cross-border-compliance-b80f5adc94e> (dostęp: 3.09.2019).

⁴³ *Ibidem*.

- Błachucki M., *Negocjacyjny sposób uzgadniania treści aktu administracyjnego a istota władztwa administracyjnego (na przykładzie prawa antymonopolowego)*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012.
- Bolecki A., *Ile miejsca na negocjacyjne stosowanie prawa w procedurze leniency?*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2015.
- Bongard Ch., Möller D., Raimann A., Szadkowski N., Dubejko U., *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, Bonn-Warszawa 2007.
- Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, red. L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, Warszawa 2008.
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004.
- Janku Z., *Władztwo administracyjne jako instrument zapewnienia skuteczności działań administracji*, [w:] *Władztwo administracyjne. Administracja publiczna w sferze imperium i w sferze dominium*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2012.
- Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, LEX 2014.
- Krawczyk M., *Zasada aktualności a stosowanie prawa administracyjnego*, Kraków 2013.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Lipowicz I., *Prawo administracyjne — możliwości i potrzeby lepszej ochrony praw człowieka*, [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016.
- Modzelewska de Raad M., *Decyzja zobowiązaniowa jako forma udziału przedsiębiorcy w rozstrzygnięciu organu antymonopolowego: korzyści i pułapki*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2015.
- Monkiewicz J., Monkiewicz M., *Ochrona konsumentów w nowym paradygmacie regulacyjno-nadzorczym rynków finansowych*, [w:] *Ochrona konsumentów na rynku ubezpieczeniowym w Polsce. Współczesne wyzwania*, red. J. Monkiewicz, M. Orlicki, Warszawa 2015.
- Nieborak T., *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Poznań 2016.
- Nooren P., Gorp N. van, Eijk N. van, Ó Fathaigh R., *We regulate digital platforms? A new framework for evaluating policy options*, „Policy & Internet” 10, 2018, nr 3, <https://doi.org/10.1002/poi3.177>.
- Piotrowska A., *Ochrona klienta na rynku ubezpieczeniowym. Studium publicznoprawne*, Warszawa 2019.
- Schulz W., Eijk N. van, *Study on the Future of European Audiovisual Regulation. Final report of HERMES*, Hamburg-Amsterdam 2015, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1643>.
- Siragus M., Guerri E., *Antitrust settlements under EC competition Law: The point of view of the defendants*, [w:] *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements Under EC Competition Law*, red. C.D. Ehlermann, M. Marquis, Oxford-Portland 2010.
- Skoczny T., *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji — rzeczywistość, istota, problemy*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2015.
- Szpringer W., *Kryzys zaufania i etyka finansów: aspekty aksjologiczne czy prakseologiczne?*, [w:] *Spółeczna odpowiedzialność biznesu. Krytyczna analiza*, red. M. Bernatt, J. Bogdanienko, T. Skoczny, Warszawa 2011.
- Waelbroeck D., *Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): que va-t-il rester aux juges?*, „The Global Competition Law Centre Working Papers Series. GCLC Working Paper” 1, 2008, <https://www.coleurope.eu/research-paper/le-developpement-en-droit-europeen-de-la-concurrence-des-solutions-negociees>.

Ważniewski P., Dorabialski W., *Ekonomika ekonomizacji ochrony konkurencji z perspektywy UOKiK — priorytety w stosowaniu narzędzi ekonomicznych*, [w:] *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Warszawa 2015.

Wyrozumska A., *Instrumenty nieformalne prawa wspólnotowego*, „Radca Prawny” 2004, nr 4.

Dialogue as a new method of administration managing the relationship between public administration and entrepreneurs

Summary

The aim of the study is to analyse the phenomenon that can be described as “administration of dialogue”. Legal norms introduce competences to a dialogue with the entrepreneur in order to jointly develop the most effective solutions to implement the public interest. This is possible by using a policy of voluntary exercising of the law. This dialogue is an alternative to traditional formalised (legalistic) methods of administration. Digitisation enables this change due to the possibility of individualising the supervisory and regulatory impact. Dialogue as a method of administration is an expression of the humanisation of administrative law (introducing a more partnership approach to the entrepreneur) and of the economisation of law (taking into account economic factors in the process of applying the law). This includes negotiating enforcement of competition law (e.g. commitment decisions), but also cases where the entrepreneur may have an impact on exercising (enforcement) of public law obligations, although the entrepreneur’s position versus the public authority is not equivalent.

Keywords: methods of administration, dialogue with the entrepreneur, humanization of law, economization of law, commitment decisions, regulatory-sandbox.