

STUDIES IN LAW AND ECONOMICS

studia

PRAWNO

EKONOMICZNE

studia

**PRAWNO
EKONOMICZNE**

TOM CI

2016



ŁÓDZKIE TOWARZYSTWO NAUKOWE

REDAKCJA NACZELNA WYDAWNICTW
ŁÓDZKIEGO TOWARZYSTWA NAUKOWEGO

Krystyna Czyżewska, Edward Karasiński, Wanda M. Krajewska (redaktor naczelny),
Henryk Piekarski, Jan Szymczak

90-505 Łódź, ul. M. Skłodowskiej-Curie 11

tel.: (42) 665-54-59; faks: (42) 665-54-64

Sprzedaż wydawnictw: tel.: (42) 66-55-448, <http://sklep.ltn.lodz.pl>
<http://www.ltn.lodz.pl> e-mail: biuro@ltn.lodz.pl

STUDIES IN LAW AND ECONOMICS

RADA REDAKCYJNA

Marek Belka (UŁ), Andrzej Bocian (UwB), Henryk Dunajewski (Aix-en-Provence),
Jan Filip (Uniwersytet im. Masaryka, Brno), Karel Klima (Zachodnio-Czeski Uniwersytet, Pilzno),
Eugeniusz Kwiatkowski (UŁ), Halina Mortimer-Szymczak (UŁ), Vytautas Nekrošius (Uniwersytet
Wileński), Stanisław Rudolf (UŁ), Zygfryd Rymaszecki (UŁ), Joanna Schmidt-Szalewski
(Uniwersytet w Strasbourgu), Michał Seweryński (UŁ), Krzysztof Skotnicki (UŁ),
Marek Zirk-Sadowski (UŁ)

REDAKTOR NACZELNY: Anna Pikulska-Radomska

Część prawnicza

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO: Agnieszka Liszewska

SEKRETARZ REDAKCJI: Dagmara Skrzywanek-Jaworska

Część ekonomiczna

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO: Piotr Urbanek

SEKRETARZ REDAKCJI: Agata Wieczorek

RECENZENCI ARTYKUŁÓW TOMÓW 98–101

(Część prawnicza)

Rafał Blicharz, Łukasz Błaszczak, Wojciech Dajczak, Przemysław Dąbrowski, Piotr Fiedorczyk,
Tomasz Gałkowski, Kinga Flaga-Gieruszyńska, Agnieszka Góra-Błaszczkowska, Joanna Jagoda,
Przemysław Kaczmarek, Ziemowit Kukulski, Adam Lityński, Piotr Machnikowski, Leszek Mitrus,
Joanna Połatyńska, Mirosław Sadowski, Izabela Skomerska-Muchowska, Anna Tarwacka,
Vytautas Nekrošius, Piotr Wiatrowski, Andrzej Wrzyszczyk, Wojciech Żalusiak

(Część ekonomiczna)

Agata Adamska, Wiktor Adamus, Bogusława Bek-Gaik, Justyna Danielewicz, Dorota Dobija,
Joanna Działo, Waldemar Florczak, Marta Garnarczyk, Bogna Gawrońska-Nowak,
Edyta Gwarda-Gruszczyńska, Izabela Koładkiewicz, Renata Lisowska, Ewa Miklaszewska, Jacek Otto,
Stanisław Rudolf, Tomasz Tokarski, Maciej Urbaniak, Danuta Zawadzka

REDAKTOR JĘZYKOWY: Bogusława Kwiatkowska

OPRACOWANIE TECHNICZNE TEKSTU: Anna Wiśniewska-Grabarczyk



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Studia Prawno-Ekonomiczne finansowane w ramach umowy 703/P-DUN/2016 ze środków
Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego przeznaczonych na działalność upowszechniającą naukę

Dofinansowanie publikacji przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
oraz Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny Uniwersytetu Łódzkiego

Czasopismo indeksowane jest w bazach: CEJSH, CEEOL, Copernicus, BAZ EKON, EBSCOhost,
ERIH Plus, Proquest i znajduje się na ministerialnej liście punktowanych czasopism naukowych.
Artykuły czasopisma w elektronicznej wersji są dostępne w bazach: CEJSH, CEEOL, EBSCOhost,
BAZ EKON, Proquest i na platformie ePNP oraz IBUK

© Copyright by Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2016

ISSN 0081-6841, e-ISSN 2450-8179

Wydanie I, pierwotna wersja elektroniczna

Projekt okładki: Hanna Stańska

Opracowanie komputerowe: „PERFECT” Marek Szychowski, tel. 42 215-83-46

Druk: 2K Łódź sp. z o.o., ul. Płocka 35/45, www.2k.com.pl, 2k@2k.com.pl

Nakład wersji drukowanej: 120 egz.

SPIS TREŚCI

CONTENTS

PRAWO – THE LAW

Anna BARAN

- Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych w stanach nagłych nieubezpieczonym 11
Financing of Health Care Services Provided in Emergency Uninsured People

Karolina M. CERN

- Jak rozumieć rolę konstytucji we współczesnym społeczeństwie demokratycznym? 23
How to Understand the Role of the Constitution in the Contemporary Democratic Society?

Jacek CHOJNACKI

- Problem jurysdykcji karnej w strefie przyległej na przykładzie incydentu z udziałem tankowca *Enrica Lexie* 41
The Problem of Criminal Jurisdiction in the Contiguous Zone in the Light of Enrica Lexie Incident

Izabela JĘDRZEJOWSKA-SCHIFFAUER

- Lawfulness of the EU Economic Governance According to National and Supranational Case Law 53
Legalność zarządzania gospodarczego w UE w krajowym i ponadnarodowym orzecznictwie

Ewa KABZA

- Problem opodatkowania świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.) 71
The Problem of Taxation of the Benefits to Satisfy the Family Needs (Art. 27 of the Family and Guardianship Code)

Kamil OLCZAK

Polityka Unii Europejskiej w odniesieniu do odnawialnych źródeł energii –
ramy prawne 87

*The Energy Policy of the European Union in Relation to Renewable Sources
of Energy – Legal Framework*

Mateusz OSIECKI

Zestrzelenie samolotu a zasada zwierzchnictwa powietrznego 99

Shooting Down Aircraft in the Light of Sovereignty of Aerospace

Magdalena PALUSZKIEWICZ

Wybrane środki prawne wspomagające utrzymanie zatrudnienia przez
pracowników starszych w Niemczech 113

Selected Legal Measures Supporting Employment of the Elderly in Germany

Eltjo J.H. SCHRAGE

Aemulatio. Über die historische Rechtsvergleichung und das Rechtsmissbrauch..... 133

Aemulatio. On Comparative Law and the Abuse of Law in Historical Context

Aemulatio. O prawie porównawczym i nadużyciu prawa w ujęciu historycznym

Tomasz TULEJSKI

Sir Robert Filmer. Sam przeciwko wszystkim! Część I 151

Sir Robert Filmer. Alone against All! Part 1

Recenzja

Noctes iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki [red. Piotr Niczyporuk,
Anna Tarwacka]. Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2015, ss. 319.

(rec. Dagmara SKRZYWANIEK-JAWORSKA) 173

EKONOMIA – THE ECONOMICS

Agnieszka CZAJKOWSKA

- Dylematy dla Polski związane z przystąpieniem do unii bankowej 179
Dilemmas for Poland of the Accession to the Banking Union

Karolina DRELA

- Płeć jako determinanta bezrobocia 193
Gender as a Determinant of Unemployment

Monika FIEDORCZUK

- Inwestorzy instytucjonalni w systemie nadzoru korporacyjnego w Rosji –
wstępne wyniki badań 209
Institutional Investors in Corporate Governance System in Russia

Katarzyna FILIPOWICZ

- Oddziaływanie efektów grawitacyjnych na wybrane czynniki rozwoju
ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego 223
*Influence of Gravity Effects on Selected Factors of Economic Development
of Dolnośląskie Voivodeship Counties*

Ireneusz GÓROWSKI

- Weryfikacja założenia kontynuacji działalności – rola biegłego rewidenta
w systemie ładu korporacyjnego 241
*The Assessment of Going Concern Assumption – Auditor's Role
in Corporate Governance*

Katarzyna KLIMCZAK

- Prezentacja informacji o założeniach, osądach i szacunkach w sprawozdaniach
finansowych – przegląd i ocena rozwiązań stosowanych przez największe
spółki giełdowe w Polsce 255
*Reporting on Accounting Estimates, Assumptions and Discretionary Judgements
in Financial Statements – Review of Solutions Used by the Largest Public
Companies in Poland*

Katarzyna KOWALSKA

- Outsourcing a odpowiedzialny łańcuch dostaw międzynarodowych korporacji..... 273
Outsourcing and Responsible Supply Chain of Multinational Corporations

Barbara MICHALAK-PRYMON	
Rola banków w nadzorze korporacyjnym w Polsce	285
<i>The Role of Banks in Corporate Governance</i>	
Stanisław RUDOLF	
Przedstawicielstwo załogi w organach nadzoru w Niemczech i Szwecji.	
Przegląd doświadczeń	303
<i>The Impact of Employee Representatives in Corporate Governance on Company's Operations: The Cases of Germany and Sweden</i>	
Rafał SZYMANOWSKI	
Geoekonomia strefy euro	321
<i>Geo-Economics of the Eurozone</i>	
Iwona WOJCIECHOWSKA-TORUŃSKA	
Stawki podatkowe a wzrost gospodarczy	337
<i>Tax Rate and Economic Growth</i>	

P R A W O

THE LAW

Anna BARAN*

FINANSOWANIE ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ UDZIELONYCH W STANACH NAGŁYCH NIEUBEZPIECZONYM

(Streszczenie)

Prawo do życia i zdrowia należy do katalogu fundamentalnych praw człowieka. Konstytucja przyznaje obywatelom niezależnie od jakichkolwiek kryteriów prawo do ochrony życia i zdrowia oraz prawo równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Te konstytucyjne gwarancje przekładają się na konkretne obowiązki prawne określone w ustawach zwykłych – nie tylko więc na zakaz pozbawiania życia czy zdrowia drugiego człowieka, ale też na nakaz ratowania tego życia w sytuacjach jego zagrożenia. Polski ustawodawca wprowadził stosowne przepisy dotyczące bezwarunkowego obowiązku niezwłocznego udzielenia świadczeń medycznych osobom potrzebującym, jednak nie określił źródła ich finansowania w sytuacji, gdy z pomocy tej skorzystają osoby nieubezpieczone. Taka sytuacja stwarza największe problemy podmiotom leczniczym, które nie mogą odmówić udzielenia pomocy medycznej pacjentowi w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, same ponoszą ciężar finansowania tych świadczeń. Niezbędne jest podjęcie działań legislacyjnych w celu wyraźnego wskazania podmiotu odpowiedzialnego za finansowanie czynności ratujących życie osobom niebędącym beneficjentami systemu opieki zdrowotnej.

Słowa kluczowe: opieka zdrowotna; nieubezpieczeni; przypadek zagrożenia życia lub zdrowia; finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej

Prawo do życia i zdrowia należą do katalogu fundamentalnych praw człowieka, dlatego ich ochrona jest zagwarantowana w akcie prawnym najwyższej rangi – w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W art. 68 ust. 1 „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia” przyznaje się obywatelom niezależnie od jakichkolwiek kryteriów prawo do ochrony życia i zdrowia oraz prawo równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Te konstytucyjne

* Doktorantka, Katedra Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; e-mail: annabaran26@gmail.com

gwarancje przekładają się na konkretne obowiązki prawne określone w ustawach zwykłych – nie tylko więc na zakaz pozbawiania życia czy zdrowia drugiego człowieka, ale też na nakaz ratowania tego życia w sytuacjach jego zagrożenia.

Stosownie do brzmienia art. 15 ustawy z dnia 15.04.2011 r. o działalności leczniczej¹ „podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie zdrowia i życia”. Analogiczny obowiązek wyprowadzić również można z art. 30 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry², z którego wynika, „że lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Przez pryzmat przytoczonych aktów prawnych można wnioskować, że zadanie w zakresie realizowania prawa człowieka do ochrony zdrowia w sytuacji nagłego zagrożenia zostało przez władze publiczne wykonane poprzez wprowadzenie stosownych przepisów dotyczących bezwarunkowego obowiązku niezwłocznego udzielenia świadczeń medycznych osobom potrzebującym. To ustawowe potwierdzenie zasad wynikających z przysięgi Hipokratesa stanowi jedną z gwarancji ochrony życia i zdrowia w kontekście przyrodzonej godności ludzkiej³. Trzeba przyznać także, że prawo równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej w szerszym, bo nie tylko obywatelskim znaczeniu, jest w pełni respektowane, gdyż udzielenie świadczeń w ramach tzw. „przymusu ustawowego” dotyczy wszystkich potrzebujących, bez różnicowania z punktu widzenia obywatelstwa, przynależności do systemu opieki zdrowotnej czy sytuacji majątkowej⁴. Niestety z przytoczonych przepisów trudno wywnioskować, kto jest podmiotem zobowiązanym do pokrycia kosztów tak udzielonych świadczeń, zwłaszcza osobom innym niż beneficjenci systemu opieki zdrowotnej. Zagadnieniem kluczowym jest tu kwestia uprawnień do uzyskania przez świadczeniodawcę wynagrodzenia za świadczenia zrealizowane w warunkach art. 15 ustawy o działalności leczniczej i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry osobom nieubezpieczonym. Żadna z wyżej

¹ Ustawa o działalności leczniczej z dnia 15.04.2011 r. (Dz.U. z 2011 r., nr 11, poz. 654, z późn. zm.).

² Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z dnia 5.12.1996 r. (Dz.U. z 1996 r., nr 136, poz. 852, z późn. zm.).

³ **D.E. Lach**, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Warszawa 2011, s. 186.

⁴ **K. Baka, G. Machulak, A. Pietraszewska-Macheta, A. Sidorko**, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 178.

wskazanych norm prawnych nie określa kwestii odpowiedzialności finansowej za tak wykonane świadczenia. Przywołane przepisy wprowadzają obowiązek świadczeniodawców do udzielenia świadczeń zdrowotnych w stanach nagłych, ale nie określają zasad ich finansowania. Jedynie ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w art. 2 w sposób enumeratywny wskazuje krąg osób uprawnionych do korzystania ze świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Są to:

- osoby objęte powszechnym – obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym;
- inne, niż ubezpieczeni, osoby posiadające obywatelstwo polskie i posiadające miejsce zamieszkania na terytorium RP, które spełniają kryterium dochodowe, o którym mowa w art. 8 ustawy z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U., nr 64, poz. 593, z późn. zm.), co do których nie stwierdzono okoliczności, o której mowa w art. 12 cytowanej ustawy, na zasadach i w zakresie określonych dla ubezpieczonych.

Za wyżej wymienione osoby koszty leczenia pokrywa NFZ, chyba że są to świadczenia wysokospecjalistyczne, które są finansowane z budżetu państwa z części pozostającej w dyspozycji Ministra Zdrowia⁵. Za osoby, które nie ukończyły 18 roku życia oraz takie, które są w okresie ciąży, porodu lub połogu, a więc stanowią grupę świadczeniobiorców innych niż ubezpieczeni, koszty leczenia także pokrywane są z budżetu państwa (art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 r., nr 210, poz. 2135, z późn. zm.). Prócz wyżej wskazanych możliwości, z mocy ustaw szczególnych świadczenia opieki zdrowotnej dla osób innych niż ubezpieczeni są finansowane z budżetu państwa – przez właściwego ministra⁶. Do kręgu tych osób należą:

- osoby z zaburzeniami psychicznymi – chore psychicznie lub upośledzone umysłowo (art. 10 ustawy z dnia 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U., nr 111, poz. 535, z późn. zm.);
- osoby, wobec których stosuje się świadczenia zdrowotne związane ze zwalczaniem chorób zakaźnych i zakażeń (ustawa z dnia 6.09.2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach, Dz.U., nr 126, poz. 1384);

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13.12.2004 r. w sprawie świadczeń wysokospecjalistycznych finansowanych z budżetu państwa, z części pozostającej w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia (Dz.U. z 2004 r., nr 267, poz. 2661).

⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20.12.2004 r. w sprawie sposobu i trybu finansowania z budżetu państwa świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni (Dz.U. z 2004 r., nr 281, poz. 2798).

- skazani, odbywający karę pozbawienia wolności (art. 102 pkt 1 i art. 115 § 1 ustawy z dnia 06.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U., nr 90, poz. 557, z późn. zm.);
- osoby uzależnione od alkoholu (art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U., nr 70, poz. 473, tekst jednolity);
- osoby uzależnione od środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych (art. 26 ust. 5 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U., nr 179, poz. 1485);
- cudzoziemcy, umieszczeni w strzeżonym ośrodku lub przebywający w areszcie w celu wydalenia (art. 415 ust. 1 pkt 5 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 2013 r., poz. 1650).

W praktyce problem finansowania leczenia dotyczy pacjentów, których nie można zaliczyć do żadnej z powyższych grup i którzy jednocześnie nie są w stanie pokryć z własnych środków kosztów poniesionych przez świadczeniodawcę. Będą to pacjenci bezdomni (poza objętymi programem wychodzenia z bezdomności, za których gmina czy ośrodek pomocy społecznej opłaca składkę na ubezpieczenie zdrowotne), nieubezpieczeni, osoby, które straciły ubezpieczenie na skutek niepłacenia składki lub ich uprawnienie wygasło z innego powodu⁷. Tę grupę będą stanowić także cudzoziemcy nieposiadający ubezpieczenia i pochodzący z państw, z którymi Polska nie podpisała umów międzynarodowych regulujących kwestie wzajemnej pomocy medycznej dla obywateli państw będących ich stroną⁸. Szpital ani żaden inny podmiot leczniczy nie może jednak odmówić tym osobom świadczenia zdrowotnego, jeśli znajdują się one w stanie wymagającym natychmiastowego udzielenia pomocy w przypadku niecierpiącym zwłoki czy też w stanach nagłych.

Kluczowe znaczenie wydaje się mieć zatem definicja stanu nagłego. Niestety każda z wymienionych powyżej ustaw zawiera inną terminologię w tym względzie. Ustawa o działalności leczniczej posługuje się określeniem „zagrożenie życia i zdrowia” (art. 15), ustawa lekarska zwrotem „przypadek niecierpiący zwłoki” (art. 30), zaś art. 19 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych używa terminu „stan nagły”⁹. W tym miejscu właści-

⁷ M. Nesterowicz, *Głosa do wyroku SN dnia 8.08.2007 r.*, PiM 2008/4, s. 115.

⁸ K. Kędziarska, *Dostęp cudzoziemców do bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej w Polsce*, PiM 2012/2, s. 24.

⁹ T. Mróz, *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce. Aspekty prawne i socjologiczne*, Białystok 2011, s. 97.

wym byłoby ustalenie, czy przypadek niecierpiący zwłoki mieści się w zakresie pojęcia stanu nagłego.

Moim zdaniem należy zgodzić się z poglądem M. Dercz¹⁰ czy E. Zielińskiej¹¹, że zarówno pojęcia zawarte w art. 15 ustawy o działalności leczniczej, art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz art. 19 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych dotyczą tożsamych sytuacji. We wskazanych przepisach chodzi o takie przypadki, w których nie można odłożyć w czasie pomocy lekarskiej mogącej zapobiec powstaniu u pacjenta niekorzystnych skutków dla życia i zdrowia. Równocześnie jednak nie można pominąć różnicy między definicjami stanu nagłego i przypadku niecierpiącego zwłoki – różnicy co do niekorzystnych skutków dla życia i zdrowia pacjenta. O ile w sytuacji przypadku niecierpiącego zwłoki pomoc lekarska ma zapobiec nie tylko ciężkim, ale i lekkim niepożądanym skutkom dla życia i zdrowia, o tyle w sytuacji stanu nagłego ma ona zapobiec jedynie ciężkim, niekorzystnym skutkom. W konsekwencji, w pojęciu stanu nagłego mieściłby się wyłącznie ciężki przypadek niecierpiący zwłoki, zaś poza jego zakresem pozostawałby lekki przypadek niecierpiący zwłoki. Przesłanki opisane w art. 15 ustawy o działalności leczniczej (Dz.U. z 2011 r., nr 11, poz. 654, z późn. zm.) w zasadzie odpowiadają definicji stanu nagłego. Z uwagi jednak na fakt, że ustawa o działalności leczniczej nie określa, czym jest „stan nagły”, próbę zdefiniowania podjął ustawodawca w art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2006 r., nr 191, poz. 1410). Zgodnie z jego brzmieniem stan nagłego zagrożenia zdrowotnego „to stan polegający na nagłym lub nieprzewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała albo utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych czynności ratunkowych i leczenia”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 17.11.2005 r.¹² wskazał, że „w stanach nagłych świadczenia zdrowotne są udzielane bez wymaganego skierowania”. Termin „nagły” nie może być rozumiany inaczej niż określa to art. 3 pkt 8 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 4.01.2007 r.¹³ stwierdził, że świadczeniami zdrowotnymi, o których mowa w art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy

¹⁰ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 52.

¹¹ E. Zielińska, *Komentarz do ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry*, Warszawa 2008, s. 430.

¹² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.11.2005 r., VI SA/WA 1003/2005, LEX 192536.

¹³ Wyrok SN z dnia 4.01.2007 r., V CSK 396/2006, LEX 244455.

o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, objęte zostały w zasadzie stany nagłe i niespodziewane, których nie można przewidzieć, nie są nimi natomiast zabiegi, które wprawdzie ratują życie, ale są stosowane u chorych leczonych przewlekłe, wymagających regularnego poddawania się zabiegom medycznym. Dla oceny, czy w danym przypadku zachodzi stan nagły, stosuje się kryteria obiektywne¹⁴. Należy jednak w obliczu odpowiedzialności cywilnej i karnej za nieudzielenie pomocy działać na korzyść pacjenta. W żadnym razie nie można natomiast aprobować tezy, że każde świadczenie spełnianie w warunkach subiektywnego odczucia zagrożenia życia lub zdrowia było świadczeniem przewidzianym w art. 15 ustawy o działalności leczniczej. Przyjęcie takiego stanowiska prowadziłoby do nieograniczonego zwiększenia kosztów opieki zdrowotnej¹⁵.

W tym miejscu wyłaniają się istotne pytania. Po pierwsze, kto i na jakich zasadach jest zobowiązany pokryć koszty udzielonych w stanie zagrożenia życia lub zdrowia świadczeń, jeśli osoba zgłaszająca się do podmiotu leczniczego wymaga natychmiastowego udzielenia pomocy medycznej, ale nie jest ubezpieczona? Po drugie, czy obowiązujące przepisy prawne zapewniają finansowanie ze środków publicznych świadczeń zdrowotnych udzielonych nieuprawnionym?

Analiza przytoczonych przepisów wskazuje, że w obecnym stanie prawnym trudno doszukać się czytelnej odpowiedzi na pytanie, kto i w jakim zakresie jest zobowiązany do pokrycia kosztów leczenia pacjentów niebędących beneficjentami systemu opieki zdrowotnej. Ustawodawca nie określił podmiotu, do którego należałoby kierować roszczenie o zwrot kosztów świadczeń udzielonych osobie znajdującej się poza kręgiem osób uprawnionych w ramach ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Doktryna i orzecznictwo prezentują różne stanowiska.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 23.05.2006 r. uznał, że interpretacja art. 15 ustawy o działalności leczniczej oraz art. 30 ustawy lekarskiej w powiązaniu z art. 68 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że zabiegi ratujące życie winny być finansowane ze środków publicznych, których dysponentem w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej jest obecnie Narodowy Fundusz Zdrowia¹⁶. Podobnie orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku udzielenia świadczeń w trybie nagłym nieubezpieczonym podmiotem zobowiązanym do wypłaty jest NFZ. Jak wynika z wyroku SN z dnia 8.08.2007 r. zakładowi opieki

¹⁴ M. Śliwka, *Prawo pacjenta do świadczeń opieki zdrowotnej w stanie nagłym*, PiM 2008/2, s. 44.

¹⁵ M. Żelichowski, *Przypadek niecierpiący zwłoki a ubezpieczenie zdrowotne*, *Medycyna Praktyczna* 2007/6, s. 157.

¹⁶ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23.05.2006 r., I ACA 1266/05.

zdrowotnej, który udzielił świadczeń w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia nie przysługuje przeciwko Skarbowi Państwa roszczenie o zwrot poniesionych kosztów. SN podkreślił, że przymus udzielania świadczeń zdrowotnych w stanach nagłych nie jest równoznaczny z obowiązkiem poniesienia finansowego ciężaru takich świadczeń¹⁷. Zwalniając zatem z tego obowiązku Skarb Państwa, Sąd Najwyższy wskazał na NFZ jako na podmiot zobowiązany do pokrycia kosztów świadczeń zdrowotnych udzielonych w ramach tzw. przymusu ustawowego. Fundusz zobowiązany był pokryć koszty świadczeń zdrowotnych udzielonych w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia także nieposiadającym uprawnień z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego¹⁸.

W kolejnym wyroku z 14.02.2008 r. SN wyraził pogląd, że „na zakładzie opieki zdrowotnej, dochodzącym roszczenia o zapłatę za świadczenia medyczne udzielone pacjentom w stanach zagrożenia życia lub zdrowia, cięży dowód wykazania tego, że z uwagi na okoliczności poszczególnych przypadków zachodziła potrzeba udzielenia tych świadczeń”¹⁹. Również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 4.05.2015 r.²⁰ w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia powołał się na pogląd SN wyrażony w wyroku z dnia 8.08.2007 r., zgodnie z którym „koszty świadczeń udzielonych w warunkach przymusu ustawowego należy włączyć do skutków, jakie wywołuje umowa zawarta między Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą i obciążyć nimi NFZ jako zarządzający środkami publicznymi, z których powinny być one pokryte”.

Analiza orzecznictwa SN i sądów apelacyjnych jednoznacznie wskazuje na brak podstawy prawnej do domagania się od Skarbu Państwa zwrotu poniesionych kosztów pomocy medycznej udzielonej osobom nieubezpieczonym²¹. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach potwierdza, że w przypadku udzielania świadczeń w trybie nagłym osobom nieuprawnionym z tytułu ubezpieczenia podmiotem zobowiązanym do zapłaty jest Narodowy Fundusz Zdrowia. Mimo że linia orzecznicza SN znajduje odzwierciedlenie w wyrokach sądów niższych instancji, które często powołują się na orzeczenie SN z dnia 8.08.2007 r., to spotyka się ona z uzasadnioną, moim zdaniem, krytyką w literaturze. Argumentuje się, że podobnie jak nałożenie na określoną grupę zawodową daniny publicznej bez wyraźnego przepisu ustawy, tak samo obciążenie grup ubezpieczonych

¹⁷ M. Nesterowicz, Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 sierpnia 2007 r. – SK 125/07, PiM 2008/4, s. 117.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 8.07.2007 r., CSK 125/07, LEX 333609.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 14.02.2008 r., II 532/07 LEX 496387.

²⁰ IV C 172/08, orzeczenia.warszawa.so.gov.pl

²¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 26.10.2006 r., I ACA 488/06, Lex Polonica 1159412.

kosztami świadczeń udzielonych na rzecz nieubezpieczonych nie ma prawnego uzasadnienia²². Niedopuszczalna jest sytuacja, w której świadczeniodawcy, wykonując ustawowy obowiązek nałożony przez Państwo, czynią to na własny koszt²³. Natomiast Narodowy Fundusz Zdrowia tworzony ze składek ubezpieczonych powinien mieć regres do Skarbu Państwa, skoro wykonuje nałożony przez Państwo obowiązek, a jednocześnie nie ma ustawowo wskazanego podmiotu, do którego mógłby wystąpić o zwrot poniesionych kosztów.

Moim zdaniem, Narodowy Fundusz Zdrowia z funduszu zgromadzonego ze składek ubezpieczonych nie powinien pokrywać kosztów za świadczenie udzielone osobom nieposiadającym tytułu ubezpieczeniowego. Wydaje się, że brak jest podstaw, by z konstytucyjnej zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej wyrażonej w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP wywodzić obowiązek organizatora systemu opieki zdrowotnej, jakim jest Narodowy Fundusz Zdrowia, pokrycia kosztów świadczeń udzielonych w stanach nagłych osobom innym niż beneficjenci systemu. Równość dostępu, jak wskazuje D.E. Lach, dopuszcza uzasadnioną jego dyferencjację, a czytelnym kryterium różnicującym sytuację prawną osób, którym udzielono świadczeń w ramach tzw. przymusu ustawowego, w kontekście poniesienia kosztów tak udzielonych świadczeń może być przynależność do systemu opieki zdrowotnej. O ile zatem świadczenia w stanie zagrożenia życia i zdrowia gwarantowane są wszystkim, to tylko beneficjentom systemu zapewnia się ich finansowanie ze środków publicznych²⁴.

W piśmiennictwie, stanowisko odmienne od cytowanej judykatury prezentują E. Bagińska²⁵ i M. Nesterowicz, twierdząc, że koszty finansowania świadczeń udzielonych nieubezpieczonym w stanach nagłych powinno ponosić Państwo (Minister Zdrowia), skoro nałożyło na zakłady opieki zdrowotnej obowiązek bezwzględnego udzielania świadczeń bez zapewnienia źródła ich finansowania²⁶. Nie do przyjęcia z całą pewnością jest sytuacja, w której leczenie osób nieuprawnionych ma się odbywać na koszt podmiotów leczniczych, działających na własnym rozrachunku gospodarczym, nieotrzymujących na te cele dotacji ani z budżetu państwa, ani z budżetu jednostek samorządu terytorialnego, organu

²² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2013, s. 45.

²³ Z. Kubot, *Znaczenie art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w zakresie udzielania i finansowania świadczeń zdrowotnych*, PiM 2004/2, s. 34.

²⁴ D.E. Lach, *Zasady równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 187–188.

²⁵ E. Bagińska, *System prawa prywatnego*, t. 9, w: W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2010, s. 375.

²⁶ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność NFZ za pozaumowne świadczenia zdrowotne*, PiM 2006/2, s. 7.

założycielskiego²⁷. Taki stan rzeczy powodowałby jedynie zadłużenie szpitali, które nie posiadają rezerw na leczenie nieubezpieczonych pacjentów. W doktrynie spotkać można również pogląd, zgodnie z którym organy tworzące podmioty lecznicze mają obowiązek ich utrzymywania, ponieważ przyznają im statutowe środki na udzielanie świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie życia i zdrowia, gdy świadczenia takie nie są finansowane ze środków publicznych. Jest to, zdaniem J. Jończyka, ryzyko tworzenia i utrzymywania podmiotów leczniczych, od którego organ tworzący, bez względu na to, czy publiczny czy prywatny, nie może być zwolniony²⁸. Przeciwstawia się temu M. Nesterowicz, słusznie wskazując, że wyżej prezentowane stanowisko jest pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych. Niedopuszczalne jest, aby obowiązek finansowania świadczeń udzielonych nieubezpieczonym spoczywał na organach założycielskich, które tworząc podmiot leczniczy, mają przejmować na siebie także ryzyko „nieopłacalności” świadczeń²⁹.

Reasumując, należy stwierdzić, że ustawodawca wprawdzie zapewnił wszystkim potrzebującym pomocy w stanie nagłego zagrożenia życia czy zdrowia możliwość jej otrzymania przez zobligowanie podmiotów leczniczych i lekarzy do udzielania świadczenia medycznego, nie rozstrzygnął natomiast kwestii jej finansowania. Oznacza to, że zastosowanie znajdą tutaj reguły ogólne – mianowicie za beneficjentów systemu uprawnionych do świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych płaci jego organizator i rządca środków; wszyscy inni powinni samodzielnie pokryć koszt udzielonych im świadczeń i to oni powinni być adresatami roszczeń podmiotów, które spełniły świadczenie w ramach „przymusu ustawowego”. W sytuacji gdy koszty udzielonych świadczeń nie zostaną pokryte przez samego nieubezpieczonego, przychylam się do stanowiska M. Nesterowicza, że obowiązek ten przejąć powinien Skarb Państwa.

Analiza omawianego zagadnienia potwierdza, że konieczny jest proces dalszego reformowania służby zdrowia. Wymagane są z pewnością zmiany w finansowaniu świadczeń zdrowotnych, zwłaszcza tych udzielonych nieubezpieczonym. Problematyka poruszana w niniejszych rozważaniach wymaga należytego, precyzyjnego uregulowania w ustawie. Istniejący obecnie stan prawny, w którym z jednej strony przysługuje uprawnienie do świadczeń oraz bezwzględny obowiązek ich udzielenia, a z drugiej strony kwestionuje się istnienie podmiotu zobowiązanego do zapłaty za te świadczenia, to stan ewidentnie niedający się

²⁷ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.08.2007 r., I CSK 125/07*, PiM 2008/4, s. 116.

²⁸ J. Jończyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.08.2007 r., I CSK 125/07*, OSP 2008/7–8, poz. 489.

²⁹ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.08.2007 r., I CSK 125/07*, PiM 2008/4, s. 116.

pogodzić z zasadami praworządności³⁰. Uchybienie zasadom rzetelnej legislacji, brak jasnych, przejrzystych regulacji prawnych w zakresie finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w ramach „przymusu ustawowego” osobom nieubezpieczonym wywiera negatywne skutki nie tylko dla samych pacjentów, ale przede wszystkim dla podmiotów leczniczych, które w obliczu braku podmiotu finansującego świadczenia wykonane w stanach nagłych zmuszone są wziąć na własne barki finansowanie kosztownej medycyny ratunkowej, tym samym popadając w zadłużenie. Właściwym rozwiązaniem byłaby nowelizacja ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w takim zakresie, by ustawodawca stworzył odpowiednie instrumentarium dla zapewnienia finansowania świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia osobom niebędącym beneficjentami systemu opieki zdrowotnej.

Bibliografia

Akty prawne:

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13.12.2004 r. w sprawie świadczeń wysokospecjalistycznych finansowanych z budżetu państwa, z części pozostającej w dyspozycji ministra właściwego do spraw zdrowia (Dz.U. z 2004 r., nr 267, poz. 2661).
- Ustawa z dnia 06.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r., nr 90, poz. 557, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6.09.2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz.U. z 2001 r., nr 126, poz. 1384).
- Ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2013 r., poz. 1650).
- Ustawa z dnia 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2011 r., nr 11, poz. 654, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r., nr 111, poz. 535, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2006 r., nr 191, poz. 1410).
- Ustawa z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2004 r., nr 64, poz. 593, z późn. zm.).
- Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485).
- Ustawa z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2004 r., nr 210, poz. 2135, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 1982 r., nr 70, poz. 473).
- Ustawa z dnia 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 1996 r., nr 136, poz. 852, z późn. zm.).

³⁰ **W. Daszkiewicz, P. Daszkiewicz**, *Podstawy prawne roszczeń o zapłatę za świadczenia medyczne w stanach nagłych*, PiP 2006/1, s. 39.

Opracowania:

Bagińska Ewa, *System prawa prywatnego*, w: Wojciech J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2010.

Baka Krzysztof, Machulak Grzegorz, Pietraszewska-Macheta Agnieszka, Sidorko Andrzej, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010.

Daszkiewicz Wiesław, Daszkiewicz Paweł, *Podstawy prawne roszczeń o zapłatę za świadczenia medyczne w stanach nagłych*, PiP 2006/1.

Dercz Maciej, Rek Tomasz, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*, Warszawa 2007.

Jończyk Jan, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.08.2007 r., I CSK 125/07*, OSP 2008/7–8, poz. 489.

Kędzierska Kinga, *Dostęp cudzoziemców do bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej w Polsce*, PiM 2012/2, s. 24.

Kubot Zdzisław, *Znaczenie art. 7 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w zakresie udzielania i finansowania świadczeń zdrowotnych*, PiM 2004/2.

Lach Daniel E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Warszawa 2011.

Mról Teresa, *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce. Aspekty prawne i socjologiczne*, Białystok 2011.

Nesterowicz Mirosław, *Glosa do wyroku SN dnia 8.08.2007 r., I CSK 125/07*, PiM 2008/4.

Nesterowicz Mirosław, *Odpowiedzialność NFZ za pozaumowne świadczenia zdrowotne*, PiM 2006/2.

Nesterowicz Mirosław, *Prawo medyczne*, Warszawa 2013.

Nesterowicz Mirosław, *Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 sierpnia 2007 r. – CSK 125/07*, PiM 2008/4.

Śliwka Marcin, *Prawo pacjenta do świadczeń opieki zdrowotnej w stanie nagłym*, PiM 2008/2.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.11.2005 r., VI SA/WA 1003/2005, LEX 192536.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23.05.2006 r., I ACA 1266/05.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 26.10.2006 r., I ACA 488/06, Lex Polonica 1159412.

Wyrok SN z dnia 4.01.2007 r., V CSK 396/2006, LEX 244455.

Wyrok SN z dnia 8.07.2007 r., CSK 125/07, LEX 333609.

Wyrok SN z dnia 14.02.2008 r., II 532/07, LEX 496387.

Zielińska Eleonora, *Komentarz do ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry*, Warszawa 2008.

Żelichowski Mariusz, *Przypadek niecierpiący zwłoki a ubezpieczenie zdrowotne*, *Medycyna Praktyczna* 2007/6.

Strony internetowe:

[http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/search/simple/\\$N/IV\\$0020C\\$0020172\\$002f08/\\$N/\\$N/1; stan na 02.06.2015 r.](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/search/simple/N/IV0020C$0020172$002f08/$N/$N/1;stan na 02.06.2015 r.)

Anna BARAN

FINANCING OF HEALTH CARE SERVICES PROVIDED IN EMERGENCY UNINSURED PEOPLE

(Summary)

The right to life and health is one of the basic human rights. The Constitution grants the citizens irrespective of any criteria the right to protection of life and health and the right of equal access to health care services publicly funded. These constitutional guarantees translate into specific legal obligations set out in ordinary legislation – not only the prohibition of depriving life or health of another human being, but also warrant of saving the life in situations of its dangers. Polish legislator has introduced the relevant provisions on the unconditional obligation to immediately provide medical services to people in need, but did not specify the sources of their funding when the uninsured people benefit from the assistance. This situation causes the greatest problems of therapeutic entities that are not being able to refuse to provide medical assistance to the patient in case of threat to life or health, they alone bear the burden of financing these benefits. It is necessary to take legislative action in order to clearly identify the entity responsible for financing life-saving activities to people who are not beneficiaries of the health care system.

Keywords: health care; uninsured; case of threat to life or health; financing health care services

Karolina M. CERN*

JAK ROZUMIEĆ ROLĘ KONSTITUCJI WE WSPÓŁCZESNYM SPOŁECZEŃSTWIE DEMOKRATYCZNYM?¹

(Streszczenie)

Podstawowym celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie fundamentalnych zależności pomiędzy współczesnym rozumieniem demokratycznego prawa, demokratycznych instytucji oraz demokratycznego społeczeństwa. Z uwagi na to głównym przedmiotem zainteresowania artykułu jest rola konstytucji we współczesnym społeczeństwie demokratycznym. Najpierw formułuję pięć tez dotyczących przede wszystkim bieżącej zmiany paradygmatu prawa, która dokonuje się wraz z procesami integracji europejskiej. Następnie w trzech podsekcjach wyjaśniam znaczenie tych tez oraz ich związek ze sferą publiczną i społeczeństwem. Na końcu wskazuję najważniejszą rolę, jaką konstytucja powinna odgrywać w społeczeństwie demokratycznym.

Słowa kluczowe: samokonstytucjonalizacja; prawo-w-powstawaniu; demokratyczna legitymizacja prawa; prawo jako medium komunikacji

1. Wstęp

Jak napisał znany współczesny filozof Jürgen Habermas w swojej powszechnie znanej pracy *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*:

prawne instytucje wolności upadają bez inicjatyw społeczeństwa *nawyklego* do wolności. Jego spontaniczności nie da się wymusić przez prawo [...]².

* Dr hab., Instytut Filozofii, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu; e-mail: cern@amu.edu.pl

¹ Artykuł powstał w ramach realizacji projektu „Demokratyczna legitymizacja wpływu orzeczeń sądowych na system tworzenia prawa”, nr 2015/19/B/HS5/03114, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

² **J. Habermas**, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 146.

Wypowiedź ta nie jest bez znaczenia dla zrozumienia roli konstytucji we współczesnych demokratycznych społeczeństwach – wręcz jest ona kluczowa dla pełnego uświadomienia sobie roli, jaką można konstytucji współcześnie przypisać. Tło dla wydobycia oraz przedstawienia tegoż zagadnienia stanowi współczesna sytuacja prawnopolityczna i społeczna Unii Europejskiej, a także jej państw członkowskich. Na początku artykułu formułuję pięć tez, które następnie omawiam. Tezy te dotyczą zarówno zmiany sposobu rozumienia prawa, której doświadczamy przede wszystkim z uwagi na zachodzące procesy samokonstytucjonalizacji Unii Europejskiej (UE), jak i zmiany sposobu rozumienia adresatów tegoż prawa. Następnie przedstawiam wzajemne relacje pomiędzy rozumieniem demokratycznego (systemu) prawa, demokratycznych instytucji prawnopolitycznych oraz społeczeństwa demokratycznego. Na końcu formułuję swój pogląd na temat roli konstytucji we współczesnym społeczeństwie demokratycznym.

Najważniejsze tezy, do których będę się odnosiła w niniejszym artykule, są następujące:

1. Obecnie doświadczamy zmiany paradygmatu prawa; zmiana ta dokonuje się zarówno w obszarze prawa unijnego i zarazem państw członkowskich Unii Europejskiej.
2. W konsekwencji tej zmiany paradygmatu prawa konstytucja zaczyna być rozumiana jako proces konstytucjonalizacji, a dokładniej samokonstytucjonalizacji tych, którzy żyją w demokratycznym ustroju politycznym.
3. Samokonstytucjonalizacja dokonuje się na trzech poziomach: prawnym, związanym z interpretacją konstytucji – ewentualnie jej zmianą, oraz polityczno-instytucjonalnym, a także na poziomie społecznym (horyzontalnym).
4. Kluczowym dla zrozumienia znaczenia procesów samokonstytucjonalizacji jest zrozumienie miejsca i roli sfery publicznej dla dokonywania się tych procesów w sposób demokratyczny.
5. Ciężar związany z czynieniem zadość demokratycznym wymogom stawianym owym procesom samokonstytucjonalizacji spoczywa na kompetencjach moralno-dyskursywnych obywateli, którzy w procesach samokonstytucjonalizacji powinni aktywnie uczestniczyć, o ile demokratyczne wymogi legitymizacji prawnopolitycznych mają być spełnione.

Powyższa lista zmian w zakresie paradygmatu prawa nie rości sobie pretensji do kompletności, gdyż rzetelne i gruntowne omówienie takowej listy znacznie przekroczyłoby wymiary niniejszego artykułu.

2. Temporalny charakter prawa – Konstytucja wyrazem normatywnej wizji przyszłości

Po pierwsze system prawa przestaje być konceptualizowany jako stabilny i niezmienny³, lecz raczej zaczyna być rozumiany jako „prawo-w-powstawaniu” (*law „in-the making”*)⁴. Trzeba zatem zauważyć, iż w tej perspektywie na plan pierwszy wysuwa się temporalny charakter prawa, a wręcz jego tymczasowość. Kwestię tę podnosi Tanja Hitzel-Cassagnes, która – odwołując się do kantowskiego pojęcia prawa, idei regulatywnych rozumu oraz społeczeństwa obywatelskiego – wykazuje, że

publiczne użycie rozumu (*a public use of reason*), jako procedura testowania instytucjonalnej działalności, z uwagi na realizację (warunków) wolności wzmacnia tezę, że porządek instytucjonalny *res publica* konieczne ucieleśnia refleksywne (*reflexive*) oraz tymczasowe (*provisional*) struktury⁵. [...] Porządki instytucjonalne oraz systemy prawne są z natury tymczasowe gwołi zachowania idei postępu [...]. Kantowska idea tymczasowości bardzo dobrze nadaje się do tego, aby skonceptualizować konstytucjonalizację jako meta-schemat ko-operacji, wzajemności oraz refleksywności, które zastępują partykularność (*partiality*) oraz arbitralność generowania prawa i rozwiązywania konfliktów⁶.

Innymi słowy, prawo – a dokładniej system prawa – przestaje być rozumiane jako to, co się już raz ustanowiło było, a skoro się ustanowiło, to teraz nie pozostaje adresatom prawa nic innego, jak tylko tego prawa przestrzeganie i strzeżenie przed zmianą, niczego bowiem już nie da się zrobić – gdyż prawo niejako „bierze się z góry” czy też prawo „bierze się z przeszłości”, z tego, co ktoś kiedyś postanowił

³ **M. Zamboni**, *Law and Politics. A Dilemma for Contemporary Legal Theory*, Springer, Berlin–Heidelberg 2008, s. 27.

⁴ **M. La Torre**, *Constitutionalism and Legal Reasoning*, Springer, Dordrecht 2007, s. 14; **J.P. Olsen**, *Europe in Search of Political Order. An Institutional Perspective on Unity/Diversity, Citizens/Their Helpers, Democratic Design/Historical Drift and the Co-existence of Orders*, Oxford University Press, New York 2007, s. 243; **J.P. Olsen**, *Governing Through Institution Building. Institutional Theory and Recent European Experiments in democratic Organization*, Oxford University Press, Oxford–New York 2010, s. 52, 62; **J.E. Fossum**, **A.J. Menéndez**, *The Constitution's Gift. A Constitutional Theory for a Democratic European Union*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham–Maryland 2011.

⁵ **T. Hitzel-Cassagnes**, *Are We Beyond Sovereignty? The Sovereignty of Processes and the Democratic Legitimacy of the European Union*, w: **A.J. Menéndez**, **J.E. Fossum** (red.), *Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory. Post-Sovereign Constellation*, Springer, Dordrecht 2011, s. 154. Na temat pojęcia refleksyjności w prawie piszą obszernie **K.J. Kaleta**, **P. Skuczyński**, *Wprowadzenie: nowoczesność jako refleksyjność*, w: **K.J. Kaleta**, **P. Skuczyński** (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, WUW, Warszawa 2015, s. 7–30.

⁶ **T. Hitzel-Cassagnes**, *op. cit.*, s. 155.

i teraz musimy je realizować pod groźbą sankcji. Tak nie jest. Istotnym punktem odniesienia dla konceptualizacji prawa stała się przyszłość, a precyzyjniej, pewne ideały (regulatywne) podzielane przez obywateli społeczeństw demokratycznych, składające się na ideę wspólnej Europy, której konstrukcja winna pełnić funkcję emancypacyjną⁷. To właśnie kryzys owych ideałów – choćby wizji (nie mówiąc już o koncepcji) sprawiedliwości społecznej w Unii Europejskiej, która mogłaby zastąpić dotychczasowe pojęcie państwa opiekuńczego⁸ – a zatem kryzys ujęcia wspólnej przyszłości euroobywateli z perspektywy pewnych normatywnych propozycji dalszej integracji europejskiej jest jednym z najważniejszych elementów bardziej rozległego kryzysu, którego ostatnimi laty doświadcza Unia Europejska⁹.

Ponadto prawo przestaje być odniesione wyłącznie do państwa, lecz coraz wyraźniej jest rozumiane przez pryzmat odniesienia go do innych form politycznych (supranarodowych, ponadnarodowych *etc.*). Wynika to przede wszystkim z tego, że jest ono obecnie postrzegane, jak zauważa włoski filozof prawa Massimo La Torre, jako „podstawa porządku prawnego, a nie państwa”¹⁰. Innymi słowy, prawo jest współcześnie rozumiane nie tyle przez pryzmat systemu prawa, ale porządku prawnoinstytucjonalnego – a nawet pewnych reżimów rozumianych jako „instytucje wyższego rzędu lub sieć instytucji”¹¹ – który właśnie bez problemu przekracza granice państwowe. Tutaj istotne jest to, że myślano do tej pory o prawie – powiedzmy do końca XX w. – jako o tym, co nierozzerwalnie związane jest z kategorią państwa. Zmiany społeczne, polityczne, gospodarcze, a i prawne pozwalają współcześnie konceptualizować prawo również w odniesieniu do relacji pomiędzy państwami, pomiędzy instytucjami oraz strukturami ponadpaństwowymi. Z perspektywy teoretycznej kluczową rolę w „oderwaniu” pojęcia prawa od państwa odegrał Neil MacCormick, którego pierwsza teoria

⁷ Na temat konstruowania idei wspólnej Europy patrz: **K.M. Cern, B. Wojciechowski**, *Święty Graal dziedzictwem przyszłości, czyli w poszukiwaniu wspólnej kultury prawnej w praźródłach prawa unijnego*, Principia 2013/LVII–LVIII, (s. 165–190), s. 175 i n.

⁸ Ta kwestia jest gruntownie przeanalizowana w pracy **D. Kochenov, G. de Búrca, A. Williams** (red.), *Europe's Justice Deficit?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2015. Zob. też: **Ch. Joerges, F. Rödl**, *Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: the Selfreflections after the Judgements of the ECJ in Viking and Laval*, European Law Journal 2009/15/1, s. 1–19.

⁹ Na ten temat patrz: **S. Champeau, C. Closa, D. Innerarity, M.P. Maduro** (red.), *The Future of Europe. Democracy, Legitimacy and Justice after the Euro Crisis*, Rowman & Littlefield International, London, New York 2015.

¹⁰ **M. La Torre**, *op. cit.*, s. 33; **J.P. Olsen**, *Governing...*, s. 163.

¹¹ **T. Raburski**, *Autonomizacja prawa wobec państwa w sferze międzynarodowej*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2012, s. 82.

prawa unijnego ufundowana została na rozróżnieniu porządków: normatywnego, instytucjonalnego porządku normatywnego oraz porządku instytucjonalnego, z których ten drugi – instytucjonalny porządek normatywny (czyli prawo) – może, jak dowiódł MacCormick, „istnieć niezależnie od państwa. [...] Państwa mogą, ale nie muszą, ustanowić monopol na instytucjonalny porządek normatywny [...]”¹². W konsekwencji myślenie o prawie przestaje być ściśle skorelowane z jednoczesnym myśleniem również o państwie.

Jednocześnie trzeba jednak wskazać na pewien istotny problem związany z tą rekonceptualizacją prawa w odniesieniu przede wszystkim do Unii Europejskiej, w wyniku której prawo rozumie się nie tyle przez pryzmat systemu prawa, ale porządku prawnoinstytucjonalnego. Jak słusznie stwierdza Wioletta Jedlecka

W przypadku Unii Europejskiej większość problemów związanych z legitymizacją wynika z tego, że próbujemy szukać podstaw uprawomocnienia unii, posługując się wzorcami przystającymi do poszczególnych państw, niezależnie od tego, jak te państwa legitymizują swą organizację społeczną i porządek prawny. Jednak poszukując sposobów legitymizowania projektu europejskiego, powinno się unikać aplikowania wprost rozwiązań znanych ze skali państwa. Budowa np. demokracji na poziomie Unii Europejskiej wymaga wypracowania nowego paradygmatu, nowych zasad, a także nowych instytucji¹³.

Otóż, jak zauważa Daniel Innerarity, próby ujęcia specyfiki UE na gruncie nauk politycznych czy socjologii – a jego zdaniem nawet i prawa, choć już nie filozofii politycznej – wciąż nie powodzą się i „nie udaje nam się wykorzystać możliwości, aby zrozumieć zakres, do którego integracja europejska stanowi odpowiedź na wyzwania ze strony bardziej zintegrowanego świata, a nie po prostu reakcję przeciwko tym nowym realiom”, gdyż na gruncie tych nauk dominującą kategorią jest wciąż kategoria państwa¹⁴. Moim zdaniem to „zakor-

¹² N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford–New York 2001, s. 25. W rozdziale 2 niniejszej publikacji pt. *The State and the Law* MacCormick analizuje wskazane przez Williama Ewalda cztery relacje pomiędzy państwem a prawem i wyprowadza z nich przywołaną w cytacie zamieszczonym w tekście głównym konkluzję, która wraz z wnioskami wynikającymi z analizy pojęć reguły uznania oraz reguł zmiany, dokonanej w dalszej części *Questioning...*, stanowi owe podwaliny pierwszej teorii prawa unijnego autorstwa MacCormicka. Na temat analizy pojęć: porządku normatywnego, instytucjonalnego porządku normatywnego oraz porządku instytucjonalnego patrz: K.M. Cern, *W poszukiwaniu źródeł moralności instytucjonalnej*, w: K.M. Cern, P.W. Juchacz, E. Nowak (red.), *Etyka życia publicznego*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, seria *CoOpera*, Poznań 2009, s. 137–162.

¹³ W. Jedlecka, *Legitymizacja prawa Unii Europejskiej. Legitymizacja demokratyczna czy cywilizacyjna?*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Seria *Jurisprudencja*, Łódź 2014, s. 31–32.

¹⁴ D. Innerarity, *What Must be Democratized? The European Union as a Complex Democracy*, w: S. Champeau *et al.* (red.), *op. cit.*, s. 172.

kowanie” kategorią państwa rozważań teoretycznych – a zatem jednocześnie normatywnych – nad dotychczasowymi oraz przyszłymi procesami integracji europejskiej odpowiada za jeden z najważniejszych strukturalnych elementów obecnego kryzysu europejskiego, mianowicie za brak transparentnego politycznego wymiaru Unii Europejskiej, za brak dojrzałego i w pełni rozwiniętego systemu politycznego Unii Europejskiej właśnie. Obwieszczona w 2015 r. w literaturze poświęconej integracji europejskiej jej politycznością tak długo będzie uwalniała i wprowadzała do „politycznej gry” czynniki narodowościowe, jak długo nie zacznie się konceptualizować systemu politycznego UE oraz przynależnej jemu sfery politycznej *bez* (silnego) odwoływania się do kategorii państwa. Dlatego słusznie stwierdza Michael Marder, że jednym z kluczowych pytań, na które trzeba sobie odpowiedzieć, kształtując normatywny i zarazem *polityczny* projekt Europy – zwłaszcza po tak zwanym Brexicie – jest pytanie o to, „kto jest samokonstituującym się podmiotem?”¹⁵. Kraje członkowskie, obywatele czy może jeszcze jakaś inna forma demosu?

Wracając do zmian, które dokonały się w obrębie paradygmatu prawa, chcę podkreślić, że wywodzące się z pozytywizmu prawnego stanowisko, powiadające, iż „adresatami reguł prawa [...] są wyłącznie sędziowie i urzędnicy państwowi”¹⁶ zostało już niemalże przełamane. Przyjęcie takiego stanowiska było w zasadzie konsekwencją przyjęcia założenia, że po pierwsze prawo stanowi odrębną dziedzinę refleksji naukowej oraz po drugie, że tylko i wyłącznie odpowiednio wykształcone i na tej podstawie uprawnione osoby mogą się prawem zajmować – i to właśnie jest współcześnie przełamane już założeniem, czyli takim, o którym nie można powiedzieć, że jednoznacznie i bezwzględnie dominuje w refleksji nad prawem. Jest raczej tak, iż to przekonanie jest „w odwodzie” w bieżącej literaturze przedmiotu¹⁷. Jak zdecydowanie stwierdza Tomasz Raburski

Przede wszystkim zaś należy zerwać z rygorystycznym rozdziałem na dogmatykę prawniczą (stanowiącą bazę dla prawniczej praktyki), socjologię prawa i nauki polityczne. Rozdział ten

¹⁵ **M. Marder**, *Carl Schmitt and the Deconstitution of Europe*, w: **S. Champeau et al.** (red.), *op. cit.*, s. 107.

¹⁶ **M. La Torre**, *op. cit.*, s. 13.

¹⁷ Szczegółowej analizie porównawczej w zakresie sposobu uprawiania już samej refleksji nad prawem, czyli współczesnego sporu doktrynalistów z multidyscyplinarystami, dokonują **R. van Gestel** i **H.-W. Micklitz** we wspólnym artykule *Why Methods Matter in European Legal Scholarship*, *European Law Journal* 2014/20/3, s. 292–316. Analizują oni spór w kontekście anglosaskiej debaty, którą odnoszą do sytuacji w Unii Europejskiej, naturalnie z uwzględnieniem jej specyficznej sytuacji, czyli trwającego procesu integracji i tworzenia prawa unijnego. Analizują oni również oficjalne zalecenia instytucji badawczych w tym zakresie, które powstały w Holandii oraz w Niemczech.

jest dobrze widoczny w polskiej nauce prawa, w której mówi się często o istnieniu różnych płaszczyzn badania prawa. Każda płaszczyzna (np. językowa, faktyczna czy aksjologiczna) badana ma być przez inne nauki i za pomocą innych metod. Chociaż twierdzi się, że są one równorzędne i dotyczą tego samego fenomenu ujmowanego z różnych punktów widzenia, to w praktyce taki rygorystyczny podział prowadzi do jednostronności ujęć prawa i nie pozwala widzieć go w całej jego złożoności. [...] W pełni objawia się tutaj znaczenie filozofii prawa, która nie powinna się ograniczać jedynie do normatywnej oceny zjawisk prawniczych, lecz katalizować łączenie różnych perspektyw badawczych, dostarczać nowej pojęciowości i otwierać nas na złożoność świata społecznego¹⁸.

3. Adresaci prawa twórcami konstytucji

Powyższe zagadnienie jest ściśle związane z następną kwestią. Po drugie bowiem, gdy myśli się o prawie prawowitym, czyli takim, które ma nas obowiązywać nie tylko pod groźbą sankcji¹⁹, ale ma nas obowiązywać przede wszystkim dlatego, że naszym zdaniem – jako tych, do których jest ono adresowane – zasługuje ono na to, by je szanować, by go przestrzegać co do ogólnych jego postanowień, czyli odnośnie do jego „trzonu” zawartego w konstytucji²⁰, otóż gdy myśli się o tym prawie prawowitym, to czyni się to przez pryzmat twierdzenia, że adresaci prawa powinni również *móc* rozumieć siebie samych jako jego twórców. Jest to idea sformułowana w nowożytności już przez Jean Jacques’a Rousseau (1712–1778) w *Umowie społecznej*, a następnie rozwinięta przez Immanuela Kanta (1724–1804) w jego licznych pismach, między innymi w *Uzasadnieniu metafizyki moralności*, *Metafizyce moralności* czy w szeroko współcześnie dyskutowanej pracy *O wiecznym pokoju*²¹. Obecnie rozwija ją – wypracowując teoretyczne narzędzia adekwatne do wyartykułowania normatywnych roszczeń współczesnych społeczeństw demokratycznych – Jürgen Habermas, jak też i inni myśliciele z zakresu filozofii politycznej, głównie skoncentrowani wokół modelu demokracji deliberatywnej.

¹⁸ T. Raburski, *op. cit.*, s. 198–199.

¹⁹ Rozróżnieniem legalności od prawowitości (prawomocności) zajmował się już C. Schmitt w swej znanej pracy *Legalność i prawomocność*, tłum. B. Baran, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2015.

²⁰ Por. J. Habermas, *Constitutional Democracy. A Paradoxical Union of Contradictory Principles?*, *Political Theory* 2001/29/6, s. 766–781.

²¹ Por. P. Kleingeld, *Kant and Cosmopolitanism. The Philosophical ideal of World Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge 2013 (paperback); S. Benhabib, *Another Cosmopolitanism: Hospitality, Sovereignty, and Democratic Iterations*, Berkeley Tanner Lectures 2004 edited by Robert Post, Oxford University Press, Oxford 2006.

Demokracja deliberatywna wkroczyła – symbolicznie – w 2012 r. w swą trzecią tzw. systemową fazę rozwoju²², którą na gruncie polskim rozwija Piotr W. Juchacz w odniesieniu do dyskusji toczonych na forum instytucji publicznych, nade wszystko w Sejmie RP w ramach instytucji wysłuchania publicznego. W kontekście analizowanego tutaj zagadnienia szczególnie istotne jest to, że jedną z najważniejszych – choć nie jedyną – cech, wyróżniającą system deliberatywny, są jego *trzy* funkcje: epistemiczna, etyczna oraz demokratyczna²³. Dzięki tym trzem funkcjom uważam, że o ile są one rzeczywiście realizowane, to możliwe jest rozumienie samych siebie przez obywateli jako twórców prawa pełniącego funkcję medium komunikacji²⁴ między nimi – a nie ich opresji. Sprawowana przez nich władza rozumiana jest w terminach komunikacyjnych, dzięki czemu to jej sprawowanie przez osoby (w sferze prywatnej) oraz obywateli (w sferach publicznej oraz politycznej) staje się czynnikiem zapośredniczającym ich wzajemne horyzontalne uspołecznienie²⁵. Podkreślić wszak trzeba, że funkcja etyczna związana jest ze wzmacnianiem wzajemnego szacunku pomiędzy obywatelami. Jak pisze Juchacz

Wzajemny szacunek stanowiąc z jednej strony wartość samą w sobie, zaś z drugiej podstawę uznawania się nawzajem przez obywateli za autonomiczne podmioty decyzji politycznych jest zakładany jako fundamentalna cecha przez różne teorie demokracji. Tym niemniej [...], to właśnie dla zwolenników teorii demokracji deliberatywnej posiada on znaczenie szczególnie albowiem już ze swej istoty stanowi konstytutywną część demokratycznej deliberacji. Nie ma bowiem deliberacji bez odrzucenia dominacji i oszustwa, a także uznania każdego jej uczestnika za autonomiczny podmiot, z jednej strony zdolny do sformułowania i uzasadnienia swojego stanowiska, a z drugiej gotowy do rozważania i zaakceptowania uzasadnień podawanych przez współobywateli²⁶.

W realizowanych [...] funkcjach epistemicznej i demokratycznej chodzi bowiem nade wszystko o współautorstwo prawa, o to, by jak najszersza grupa zainteresowanych sprawami publicznymi obywateli, wykorzystujących przy tym swoją wiedzę publiczną, miała szansę

²² **P.W. Juchacz**, *Deliberatywna filozofia publiczna. Analiza instytucji wysłuchania publicznego w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy systemowego podejścia do demokracji deliberatywnej*, Wydawnictwo Instytutu Filozofii UAM, Seria CoOpera, Poznań 2015, s. 383.

²³ *Ibidem*, s. 400 i n.

²⁴ **J. Habermas**, *op. cit.*, w szczególności Rozdział III; por. bardzo też ciekawą pracę rozwijającą tę myśl: **M. Rupniewski**, *Prawo jako narzędzie sprawiedliwej kooperacji w społeczeństwie demokratycznym. Filozofia polityczna Johna Rawlsa z perspektywy prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015.

²⁵ Por. **M.J. Siemek**, *Hegel i etos nowoczesności*, w: **M.J. Siemek**, *Hegel i filozofia*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 108–131.

²⁶ **P.W. Juchacz**, *op. cit.*, s. 401–402.

będź to współtworzyć (w podkomisjach sejmowych), bądź to przynajmniej wpływać (poprzez aktywny udział w wysłuchaniu publicznym) na ostateczną postać stanowionego prawa²⁷.

Myślenie o obywatelach jako zarazem twórcach, jak i adresatach wspólnego prawa sprawia, że „prawo prawników” – tak zwane *Juristenrecht* – jest wspólnie szeroko kwestionowane. Nie oznacza to tego, że odmawia się prawnikom znanstwa prawa czy też doniosłego społecznie bądź prawnie znaczenia owego znanstwa prawa, ale chodzi w tym myśleniu o prawo prawowitego raczej o to, aby prawo było zrozumiałe również dla obywateli oraz aby obywatele mieli rzeczywiste możliwości wpływania na treść prawa, które rozumieją, a nie tylko być mu winni posłuch. Tymczasem *Juristenrecht* – pojęcie, które wprowadził Eugen Ehrlich już w połowie lat 30., a które jest ostatnio szeroko dyskutowane w odniesieniu do procesów integracji europejskiej dokonywanych głównie poprzez prawo – zakłada, że prawnicy nie tylko tworzą i komunikują adresatom prawo, które wyłącznie sami, jako profesjonalisci tworzący pewną odrębną grupę społeczną, są w stanie najlepiej zinterpretować, ale ponadto dzięki owym wyspecjalizowanym metodom interpretacyjnym są też w stanie „działać poza korpusem ustanowionego prawa i tworzyć własne ‘miękkie’ (*‘soft’*) praktyki oraz nieformalne reguły podejmowania decyzji”²⁸. To właśnie dlatego kluczową rolę odgrywa aktywność obywateli w sferze publicznej²⁹ – dla tegoż myślenia o prawie i czynienia go prawowitym, czyli takim, którego się przestrzega nie tylko z uwagi na zagrożenie sankcjami, ale z uwagi na to, że się je uważa za słuszne prawo, które zasługuje na to, by się nim kierować czy po prostu go przestrzegać i które rzeczywiście się stanowiło wraz z innymi, wzajemnie przy tym szanując swoje poglądy, interesy oraz wyznawane wartości. Jednakże uczynienie zadość demokratycznym wymogom czynienia prawa prawowitym wymaga również, jak słusznie zauważa Marek Zirk-Sadowski³⁰, przemyślenia modelu kształcenia prawników. Dominujący bowiem model, oparty o pozytywistyczną wizję prawa, zakłada taką koncepcję roli prawnika, która skorelowana jest raczej z pojęciem *Juristenrecht* niż pojęciem prawa prawowitego w powyższym sensie.

²⁷ *Ibidem*, s. 477.

²⁸ J. Přibáň, *Multiple Sovereignty: On Europe's Self-Constitutionalization and Legal Self-Reference*, *Ratio Juris* 2010/23/1, (41–64), s. 49.

²⁹ Por. K.M. Cern, *Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa*, w: K.J. Kalketa, P. Skuczyński (red.), *op. cit.*

³⁰ M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, w: A. Chudoń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2010, s. 78 i n.

Z uwagi na powyższe, po trzeciej, krytyce zostaje poddany liberalny konstytucjonalizm³¹. W dużej mierze, z perspektywy unijnej, związane jest to z dość powszechnie krytykowaną ekonomiczną konstytucjonalizacją Unii Europejskiej, choć oczywiście nie tylko. Ogólnie rzecz ujmując, to ostatnie pojęcie oznacza, że demokratycznie legitymizowane instytucje (np. parlamenty czy rządy państw członkowskich, a także unijne instytucje, np. Parlament Europejski) mają porównywalny lub nawet mniejszy wpływ na treść norm stanowiących rzeczywisty porządek konstytucyjny UE niż instytucje czy wręcz organizacje, które takowej demokratycznej legitymizacji nie mają – jak choćby Europejski Bank Centralny (EBC). Jak uważa Sergio Fabbrini, kryzys euro postawił pod znakiem zapytania porządek konstytucyjny zagwarantowany Traktatem lizbońskim w tym sensie, że środki zabezpieczające przed spekulacjami giełdowymi zostały podjęte niejako „obok” Traktatu lizbońskiego, czyli na drodze umów – traktatów – międzyrządowych, wiążących tylko te z państw członkowskich, które były ich sygnatariuszami³², pomimo że zgodnie z metodą wspólnotową proces europeizacji polityk publicznych miał być przeprowadzany na drodze politycznych – a nie tylko prawnych – decyzji, podejmowanych zarówno przez instytucje międzyrządowe, ale też i ponadnarodowe. A to, zdaniem Fabbriniego, doprowadziło do „prawdziwego konstytucyjnego nieporządku” (*true constitutional disorder*)³³. Ten konstytucyjny nieporządek sprawił, że kryzys euro stał się kryzysem UE, gdyż wspomniane międzyrządowe „Traktaty nie uznają PE [Parlamentu Europejskiego] jako aktora uprawiającego polityki publiczne”³⁴, a tymczasem PE jest „instytucją reprezentującą wyborców, którzy będą bezpośrednio dotknięci przez decyzje międzyrządowe”³⁵. Drugi ważny element owej ekonomicznej konstytu-

³¹ Por. **K. Kaleta**, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm. (Przeszłość – terażniejszość – przyszłość)*, w: **S. Biernat** (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013.

³² **S. Fabbrini**, *The Euro Crisis and Its Constitutional Implications*, w: **S. Champeau et al.** (red.), *op. cit.*, s. 19–20. W tym kontekście Carlos Closa podkreśla, że wg raportu Parlamentu Europejskiego z września 2012 r., „tylko dwanaście parlamentów krajowych było konsultowanych podczas przygotowywania programów stabilności i programów konwergencji, podczas gdy kolejne sześć zostało poinformowanych – innymi słowy, były zaledwie pasywnymi odbiorcami informacji – a w sześciu przypadkach ich rola jest nieznaną, a *a priori* założenie jest takie, że nie odegrały żadnej roli”, w: **C. Closa**, *The Transformation of Macroeconomic and Fiscal Governance in the EU*, w: **S. Champeau et al.**, *op. cit.*, s. 51.

³³ **S. Fabbrini**, *The Euro Crisis and Its Constitutional Implications*, s. 20, 30.

³⁴ *Ibidem*, s. 27.

³⁵ *Ibidem*, s. 28.

cjonalizacji wskazuje Carlos Closa, a jest nim europejska konstytucjonalizacja tych reguł, które zasadniczo pozostają (i pozostawać powinny) w gestii decyzji podejmowanych w zwyczajnym (*ordinary*) procesie politycznym³⁶. Dodać trzeba, że kwestię tę podniósł – również już w 2015 r. – Dieter Grimm, zdaniem którego właśnie konstytucjonalizacja reguł, odnośnie do których podejmuje się decyzje w zwyczajnym procesie politycznym, prowadzi do de-polityzacji, gdy tymczasem „funkcją konstytucji jest legitymowanie i ograniczanie władzy politycznej, a nie jej zastępowanie”³⁷.

W tym między innymi kontekście, kwestionując zarówno liberalny, jak i *stricte* republikański konstytucjonalizm, Jürgen Habermas już od lat 90. ubiegłego stulecia nawołuje do uznania „trzeciej drogi”, którą jest uznanie tezy o współzróżdłowości reguły prawa i *principium* powszechnej suwerenności, czyli *principium* demokracji, która implikuje, iż „normatywnie rzecz biorąc, nie ma państwa prawa bez demokracji”³⁸. Obrazowo rzecz ujmując, sens owej tezy jest taki, że tak długo prawo jest prawowite – i zasługuje na to, by go przestrzegać – jak długo wyraża wolę suwerena, czyli wszystkich obywateli³⁹, ale też tak dalece ów suweren może w sposób nieskrępowany wolę wyrażać, jak długo prawa, które sam na siebie nałożył, nie łamie, lecz prawo to szanuje.

Po czwarte – w związku powyższymi zagadnieniami – pojęcie konstytucji zaczyna być coraz wyraźniej określane nie tyle przez pryzmat pewnego konstytucyjnego *momentum* jej uchwalenia, lecz raczej przez pryzmat procesów tak zwanej samokonstytucjonalizacji prawnopolitycznej obywateli danego ustroju prawnopolitycznego, które rozumiane są jako koniecznie skorelowane z procesami samokonstytucjonalizacji instytucjonalnej oraz horyzontalnej (społecznej)⁴⁰. Tę kwestię tutaj w skrócie chcę objaśnić w ten sposób, że prawo podlega interpreta-

³⁶ C. Closa, *op. cit.*, s. 44.

³⁷ D. Grimm, *The Democratic Costs of Constitutionalism; The European Case*, European Law Journal 2015/21/ (s. 460–473), s. 464. Artykuł Grimma jest niezwykle błyskotliwy i celny pod wieloma względami: wskazuje on na braki europejskiego parlamentaryzmu i europejskiej sfery politycznej w ogóle, zarysowując kierunki zmian gwoi jej ukształtowania. Por. też: H. Brunkhorst, *European Constitutionalization Between Capitalism and Democracy*, Constellations 2016/23/1, s. 15–26.

³⁸ J. Habermas, *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, tłum. A. Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 215.

³⁹ Porównaj analizy Harta na temat pojęcia suwerena w odniesieniu do pojęcia legislatywy: H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 104–113.

⁴⁰ Na ten temat por. K.M. Cern, *The Counterfactual Yardstick. Normativity, Self-Constitutionalisation and the Public Sphere*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main 2014.

cji i zmianom, które o tyle mogą być prawowite, o ile obywatele nie tylko będą mieli rzeczywiste możliwości uczestniczenia w nich, ale ponadto będą z nich aktywnie korzystać – czyli wykształcą u siebie *nawyk* do korzystania z instytucji wolności, o którym pisał Habermas. O ile będą oni aktywni zarówno w swym życiu codziennym, w którym to obywatele, jako osoby prywatne, będą między sobą dyskutować o ważnych ich zdaniem – dla ich życia, a także życia innych ludzi – kwestiach, a także przeprowadzać krytyczny namysł, wzajemnie się informując o zajmowanych stanowiskach, będą je sobie nawzajem uzasadniać podczas prowadzonych między sobą dyskusji, ale też kiedy będą zaczynać, już jako obywatele właśnie, na odpowiednie instytucje oddziaływać, z pewnych instytucji publicznoprawnych korzystać – takich jak na przykład instytucja petycji, obywatelskiego projektu ustawy, wysłuchania publicznego, konsultacji społecznych, projektów budżetów obywatelskich itd. Niezwykle trafnie w tym kontekście stwierdza Sławomira Wronkowska, iż

Konieczne wydaje się odbudowanie autorytetu prawa i zwiększenie jego demokratycznej legitymizacji. [...] Wymaga [to] przy tym stworzenia licznych instytucji demokratycznych, takich jak negocjacyjne formy przygotowywania projektów ustaw – dyskusje publiczne, konsultacje, zasięganie opinii. Takie postępowanie wydłuża proces prawodawczy, ale czyni go autentycznym i jawniejszym oraz pozbawia elementu „narzucania” adresatom woli prawodawcy, jest formą przekazywania bardzo ważnych informacji o społecznym odbiorze proponowanych rozwiązań i formą pozyskiwania akceptacji dla zamierzonych regulacji prawnych, co zwrótnie wpływa na większą ich skuteczność⁴¹.

4. Konstytucja wyrazem obywatelskiego dyskursu

W kontekście powyższych rozważań słusznie zauważa wspomniany już Massimo La Torre, że prawo konstytucyjne współcześnie przestaje być rozumiane jako „rozkaz” suwerena i coraz powszechniej postrzegane jest jako wyraz „obywatelskiej konwersacji”, albowiem „□wola konstytucji” jest w rzeczy samej zdecydowanie wolą dyskursu⁴², która daje wyraźny asumpt do podjęcia historycznego projektu wzajemnego uczenia się⁴³, projektu normatywno-edukacyjnego, którego siła integracji jest wyjątkowa. To uczenie się zakłada, że obywatele ze sobą mogą swobodnie wymieniać poglądy na interesujące ich – czasami też niepokojące – sprawy, że mogą się ze sobą zgadzać jak i nie zgadzać. Idea wzajemnego

⁴¹ S. Wronkowska, *Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką – O naprawie Rzeczypospolitej* 2005/3(I) (193–211), s. 208.

⁴² M. La Torre, *op. cit.*, s. 36, 77.

⁴³ J. Habermas, *op. cit.*, s. 204.

uczenia się obejmuje swym zasięgiem zarówno uczenie się w sensie zdobywania odpowiedniej edukacji w instytucjach publicznych (tzw. refleksyjne uczenie się), jak i uczenie się poprzez partycypację w poszczególnych instytucjach (uczenie się na podstawie zdobywanego doświadczenia i w tym sensie tzw. empiryczne uczenie się). Chodzi tutaj nie tylko o zwiększenie wiedzy, ale też umiejętności, a nade wszystko kompetencji niezbędnych do pokojowego, opartego na dyskusji i wymianie argumentów rozwiązywania kwestii spornych. Idea wzajemnego uczenia się nakierowana jest zatem na to, aby obywatele – również jako osoby prywatne – potrafili jak najadekwatniej artykułować żywione przez siebie poglądy, wymieniać się swoimi poglądami, zdobywając wiedzę o tym, jakie inne stanowiska żywią pozostałe osoby zainteresowane dyskutowaną sprawą, aby w toku dyskusji wspólnie wypracowywać nowe poglądy oraz opracowywać uzasadnienia poglądów dotąd żywionych oraz nowo powstałych, które dopiero mają być podstawą do tego, by prawo uzupełnić czy zmienić – a to wszystko czynić, okazując sobie nawzajem szacunek⁴⁴.

Konstytucja zatem jest niezwykle ważna dla obywateli danego ustroju politycznego, gdyż ich motywuje (a przynajmniej powinna) do pogłębionej refleksji nad nim oraz jego instytucjami, do wymiany informacji, poglądów, do tworzenia nowych stanowisk na podstawie dokonywanej wymiany poglądów oraz ich uzasadnień; a dalej, na tej podstawie, do dokonywania pewnych zmian zgodnie z ich wolą. Koniecznym jest zauważenie pewnej kluczowej wzajemnej korelacji pomiędzy konstytucją – rozumianą właśnie jako proces konstytucjonalizacji, bo prawo jest zawsze tym, co „się staje”, to znaczy, co się tworzy – a obywatelami. Im bardziej obywatele mają możliwość, by myśleć o sobie jako o twórcach prawa, tym w większym stopniu prawo to – w tym konstytucja i zawarte w niej ustawy – są dla nich „żywe”, są po prostu ważne, gdyż są ich wspólnym dziełem. To nie jest bynajmniej tak, że powaga konstytucji związana jest przede wszystkim z koniecznością bezwarunkowego jej posłuchu. Jest raczej tak, że choć ów posłuch jesteśmy jej rzeczywiście winni, to jednak dlatego, że źródłem powagi konstytucji jest jej bycie naszym wytworem, wytworem naszych uzgodnień odnośnie do tego, jakie działania uważamy za słuszne, a jakie uważamy za niesłuszne, na jaki projekt

⁴⁴ Na temat kompetencji osób i obywateli por. **K.M. Cern**, *On the Intrinsic Correlation Between Public Legitimation of Democratic Law and Discursive Competencies of Citizens*, *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna/Public Philosophy and Democratic Education* 2014/III/2, s. 57–68; **A. Malitowska**, *Etyka zawodowa. Kompetencje etyczne nauczycieli*, *Principia* 2013/LVII–LVIII, s. 77–92; **E. Nowak**, *Ile znaczą kompetencje moralno-dyskursywne dla demokracji?*, w: **K.M. Cern, P.W. Juchacz, E. Nowak** (red.), *Etyka życia publicznego*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Seria CoOpera, Poznań 2009, s. 31–42.

kolektywnego życia wszyscy się zdecydowaliśmy, a w jakim stopniu wymaga on transformacji czy nawet korekty. Powaga konstytucji bierze się zatem stąd, że wyraża ona prawodawczą wolę obywateli, którzy myślą o zawartym w niej prawie jako o takim prawie, które, ich zdaniem, zasługuje na przestrzeganie z ich strony, którego sami chcą rzeczywiście przestrzegać i od siebie nawzajem tego oczekują. Dopiero tak rozumiana konstytucja może być tym, co silnie integruje obywateli.

Jeśli do tego dodamy, iż „naturą demokracji jest być nieukończoną, to znaczy, utrzymywać się w procesie stawania się raczej niż bycia (*static*)”⁴⁵, jak ujmuje to Johan P. Olsen, podkreślając konieczny dla legitymizowanego prawa jego demokratyczny charakter, wtedy wracamy do uwagi pierwszej czy raczej do pierwszego z najważniejszych „przełomów” w rozumieniu prawa, w którym przyszło nam żyć. Otóż prawo nie tyle „jest”, ile raczej „jest-tworzone”, gdyż prawo nie „bierze się z góry”, jak niestety wciąż wyobraża sobie to większość „zwyčajnych” obywateli, lecz prawo tworzymy *my* re-produkując *horyzontalne* relacje wzajemnego uznania⁴⁶. Prawo jest bowiem współcześnie rozumiane – przynajmniej na gruncie nurtu demokracji deliberatywnej – jako medium komunikacji. W języku prawa wyrażane są decyzje polityczne, które nie powinny być niezgodne z sądami moralnymi dotyczącymi sprawiedliwości (choć nie powinny one bynajmniej „moralizować” współobywateli), a także decyzje dotyczące kwestii etycznych, czyli odpowiadające na pytanie, kim jesteśmy, a kim chcielibyśmy być, a także decyzje określające, w jaki sposób, według jakich zasad – ale także jakie dokładnie – cele mamy realizować, z kim i jak kooperować, realizując kluczowe dla społeczeństwa i ustroju politycznego priorytety i zadania.

Bibliografia

- Benhabib Sheila**, *Another Cosmopolitanism: Hospitality, Sovereignty, and Democratic Iterations*, Berkeley Tanner Lectures 2004 edited by Robert Post, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Brunkhorst Hauke**, *European Constitutionalization Between Capitalism and Democracy*, Constellations 2016/23/1, s. 15–26.
- Cern Karolina M.**, *On the Intrinsic Correlation Between Public Legitimation of Democratic Law and Discursive Competencies of Citizens*, Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna/ Public Philosophy and Democratic Education 2014/III/2, s. 57–68.

⁴⁵ **J.P. Olsen**, *op. cit.*, s. 138.

⁴⁶ Uwzględnianie wymiaru horyzontalnego sięga swymi korzeniami do myśli heglowskiej; współcześnie bardzo silnie podejmowane jest na gruncie filozofii prawa i filozofii politycznej przez Habermasa, czy też na gruncie filozofii społecznej przez Axela Honnetha; ale też podejmowane jest na gruncie refleksji nad prawami człowieka przez Georga Lohmanna.

- Cern Karolina M.**, *Refleksyjność w koncepcji sfer publicznych Jürgena Habermasa*, w: Krzysztof J. Kaleta, Paweł Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, WUW, Warszawa 2015.
- Cern Karolina M.**, *The Counterfactual Yardstick. Normativity, Self-Constitutionalisation and the Public Sphere*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2014.
- Cern Karolina M.**, *W poszukiwaniu źródeł moralności instytucjonalnej*, w: Karolina M. Cern, Piotr W. Juchacz, Ewa Nowak (red.), *Etyka życia publicznego*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Seria CoOpera, Poznań 2009.
- Cern Karolina M., Wojciechowski Bartosz.** *Święty Graal dziedzictwem przeszłości, czyli w poszukiwaniu wspólnej kultury prawnej w prężnościach prawa unijnego*, Principia 2013/LVII–LVIII, s. 165–190.
- Closa Carlos**, *The Transformation of Macroeconomic and Fiscal Governance in the EU*, w: Serge Champeau, Carlos Closa, Daniel Innerarity, Miguel P. Maduro (red.), *The Future of Europe. Democracy, Legitimacy and Justice after the Euro Crisis*, Rowman & Littlefield International, London, New York 2015.
- Fabbrini Sergio**, *The Euro Crisis and Its Constitutional Implications*, w: Serge Champeau, Carlos Closa, Daniel Innerarity, Miguel P. Maduro (red.), *The Future of Europe. Democracy, Legitimacy and Justice after the Euro Crisis*, Rowman & Littlefield International, London, New York 2015.
- Fossum John E., Menéndez Agustín J.**, *The Constitution's Gift. A Constitutional Theory for a Democratic European Union*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham–Maryland 2011.
- Van Gestel Rob, Micklitz Hans-Wolfgang.** *Why Methods Matter in European Legal Scholarship*, European Law Journal 2014/20/3, s. 292–316.
- Grimm Dieter**, *The Democratic Costs of Constitutionalism; The European Case*, European Law Journal 2015/21/4, s. 460–473.
- Habermas Jürgen**, *Constitutional Democracy. A Paradoxical Union of Contradictory Principles?*, Political Theory 2001/29/6, s. 766–781.
- Habermas Jürgen**, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. Adam Romaniuk, Robert Marszałek, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005.
- Habermas Jürgen**, *Uwzględniając Innego. Studia do teorii politycznej*, tłum. Adam Romaniuk, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- Hart Herbert L.A.**, *Pojęcie prawa*, tłum. Jan Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Hitzel-Cassagnes Tanja**, *Are We Beyond Sovereignty? The Sovereignty of Processes and the Democratic Legitimacy of the European Union*, w: Augustin José M., John E. Fossum (red.), *Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory. Post-Sovereign Constellation*, Springer, Dordrecht 2011.
- Innerarity Daniel**, *What Must Be Democratized? The European Union as a Complex Democracy*, w: Serge Champeau, Carlos Closa, Daniel Innerarity, Miguel P. Maduro (red.), *The Future of Europe. Democracy, Legitimacy and Justice after the Euro Crisis*, Rowman & Littlefield International, London, New York 2015.
- Jedlecka Wioletta**, *Legitymizacja prawa Unii Europejskiej. Legitymizacja demokratyczna czy cywilizacyjna?*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Seria Jurysprudencja, Łódź 2014.
- Joerges Christian, Florian Rödl**, *Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: the Selfreflections after the Judgements of the ECJ in Viking and Laval*, European Law Journal 2009/15/1, s. 1–19.

- Juchacz Piotr W.**, *Deliberatywna filozofia publiczna. Analiza instytucji wysłuchania publicznego w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z perspektywy systemowego podejścia do demokracji deliberatywnej*, Wydawnictwo Instytutu Filozofii UAM, Seria CoOpera, Poznań 2015.
- Kaleta Krzysztof J.**, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm. (Przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, w: Stanisław Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2013.
- Kaleta Krzysztof J., Skuczyński Paweł**, *Wprowadzenie: nowoczesność jako refleksyjność*, w: Krzysztof J. Kaleta, Paweł Skuczyński (red.), *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, WUW, Warszawa 2015.
- Kleingeld Pauline**, *Kant and Cosmopolitanism. The Philosophical ideal of World Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge 2013 (paperback).
- Kochenov Dimitry, Gráinne de Búrca, Andrew Williams** (red.), *Europe's Justice Deficit?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2015.
- MacCormick Neil**, *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford–New York 2001.
- Malitowska Anna**, *Etyka zawodowa. Kompetencje etyczne nauczycieli*, Principia 2013/LVII–LVIII, s. 77–92.
- Marder Michael**, *Carl Schmitt and the Deconstitution of Europe*, w: Serge Champeau, Carlos Closa, Daniel Innerarity, Miguel P. Maduro (red.), *The Future of Europe. Democracy, Legitimacy and Justice after the Euro Crisis*, Rowman & Littlefield International, London, New York 2015.
- Nowak Ewa**, *Ile znaczą kompetencje moralno-dyskursywne dla demokracji?*, w: Karolina M. Cern, Piotr W. Juchacz, Ewa Nowak (red.), *Etyka życia publicznego*, Wydawnictwo Naukowe IF UAM, Seria CoOpera, Poznań 2009.
- Olsen Johan P.**, *Europe in Search of Political Order. An Institutional Perspective on Unity/Diversity, Citizens/Their Helpers, Democratic Design/Historical Drift and the Co-existence of Orders*, Oxford University Press, New York 2007.
- Olsen Johan P.**, *Governing Through Institution Building. Institutional Theory and Recent European Experiments in democratic Organization*, Oxford University Press, Oxford–New York 2010.
- Přibáň Jiří**, *Multiple Sovereignty: On Europe's Self-Constitutionalization and Legal Self-Reference*, Ratio Juris 2010/23/1, s. 41–64.
- Raburski Tomasz**, *Autonomizacja prawa wobec państwa w sferze międzynarodowej*, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM, Poznań 2012.
- Rupniewski Michał**, *Prawo jako narzędzie sprawiedliwej kooperacji w społeczeństwie demokratycznym. Filozofia polityczna Johna Rawlsa z perspektywy prawniczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015.
- Schmitt Carl**, *Legalność i prawomocność*, tłum. Bogdan Baran, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2015.
- Siemek Marek J.**, *Hegel i etos nowoczesności*, w: Marek J. Siemek, *Hegel i filozofia*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998.
- La Torre Massimo**, *Constitutionalism and Legal Reasoning*, Springer, Dordrecht 2007, s. 14.
- Wronkowska Sławomira**, *Polski proces prawotwórczy – między autonomią a polityką – O naprawie Rzeczypospolitej 2005/3(1)*, s. 193–211.

Zamboni Mauro, *Law and Politics. A Dilemma for Contemporary Legal Theory*, Springer, Berlin–Heidelberg 2008.

Zirk-Sadowski Marek, *Wykładnia prawa a wspólnoty sędziów*, w: Agnieszka Chudoń, Stanisław Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2010.

Karolina M. CERN

HOW TO UNDERSTAND THE ROLE OF THE CONSTITUTION IN THE CONTEMPORARY DEMOCRATIC SOCIETY?

(Summary)

The main object of the article is to present fundamental interrelations between the contemporary understanding of democratic law, democratic institutions and democratic society. Therefore, the chief concern of the article is the role of the constitution in the contemporary democratic society. Firstly I formulate five theses concerning most of all the current change of the paradigm of law against the processes of European integration driven by law. Secondly I explain the significance of the five theses and their links with the public sphere and society in three subsections. Finally, I articulate the most profound role that the democratic constitution shall cast in the democratic society.

Keywords: self-constitutionalisation; law in-the-making; democratic legitimization of law; law as a medium of communication

Jacek CHOJNACKI*

PROBLEM JURYSDYKCJI KARNEJ W STREFIE PRZYLEGŁEJ NA PRZYKŁADZIE INCYDENTU Z UDZIAŁEM TANKOWCA *ENRICA LEXIE*

(Streszczenie)

W lutym 2012 r. na obszarach morskich podlegających ograniczonej jurysdykcji Indii doszło do incydentu z udziałem włoskiego tankowca *Enrica Lexie* oraz indyjskiego kutra rybackiego *St. Anthony*. W jego wyniku śmierć poniosło dwóch obywateli Indii, co rozpoczęło trwający do dziś spór w zakresie jurysdykcji karnej. W obliczu kryzysu dyplomatycznego sprawa w lipcu 2015 r. na mocy postanowień Konwencji o Prawie Morza z 1982 r. została przekazana Międzynarodowemu Trybunałowi Prawa Morza.

Głównym problemem w kontekście incydentu z udziałem tankowca *Enrica Lexie* jest ustalenie odpowiedzi na pytanie: czy jurysdykcja karna w tym przypadku przysługuje państwu bandery, czy też państwu nadbrzeżnemu? Analiza międzynarodowego prawa morza pozwala stwierdzić, iż wbrew opiniom rządu Indii włoscy marynarze powinni zostać osądzeni we Włoszech. W omawianej sprawie kluczowe znaczenie będzie miał status wód, na których doszło do zdarzenia, odwołanie się do zasady terytorialności oraz ogólnych zasad związanych z jurysdykcją karną, administracyjną i cywilną wobec statków pływających pod banderą obcego państwa.

Słowa kluczowe: międzynarodowe prawo morza; jurysdykcja karna na morzu; ITLOS

1. Geneza sporu

Przyczyną trwającego wciąż konfliktu między Indiami a Włochami są wydarzenia, które miały miejsce 15 lutego 2012 r. W tym dniu doszło bowiem do incydentu na wodach międzynarodowych, w miejscu znajdującym się około 20 mil morskich

* Mgr, doktorant Akademii Marynarki Wojennej w Gdyni, Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich, Instytut Bezpieczeństwa Narodowego; e-mail: jacek.chojnacki88@gmail.com

od wybrzeży Indii. W zdarzeniu brał udział włoski tankowiec *Enrica Lexie* oraz indyjski statek rybacki *St. Anthony*. W wyniku strzelaniny, w której zaangażowani byli włoscy marynarze (Massimiliano Latorre oraz Salvatore Girone) śmierć poniosło dwóch hinduskich rybaków (Ajesh Binki i Gelastine¹). Obie strony początkowo przedstawiały odmienne wersje wydarzeń. Według włoskich oficjeli w kierunku tankowca *Enrica Lexie* oddano strzały, co miało sugerować podjęcie próby abordażu na statek, w wersji indyjskiej z kolei na łodzi rybackiej nie znajdowała się żadna broń, a większość załogi w tamtym czasie spała². Według Indyjskiej Straży Przybrzeżnej incydent miał miejsce o godzinie 16.30 lokalnego czasu, gdy kuter znajdował się w strefie przyległej. Należy zaznaczyć, iż w niedalekiej odległości od miejsca zdarzenia (około 2,5 mil morskich) kilka godzin później przez piratów zaatakowany został grecki statek handlowy.

Enrica Lexie miała zaplanowaną podróż z Singapuru do Egiptu, a na tankowcu znajdowała się 34 osobowa załoga, z czego 6 osób stanowili włoscy marines. *St. Anthony* natomiast wracał z połowów, które miały miejsce na Morzu Lakkadiwskim (morze na Oceanie Indyjskim między Wybrzeżem Malabarskim w Indiach a archipelagami Lakszadiwów i Malediwów).

Bezpośrednio po zdarzeniu tankowiec został przechwycony w okolicach Lakszadiwów (terytoria związkowe Indii) i odprowadzony przez straż przybrzeżną do portu w Kochi. Strona włoska twierdzi, iż *Enrica Lexie* została wezwana do zawinięcia do portu w celu identyfikacji osób podejrzanych o piractwo. Nie przekazano im natomiast informacji, iż to właśnie ten statek jest podejrzany w sprawie incydentu³. 16 lutego 2012 r. dwóch włoskich marynarzy uzyskało status podejrzanych w sprawie o zabójstwo z sekcji 302 kodeksu karnego Indii (brak jednak formalnego wszczęcia postępowania), a 19 lutego zostali oficjalnie aresztowani.

W tym czasie 7-miesięczne śledztwo wszczęła indyjska Narodowa Agencja Śledcza (*National Investigation Agency* – NIA). W wyniku jej prac ustalono, iż rybacy byli nieuzbrojeni, a sama łódź nie była na kursie kolizyjnym ze statkiem *Enrica Lexie*⁴. W finałowym raporcie przekazanym do Ministra Spraw Wewnętrz-

¹ W niektórych źródłach można odnaleźć inną pisownię, np. Valentine, Jelestine.

² *Spór jurysdykcyjny państwa nadbrzeżnego i państwa bandery*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przekladpm.blogspot.com/2013/03/spor-jurysdykcyjny-panstwa-nadbrzeznego.html; stan na 15.05.2016 r.

³ *The Italian Republic v. The Republic of India. Notification under article 287 and Annex VII, Article 1 of UNCLOS and Statement of Claim and Grounds On Which Its Based*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Request/Notification_of_the_Italian_Republic_r.df, s. 7.

⁴ *The Italian Republic v. The Republic of India. Written observations of the Republic of India*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Response/VOL_1.pdf, s. 17.

nych Agencja wniosowała o postawienie formalnych zarzutów dotyczących zabójstwa (sekcja 302), usiłowania zabójstwa (sekcja 304) oraz kilku innych przestępstw mniejszej wagi. O dalszych losach marynarzy miał natomiast zdecydować indyjski Sąd Najwyższy. Należy zaznaczyć, iż własne śledztwo rozpoczęła także włoska prokuratura. Miało ono na celu wyjaśnienie zdarzeń z lutego 2012 r.

Pod koniec 2013 r. Indie próbowały również zakwalifikować czyn sprawców jako poważne naruszenie Konwencji w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Investigation – SUA*). Ostatecznie zrezygnowano z tego pomysłu w marcu 2014 r. po silnych sprzeciwach dyplomacji włoskiej⁵. Kolejne miesiące upłynęły na dalszej eskalacji napięć między oboma państwami oraz przeniesieniu sporu na arenę międzynarodową. Interweniować próbował m.in. Sekretarz Generalny ONZ Ban Ki Moon, Sekretarz Generalny NATO Anders Fogh Rasmussen oraz Wysoki Przedstawiciel Unii Europejskiej ds. zagranicznych i polityki bezpieczeństwa Catherine Ashton. Stopniowo nasilały się także oskarżenia o naruszenia podstawowych wolności związanych z brakiem wyrażenia zgody na powrót obu włoskich marynarzy do kraju. Podkreślić jednak należy, iż indyjski Sąd Najwyższy zdecydował się ostatecznie na pewne ustępstwa w stosunku do przetrzymywanych marynarzy. W grudniu 2012 r. zezwolił im, po uiszczeniu kaucji, na powrót do ojczyzny na okres Świąt Bożego Narodzenia, a w lutym 2013 r. na 4-tygodniowy pobyt związany z odbywającymi się w tym czasie wyborami parlamentarnymi⁶. Ponadto, cały spór sukcesywnie zaostrzany był przez lokalne media z obu państw⁷.

Podsumowując genezę sporu, zaakcentować trzeba, iż kontrowersje dotyczą nie tylko zastosowanych środków w stosunku do marynarzy, ale również samego zakresu jurysdykcji karnej. Włochy twierdzą, iż są wyłączną stroną, która może prowadzić postępowanie w stosunku do marynarzy. Indie natomiast podnoszą argumenty związane z zasadą terytorialności oraz wskazują na skutki przestępstwa, które dotyczą państwo nadbrzeżne⁸.

⁵ *MHA withdraws sanctions to NIA to prosecute marines under SUA*, Press Trust of India, www.business-standard.com/article/pti-stories/mha-withdraws-sanction-to-nia-to-prosecute-marines-under-sua-114030701089_1.html; stan na 10.05.2016 r.

⁶ *Spór jurysdykcyjny państwa nadbrzeżnego...*

⁷ *Wkład mediów w eskalację napięć wokół sprawy Enrica Lexie*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przegladpm.blogspot.com/2013/08/wkad-w-mediow-w-eskalacje-napiec-woko.html; stan na 10.05.2016 r.

⁸ *Spór jurysdykcyjny państwa nadbrzeżnego...*

2. Dotychczasowy przebieg sporu przed Międzynarodowym Trybunałem Prawa Morza

W związku z przedłużającym się impasem w sprawie śmierci dwóch rybaków w dniu 21 lipca 2015 r. Włochy złożyły wniosek o rozstrzygnięcie sporu przed trybunałem arbitrażowym utworzonym na podstawie Aneksu VII UNCLOS⁹. Zarówno Włochy, jak i Indie ratyfikowały konwencję w latach 90. XX w. Należy dodać, iż oba państwa nie przyjęły tej samej procedury załatwiania sporów wymienionej w art. 287 UNCLOS, ale zgodziły się na arbitraż pod auspicjami Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza (*International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS*). We wniosku zwrócono się także z prośbą o zastosowanie odpowiednich środków tymczasowych wymienionych w art. 290, par. 5, który stanowi, iż Trybunał może „[...] zastosować, zmienić lub uchylić środki tymczasowe zgodnie z niniejszym artykułem, jeżeli uzna *prima facie*, że trybunał, który ma być utworzony, będzie właściwy i wymaga tego nagła sytuacja”. Włochy apelowały o zawieszenie wszystkich toczących się postępowań (zarówno karnych, jak i administracyjnych) w stosunku do M. Latorre i S. Girono oraz zniesienie przeszkód uniemożliwiających ich powrót oraz późniejsze pozostanie we Włoszech na czas trwania arbitrażu.

Zarzuty dotyczące naruszeń UNCLOS dotyczyły głównie kwestii braku jurysdykcji Indii w stosunku do marynarzy włoskich oraz zastosowania nieuzasadnionych i bezprawnych środków tymczasowych i ograniczeń wolności (*provisional measures*). Rząd włoski argumentował, iż marynarzy należy traktować jako członków marynarki wojennej, a w konsekwencji jako oficjalnych przedstawicieli państwa. Podkreślono ponadto, iż w trakcie nielegalnego aresztowania pełnili oni służbę w ramach porozumienia *Vessel Protection Detachment*, które ma na celu ochronę przez służby państwowe statków płynących pod włoską banderą przed piractwem na wodach międzynarodowych. Uzasadnienie uzupełniono także o przykłady ze spraw *M/V „Saiga” (No. 2)* oraz *„Arctic Sunrise”*. Wyraźnie zaznaczono jednak, iż w przypadku tankowca *Enrica Lexie* związek między załogą a państwem bandery jest zdecydowanie silniejszy.

Rząd Włoch wskazał także na zastosowanie bezprawnych środków tymczasowych i ograniczeń wolności oraz nieudane próby rozpoczęcia procesu karnego przed lokalnym sądem. Negatywny oddźwięk wywołał też fakt pozbawienia

⁹ *Dispute concerning The Enrica Lexie incident. The Italian Republic vs. The Republic of India (Case no. 24)*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Request_of_the_Italian_Republic_r.pdf, s. 1.

marynarzy paszportów oraz długi okres czasu (3,5 roku), w którym nie postawiono im formalnych zarzutów. Ponadto próby stworzenia sądu *ad hoc* wyraźnie pokazują, iż nie istnieją materialne lub procesowe normy pozwalające osądzić włoskich obywateli w Indiach. Pozostałe zarzuty związane były z ograniczeniami w zakresie wolności żegluga oraz brakiem woli politycznej do osiągnięcia porozumienia na gruncie dyplomacji.

W odpowiedzi z 6 sierpnia 2015 r. Indie przedstawiły podstawowe kwestie związane z incydemem, wskazując ponadto, iż najważniejsze informacje zostały przez stronę włoską pominięte. Przede wszystkim chodzi tu o sam fakt zamordowania dwóch rybaków narodowości indyjskiej i uszkodzenia kutra *St. Anthony*. Dodatkowo wskazały, iż artykuł 97 UNCLOS dotyczący jurysdykcji karnej w sprawach zderzeń lub innych wypadków w żegludze nie ma zastosowania w przypadku zdarzenia z lutego 2012 r. W końcu Indie starały się wykazać, iż w kraju pochodzenia w stosunku do marynarzy włoskich nie wszczęto praktycznie żadnych postępowań, co wskazuje, iż sprawcy pozostaną bezkarni.

Po przeprowadzeniu rozpoznania w dniu 25 sierpnia 2015 r. trybunał wydał orzeczenie. Wezwał w nim do zawieszenia wszelkich toczących się postępowań sądowych oraz wstrzymania się przez obie strony od wszczynania nowych, które mogłyby pogłębić lub rozszerzyć spór między obu państwami¹⁰. Nie odniósł się natomiast bezpośrednio do samego problemu jurysdykcji nad incydemem z udziałem tankowca *Enrica Lexie*. Według strony włoskiej ostatecznie rozstrzygnięcie może zostać wydane dopiero w granicach 2017–2019 r.¹¹ Należy zaznaczyć, iż w maju 2016 r., po kilku miesiącach presji ze strony Włoch i nacisków Trybunału, drugi z przetrzymywanych w Indiach marynarzy – S. Girone – dostał zgodę od władz Indii na powrót do kraju na czas rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Arbitrażowy. Wcześniej, ze względów medycznych, podobną zgodę otrzymał również M. Latorre¹².

¹⁰ *Order in the Enrica Lexie incident (Italy vs. India)*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/C24_Order_24.08.2015_orig_Eng.pdf, s. 25–26.

¹¹ **D. Mitra**, *India Italy Spar Over Marines Issue Again as Ad Hoc Tribunal Reviews Enrica Lexie*, www.thewire.in/2016/03/30/india-italy-spar-over-marines-issue-again-as-ad-hoc-tribunal-reviews-enrica-lexie-case-26752/; stan na 16.06.2016 r.

¹² *Enrica Lexie Case: Court Orders Return of Italian Marine*, Worldmaritimeneews.com, www.worldmaritimeneews.com/archives/190787/enrica-lexie-case-italian-marine-to-return-to-italy/; stan na 16.05.2016 r.

3. Kwalifikacja prawna wydarzeń z lutego 2012 r.

Analizując sytuację statku *Enrica Lexie*, należy przede wszystkim odwołać się do uprawnień państwa nadbrzeżnego w stosunku do niektórych obszarów morskich. Najwięcej praw państwo nadbrzeżne posiada w obrębie morza terytorialnego, które *de facto* traktowane jest jako terytorium państwa podlegające jego pełnej suwerenności¹³. Należy wskazać, iż szerokość morza terytorialnego może wynosić maksymalnie 12 mil morskich odmierzanych od linii podstawowej (linia najniższego stanu wody wzdłuż wybrzeża) wytyczonej zgodnie z postanowieniami UNCLOS. Zewnętrzną granicę stanowi natomiast linia „[...] której każdy punkt znajduje się w odległości równej szerokości morza terytorialnego do najbliższego punktu linii podstawowej”¹⁴. O zakresie jurysdykcji karnej na tym obszarze stanowi artykuł 27 Konwencji. Według niego państwo nadbrzeżne może wykonywać jurysdykcję na pokładzie obcego statku przepływającego przez morze terytorialne, w sytuacji gdy:

- „skutki przestępstwa rozciągają się na państwo nadbrzeżne;
- jeżeli przestępstwo [...] zakłóca spokój kraju lub porządek publiczny na morzu terytorialnym;
- jeżeli kapitan statku, przedstawiciel dyplomatyczny lub urzędnik konsularny państwa bandery statku zwraca się do miejscowych organów z prośbą o pomoc;
- jeżeli podjęcie takich działań jest konieczne do zwalczania nielegalnego handlu narkotykami lub substancjami psychotropowymi”¹⁵.

Wyżej przedstawione postanowienia wyraźnie wskazują, iż w przypadku morza terytorialnego jurysdykcja karna (pod pewnymi warunkami) należy do państwa nadbrzeżnego. Incydent związany z marynarzami znajdującymi się na statku *Enrica Lexie* miał jednak miejsce około 20 mil morskich od wybrzeży Indii, a więc poza obszarem morza terytorialnego. Niemożliwe jest zatem rozszerzanie uprawnień państwa na obszary znajdujące się poza zewnętrzną granicą morza terytorialnego i traktowanie ich w podobny sposób. Co ważne, zarówno Włochy, jak i Indie nie podważały samego miejsca zdarzenia.

Incydent z lutego 2012 r. miał miejsce w strefie przyległej Indii. Jest to obszar, nad którym państwo ma ograniczoną suwerenności i nie może on sięgać dalej niż

¹³ Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawie Morza (Dz.U. z 2002 r., nr 59, poz. 543), art. 2.

¹⁴ *Ibidem*, art. 4.

¹⁵ *Ibidem*, art. 27.

24 mile morskie od linii podstawowej. Na mocy artykułu 34 UNCLOS państwo nadbrzeżne może wówczas wykonywać kontrolę konieczną do:

- „zapobiegania naruszaniu jego ustaw i innych przepisów celnych, skarbowych, imigracyjnych lub sanitarnych na jego terytorium lub morzu terytorialnym;
- karania naruszeń takich ustaw i innych przepisów, dokonanych na jego terytorium”¹⁶.

Od II połowy XX w. niektóre z państw podnosiły kwestie rozszerzenia uprawnień państw nadbrzeżnych w strefie przyległej o kompetencje na rzecz szeroko rozumianego bezpieczeństwa (m.in. podczas Konferencji Narodów Zjednoczonych dotyczącej prawa morza z 1958 r.). Ostatecznie, ze względu na trudności w osiągnięciu porozumienia, art. 33 Konwencji w żaden sposób nie odnosi się do tej tematyki. Co prawda, niektóre z państw próbują w swoich uregulowaniach wewnętrznych rozszerzać przywileje (np. Chiny czy Norwegia¹⁷), lecz działania takie nie są zgodne z UNCLOS.

Konwencja o Prawie Morza odnosi się do szczególnych uprawnień państwa nadbrzeżnego sprawującego władzę nad strefą przyległą. Nie traktuje jej jednak *stricto* jako terytorium państwa podlegającego jego pełnej suwerenności¹⁸. Świadczy o tym również status prawny wyłącznej strefy ekonomicznej (*Exclusive Economic Zone* – EEZ). Według artykułu 55 UNCLOS jest to „[...] obszar znajdujący się poza granicami morza terytorialnego i przylegający do tego morza, który podlega specjalnemu reżimowi prawnemu [...], zgodnie z którym prawa i jurysdykcja państwa nadbrzeżnego oraz prawa i wolności innych państw regulowane są przez postanowienia konwencji”¹⁹. W związku z powyższym strefa przyległa (czyli strefa między 12 a 24 milą morską liczoną od linii podstawowej) znajduje się w strefie EEZ. Uprawnienia państwa nadbrzeżnego na tym obszarze również podlegają pewnym ograniczeniom. UNCLOS stanowi, iż państwa mają suwerenne prawa w zakresie „[...] badania eksploatacji i ochrony zasobów naturalnych, zarówno żywych, jak i nieożywionych, wód morskich pokrywających dno, a także dna morskiego i jego podziemia oraz w celu gospodarowania tymi zasobami, jak również w odniesieniu do innych przedsięwzięć w zakresie gospodarczego badania i eksploatacji strefy, takich jak wytwarzanie energii poprzez

¹⁶ *Ibidem*, art. 34.

¹⁷ **B. Fieducik**, *Terroryzm morski w świetle międzynarodowego prawa karnego (Rozprawa doktorska)*, www.repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2437/1/Bartosz%20Fieducik_Rozprawa%20doktorska.pdf, s. 129–130; stan na 10.05.2016 r.

¹⁸ *Ibidem*, s. 39.

¹⁹ Konwencja o Prawie Morza, art. 55.

wykorzystanie wody, prądów i wiatru²⁰. Dodatkowo przysługują im pewne uprawnienia w zakresie budowania i wykorzystania sztucznych wysp, instalacji i konstrukcji, badań naukowych morza czy ochrony środowiska morskiego²¹. Państwo nadbrzeżne ma zatem pewne prawa odnoszące się do gospodarczego, ekologicznego czy naukowego wykorzystania obszaru EEZ. Można również stwierdzić, iż posiada praktyczną kontrolę nad tymi obszarami, lecz nie stanowią one jego terytorium²². Co prawda, państwa nadbrzeżne posiadają pewne uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa (art. 60, art. 111 UNCLOS), lecz nie dotyczą one omawianego przypadku. Podobnie jak w przypadku strefy przyległej, UNCLOS nie rozciąga jurysdykcji karnej oraz cywilnej na te terytoria. Sama charakterystyka strefy EEZ wskazuje, iż z jednej strony państwo nadbrzeżne posiada możliwości samodzielnego decydowania o niektórych aspektach jej wykorzystania, ale równolegle istnieją w jej granicach prawa państw trzecich. Na obszarze tym obowiązuje zasada wolności mórz, a zastosowanie mają artykuły 88–115 UNCLOS, które odnoszą się do morza otwartego²³. Dodać można, iż same Indie w odpowiedzi na skargę wskazały, iż do zdarzenia doszło w strefie EEZ, a nie strefie przyległej²⁴.

Ponadto należy wskazać, iż na morzu pełnym (czyli niebędącym terytorium żadnego państwa) na mocy artykułu 92 UNCLOS statki pływają pod banderą jednego państwa i to właśnie jemu przysługuje pełna jurysdykcja karna, cywilna i administracyjna. Co więcej, w przypadku zdarzenia na tym obszarze, które w konsekwencji powoduje odpowiedzialność karną kapitana lub każdej innej osoby zatrudnionej na statku, postępowanie może zostać wszczęte jedynie przez państwo bandery lub państwo, którego obywatel dopuścił się deliktu²⁵. W przypadku tankowca *Enrica Lexie* sytuacja jest bardziej klarowna, gdyż nie dość, że sam statek płynął pod włoską banderą, to obaj marynarze są obywatelami Włoch. Jest to kolejny argument, który potwierdza, iż to właśnie Włochy mają wyłączne prawo do sądenia własnych obywateli w tej sprawie.

Ewentualną jurysdykcję Indii w stosunku do włoskich marynarzy można by oprzeć na tzw. obiektywnym podejściu do zasady terytorialności (*objective*

²⁰ *Ibidem*, art. 56.

²¹ *Ibidem*.

²² **M.H. Koziński**, *Piractwo morskie a polskie prawo karne*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2011/1–2, s. 269.

²³ **A. Makowski**, *Siły morskie współczesnego państwa*, Impuls Plus Consulting, Gdynia 2000, s. 148.

²⁴ *The Italian Republic v. The Republic of India. Written observations*, s. 6.

²⁵ Konwencja o Prawie Morza, art. 97.

territorial principle), według której możliwe jest objęcie jurysdykcją przestępstw, które popełnione są poza terytorium państwa, o ile jeden z elementów tego przestępstwa zrealizował się na jego terytorium. Co więcej, Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (*Permanent Court of International Justice* – STSM) stwierdził w wyroku w sprawie S.S. „Lotus”, iż przestępstwo popełnione na morzu pełnym wywołuje skutki na statku płynącym pod obcą banderą lub na obcym terytorium, wówczas obowiązują zasady jak w przypadku dwóch terytoriów²⁶. Ponadto stwierdzono, iż państwa co do zasady mogą wykonywać swoją jurysdykcję do momentu, w którym nie zostanie ona ograniczona przez prawo międzynarodowe. Podstawowym ograniczeniem jest natomiast zakaz władztwa na terytorium drugiego państwa. Obiektywne podejście do zasady terytorialności nie znalazło jednak wielu zwolenników i same postanowienia UNCLOS przeczą jej głównym twierdzeniom. Pośrednio wskazuje na to m.in. art. 91 Konwencji. Wydaje się, że taka interpretacja i rozszerzenie jurysdykcji Indii byłoby jednak błędne i spowodowałoby groźny precedens oraz zwiększenie liczby sporów przed Międzynarodowym Trybunałem Prawa Morza.

Oddzielną kwestią pozostaje także status obu zatrzymanych. Należy bowiem rozstrzygnąć, czy w momencie pełnienia służby mieli oni charakter członków marynarki wojennej, czy też pewnego rodzaju prywatnych ochroniarzy. Strona włoska wprowadziła bowiem możliwość, aby ze względu na wysokie niebezpieczeństwo ataków piratów na niektórych wodach międzynarodowych statki handlowe mogły zatrudniać marines do ochrony. Mówi o tym porozumienie zawarte między stowarzyszeniem włoskich armatorów CONFITARMA oraz Ministerstwem Obrony Włoch z 2011 r.²⁷ Późniejsze wydarzenia (w tym przyjęcie regulaminu dotyczącego ochrony statków pod włoską banderą na wodach międzynarodowych) pokazują jednak, iż w tym konkretnym przypadku traktować ich należy jako członków włoskiej marynarki. Od samego początku podobną interpretację przyjęli również włoscy urzędnicy państwowi²⁸.

²⁶ R. Gunaratne, *Lotus Case (Summary)*, www.ruwanthikagunaratne.wordpress.com/2012/07/27/lotus-case-summary/; stan na 16.05.2016 r.

²⁷ *Sprawa Enrica Lexie: marynarka wojenna czy private contractors?*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przegladpm.blogspot.com/2013/04/osona-enrica-lexie-marynarka-wojenna.html; stan na 16.05.2016 r.

²⁸ *Dispute concerning The Enrica Lexie*, s. 8.

4. Podsumowanie

Reasumując, z analizy prawnej przypadku tankowca *Enrica Lexie* wynika, iż jurysdykcja karna w stosunku do włoskich marynarzy leży po stronie państwa bandery, gdyż:

- strefa przyległa nie stanowi obszaru terytorium państwa²⁹;
- państwo nadbrzeżne posiada ograniczone uprawnienia w strefie przyległej;
- strefa przyległa posiada odmienny status prawny, a państwo nadbrzeżne może wykonywać na nim władztwo w określonym charakterze (podobnie jak w przypadku EEZ);
- co do zasady statki pływające pod banderą danego państwa podlegają jego jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej;
- podstawą w zakresie określania jurysdykcji jest zasada terytorialności, pozostałe mają charakter zastępczy.

Bibliografia

Akty prawne:

Konwencja Narodów Zjednoczonych o Prawie Morza (Dz.U. z 2002 r., nr 59, poz. 543).

Opracowania:

Dispute concerning The Enrica Lexie incident. The Italian Republic vs. The Republic of India (Case no.24), www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Request/Request_of_the_Italian_Republic_r.pdf; stan na 15.06.2016 r.

Enrica Lexie Case: Court Orders Return of Italian Marine, Worldmaritimeneews.com, www.worldmaritimeneews.com/archives/190787/enrica-lexie-case-italian-marine-to-return-to-italy/; stan na 16.05.2016 r.

Fieducik Bartosz, *Terroryzm morski w świetle międzynarodowego prawa karnego (Rozprawa doktorska)*, www.repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2437/1/Bartosz%20Fieducik_Rozprawa%20doktorska.pdf; stan na 10.05.2016 r.

Gniadecki Kazimierz, *Prawo morza*, AMW, Gdynia 1990.

Gunaratne Ruwanthika, *Lotus Case (Summary)*, www.ruwanthikagunaratne.wordpress.com/2012/07/27/lotus-case-summary/; stan na 16.05.2016 r.

Łukaszuk Leonard, *Międzynarodowe prawo morza*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1997.

Makowski Andrzej, *Sily morskie współczesnego państwa*, Impuls Plus Consulting, Gdynia 2000.
MHA withdraws sanctions to NIA to prosecute marines under SUA, Press Trust of India, www.business-standard.com/article/pti-stories/mha-withdraws-sanction-to-nia-to-prosecute-marines-under-sua-114030701089_1.html; stan na 10.05.2016 r.

²⁹ **L. Łukaszuk**, *Międzynarodowe prawo morza*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1997, s. 51.

- Mitra Devirupa**, *India Italy Spar Over Marines Issue Again as Ad Hoc Tribunal Reviews Enrica Lexie*, www.thewire.in/2016/03/30/india-italy-spar-over-marines-issue-again-as-ad-hoc-tribunal-reviews-enrica-lexie-case-26752/; stan na 16.06.2016 r.
- Order in the Enrica Lexie incident (Italy vs. India)*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/C24_Order_24.08.2015_orig_Eng.pdf; stan na 20.06.2016 r.
- Koziński Mirosław H.**, *Piractwo morskie a polskie prawo karne*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2011/1–2, s. 259–277.
- Spór jurysdykcyjny państwa nadbrzeżnego i państwa bandery*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przegladpm.blogspot.com/2013/03/spor-jurysdykcyjny-panstwa-nadbrzeznego.html; stan na 15.05.2016 r.
- Sprawa Enrica Lexie: marynarka wojenna czy private contractors?*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przegladpm.blogspot.com/2013/04/osona-enrica-lexie-marynarka-wojenna.html; stan na 16.05.2016 r.
- The Italian Republic v. The Republic of India. Notification under article 287 and Annex VII, Article 1 of UNCLOS and Statement of Claim and Grounds On Which Its Based*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Request/Notification_of_the_Italian_Republic_r.pdf; stan na 15.06.2016 r.
- The Italian Republic v. The Republic of India. Written observations of the Republic of India*, www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/Response/VOL_1.pdf; stan na 20.06.2016 r.
- Wkład mediów w eskalację napięć wokół sprawy Enrica Lexie*, Blog Przeglądu Prawa Międzynarodowego, www.przegladpm.blogspot.com/2013/08/wkad-w-mediow-w-eskalacje-napiec-woko.html; stan na 10.05.2016 r.

Jacek CHOJNACKI

THE PROBLEM OF CRIMINAL JURISDICTION IN THE CONTIGUOUS ZONE IN THE LIGHT OF *ENRICA LEXIE* INCIDENT

(Summary)

In February 2012 an Italian flagged oil tanker *Enrica Lexie* participated in the incident concerning the Indian fishing boat St. Anthony. As a result two Indian fishermen was dead at sea, approximately about 20.5 nautical miles of Indian coast. This event started a dispute about criminal jurisdiction over two accused Italian marines responsible for the shooting. In the light of diplomatic tensions between two States, in July 2015 the case under the provisions of Convention on the Law of the Sea from 1982 was submitted to the International Tribunal for the Law of the Sea.

The main issue concerning the *Enrica Lexie* incident is to determine the answer to the question whether the criminal jurisdiction over two marines is entitled to the coastal State or the flag State. Analysis of the international law of the sea leads to the conclusion, contrary to the opinions of Indian government, that Italian marines should be trailed by the flag State. In the *Enrica Lexie* Case the key issues are: the status of the waters where the incident occurs, the application of the territoriality principle and other general rules refer to the criminal or civil jurisdiction in the law of the sea.

Keywords: international law of the sea; criminal jurisdiction on the sea; ITLOS

Izabela JĘDRZEJOWSKA-SCHIFFAUER*

LAWFULNESS OF THE EU ECONOMIC GOVERNANCE ACCORDING TO NATIONAL AND SUPRANATIONAL CASE LAW

(Summary)

This contribution focuses on the legal narrative of the EU/EMU crisis management providing an outlook on the new EU economic governance framework from the perspective of national and supranational (Court of Justice of the EU, CJEU) case law. The author first briefly outlines the major developments in the EU economic and fiscal governance vis-à-vis the financial and sovereign debt crises, followed by the analysis of legal questions central to ESM emergency fund (*Pringle Case*) and OMT bond-buying programme (*Gauweiler*). The author contends that the discussed economic and monetary policy measures, although subjected to heated political, economic and most notably legal polemics, have not only gone relatively smoothly through the legality review at the supranational level, but also – as was to be expected – have come out intact and *lawful* in the national case law. The discussed new mode of governance, to the *ipso iure* institutionalisation of which the European courts contribute, will constitute a complex legacy of the financial and euro-crises, the historic and democratic legitimacy of which remains, so far, an open question.

Keywords: EU/EMU economic governance; European Stability Mechanism (ESM); Outright Monetary Transactions (OMTs); jurisprudence in *Gauweiler*

1. Introduction

The experience of the financial crisis as of 2009 shows that trust by the market in the soundness of the governance of the European currency is essential in order to maintain stable prices, sound public finances and a sustainable balance of payments in an open market economy with free competition. Therefore, the effort

* PhD, Institute of Social and Humane Sciences Faculty of Finance and Management WSB University in Wrocław, Poland; e-mail: izabela.schiffauer@wsb.wroclaw.pl

of policy makers in the European Union, be it the Board of Governors of the European Central Bank (ECB), be it the European Council (EC) or the European Parliament (EP), has been mainly directed to rebuilt the trust of the markets in the capability of both the banking system and the States to comply with their financial commitments. Such measures included autonomous decisions by the ECB within the powers conferred to it, the adoption of regulations and directives by the legislative authority of the EU as well as the conclusion of several corollary agreements amongst the Member States participating in the common currency, including some other States wishing to partake in such agreements.

Since any change in EU Treaties is time consuming and difficult to obtain, there has been a tendency to stretch the scope of the EU enabling provisions by means of legal interpretation. Due to the said extensive interpretation many of the measures taken to tackle the economic and financial crisis have faced legal challenge. In this context three questions arise which this paper will attempt to address, namely:

- (i) which substance of the EU economic governance measures is most contested and why;
- (ii) what role do national and supranational jurisdictions have to play in the interpretation of such measures, and
- (iii) to what extent the trust-building of EU measures can be shattered by legal polemics, even at national level.

2. Towards a new quality of the EU economic governance?

EU economic governance, conceived of as a set of institutions and mechanisms aimed at ensuring the pursuit of shared economic objectives¹ has been demonstrating an unprecedented development dynamics in the recent years. The catalyst for change was provided by the global economic and financial crisis. The infamous feedback loop from insolvency of banks to the default in public finance sustainability ultimately gave rise to the sovereign debt crisis which hit several EU Member States, notably those partaking in the EMU, and proved the framework of EU macroeconomic constitution as devised by the Treaty of Maastricht unfit to safeguard the stability of the common currency and the Eurozone at large. Neither

¹ **G. Menz, M.P. Smith**, *Kicking the Can Down the Road to More Europe? Salvaging the Euro and the Future of European Economic Governance*, *Journal of European Integration* 2013/35/3, p. 196.

governance through market discipline, nor the incentives for the Member States to exercise peer pressure had performed to the expectations of the EMU's designers².

To amend the weaknesses in EMU's architecture which did not provide for any mechanism to tackle a major sovereign debt crisis, the EU decision-makers adopted numerous regulatory-corrective measures aimed at tackling macroeconomic imbalances and budgetary and fiscal consolidation in the Eurozone countries, both within (*Six Pack*, *Two-Pack*) and beyond (*Fiscal Compact*) the EU institutional framework. In the light of the evident failure of the open method of coordination of Member States' economic policies under Art. 121 para 1 and 3 TFEU, the mode of governance has undergone a major shift towards legal obligations, the fulfilment of which has been warranted with formal sanctions³. Financial sanctions for errant euro area countries failing to take corrective action were introduced by the legislative package called *Six-Pack*⁴ with a view to strengthening both the preventive and corrective arm of the Stability and Growth Pact (SGP). The budgetary surveillance framework within the euro area was further strengthened by *Two-Pack*⁵, a mini-legislative package under Article 136 TFEU aimed at a more effective preventive and corrective action vis-à-vis deviations from the EU budgetary benchmarks. These objectives were by and large also endorsed in the *Treaty on Stability, Coordination and Governance* (TSCG, commonly referred to as the *Fiscal Compact*) in the EMU, a treaty under international law signed on 2 March 2012 by 25 Member States (the Czech Republic and the UK decided to opt out), thus extending the enhanced coordination of economic policies to signatory states outside the euro area. It is noteworthy that some provisions of the Fiscal Compact operate more severe constraints on the participating states than that legally possible under EU law in force (e.g. the obligation to establish debt brakes in national, preferably constitutional law).

The improved governance of the euro area has far-reaching legal implications, whereby e.g. the Commission is vested with powers to intervene in the process of decision making on fiscal policies of Member States under the financial assistance ("bail-out") programmes. Thus the corrective action proves relatively easy to impose upon states under such precautionary programmes (European Financial Stability Mechanism (EFSM) under Article 122(2) TFEU and intergovernmental

² J. Yiangou et al., 'Tough Love': How the ECB's Monetary Financing Prohibition Pushes Deeper Euro Area Integration, *Journal of European Integration* 2013/5/3, p. 227–228.

³ K. Tuori, K. Tuori, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, New York 2014, p. 235.

⁴ OJ, L 306, 23.11.2011.

⁵ OJ, L 140, 27.05.2013.

funds such as European Financial Stability Facility (EFSF)⁶ and European Stability Mechanism (ESM), or most recently under the Expanded Asset Purchase Programme, through the mechanism of strict conditionality which is attached to them as a safeguard against fiscal profligacy⁷.

The need of moving towards a unified system of regulation and surveillance of banks (Banking Union) required new institutional adjustments consisting inter alia in the creation of the European Systemic Risk Board (ESRB), the European Banking Authority (EBA), as well as a number of other supervisory authorities. Some corrective activity has even been initiated with regard to EU corporate governance framework, including attempts to create a better link between pay and performance of company directors, notably in financial institutions. The EU regulators have targeted bonuses paid to bankers by imposing a cap forcing banks to limit bonuses to 100% of the salary, with an option to increase it to 200% with shareholders' approval⁸. The UK had tried to block the EU bonus cap rules by means of a lawsuit before the ECJ, which was ultimately withdrawn in November 2014 in the light of limited perspectives to win the case. Whilst some banks were attempting to bypass the constraints imposed by the new law by introducing concepts such as "allowances" or "role-based pay" to be construed as fixed pay, albeit these practices were immediately defined by the EBA as violating the EU bonus cap rules.

In relevant literature strengthening of EU economic governance, notably through deepening of financial integration of Member States aimed at stability of the European financial market is considered as a necessary and justified step⁹. A regulatory-corrective activity proves a necessity also in order to safeguard the respect of law and minimum coordination of global market rules, while respecting the country-level contingencies. The Banking Union with its three components of single supervision, single resolution and single deposit guarantee, as well as a most recent project of the Capital Markets Union (CMU)¹⁰ constitute a sound basis for the said financial integration and a fundamental step towards establishing

⁶ EFSM and EFSF were temporary funds aimed to provide emergency assistance to defaulting Member States, followed by a permanent ESM.

⁷ Financial assistance from the ESM is conditional upon the ratification of the TSCG.

⁸ Art. 94(1)(g) of Directive 2013/36/EU of the EP and of the Council of 26.06.2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, OJ L 176, p. 338.

⁹ **J. Yiangou et al.**, *op. cit.*, p. 233; cf. also **M. Mikita**, *Rynek finansowy Unii Europejskiej – wyzwania*, *Studia BAS* 2012/3(31), p. 29–42; **D. Valiante**, *Europe's Untapped Capital Market. Rethinking Integration after the Great Financial Crisis*, Final Report of the European Capital Markets Expert Group, CEPS and European Capital Markets Institute 2016.

¹⁰ Commission's Green Paper: *Building a Capital Markets Union*, COM/2015/063 final.

private risk-sharing, thus reducing a risk of moral hazard connected to a peculiar “mutualisation of debt”, at least in economic terms, set in motion within the euro area. In sum, the new EU economic and fiscal governance regime largely remedies a regulatory lacuna in respect of any crisis resolution mechanism, thus finishing what the Maastricht Treaty had left incomplete.

This qualitative change in the mode of EU economic and fiscal governance was, nevertheless, achieved but at a high price. The introduction of the new macroprudential regulatory framework necessitated the increased encroachment of EU regulators into the national sovereignty, notably in relation to fiscal policy, thus largely curtailing Member States’ leeway in social policy¹¹. On the other hand, as the euro-crisis entered into the phase of the sovereign debt crisis with its imminent risk of rapid contagion across Eurozone countries, the EU institutions were confronted with new challenges which could hardly be met with the conventional wisdom and tools. In particular the tasks the ECB has taken on were somewhat different from those faced by other major central banks¹². Whilst the ECB considers the Eurozone-wide economic conditions and interests in its policy-making, economic shocks in one or more Eurozone countries, notably those in the Eurozone periphery (i.e. Greece, Ireland, Portugal and Spain), may warrant a deviation from this rule¹³. National divergences have gained relevance in particular in the context of the financial and sovereign debt crises, hence the varying economic conditions of individual Member States may hardly be disregarded in the ECB’s policy making (ibid.). The ECB has faced strong criticism for its intensified intervention in the money market and beyond, which in case of the OMT programme gave rise to judiciary proceedings. However, both the stakes and expectations towards the ECB were very high. The spirit of these expectations as well as the circumstances under which the Bank needed to act are aptly expressed by D. Gros who stated that:

“There is little the common monetary policy can do to reduce the imbalances which were built up over almost a decade. However, the ECB can mitigate the costs of adjustment by safeguarding financial stability”¹⁴.

¹¹ **K. Tuori, K. Tuori**, *op. cit.*, p. 234.

¹² **F. Drudi et al.**, *The Interplay of Economic Reforms and Monetary Policy: The Case of the Eurozone*, *Journal of Common Market Studies* 2012/50/6, p. 881–882.

¹³ **F. Bouvet, Sh. King**, *Do National Economic Shocks Influence European Central Bank Interest Rate Decisions? The Impact of the Financial and Sovereign Debt Crises*, *Journal of Common Market Studies* 2013/51/2, p. 212ff.

¹⁴ **D. Gros**, *Macroeconomic Imbalances in the Euro Area: Symptom or cause of the crisis?* CEPS Policy Brief, April 2012/266, p. 10. For a critical view on the ECB activity, see e.g. **T.G. Grosse**, *O legitymacji działań Europejskiego Banku Centralnego w czasie kryzysu O legitymacji*

In response to the malfunctioning of both the money market and the euro sovereign debt market, the ECB decided to expand its monetary policy outright portfolio by means of secondary market purchases from credit institutions in euro area public and private debt securities markets. It is premature to assess the general impact of ECB's large-scale asset purchase programmes. Certain lessons may nevertheless be drawn from the experience other countries have made. In respect to Quantitative Easing (QE) in the US, whilst its aim was to support the economic development and performance of the labour market, not surprisingly it also influenced domestic interest rates, the general consensus being that it had a reducing effect on US medium and long-term yields¹⁵, which effect is also expected from the ECB's QE.

As long as EU economic governance instruments comply with the already existing EU legal framework, there are no grounds for them to be challenged by the national authorities, including the courts. However, the political and legal controversy is stirred by the fact that measures intended at crisis resolution are not infrequently perceived, both in economic and legal terms, as amounting to a bail-out¹⁶, and thus potentially in breach of Article 125 TFEU, and generally undermining the basic principle of EU Member States' fiscal liability (Article 123 TFEU prohibiting monetary financing). Therefore, this contribution looks more in detail into economic governance measures which arouse concern in some Member States as potentially incompatible with the EU law, notably those which subsequently were referred to the Court of Justice of the EU (CJEU) for their interpretation.

3. The ESM emergency fund in the national and supranational case law

The judicial proceedings before national courts, which were also referred to the CJEU in the framework of preliminary ruling, were instituted against the ESM emergency fund and the OMT programme, i.e. instruments which, when combined, are believed to amount to "a lender of last resort" at the supranational level¹⁷. In the light of the EU law currently in force, it comes as no surprise that

działań Europejskiego Banku Centralnego w czasie kryzysu, Nowa Politologia 2013, <http://www.nowapolitologia.pl/politologia/europeistyka/o-legitymacji-dzialan-europejskiego-banku-centralnego-w-czasie-kryzysu>; access 25.07.2016.

¹⁵ A. Belke *et al.*, *Did quantitative easing affect interest rates outside the US? New evidence based on interest rate differentials*, CEPS Working Document, January 2016/416, p. 7.

¹⁶ K. Tuori, K. Tuori, *op. cit.*, p. 129.

¹⁷ T.W. Beukers, J.-H. Reestman, *On Courts of Last Resort and Lenders of Last Resort*, European Constitutional Law Review 2015/11/2, p. 236.

the said instruments arose some concern and correspondingly needed to undergo a more rigorous legality review.

Regarding the ESM, in July 2012 the Supreme Court of Ireland referred a question to the CJEU (reference for a preliminary ruling under Article 267 TFEU) concerning the validity of European Council Decision 2011/199/EU of 25 March 2011 amending Article 136 of TFEU with regard to establishing a stability mechanism for Member States whose currency is the euro¹⁸. Should the said amendment of Article 136 TFEU be unlawful, it would in consequence mean that, by ratifying the ESM Treaty concluded on 2 Feb. 2012 in Brussels between seventeen euro area countries, Ireland would assume obligations incompatible with the EU Treaties¹⁹.

Still, the CJEU rejected any claim of unlawfulness of the ESM as an emergency fund under international law claiming that Article 122(2) TFEU would not constitute an appropriate legal basis for the establishment of ESM which is to be a permanent mechanism, whereas the provision of the cited Treaty article confers on the Union the power to grant Member States only with *ad hoc* financial assistance. The Court held, moreover, that even if the establishment of such a mechanism would be legally feasible pursuant to Article 352 TFEU, the EU is not obliged to act²⁰. Likewise, the CJEU refuted the claim that the amendment of Article 136 TFEU increases the competences conferred on the Union in the Treaties. In the view of the Court, even if the ESM Treaty makes use of the EU institutions, notably the Commission and the ECB, it creates no legal basis for the EU to be able to undertake any action which was not possible prior to the entry into force of the amendment in question²¹.

As to possible encroachment by the ESM into the EU's exclusive competence in the area of monetary policy for the Member States whose currency is the euro, the Court defies the allegation that ESM activities fall within the monetary policy. The CJEU observes that the purpose of the ESM is to meet the financing requirements of its Members (i.e. euro area states) experiencing or threatened by severe financing problems and, if need there is, also to safeguard the financial stability of the euro area as a whole. As the Court explicates, to achieve these objectives, the ESM is not entitled either to set the key interest rates for the euro area or to issue euro currency (elements of monetary policy), with the financial

¹⁸ OJ 2011 L 91, p. 1.

¹⁹ CJEU Case C-370/12 *Th. Pringle v Ireland*, 27.11.2012, para 2.

²⁰ *Ibidem*, paras 65 and 67 respectively.

²¹ *Ibidem*, paras 73–75.

assistance under the ESM being entirely funded from paid-in capital or by the issue of financial instruments (Art. 3 ESM Treaty). The CJEU does not exclude that the activities of the ESM might influence the rate of inflation, albeit such an influence may only be regarded as an *indirect* consequence of the *economic* policy measures adopted²².

Most importantly, the CJEU argues that Article 125 TFEU (no bail-out clause) does not preclude the Union or its member States from granting all forms of financial assistance to a defaulting Member State, but should merely be interpreted to the effect that neither the EU nor any Member State are to be liable for or assume the commitments of another Member State. The Court recalls that the rationale behind the provision in question introduced in the Treaty of Maastricht was to ensure that the Member States follow a sound budgetary policy and, should they enter into debt, they remain subject to the logic of the market, which ought to prompt them to maintain budgetary discipline²³. Incidentally, the financial and euro area crises have (quite against the expectations of the EMU's designers) proven the conception of a credible fiscal backstop for euro area sovereigns as well as their perpetual access to capital markets at reasonable interest rates to be an illusion²⁴, thus inducing Member States to establish an instrument capable of providing emergency assistance to prevent sovereign default. According to the CJEU, granting financial assistance via the ESM does not circumvent prohibition of monetary financing, the addresses of which are the ECB and the central banks of the Member States, and not the ESM Members. Furthermore, the Court recalls that granting financial assistance to an ESM Member experiencing or threatened by severe financing problems is not automatic, but (pursuant to Art. 3 and 12(1) of the ESM Treaty) must *a priori* be indispensable to safeguard the financial stability of the euro area as a whole and of its Member States (in para 135 of the judgment referred to as the *higher objective*) and subject to strict conditionality appropriate to the financial assistance instrument chosen²⁵.

Remarkably, constitutional complaints and the *Organstreit* proceedings (proceedings relating to disputes between constitutional organs) were lodged against the ratification of the ESM Treaty, the Fiscal Compact and the national Acts approving and accompanying the Treaties also before the German Federal Constitutional Court (*BVerfG*)²⁶. The German and European legislation linked

²² *Ibidem*, paras 93–98.

²³ *Ibidem*, paras 130, 137–140, 146, and 135, respectively.

²⁴ T.W. Beukers, J-H Reestman, *op. cit.*, p. 231.

²⁵ *Ibidem*, inter alia paras 124–126, 135 and 142.

²⁶ BVerfG, Case 2 BvR 1390/12, judgment of 18.03.2014.

to the ESM were challenged inter alia on grounds that the liabilities assumed by Germany under the ESM and accompanying ratification law infringe on the budgetary autonomy of the German *Bundestag* by burdening the federal budget in an incalculable manner which may neither be controlled nor accounted for by the *Bundestag*²⁷. *BVerfG* ruled, nevertheless, the provisions of the ESM Treaty as compatible with the *Bundestag*'s budgetary responsibility. In the view of the Court, neither the amount of the payment obligations which Germany assumed under the ESM Treaty, nor the abstract possibility that the ESM might generate financial losses impair the *Bundestag*'s overall budgetary responsibility²⁸. An upper limit for payment obligations and liability commitments following directly from the principle of democracy could according to the German Court be exceeded if the *Bundestag*'s budget autonomy were for at least a considerable period of time effectively non-existent. At any rate, the ESM Treaty does not establish an indissoluble commitment of Germany²⁹.

4. *Ultra vires* control of the OMT programme (*Gauweiler*)

The most controversial judicial proceedings at national level concern the ECB's Governing Council Decision of 6 September 2012 on Outright Monetary Transactions (OMTs) in secondary sovereign bond markets, in which context the German Constitutional Court decided for the first time in history to address the CJEU with a reference for a preliminary ruling on the lawfulness of the ECB's OMT programme³⁰. The legal question which is at the heart of the referral is whether the ECB OMT programme is at all allowed under the EU law currently in force. The *BVerfG* had in its referral interpreted the OMT programme as *ultra vires* and menaced to strike it down if the CJEU did not in its preliminary ruling reiterate the same strict conditions under which OMTs could possibly be interpreted as compatible with the EU law³¹. The feature of the programme most difficult to accept for the German Court, which is also evident in the light of the *BVerfG*'s argumentation in the *Organstreit* proceedings (see *supra*), is the absence (at least formally) of an *ex ante* quantitative limit of government bond purchases, which is qualified by the Court as violation of the monetary financing prohibition under

²⁷ *Ibidem*, para 36.

²⁸ *Ibidem*, paras 183 and 216.

²⁹ *Ibidem*, paras 183–184.

³⁰ *BVerfG*, Case 2 BvR 2728/13 et al. *OMT*, order for reference of 14.01.2014.

³¹ *Ibidem*, paras 99–100.

Article 123 TFEU. Furthermore, it transpires from the *BVerfG*'s argumentation that the lack of any specific requirements for the credit standing of the government bonds to be purchased and an increased risk of default or even a debt cut which is thus implied are interpreted as the functions of the lender of the last resort at the EU level, which is outside the remit of the ECB. In the Court's view, the incompatibility of the OMT programme with the ECB's mandate is further evidenced by its link to the EFSF and ESM macroeconomic adjustment programmes, which allegedly demonstrates its falling into economic rather than monetary policy³².

Quite unsurprisingly, in the *Gauweiler* Case the Court of Justice of the EU took a fundamentally different stance on the OMT bond-buying programme from that of the German Court and rejected any possible claim of unlawfulness of ECB's decision³³. Two premises may be identified which make the stance taken by the CJEU fully traceable. Firstly, it is hardly conceivable that euro area could renounce a key program devised by the ECB amidst the euro-crisis and with the view to tackle it. Secondly, the CJEU has under Article 13 TEU the legal vocation to facilitate and defend the pursuance of the Union objectives by way of legal hermeneutics.

On the substance of *Gauweiler*, despite the ECB's declaration of intent to purchase government bonds to an unlimited extent if need there is, the programme is de facto circumscribed and limited in volume in a number of ways, including that the ESCB may purchase only the government bonds of Member States which are undergoing a macroeconomic adjustment programme and which have access to the bond market again³⁴. The CJEU holds, moreover, that the OMT programme could legitimately be adopted without a quantitative limit being set prior to its implementation, since unveiling such a limit would have counterproductive effects on the markets and reduce the programme's effectiveness³⁵. In respect of the OMT operational modalities, in determining their budgetary policy the Member States in distress cannot actually fully rely on the ECB's intervention, and even if it does intervene, the Bank retains the option of selling the bonds at any time³⁶. Member States thus remain subject to the constraints of market logic and discipline, which demonstrates that OMT programme is not devised with a view to financing national economies independently from the capital markets, and consequently may not be interpreted as circumventing the monetary financing

³² *Ibidem*, para 69.

³³ CJEU, Case C-62/14, *P. Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag*, 16.06.2015.

³⁴ *Ibidem*, paras 85–87, 116.

³⁵ *Ibidem*, para 88.

³⁶ In this sense paras 86, 113 and 117.

prohibition of Article 123 TFEU. Finally, the Court takes a circumspect, albeit convincing stance relating to the question of monetary policy, where in view of its controversial nature and the ESCB's broad discretion, nothing more can be required of the ESCB apart from that it should use its economic expertise and the necessary technical means at its disposal with all care and accuracy³⁷. In other words, as long as there are justifiable monetary premises for a certain measure taken by the ESCB, it generally falls within its mandate even though it might directly affect economic policy and the Member States may have taken similar measures³⁸.

Despite the decisive tone of the *BVerfG*'s referral, the German Court considered itself bound by the CJEU's *intra vires* ruling with respect to OMT programme³⁹. Given the strength of arguments formulated by the CJEU (of which the most cogent relate to the *de facto* limits of the volume of the bond purchase)⁴⁰ and the modified modalities of the currently operating purchase of public sector securities (PSPP) which is not limited to defaulting states, it was to be expected that the German Court will declare the OMT programme *lawful*, while leaving itself content with the role to have the decisive voice on the matter. Ultimately, the effectiveness of the preliminary reference relies on the exclusive competence of the CJEU to interpret EU law, thus allowing for uniform application of law within the EU. From this perspective, F. Fabbrini claims that a possible nullification of the OMT program by the *BVerfG* would be clearly unlawful and defends the primacy of EU law as a safeguard of the equality of the Member States before the law, preventing each EU state from "cherry-picking" which EU provisions it likes or not⁴¹. Furthermore, the *ultra vires* review as claimed by the German Court has not been fully convincing both as regards its premises and the mode of application. H. Sauer correctly observes that the Court's blending of *ultra vires* and constitutional identity review of EU law *de facto* serves to conceal its approach of applying "constitutional constraints of European integration" to the EU institution's activities⁴². Independently of the question whether such

³⁷ *Ibidem*, para 75.

³⁸ Cf. S. Simon, *Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional Court's First Request for a Preliminary Ruling*, German Law Review 2015/16/04, p. 1029f.

³⁹ The judgement in cases 2 BvR 2728/13 *et seq.* (*Gauweiler*) was pronounced on 21 June 2016.

⁴⁰ See *inter alia* paras 177, 191, 199, 203 and 206 of the judgment cited *supra* note 39.

⁴¹ F. Fabbrini, *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, German Law Journal 2015/16/4, p. 1003ff.

⁴² H. Sauer, *Doubtful it Stood...: Competence and Power in European Monetary and Constitutional Law in the Aftermath of the CJEU's OMT Judgment*, German Law Journal 2015/16/4,

arguments pertinently de-legitimate an *ultra vires* review, in the concrete case of the OMT programme, there is clearly no *manifest* and *grave* transgression of EU competences⁴³ which, according to the *BVerfG*'s *Honeywell* doctrine⁴⁴, would be required for an *ultra vires* finding.

5. What impact of legal polemics?

Trust-building by the market in the soundness of the governance of the European currency is essential for the stability of both the euro area as a whole, as well as its individual Member States. In this respect, the impact that the very announcement by the ECB of its OMT programme has had on the financial markets should not be underestimated. According to the ECB and the Commission, that impact is still being felt more than two years following the announcement⁴⁵. Hence it is fully pertinent to pose a question whether, and if yes, to what extent such trust-building in the soundness of EU economic governance measures can be shattered by legal polemics, even at national level?

Legal polemics is not *per se* a destabilizing factor in respect of legality of regulatory measures or broadly understood legal certainty. On the contrary, it may positively influence the modalities of application of certain measures by opening new paths for effective and knowledgeable substantiation of norms which at the level of a legislative (or other binding) instrument are formulated merely *in abstracto*. Therefore, legal polemics, notably when carried out at judicial level, should conform to a constructive dialogue based on substance rather than on dogmatic arguments or even ideology. Such a dialogue may convincingly unfold within the framework of preliminary rulings, where national courts and the CJEU are not part of judicial review organized in a hierarchically structured system, but rather a multi-level setting based on a functional allocation of judicial responsibilities⁴⁶. Only such a system of judicial dialogue can ensure that the judiciaries of the Member States autonomously achieve a reasonable

p. 971. This view is also shared by some German scholars (see e.g. **J. Bast, F. Rödl**, *Jenseits der Koordinierung? Zu den Grenzen der EU-Verträge für eine Europäische Wirtschaftsregierung*, *Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)* 2012/10–12, p. 269–278.

⁴³ *BVerfG*, judgment of 21 June 2016, notably paras 190, 193, 195, 197.

⁴⁴ *BVerfG*, Order of 6 July 2010 – 2 BvR 2661/06, note 61.

⁴⁵ Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 Jan. 2015 in Case C-62/14, *P. Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag*, para 84 *in fine*.

⁴⁶ **M. Wendel**, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference*, *European Constitutional Law Review* 2014/10/2, p. 264.

degree of uniformity in the interpretation and application of the EU law. The reference for a preliminary ruling is not a recourse taken against an EU act or measure, but a question presented by a national court on the application of EU law, whereby both national and EU courts act within their specific mandate, with the interpretation of Union law in cases of doubt being attributed to the CJEU, which counts also in relation to national constitutional courts⁴⁷.

The legal polemics as developed by the German Court and the CJEU regarding the ECB's OMT programme give the above considerations a concrete setting, albeit it remains doubtful whether the courts do really relinquish the dogmatic and ideological anchoring in their argumentation. It is hardly to be expected given the courts' concrete roles in their historical and societal contexts. Arguably, the judicial discourse appears to traceably mirror political, economic and above all legal polemics taking place at other societal levels. As aptly observed by H. Sauer⁴⁸, the ECB's mandate under the Treaty tends to be interpreted too narrowly in particular by German legal scholars⁴⁹, while the literature is also abundant in appreciative assessment of the ECB's intervention aimed at bank solvency and correcting the malfunctioning of the sovereign debt markets⁵⁰, with some authors even arguing that the ECB's strict adherence to the monetary financing prohibition not only forced euro area states to establish an instrument providing liquidity to countries in financial difficulties (ESM) outside the EU legal framework, but also fostered a far-going reform and further integration within euro area⁵¹.

In short, legal polemics, notably when carried out at judicial level, needs to conform to rules of a sincere and constructive dialogue, whereby all pertinent and substantiated arguments are taken account of. The German Court has, at least so far, demonstrated its *Europarechtsfreundlichkeit* and pragmatism consistently enough. It should be noted here that the concerns voiced by *BVerfG* in its jurisprudence regarding certain legislative/regulatory measures at EU level are not always unfounded, including the potential moral hazard linked to OMTs. Arguably, these legal concerns have been seriously and appropriately addressed both by the CJEU, as well as the ECB which now demonstrates that its public sector purchase programme (PSPP) amounts to a monetary policy instrument

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ H. Sauer, *op. cit.*, p. 971.

⁴⁹ M. Danzmann, *Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Endlagerung von Verlusten in den Bilanzen des Eurosystems*, *Recht und Politik* 2015/4, p. 209ff.

⁵⁰ Cf. F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne – partie 1*, *Cahiers de droit européen* 2012/1, p. 20–21.

⁵¹ J. Yiangou *et al.*, *op. cit.*, p. 233.

not confined to Member States in trouble⁵². In this sense the German Court has aptly fulfilled its role in this judicial dialogue, capitalising on its achievements, and responsibly mitigating its costs.

6. Conclusions

The considerations contained in this paper lead to the conclusion that the EU crisis management measures kept their sound footing in the EU law currently in force. Given the obvious constraints of the latter, when elaborating new EU economic governance instruments there has been a tendency to stretch the scope of the EU enabling provisions by means of legal interpretation. This inevitably resulted in selected legal concerns being translated into legal proceedings at both national and EU level. With the benefit of hindsight, the European judicial polemics heightens tension rather than conflict, thus allowing all those involved to draw some lessons not only regarding the optimal implementation of measures subject to judicial review, but also their own roles in the said review process. For this reason, just as the CJEU *intra vires* judgment comes as a fully foreseeable finding on the *lawfulness* of the OMT programme, in the same vein the German Court's renowned diligence and pragmatic sense of responsibility reasonably allowed to expect a parallel outcome in the *Gauweiler* case. A separate issue which cannot be properly addressed in this paper is that this new mode of governance, to the *ipso iure* institutionalisation of which the European courts contribute, will constitute a complex legacy of the financial and euro-crises, the historic and democratic legitimacy of which remains, so far, an open question to be thoroughly discussed and settled in the time to come.

References

- Allemand Frédéric, Martucci Francesco**, *La nouvelle gouvernance économique européenne – partie 1*, Cahiers de droit européen 2012/1, p. 17–99.
- Bast Jürgen, Rödl Florian**, *Jenseits der Koordinierung? Zu den Grenzen der EU-Verträge für eine Europäische Wirtschaftsregierung*, Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 2012/10–12, p. 269–278.
- Belke Ansgar H., Gros Daniel, Oowski Thomas U.**, *Did quantitative easing affect interest rates outside the US? New evidence based on interest rate differentials*, CEPS Working Document, January 2016/416, p. 1–30.

⁵² T.W. Beukers, J.-H. Reestman, *op. cit.*, p. 236.

- Beukers Thomas W., Reestman Jan-Herman**, *On Courts of Last Resort and Lenders of Last Resort*, *European Constitutional Law Review* 2015/11/2, p. 227–238.
- Bouvet Florence, King Sharmila**, *Do National Economic Shocks Influence European Central Bank Interest Rate Decisions? The Impact of the Financial and Sovereign Debt Crises*, *Journal of Common Market Studies* 2013/51/2, p. 212–231.
- Danzmann Max**, *Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Endlagerung von Verlusten in den Bilanzen des Eurosystems*, *Recht und Politik* 2015/4/, p. 209–217.
- Drudi Francesco, Durré Alain, Mongelli Francesco P.**, *The Interplay of Economic Reforms and Monetary Policy: The Case of the Eurozone*, *Journal of Common Market Studies* 2012/50/6, p. 881–898.
- Fabbrini Federico**, *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, *German Law Journal* 2015/16/4, p. 1003–1024.
- Gros Daniel**, *Macroeconomic Imbalances in the Euro Area: Symptom or cause of the crisis?* Centre for European Policy Studies (CEPS) Policy Brief, April 2012/266, p. 1–11.
- Grosse Tomasz G.**, *O legitymacji działań Europejskiego Banku Centralnego w czasie kryzysu O legitymacji działań Europejskiego Banku Centralnego w czasie kryzysu*, *Nowa Polito- logia* 2013, <http://www.nowapolitologia.pl/politologia/europeistyka/o-legitymacji-dzialan-europejskiego-banku-centralnego-w-czasie-kryzysu>; access 25.07.2016.
- Menz Georg, Smith Mitchell P.**, *Kicking the Can Down the Road to More Europe? Salvaging the Euro and the Future of European Economic Governance*, *Journal of European Integration* 2013/35/3, p. 195–206.
- Mikita Malgorzata**, *Rynek finansowy Unii Europejskiej – wyzwania*, „*Studia BAS*” 2012/3(31), p. 29–42.
- Sauer Heiko**, *Doubtful it Stood...: Competence and Power in European Monetary and Constitutional Law in the Aftermath of the CJEU’s OMT Judgment*, *German Law Journal* 2015/16/4, p. 971–1002.
- Simon Sven**, *Direct Cooperation Has Begun: Some Remarks on the Judgment of the ECJ on the OMT Decision of the ECB in Response to the German Federal Constitutional Court’s First Request for a Preliminary Ruling*, *German Law Review* 2015/6/04, p. 1025–1048.
- Tuori Kaarlo, Tuori Klaus**, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, New York 2014.
- Valiante Diego**, *Europe’s Untapped Capital Market. Rethinking Integration after the Great Financial Crisis*, Final Report of the European Capital Markets Expert Group, Centre for European Policy Studies and European Capital Markets Institute 2016.
- Wendel Mattias**, *Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court’s OMT Reference*, *European Constitutional Law Review* 2014/10/2, p. 263–307.
- Yiangou Jonathan, O’keeffe Mícheál, Glöckler Gabriel**, *‘Tough Love’: How the ECB’s Monetary Financing Prohibition Pushes Deeper Euro Area Integration*, *Journal of European Integration* 2013/35/3, p. 223–237.

Selected EU legal acts and documents:

- Decision 2011/199/EU amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, OJ L 91, 6.4.2011, p. 1.

Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, OJ L 176, p. 338.

European Commission's Green Paper: *Building a Capital Markets Union*, COM/2015/063 final; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=COM:2015:63:FIN&from=EN>; access 11.02.2016.

Case law and relevant documents:

BVerfG, Case 2 BvR 2728/13 et al. *OMT*, BVerfG's order for reference of 14 January 2014, available in English at: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/01/rs20140114_2bvr272813en.html;jsessionid=1A533B4DAD671528A9D386534761F267.2_cid394; access 14.02.2016.

BVerfG, Case 2 BvR 2728/13 et al., judgement of 21 June 2016; https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/06/rs20160621_2bvr272813.html; access 28.07.2016.

BVerfG, Case 2 BvR 1390/12, judgment of 18 March 2014; http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2014/03/rs20140318_2bvr139012en.html119120121122123c; access 15.02.2016.

BVerfG, Order of 06 July 2010 – 2 BvR 2661/06, note 61, in the English translation available at: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html; access 06.02.2016.

CJEU, Case C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag*, 16 June 2015, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0062>; access 15.02.2016.

CJEU, Case 370/12, *Thomas Pringle v Government of Ireland*, 27 Nov. 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0370&from=EN>; access 09.02.2016.

Opinion of Mr Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 January 2015 in Case C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag*, Reference for a preliminary ruling: BVerfG – Germany, available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CC0062>; access 10.02.2016.

Izabela JĘDRZEJOWSKA-SCHIFFAUER

LEGALNOŚĆ ZARZĄDZANIA GOSPODARCZEGO W UE W KRAJOWYM I PONADNARODOWYM ORZECZNICTWIE

(Streszczenie)

Niniejszy artykuł przybliży prawne zagadnienia dotyczące zarządzania gospodarczego w UE i strefie euro w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego. Omówiono nowe unijne ramy zarządzania gospodarczego z punktu widzenia orzecznictwa krajowego i ponadnarodowego (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, TSUE). W artykule przedstawiono najważniejsze instrumenty zarządzania gospodarczego stosowane w sytuacji kryzysu finansowego i zadłużeniowego. Następnie

poddano analizie zagadnienia prawne kluczowe dla Europejskiego Mechanizmu Stabilności, EMS (orzecznictwo w sprawie *Pringle*) oraz bezwarunkowych transakcji monetarnych Eurosystemu na wtórnych rynkach obligacji skarbowych, OMT (orzecznictwo w sprawie *Gauweiler*). Omawiane instrumenty polityki gospodarczej i pieniężnej, choć stanowiące przedmiot intensywnej dyskusji na płaszczyźnie politycznej, gospodarczej oraz, co najważniejsze, prawnej nie tylko stosunkowo gładko przeszły przez kontrolę legalności na szczeblu ponadnarodowym, lecz także – jak można było zakładać na podstawie dotychczasowej praktyki orzeczniczej – ich wykładnia przez sądy krajowe, gdzie sprawy były zawisłe, była również przychylna. Omawiany nowy sposób zarządzania gospodarczego, w którego instytucjonalizacji *ipso iure* europejskie sady mają swój udział, będzie stanowił skomplikowaną spuściznę kryzysu finansowego i gospodarczego, a jego legitymacja demokratyczna i dziejowa pozostaje na chwilę obecną otwarta.

Słowa kluczowe: zarządzanie gospodarcze w UE/UGW; Europejski Mechanizm Stabilności (EMS); bezwarunkowe transakcje monetarne (OMTs); orzecznictwo w sprawie *Gauweiler*

Ewa KABZA*

PROBLEM OPODATKOWANIA ŚWIADCZEŃ NA ZASPOKOJENIE POTRZEB RODZINY (ART. 27 K.R.O.)

(Streszczenie)

Obowiązek wzajemnej pomocy między małżonkami (zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym), uregulowany w art. 27 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jest najbardziej podstawowym obowiązkiem małżeńskim, który nie podlega dyspozycji stron i nie zależy od łączącego małżonków ustroju majątkowego. Niemniej jednak małżeński ustrój majątkowy oraz sposób realizacji obowiązku dostarczania środków na zaspokojenie potrzeb rodziny ma znaczenie na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Opodatkowaniu nie podlegają bowiem wyłącznie świadczenia na zaspokojenie potrzeb rodziny spełniane dobrowolnie oraz te zasądzone przez sąd, o ile małżonków łączy ustrój wspólności. W artykule przedstawiono krytyczną analizę aktualnego stanu prawnego.

Słowa kluczowe: obowiązek alimentacyjny małżonków; wyłączenie z opodatkowania podatkiem dochodowym; podatek dochodowy od osób fizycznych

1. Wstęp

Małżonkowie są zobligowani, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli (art. 27 k.r.o.¹). Celem tego ustawowego obowiązku jest więc uzyskanie środków materialnych do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodziny jako całości oraz zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb jej poszczególnych członków – małżonków oraz dzieci². Obowiązek

* Mgr, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego i Rodzinnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu; e-mail: ekabza@umk.pl

¹ Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 2028 ze zm.

² Uchwała SN z dnia 28.11.2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013/5, poz. 62.

ten nie podlega dyspozycji stron; nie jest też zależny od ustroju majątkowego. Jednak łączące małżonków relacje o charakterze majątkowym i sposób realizacji nałożonych przez ustawodawcę powinności nie są bez znaczenia na płaszczyźnie prawa podatkowego.

Przedmiotem opracowania jest przeanalizowanie rozwiązań przyjętych przez prawodawcę i organy stosujące prawo w zakresie opodatkowania środków na zaspokojenie potrzeb rodziny³ oraz ukazanie, w jakim stopniu regulacja prawno-podatkowa nie odpowiada unormowaniom i zamysłom polskiego prawa rodzinnego.

2. Opodatkowanie środków na zaspokojenie potrzeb rodziny w ustroju wspólności majątkowej

Zgodnie z zasadą powszechności opodatkowania (art. 9 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴, dalej: u.p.d.o.f.), opodatkowaniu podatkiem dochodowym podlegają wszelkiego rodzaju dochody uzyskane przez podatnika, z wyjątkiem tych, które zostały enumeratywnie wymienione przez ustawodawcę w katalogu zwolnień przedmiotowych ustawy bądź od których Minister Finansów zaniechał poboru podatku w drodze rozporządzenia. Przychodami są zaś otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń (art. 11 ust. 1 u.p.d.o.f.). Tak więc podstawą uzyskania przychodów mogą być tylko takie czynności faktyczne i prawne, w wyniku których następuje po stronie osoby fizycznej przysporzenie majątkowe⁵.

³ W części opracowań komentarzowych problem ten nie jest szeroko omawiany. Zob. np. **W. Dmoch, T. Szymura**, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, Legalis („Do świadczeń tego typu nie stosuje się przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych”); **W. Modzelewski, J. Bielawny** (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy, Warszawa 2016, Legalis („Należy więc uznać, że świadczenia wypełniające przesłanki art. 27 k.r.o., a więc służące zaspokajaniu potrzeb rodziny, nie podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Dotyczy to np. wypłacanych przez jednego z małżonków świadczeń o charakterze alimentacyjnym, które nie były zasądzone przez sąd”); **R. Kubacki**, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Leksykon*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2016, s. 79 („Celem przepisu jest wyłączenie od opodatkowania przychodów, gdy jeden z małżonków (w istniejącym małżeństwie) nie chce dobrowolnie łożyć na utrzymanie rodziny i zostaje do tego przymuszony przez sąd”).

⁴ Ustawa z dnia 26.07.1991 r., tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.

⁵ Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 16.05.2011 r., IPPB4/415-151/11-4/JS.

Przepis art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. wyłącza z opodatkowania świadczenia na zaspokojenie potrzeb rodziny objęte małżeńską wspólnością majątkową⁶. *Ergo* nie podlegają opodatkowaniu nie tylko dobrowolne przepływy środków pieniężnych między małżonkami realizującymi wzajemny obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli⁷, ale również te nałożone orzeczeniem sądu cywilnego na podstawie art. 27 k.r.o.⁸ Zupełnie niezrozumiałe jest natomiast nieobjęcie omawianym wyłączeniem przedmiotowym środków uzyskiwanych poprzez realizację roszczenia z art. 28 k.r.o.⁹ Żądanie wypłaty (w całości lub części) wynagrodzenia za pracę albo innych należności przypadających małżonkowi, który nie spełnia ciężącego na nim obowiązku przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny, do rąk drugiego małżonka (uregulowane w tym przepisie) jest przecież alternatywnym sposobem otrzymania koniecznych do życia środków. Takie same racje przemawiają więc za zwolnieniem środków uzyskiwanych na podstawie art. 28 k.r.o., co tych uzyskiwanych w drodze realizacji żądania w oparciu o art. 27 k.r.o.

Świadczenia zasądzone na podstawie art. 27 k.r.o. muszą być, zgodnie z brzmieniem przepisu, objęte wspólnością majątkową. Skoro ustawodawca nie doprecyzował, chodzi zarówno o ustrój ustawowy, jak i umowny – rozszerzający lub ograniczający wspólność. Oznacza to, że zwolnienie od podatku powinno obejmować „kwoty, które na podstawie przepisów k.r.o. wchodzi do majątku wspólnego małżonków, jednak wskutek zachowań drugiego małżonka nie wpłynęły do wspólnego funduszu, lecz zostały zatrzymane przez małżonka”¹⁰. W doktrynie wyrażono pogląd, że dla skorzystania ze zwolnienia nie jest istotne, z jakiej masy majątkowej pochodziły środki – ważny jest cel ich wydatkowania, czyli zaspokojenie potrzeb rodziny¹¹. Wniosek taki wypływa m.in. z analizy przebiegu prac nad projektem nowelizacji ustawy o podatku docho-

⁶ Do 2007 r. świadczenie na zaspokojenie potrzeb rodziny, otrzymywane przez jednego z małżonków, pochodzące ze wspólności majątkowej, podlegało opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Art. 2 ust. 1 pkt 7 został dodany ustawą z dnia 16.11.2006 r. (Dz.U., nr 217, poz. 1588), która weszła w życie 1.01.2007 r.

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.02.2007 r., III SA/Wa 3481/06.

⁸ Zob. przywołane uzasadnienie projektu ustawy: **A. Bartosiewicz, R. Kubacki, PIT. Komentarz**, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 41.

⁹ Problem ten był sygnalizowany na etapie prac nad nowelizacją – zob. **M. Kalinowski, Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druki sejmowe 732 i 732-A), Toruń, dnia 3.08.2006 r.**, s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opwsdr?OpenForm&732>

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

dowym od osób fizycznych, w trakcie których zmieniono pierwotne brzmienie przepisu art. 2 u.p.d.o.f.: „(p)rzepisów ustawy nie stosuje się do [...] świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny w rozumieniu przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zasądzonych przez sąd, otrzymanych przez jednego z małżonków, **pochoǳących z majątku wspólnego małżonków** [podkr. EK]”¹² na następujące: „(p)rzepisów ustawy nie stosuje się do [...] świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny, o których mowa w art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, **objętych wspólnością majątkową małżeńską** [podkr. EK]”¹³.

Przyjęte przez ustawodawcę założenie jest właściwe i zasługuje na aprobatę. Niewywiązywanie się dobrowolnie małżonka z obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny nie może przecież powodować, że realizacja tego typu świadczenia na drodze sądowej wywołuje w płaszczyźnie podatkowej niekorzystne skutki dla osoby uprawnionej w porównaniu z sytuacją otrzymywania takiego samego świadczenia w ramach właściwie, tj. dobrowolnie realizowanego obowiązku przez współmałżonka¹⁴. Ponadto, jak jednoznacznie wynika z orzecznictwa i wydawanych interpretacji indywidualnych¹⁵, jeżeli pomiędzy małżonkami istnieje wspólność, to spełnienie świadczenia polega **co do zasady** jedynie na przesunięciu środków majątkowych w ramach tej samej masy majątkowej – w ramach majątku wspólnego. Nie powstaje w ten sposób odrębne źródło przychodu, a otrzymywane środki nie są dodatkowym przychodem świadczeniobiorcy nawet wtedy, gdy małżonkowie pozostają w separacji faktycznej (nadal przecież istnieje wspólność, zerwano wyłącznie wspólne pożycie). W sytuacji pozostawania przez małżonków w ustroju wspólności, na mocy orzeczenia sądu zasądzającego świadczenia z art. 27 k.r.o., dochodzi jedynie do przekazania jednej ze stron związku małżeńskiego prawa do rozporządzania częścią przychodu, powstałego wcześniej w ramach jednej małżeńskiej wspólności majątkowej¹⁶. Nie następuje

¹² Zob. art. 2 projektu ustawy z dnia 26.06.2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem, druk sejmowy nr 732, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/CCBDF20A3AD1EDDDC125719C00369E-44/\\$file/732.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/CCBDF20A3AD1EDDDC125719C00369E-44/$file/732.pdf)

¹³ Por. jednak J. Marciniuk (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 17 („Artykuł 2 ust. 1 pkt 7 PDOFizU wyłącza z opodatkowania świadczenia na zaspokojenie potrzeb rodziny, **otrzymanych przez jednego z małżonków z majątku wspólnego** [podkr. EK], o których stanowi art. 27 KRO”).

¹⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 4.07.2009 r., I SA/Sz 321/09.

¹⁵ Tak np. wyrok NSA z dnia 1.04.1998 r., I SA/Gd 121/97; wyroki WSA w Gliwicach z dnia 21.10.2005 r., I SA/GI 15/05 i z dnia 30.07.2007 r., I SA/GI 1594/06; wyrok WSA w Krakowie z dnia 28.03.2008 r., I SA/Kr 1381/07; wyroki WSA w Łodzi z dnia 9.11.2007 r., I SA/ŁD 814/07 i I SA/ŁD 334/07.

¹⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14.05.2013 r., I SA/GI 1336/12.

w takiej sytuacji przysporzenie majątkowe, ponieważ są to środki wspólne dla całej rodziny, a uprawniony tylko nimi dysponuje¹⁷.

Jak się wydaje, powyższe uzasadnienie wyłączenia spod opodatkowania środków na zaspokojenie potrzeb rodziny, funkcjonujące w praktyce stosowania prawa, choć poprawne, to jednak nie do końca odpowiada złożoności problemu. Odnotować należy dwie szczególne sytuacje.

Po pierwsze, nie jest tak, że jeśli małżonkowie pozostają w ustroju wspólności majątkowej, to w sytuacji wypłaty świadczeń z art. 27 k.r.o. zawsze dochodzi jedynie do przesunięcia środków majątkowych w ramach tej samej masy majątkowej (majątku wspólnego)¹⁸. Może przecież jeden z małżonków zaspokajać potrzeby rodziny z majątku osobistego (przykładowo ze środków uzyskanych w drodze dziedziczenia, darowizny, odszkodowania czy zadośćuczynienia – art. 33 k.r.o.). Co więcej, skoro art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. znajduje zastosowanie zarówno do ustawowej, jak i do umownej wspólności, to można sobie wyobrazić sytuację, w której małżonkowie wyłączą z majątku wspólnego w drodze umowy majątkowej m.in. pobrane wynagrodzenie za pracę, dochody z innej działalności zarobkowej czy też dochody z majątku osobistego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera unormowań, które określają zakres dokonywanego ograniczenia wspólności pod warunkiem, że majątek wspólny nie przestanie istnieć¹⁹. W takim przypadku pieniądze przekazane jednemu małżonkowi przez drugiego nie będą cyrkulować w obrębie tylko jednej masy majątkowej. Zostaną one przesunięte z majątku należącego wyłącznie do jednego małżonka do majątku wspólnego. Sądzić więc należy, że przekazanie tychże środków stanowi dla uprawnionego źródło przychodów. Sytuacja wygląda więc zgoła odmiennie od tej, gdy środki na zaspokojenie potrzeb rodziny pochodzą z majątku wspólnego.

Po drugie, świadczenie na zaspokojenie potrzeb rodziny nie będzie wchodzić do majątku wspólnego (mimo zaangażowania środków z tego majątku) wtedy, gdy będzie ono przeznaczone np. na nabycie przedmiotu służącego wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb małżonka uprawnionego (i nie chodzi wyłącznie o zaspokajanie potrzeb zwykłych, podstawowych). Takie bowiem przedmioty *ex lege* należą do majątku osobistego (art. 33 pkt 4 k.r.o.). Jeżeli więc w ustroju ustawowym jeden z małżonków zakupi dla siebie przykładowo z pobranego

¹⁷ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5.02.2015 r., I SA/Sz 1019/14; wyrok NSA z dnia 15.03.2007 r., II FSK 368/06.

¹⁸ Wyrok NSA z dnia 1.04.1998 r., I SA/Gd 1216/97.

¹⁹ Zob. szerzej: **J. Gajda, T. Smyczyński**, *Umowne ustroje majątkowe*, w: **T. Smyczyński** (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 491.

wynagrodzenia za pracę (czyli ze środków należących do majątku wspólnego) bizuterię, to wejdzie ona do jego majątku osobistego. Tym samym dojdzie do przysporzenia majątkowego po stronie nabywcy, które jednak nie będzie podlegało opodatkowaniu z uwagi na brzmienie art. 2 u.p.d.o.f.

3. Opodatkowanie świadczeń z art. 27 k.r.o. w ustroju rozdzielności majątkowej

Obowiązek wzajemnej pomocy (w tym dostarczenie środków materialnych na zaspokojenie potrzeb rodziny) jest najbardziej podstawowym obowiązkiem małżeńskim, na zakres którego nie ma też żadnego wpływu ustrój majątkowy, w jakim małżonkowie pozostają. Rozdzielność majątkowa małżeńska dotyczy zobowiązań każdego z małżonków wobec osób trzecich oraz samodzielnego dysponowania i zarządzania swoim majątkiem, nie zaś wzajemnych obowiązków małżeńskich²⁰. Niemniej jednak, jeśli małżonkowie pozostają w ustroju rozdzielności majątkowej, przepis art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. nie znajdzie zastosowania i zasądzone środki na zaspokojenie potrzeb rodziny nie będą zwolnione od opodatkowania. W przypadku normalnych relacji w rodzinie, gdy jeden małżonek dobrowolnie przekazuje drugiemu środki finansowe na wydatki związane z utrzymaniem rodziny (małżonkowie gospodarują „ze wspólnego portfela”), również nie dochodzi do ich opodatkowania. Natomiast gdy środki te są otrzymywane na podstawie orzeczenia sądu (wydanego na podstawie art. 27 lub art. 28 k.r.o.), wówczas mogą podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych.

Powstaje jednak pytanie, czy świadczenia wypłacane drugiemu małżonkowi na podstawie art. 27 k.r.o. będą zakwalifikowane jako „inne źródła” przychodów (art. 10 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.), do których ustawodawca zaliczył w szczególności (katalog otwarty) „alimenty” (art. 20 ust. 1 u.p.d.o.f.).

Nie wszystkie bowiem alimenty podlegają opodatkowaniu. Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 127 u.p.d.o.f., wolne od podatku dochodowego są dwie kategorie alimentów. Po pierwsze, alimenty na rzecz dzieci, które nie ukończyły 25. roku życia, oraz dzieci bez względu na wiek, które zgodnie z odrębnymi przepisami otrzymują zasiłek (dodatek) pielęgnacyjny lub rentę socjalną. Po drugie, alimenty na rzecz innych osób (np. wstępnych, rodzeństwa czy nawet pasierba/macochy) otrzymane na podstawie wyroku sądu lub ugody sądowej²¹, do wysokości nieprzekraczającej

²⁰ Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5.02.2016 r., III SA/Lu 564/15.

²¹ Zob. wyrok TK z dnia 29.03.2012 r., K 27/08, OTK Seria A 2012, nr 3, poz. 27.

miesięcznie 700 zł. Przy czym nie jest istotna kwota wypłacona w danym miesiącu, ale miesięczna kwota zasądzonych alimentów. Bez znaczenia dla celów podatkowych jest fakt skumulowania ich wypłaty, gdyż podstawę opodatkowania dochodu z tego tytułu stanowi nadwyżka należnych za każdy miesiąc alimentów ponad kwotę 700 zł²². Odsetki z tytułu nieterminowej wypłaty alimentów nie podlegają zwolnieniu od podatku dochodowego²³.

W doktrynie prawa rodzinnego pewne wątpliwości wzbudza charakter prawny środków przeznaczanych na zaspokojenie potrzeb rodziny. W szczególności chodzi o to, czy jest to właśnie obowiązek alimentacyjny²⁴, czy też (po prostu) obowiązek zaspokajania potrzeb rodziny o „alimentacyjnym charakterze”²⁵. Istotną cechą odróżniającą obowiązek z art. 27 k.r.o. od tzw. zwykłego obowiązku alimentacyjnego jest po pierwsze to, że ciąży on na małżonkach w interesie całej grupy rodzinnej oraz gospodarstwa domowego (czyli nie tylko dla zaspokojenia potrzeb indywidualnych, lecz także zbiorowych)²⁶. Po drugie, nie powstaje i nie zależy od tego, czy drugi małżonek znajduje się w niedostatku. Przyjmowanie bowiem takiej sytuacji jako podstawy dla powstania omawianego obowiązku byłoby sprzeczne z zasadą równej stopy życiowej rodziny²⁷. Po trzecie, niektórzy przekonują, że inne jest uzasadnienie dla istnienia obowiązku alimentacyjnego (więzi o charakterze osobistym) oraz obowiązku z art. 27 k.r.o. (w tym przypadku – uzasadnienie natury socjologicznej)²⁸. Dominuje (jak się wydaje) zapatrywanie, że roszczenie z art. 27 k.r.o. ma charakter alimentacyjny²⁹ i tym samym korzysta ze wszystkich przywilejów, jakie przewidziane są dla roszczeń alimentacyjnych. Tendencja taka – podyktowana względami socjalnymi,

²² Tak np. interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 13.02.2014 r., IPTPB2/415-706/13-4/KSM; interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 26.02.2014 r., ILPB2/415-1141/13-2/WM.

²³ Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 31.12.2013 r., ITPB2/415-918/13/MK.

²⁴ Tak np. w postanowieniu SO w Słupsku z dnia 6.11.2013 r., I Cz 626/13.

²⁵ Tak np. w wyroku SO we Wrocławiu z dnia 5.03.2014 r., XIII Ca 559/13; wyroku SR w Strzelcach Opolskich z dnia 14.11.2012 r., III RC 93/10; wyroku SO w Koninie z dnia 17.01.2014 r., III U 1158/13.

²⁶ **J. Gwiazdomorski**, „Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami, PWN, Warszawa 1970, s. 6, 12 i n., 24 i n., 52; **S. Rzonca**, *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, ZNUJ – Prace Prawnicze 1981/98, s. 96.

²⁷ **J. Gwiazdomorski**, *op. cit.*, s. 6, 29 i n., 52, 63; **S. Rzonca**, *op. cit.*, s. 96.

²⁸ **S. Rzonca**, *op. cit.*, s. 96.

²⁹ Odmienne SN w uchwale z dnia 13.07.2011 r., III CZP 39/11, OSNC 2012/3, poz. 788; wyroku SN z dnia 20.03.2015 r., SNO 9/15, Legalis nr 1274391.

językowymi i pragmatycznymi oraz przy uwzględnieniu celu i funkcji regulacji prawnej – występuje w orzecznictwie sądów rodzinnych od wielu dziesięcioleci³⁰.

Zwrot „alimenty”, którego ustawodawca użył w treści art. 21 ust. 1 pkt 127 u.p.d.o.f., określając zakres przedmiotowy zwolnienia podatkowego, nie podlega dalszemu doprecyzowaniu w treści wskazanego przepisu. Określone zostały jedynie podatkowe konsekwencje otrzymania tychże świadczeń. W rezultacie, przy pomocy wykładni rozstrzygnąć należy, czy powinno się rozumieć je w sposób wąski, wyłącznie przez pryzmat świadczeń alimentacyjnych, o których mowa w art. 128 i nast. k.r.o., czy też dopuszczalne jest szersze jego rozumienie jako ogółu świadczeń o charakterze alimentacyjnym. W judykaturze dominuje zapatrywanie, że wszelkie zwolnienia podatkowe są odstępstwem od zasady powszechności opodatkowania, a przepisy dotyczące zwolnień powinny być interpretowane ściśle, zgodnie przede wszystkim z ich wykładnią językową³¹. Wykluczone jest w tym przypadku zarówno stosowanie wykładni rozszerzającej, jak i zawężającej³². Zatem, skoro ustawodawca w bezpośredni sposób rozgraniczył świadczenia na zaspokojenie potrzeb rodziny (art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f.) od świadczeń alimentacyjnych (art. 21 ust. 1 pkt 127 u.p.d.o.f.), to pomimo bezsprzecznie „alimentacyjnego charakteru” świadczenia zasądzonego na podstawie art. 27 k.r.o., nie ma możliwości zastosowania do niego wszystkich przywilejów przewidzianych dla typowego roszczenia alimentacyjnego³³. Gdyby bowiem

³⁰ Por. orzeczenie SN z dnia 16.12.1937 r., C II 1566/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 327.

³¹ **A. Nowak-Piechota**, w: **W. Nykiel, A. Mariański** (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych 2015*, ODDK, Gdańsk 2015, s. 300.

³² Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14.08.2012 r., IBPBII/1/415-444/12/MZ; interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 10.04.2013 r., ITPB2/415-28/13/DSZ. Zasada ścisłego interpretowania przepisów dotyczących zwolnień i ulg podatkowych została ugruntowana w orzecznictwie sądowym – zob. np. orzeczenie TK z dnia 25.09.1996 r., K 22/95, OTK 1996/3, poz. 21; wyrok NSA w Poznaniu z dnia 12.06.1992 r., SA/Po 596/92; wyrok SN z dnia 7.05.1997 r., III RN 22/97, OSNAPiUS 1998/5, poz. 142; wyrok NSA z dnia 18.01.2002 r., III SA 3307/00; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18.05.2016 r., I SA/Sz 273/16. Por. **B. Brzeziński**, *Wykładnia prawa podatkowego*, ODDK, Gdańsk 2013, s. 156–163. Odmiennie: **M. Goettel**, *Świadczenie na zaspokojenie potrzeb rodziny w świetle przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Rodzina i Prawo 2010/14–15, s. 48; **A. Nowak-Piechota**, w: **W. Nykiel, A. Mariański** (red.), *op. cit.*, s. 303–305 i cyt. tam literatura.

³³ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30.01.2014 r., I SA/Sz 798/13; wyrok WSA w Krakowie z dnia 28.03.2008 r., I SA/Kr 1381/07; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5.02.2015 r., I SA/Sz 1019/14. Zob. też **J. Marciniuk** (red.), *Podatek dochodowy...*, s. 232, 355; choć uznano, że omawiane zwolnienie dotyczy alimentów, jak i szeregu innych świadczeń o charakterze alimentacyjnym, wymieniono wyłącznie krewnych w linii prostej, małżonków (po rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa), rodzeństwo, przysposabiających i przysposobionych, pasier-

intencją racjonalnego prawodawcy było objęcie omawianym zwolnieniem środków łączonych na zaspokojenie potrzeb rodziny, z pewnością odpowiednie sformułowanie, istniejące w treści pierwszego z tych przepisów, znalazłoby się również w treści drugiego z nich³⁴. Tak więc należy uznać, że *de lege lata* środki zasądzone na rzecz małżonka na podstawie art. 27 k.r.o. nie będą korzystać ze zwolnienia podatkowego przeznaczonego dla alimentów i będą podlegać opodatkowaniu w pełnej wysokości.

Problematyczne w przypadkach, w których nie znajdzie zastosowania art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f., jest też określenie podstawy opodatkowania i tym samym wysokości podatku w rodzinach, w których wychowywane są dzieci. Świadczenia z art. 27 k.r.o. służą zaspokojeniu potrzeb całej rodziny, którą tworzą sami małżonkowie, bądź małżonkowie z dziećmi. Przy czym nie wyodrębnia się wydatków na poszczególne osoby, lecz zasądza (jeśli dochodzi do sporu) jedno świadczenie na zaspokojenie potrzeb indywidualnych każdego z małżonków, wspólnych potrzeb gospodarstwa domowego oraz potrzeb dzieci³⁵. A przecież na podstawie omawianego art. 21 ust. 1 pkt 127 u.p.d.o.f. alimenty na rzecz dzieci korzystają z całkowitego zwolnienia od podatku, bez względu na sposób ustalenia należnych im świadczeń. Można się zastanawiać, czy należałoby od otrzymanych świadczeń odliczyć środki przeznaczone na zaspokojenie potrzeb zobowiązanego (bo dla niego nie stanowią źródła przychodu) i dzieci (ze względu na art. 21 ust. 1 pkt 127 u.p.d.o.f.). Jak się wydaje, taka interpretacja nie jest właściwa. Jeśli małżonek zdecydował się uzyskać środki na zaspokojenie usprawiedliwionych potrzeb dziecka, korzystając z możliwości, jakie daje art. 27 k.r.o., nie zaś występując w imieniu dzieci na podstawie art. 133 k.r.o., powinien ponieść konsekwencję swego wyboru³⁶. Tak więc dla celów podatkowych nie jest możliwe pomniejszenie otrzymanej na podstawie art. 27 k.r.o. kwoty o środki potrzebne na zaspokojenie potrzeb dzieci.

ba/pasierbicę i ojczyrna/macoche; podobnie **A. Bartosiewicz, R. Kubacki**, *op. cit.*, s. 383. **A. Nowak-Piechota**, w: **W. Nykiel, A. Mariański** (red.), *op. cit.*, s. 339 wspomina również o obowiązku alimentacyjnym mężczyzny niebędącego mężem matki (art. 141–143 k.r.o.).

³⁴ Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 10.04.2013 r., ITPB2/415-28/13/DSZ.

³⁵ Orzeczenie SN z dnia 17.06.1958 r., III CZ 148/58, RPEiS 1959/1, s. 339.

³⁶ Por. uchwała SN z dnia 28.11.2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013/5, poz. 62.

4. Opodatkowanie alimentów zasądzonych w postępowaniu zabezpieczającym

Przepis art. 445 § 1 k.p.c. statuuje zasadę, w myśl której w czasie trwania procesu o rozwód lub separację niedopuszczalne jest wszczynanie odrębnej sprawy o zaspokojenie potrzeb rodziny i o alimenty pomiędzy małżonkami albo między nimi a ich wspólnymi małoletnimi dziećmi co do świadczeń za okres od wytoczenia powództwa. Wątpliwości budzi kwestia opodatkowania środków przyznanych przez sąd w postępowaniu o udzielenie zabezpieczenia roszczeń o zaspokojenie potrzeb rodziny na czas trwania procesu rozwodowego lub o separację (zabezpieczenie konserwacyjne lub nowacyjne).

Z jednej strony zasądzone świadczenia są kwalifikowane jako alimenty. Przykładowo WSA w Warszawie stwierdził, że wystąpienie przez małżonka w postępowaniu rozwodowym z żądaniem nałożenia na drugiego małżonka obowiązku zaspokajania potrzeb rodziny na czas od wniesienia powództwa (a w wyjątkowych wypadkach – przy zaistnieniu jednak dodatkowych przesłanek – także na okres poprzedzający jego wytoczenie) do czasu zakończenia procesu rozwodowego jest równoznaczne z dochodzeniem roszczeń alimentacyjnych w rozumieniu art. 111 § 1 pkt 2 k.p.c. Przyznane w tym postępowaniu świadczenie ma zatem charakter alimentacyjny i stanowi dla małżonka, który z niego korzysta, źródło przychodów w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 9 w związku z art. 20 ust. 1 u.p.d.o.f.³⁷ Ponieważ świadczenia te nie zostały przyznane na podstawie wyroku sądu lub ugody sądowej, lecz na podstawie postanowienia w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia, nie istnieją przesłanki do zastosowania zwolnienia od podatku (art. 21 ust. 1 pkt 127 lit. b u.p.d.o.f.)³⁸. Zwolennicy tego stanowiska pomijają zupełnie kluczową kwestię – a mianowicie, czy w takim przypadku (przy założeniu, że małżonków łączny wspólny majątek) świadczenie stanowi dla uprawnionego źródło przychodu, a więc czy doszło do zwiększenia aktywów, ewentualnie zmniejszenia pasywów³⁹.

³⁷ Uchwała SN z dnia 11.09.1992 r., III CZP 107/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 73, wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.07.2004 r., III SA 1111/03.

³⁸ Tak np. interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14.08.2012 r., IBPBII/1/415-444/12/MZ; **M. Grabowski**, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11792 w sprawie luki prawnej dotyczącej alimentów*, Warszawa 21.12.2012 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7E47BA58>

³⁹ Na aspekt praktyczny związany ze wspólnym rocznym rozliczeniem małżonków, świadczący o wadliwości poglądu, zwracają uwagę: **S. Owczarczuk, A. Kapuścińska**, *Alimenty przyznane w trakcie procesu o rozwód*, Przegląd Podatkowy 2013/10, s. 31.

Jeśli majątek uprawnionego się nie zwiększył, to, jak się wydaje, nie ma podstaw do obciążenia tego małżonka obowiązkiem podatkowym.

Z drugiej strony natomiast, zauważa się, że pod pojęciem „spraw o zaspokojenie potrzeb rodziny i o alimenty pomiędzy małżonkami” należy rozumieć sprawy w tym przedmiocie, określone w art. 27 k.r.o.⁴⁰ Jest tak pomimo to, że w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym brak wyraźnego rozróżnienia na istniejące między małżonkami w czasie trwania małżeństwa roszczenie o zaspokojenie potrzeb rodziny i roszczenie o alimenty między małżonkami⁴¹. A skoro tak, to zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. do świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodziny nie stosuje się przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych i nie podlegają one opodatkowaniu, o ile zostały objęte wspólnością⁴². Koszty zasądzone jako „zabezpieczenie alimentów” stanowiłyby przychód podatkowy tylko wówczas, gdyby dotyczyły okresu, w którym między małżonkami istniała rozdzielność majątkowa⁴³.

5. Wnioski końcowe

Ratio legis wprowadzenia do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych zwolnień podatkowych stanowi chęć osiągnięcia przez ustawodawcę pewnych pozafiskalnych celów opodatkowania. W przypadku zarówno typowych świadczeń alimentacyjnych, jak i środków na zaspokojenie potrzeb rodziny uzyskanych na podstawie art. 27 czy też art. 28 k.r.o. jest to poszanowanie obowiązku pomocy osobom słabszym ekonomicznie czy też niemogącym utrzymać się samodzielnie⁴⁴. To wyraz solidarności rodzinnej (w tym międzypokoleniowej) i odpowiedzialności członków rodziny za siebie nawzajem. Dlatego też niezrozumiałe jest odmienne traktowanie małżonków w zależności od ustroju majątkowego, który wybrali, a także od tego, czy środki na zaspokojenie potrzeb rodziny wypła-

⁴⁰ **A. Zieliński**, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, C.H. Beck, Warszawa 2013, Legalis. Zob. uchwała SN z dnia 28.11.2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013/5, poz. 62.

⁴¹ Por. uchwała SN z dnia 20.10.2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011/5, poz. 52.

⁴² Tak m.in. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14.05.2013 r., I SA/Gl 1336/12; wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.02.2007 r., III SA/Wa 3481/06; interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 11.02.2016 r., IPPB4/4511-1498/15-2/MS1.

⁴³ Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14.10.2015 r., IBPB-2-1/4511-316/15/PM.

⁴⁴ **K. Świąch**, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 168.

cane są dobrowolnie, czy też na skutek ingerencji sądu. Uzasadnienie takiego stanu rzeczy, prezentowane przez sądy i organy podatkowe nie przekonuje. Nie jest bowiem tak, że jeśli małżonkowie pozostają w ustroju wspólności, to każdorazowo mamy do czynienia z cyrkulacją środków w obrębie jednej masy majątkowej – majątku wspólnego. Ponadto, nie zasługuje na aprobatę fakt, że alimenty wypłacane przykładowo rodzeństwu są zwolnione z podatku do kwoty 700 zł, zaś w przypadku małżonków pozostających w rozdzielności majątkowej wypłacane środki na zaspokojenie potrzeb rodziny podlegają opodatkowaniu w pełnej wysokości.

W moim przekonaniu zasadne byłoby identyczne traktowanie małżonków bez względu na łączący ich ustrój⁴⁵. Opodatkowaniu nie powinny podlegać nie tylko dobrowolne przepływy środków pieniężnych między małżonkami, ale również te wymuszone orzeczeniem sądu cywilnego. I to zarówno pomiędzy małżonkami pozostającymi w ustroju wspólności, jak i rozdzielności majątkowej realizującymi w ramach art. 27 i art. 28 k.r.o. wzajemny obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 2028 ze zm.

Ustawa z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tj. Dz.U. z 2012 r., poz. 361 ze zm.

Projekt ustawy z dnia 26.06.2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem, druk sejmowy nr 732, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/CCBDF20A3AD1EDDDC125719C00369E44/\\$file/732.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/CCBDF20A3AD1EDDDC125719C00369E44/$file/732.pdf)

Orzeczenia:

Orzeczenie SN z dnia 16.12.1937 r., C II 1566/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 327.

Orzeczenie SN z dnia 17.06.1958 r., III CZ 148/58, RPEiS 1959/1, s. 339.

Orzeczenie TK z dnia 25.09.1996 r., K 22/95, OTK 1996/3, poz. 21.

Postanowienie SO w Słupsku z dnia 6.11.2013 r., I Cz 626/13.

Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 5.02.2016 r., III SA/Lu 564/15.

Uchwała SN z dnia 11.09.1992 r., III CZP 107/92, OSNC 1993/5, poz. 73.

⁴⁵ Tak też wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.02.2007 r., III SA/Wa 3481/06; wyrok SA w Szczecinie z dnia 12.02.2014 r., I ACa 785/13; **S. Owczarczuk, A. Kapuścińska**, *op. cit.*, s. 32; **I. Nowak**, *Opodatkowanie alimentów*, w: **J.M. Łukasiewicz, I. Ramus** (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2015, s. 221. Również, jak się wydaje, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14.05.2013 r., I SA/GI 1336/12.

Uchwała SN z dnia 13.07.2011 r., III CZP 39/11, OSNC 2012/3, poz. 788.
Uchwała SN z dnia 20.10.2010 r., III CZP 59/10, OSNC 2011/5, poz. 52.
Uchwała SN z dnia 28.11.2012 r., III CZP 77/12, OSNC 2013/5, poz. 62.
Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 12.06.1992 r., SA/Po 596/92.
Wyrok NSA z dnia 1.04.1998 r., I SA/Gd 1216/97.
Wyrok NSA z dnia 18.01.2002 r., III SA 3307/00.
Wyrok NSA z dnia 15.03.2007 r., II FSK 368/06.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12.02.2014 r., I ACa 785/13.
Wyrok SN z dnia 7.05.1997 r., III RN 22/97, OSNAPiUS 1998/5, poz. 142.
Wyrok SN z dnia 20.03.2015 r., SNO 9/15, Legalis nr 1274391.
Wyrok SO w Koninie z dnia 17.01.2014 r., III U 1158/13.
Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 5.03.2014 r., XIII Ca 559/13.
Wyrok SR w Strzelcach Opolskich z dnia 14.11.2012 r., III RC 93/10.
Wyrok TK z dnia 29.03.2012 r., K 27/08, OTK Seria A 2012/3, poz. 27.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14.05.2013 r., I SA/Gl 1336/12.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 21.10.2005 r., I SA/Gl 15/05.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 30.07.2007 r., I SA/Gl 1594/06.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 28.03.2008 r., I SA/Kr 1381/07.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 9.11.2007 r., I SA/ŁD 334/07.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 4.07.2009 r., I SA/Sz 321/09.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30.01.2014 r., I SA/Sz 798/13.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 5.02.2015 r., I SA/Sz 1019/14.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 18.05.2016 r., I SA/Sz 273/16.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17.07.2004 r., III SA 1111/03.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21.02.2007 r., III SA/Wa 3481/06.

Interpretacje podatkowe:

Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 16.05.2011 r., IPPB4/415-151/11-4/JS.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14.08.2012 r., IBPBII/1/415-444/12/MZ.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 10.04.2013 r., ITPB2/415-28/13/DSZ.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 31.12.2013 r., ITPB2/415-918/13/MK.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 13.02.2014 r., IPTPB2/415-706/13-4/KSM.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 26.02.2014 r., ILPB2/415-1141/13-2/WM.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 14.10.2015 r., IBPB-2-1/4511-316/15/PM.
Interpretacja indywidualna dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 11.02.2016 r., IPPB4/4511-1498/15-2/MS1.

Opracowania:

- Bartosiewicz Adam, Kubacki Ryszard**, *PIT. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Brzeziński Bogumił**, *Wykładnia prawa podatkowego*, ODDK, Gdańsk 2013.
- Dmoch Wojciech, Szymura Tomasz**, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, Legalis.
- Gajda Janusz, Smyczyński Tadeusz**, *Umowne ustroje majątkowe*, w: Tadeusz Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System Prawa Prywatnego*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Goettel Mieczysław**, *Świadczenie na zaspokojenie potrzeb rodziny w świetle przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych*, *Rodzina i Prawo* 2010/14–15, s. 44–51.
- Grabowski Maciej**, *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11792 w sprawie luki prawnej dotyczącej alimentów*, Warszawa 21.12.2012 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7E47BA58>
- Gwiadomorski Jan**, *„Alimentacyjny” obowiązek między małżonkami*, PWN, Warszawa 1970.
- Kalinowski Marek**, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druki sejmowe 732 i 732-A)*, Toruń, dnia 3.08.2006 r., <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opwskr?OpenForm&732>
- Kubacki Ryszard**, *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Leksykon*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2016.
- Marciniuk Janusz** (red.), *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Modzelewski Witold, Bielawny Jerzy** (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Instytut Studiów Podatkowych Modzelewski i Wspólnicy, Warszawa 2016, Legalis.
- Nowak Ireneusz**, *Opodatkowanie alimentów*, w: Jakub M. Łukasiewicz, Iwona Ramus (red.), *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia systemowe i proceduralne*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2015, s. 191–228.
- Nowak-Piechota Aneta**, w: Włodzimierz Nykiel, Adam Mariański (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych 2015*, ODDK, Gdańsk 2015.
- Owczarczuk Sławomir, Kapuścińska Agnieszka**, *Alimenty przyznane w trakcie procesu o rozwód*, *Przegląd Podatkowy* 2013/10, s. 29–35.
- Rzonca Stefan**, *Z problematyki dostarczania środków utrzymania*, ZNUJ – Prace Prawnicze 1981/98.
- Święch Katarzyna**, *Pozycja rodziny w polskim prawie podatkowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zieliński Andrzej**, *Rozwód. Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód*, C.H. Beck, Warszawa 2013, Legalis.

Ewa KABZA

**THE PROBLEM OF TAXATION OF THE BENEFITS TO SATISFY THE FAMILY NEEDS
(ART. 27 OF THE FAMILY AND GUARDIANSHIP CODE)**

(Summary)

The duty of the marital help and support, regulated by art. 27 of the Family and Guardianship Code, is the most basic marital duty, which applies to each and every marriage, irrespective of the specific matrimonial property regime or other agreements between husband and wife. However, matrimonial property regime and means of realisation of the marital duty of help and support are important on the ground of the Natural Persons' Income Tax Act. There is no taxation of benefits to satisfy the family needs only if these benefits are fulfilled voluntarily or if they are subject to marital property co-ownership and are imposed by court. The aim of the paper is to provide a critical analysis of the current law.

Keywords: spousal support; tax exemption; natural persons' income tax

Kamil OLCZAK*

POLITYKA UNII EUROPEJSKIEJ W ODNIESIENIU DO ODNAWIALNYCH ŹRÓDEŁ ENERGII – RAMY PRAWNE

(Streszczenie)

Realizacja polityki Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska oraz poprawy bezpieczeństwa energetycznego służy nie tylko zwiększeniu racjonalności wykorzystywania surowców energetycznych, lecz także wspieraniu wytwarzania energii ze źródeł odnawialnych. Odnawialne źródła energii stanowią alternatywę dla paliw kopalnych i przyczyniają się do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, różnicowania dostaw energii i zmniejszania zależności od niepewnych i niestabilnych rynków paliw kopalnych. Artykuł prezentuje uwarunkowania prawne uwzględniające akty prawa pierwotnego, wtórnego i tzw. prawa miękkiego realizujące etapy polityki Unii Europejskiej w odniesieniu do odnawialnych źródeł energii.

Słowa kluczowe: odnawialne źródła energii; prawo energetyczne; ochrona środowiska

1. Wstęp

Umiejętność korzystania z ognia, a właściwie szerzej wykorzystywanie zewnętrznych sił przyrody, zwłaszcza energii dla wzmocnienia swoich własnych, dość słabych sił biologicznych umożliwiły człowiekowi przetrwanie, a następnie podporządkowanie w pewnym stopniu natury. Energetyka polegająca właśnie na wykorzystywaniu przez człowieka zewnętrznych sił przyrody byłaby tym, co różni nas od zwierząt. Istotnie nie ma bowiem zwierzęcia, które potrafiłoby korzystać z ognia tak jak człowiek. A więc nie od pracy, lecz od energetyki rozpoczyna się uczłowieczenie ludzkości¹. Równocześnie człowiek coraz bardziej uzależnia się

* Mgr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; e-mail: Kamil.olczak@uwm.edu.pl

¹ M. Jaczewski, *Instytut Energetyki*, Oficyna Wydawnicza Energia, Energetyka, kwiecień 2006/4, s. 258–262.

od dostaw energii i dziś już trudno sobie wyobrazić życie ludzi bez mniej lub bardziej niezawodnego zaopatrzenia w energię, a zwłaszcza w energię elektryczną.

Realizacja polityki Unii Europejskiej w zakresie ochrony środowiska oraz poprawy bezpieczeństwa energetycznego służy nie tylko zwiększeniu racjonalności wykorzystywania surowców energetycznych, lecz także wspieraniu wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych². Odnawialne źródła energii (energia wiatrowa, energia słoneczna, energia hydroelektryczna, energia oceanów, energia geotermalna, biomasa i biopaliwa) stanowią alternatywę dla paliw kopalnych i przyczyniają się do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, różnicowania dostaw energii i zmniejszania zależności od niepewnych i niestabilnych rynków paliw kopalnych (zwłaszcza ropy i gazu)³. Polityka w zakresie energii odnawialnych stanowi podstawę ogólnej polityki unijnej ukierunkowanej na redukcję emisji CO₂.

Polityka energetyczna jest bez wątpienia jednym z najważniejszych zagadnień, bowiem jest nie tylko samoistnie związana ze zmianami klimatu, ale również stanowi jeden z najwyższych priorytetów w całej Unii Europejskiej. O znaczeniu energetyki najlepiej świadczy fakt, że aż dwa z trzech traktatów europejskich dotyczyły sektora energetycznego. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (EWWS) i Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EURATOM)⁴ stworzyły sześciu pierwszym państwom członkowskim ramy prawne dla podejmowania wspólnych działań w zakresie zarządzania i administrowania takimi źródłami energii jak węgiel i atom⁵. Proces kształtowania się unijnych rozwiązań prawnych w sektorze energetycznym sięga traktatów ustanowionych w latach 50. XX w. i stanowi odzwierciedlenie ogólnych procesów rozwoju Unii Europejskiej, zarówno w płaszczyźnie prawnej, jak i ekonomicznej, z uwzględnieniem czynników o charakterze politycznym⁶.

² **F. Elżanowski, M. Będkowski-Koziol, T. Skoczny**, *Polityka energetyczna Unii Europejskiej*, w: **A. Jurkowska, T. Skoczny** (red.), *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych*, t. XVIII, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 158; zob. **M. Dąbkowska**, *Energetyka*, w: **Z. Brodecki** (red.), *Infrastruktura*, Warszawa 2004, s. 268–273; **M. Nowacki**, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 92.

³ <http://www.europarl.europa.eu/>

⁴ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EURATOM) podpisany 25.03.1957 r., Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/3 ze zm.

⁵ **B. Nowak**, *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej Studium porównawcze na podstawie sektorów energii elektrycznej i gazu a sprawa (kwestia) Polski*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 13.

⁶ **P. Jasiński, T. Skoczny, G. Yarrow**, *Konkurencja a regulacja w energetyce*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 28; **M. Krzykowski**, *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Difin, Warszawa 2013, s. 16–18.

2. Uwarunkowania prawne odnawialnych źródeł energii

Pierwszym dokumentem unijnym, który pośrednio podejmował tematykę odnawialnych źródeł energii, była wydana w 1986 r. Rezolucja Rady dotycząca nowych celów Wspólnoty w zakresie energetyki oraz zbieżności państw członkowskich⁷, w której zawarto postulat promocji odnawialnych źródeł energii.

Ważnym krokiem w drodze do utworzenia celów aktualnej polityki energetycznej Unii Europejskiej był Traktat z Maastricht⁸. Nie zawierał on, co prawda, osobnego rozdziału dotyczącego polityki energetycznej, lecz zwiększał możliwość wpływania poszczególnych państw członkowskich na politykę energetyczną Unii Europejskiej. Założenia Traktatu stanowiły, że polityka energetyczna jest częścią składową polityki gospodarczej Wspólnoty. Jednym z głównych celów Traktatu z Maastricht było utworzenie jednolitego rynku energii w ramach jednolitego rynku wewnętrznego i zapewnienie tym samym swobodnego przepływu usług, osób, towarów oraz kapitału⁹.

Dnia 18 marca 1994 r. na konferencji w Madrycie została przyjęta i podpisana Deklaracja Madrycka „Plan działania w zakresie odnawialnych źródeł energii w Europie”. Wśród uczestników byli członkowie Komisji Europejskiej, hiszpańskiego Ministerstwa Przemysłu i Energii, organizacje międzynarodowe i europejskie firmy energetyczne w sektorze energetycznym. Nadmienić warto, że Deklaracja Madrycka zwróciła uwagę na bariery, które ograniczały możliwość wejścia odnawialnych źródeł energii na rynek europejski. Zaproponowano plan działania do 2010 r., wprowadzono również postulat zastąpienia 15% zapotrzebowania na energię pierwotną energią pozyskaną ze źródeł odnawialnych. Po raz pierwszy określono cel ilościowy dotyczący udziału energii ze źródeł odnawialnych w bilansie paliwo-energetycznym Wspólnoty. Zobowiązywała ona wszystkie państwa członkowskie do podjęcia wszelkich możliwych działań zmierzających do osiągnięcia określonego udziału energii odnawialnej.

3. Cele polityki energetycznej wobec wyzwań globalizacji

Współczesne cele polityki energetycznej wyznaczane są w znacznym stopniu przez postanowienia szczytu Unii Europejskiej, który odbył się 23 i 24 marca 2000 r.

⁷ Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy objectives and convergence of the policy of the Members States, OJ C 241.

⁸ Traktat o Unii Europejskiej, Maastricht, Dz.U. C 191 z 29.07.1992 r.

⁹ L. Dick, *Przewodnik po Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 1998, s. 49.

w Lizbonie¹⁰. Celem Strategii Lizbońskiej przyjętej przez Radę Europejską było przekształcenie UE w najbardziej konkurencyjną, opartą na wiedzy gospodarkę w świecie, zdolną do utrzymania zrównoważonego wzrostu gospodarczego oraz zachowania spójności społecznej. Wyzwania związane z globalizacją, wobec których stanęła Unia Europejska, skłoniły ją do podjęcia programu reform społecznych i gospodarczych¹¹. „Energia dla przyszłości: odnawialne źródła energii” – taki tytuł nadała Komisja Europejska Białej Księdze¹² przyjętej 11 listopada 1997 r. Księga powstała dla podkreślenia konieczności zwiększenia udziału energii odnawialnej w bilansie paliwowo-energetycznym Unii Europejskiej¹³. Miała wskazywać możliwości i narzędzia dla osiągnięcia celu minimum – podwojenia do 2010 r. wkładu odnawialnych źródeł energii w ogólną konsumpcję paliw i energii w krajach członkowskich.

Za kluczowe korzyści wynikające z wykorzystania energii odnawialnej Biała Księga uważa:

- wzrost bezpieczeństwa energetycznego (szacuje się, że import paliw i energii stanowi obecnie w Unii Europejskiej 50% całkowitego zapotrzebowania, a może wzrosnąć do 2020 r. do 70%, jeśli zachowany będzie obecny model rozwoju i dotychczasowe sposoby zaopatrzenia w paliwa i energię);
- promocję regionalnego rozwoju gospodarczego;
- korzyści ekologiczne zdefiniowane w *Piątym planie działań na rzecz ochrony środowiska*;
- tworzenie nowych miejsc pracy, zwłaszcza w małych i średnich przedsiębiorstwach;
- modułowy charakter technologii w energetyce odnawialnej, dzięki czemu instalacje są łatwe do finansowania.

Do barier ograniczających wykorzystanie energii odnawialnej zalicza się:

- silną infrastrukturę techniczną, organizacyjną i instytucjonalną zaopatrzenia w energię konwencjonalną, która blokuje wykorzystanie odnawialnych źródeł energii, pchając nas w „ślepej uliczce” rozwoju opartego o paliwa kopalne;

¹⁰ Zob. **M.J. Radło**, *Wyzwania konkurencyjności. Strategia Lizbońska w poszerzonej Unii Europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 104–110.

¹¹ *Biała Księga 2003 – Polska wobec Strategii Lizbońskiej*, Polskie Forum Strategii Lizbońskiej, Gdańsk–Warszawa 2003, s. 8.

¹² „Energia dla przyszłości: odnawialne źródła energii. Biała księga strategii wspólnotowej i plan działania” (ang. *Energy for the future: renewable sources of energy – White Paper for a Community strategy and action plan*) KOM(1997)599.

¹³ **D. Nojszewski**, *Energia*, Zielone Brygady 1999/10(112), s. 15.

- operowanie nierzeczywistymi cenami konwencjonalnych paliw i energii (pomijanie kosztów zewnętrznych, w tym ekologicznych) oraz subsydiowanie wydobycia i dystrybucji paliw kopalnych i produkowanej z nich energii;
- brak polityki energetycznej stymulującej rozwój wykorzystania odnawialnych źródeł energii;
- wyższe początkowe koszty inwestycji w technologie wykorzystujące odnawialne źródła energii oraz dłuższy okres zwrotu nakładów (przy niskich lub zerowych później nakładach eksploatacyjnych) niż w energetyce konwencjonalnej;
- niedostateczna podaż technologii i urządzeń;
- bariery psychiczne potencjalnych inwestorów wynikające z braku informacji i zaufania do nowych rozwiązań.

Biała Księga jest dokumentem natury politycznej, „podpowiadającym” państwom członkowskim strategię i plan działania. Z jej postanowień wynika konieczność zwiększenia udziału energii odnawialnej w bilansie Unii Europejskiej jako jedna z przesłanek realizacji międzynarodowych zobowiązań w zakresie ochrony klimatu¹⁴. Podkreśla, że to właśnie kraje członkowskie mają realizować zawarte w Białej Księdze sugestie Komisji Europejskiej, tworzyć własne strategie narodowe, decydować, które źródła i przy użyciu jakich technologii i instrumentów będą wykorzystywać.

Po przyjęciu w 1997 r. Białej Księgi w sprawie odnawialnych źródeł energii UE postawiła sobie za cel, iż do 2010 r. ze źródeł tych będzie pochodzić 12% użytkowanej energii ogółem i 22,1% energii elektrycznej.

Kolejnym dokumentem potwierdzającym znaczenie energetyki odnawialnej jest Zielona Księga: W kierunku europejskiej strategii bezpieczeństwa dostaw energii¹⁵. Zwraca ona uwagę na wzrost zużycia energii oraz powiększający się import surowców energetycznych, czego konsekwencją jest pogłębienie się uzależnienia Unii od dostaw z państw trzecich. Opublikowane w Zielonej Księdze przewidywania zakładają wzrost uzależnienia Wspólnoty od importu energii z zewnątrz do 50% (obecnie do 70%) w latach 2020–2030, przy założeniu, że żadne działanie ograniczające nie zostanie podjęte. Dokument ten wskazuje na odnawialne źródła energii jako na jedną z możliwych form dywersyfikacji dostaw

¹⁴ Od Szczytu Ziemi w Rio de Janeiro w czerwcu 1992 r. po III Konferencję Stron Konwencji Klimatycznej w Kyoto w grudniu 1997 r.

¹⁵ Final report on the Green Paper – Towards a European strategy for the security of energy supply, Com (2002) 321 final. Na temat tego dokumentu zob. **B. Laponche, K. Tillerson**, *The Green Paper: Towards a European Strategy for Security of Energy Supply*, Revue de l'énergie 2001/529, s. 425–432.

energii i tym samym zmniejszenia ryzyka związanego z przerwami w dostawach oraz ryzyka ekonomiczno-społecznego i związanego z ochroną środowiska. Zielona Księga sygnalizuje istotne bariery w rozwoju energetyki odnawialnej.

Podstawowym aktem prawnym mającym na celu zwiększenie udziału odnawialnych źródeł w produkcji energii elektrycznej na rynek wewnętrzny stała się dyrektywa 2001/77/WE z dnia 27 września 2001 r. w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych¹⁶. Akt ten stanowi realizację postanowień dokumentu o charakterze strategicznym, jakim była Biała Księga. W dyrektywie 2001/77/WE w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych określono orientacyjne cele dla każdego z państw członkowskich¹⁷. Dyrektywa nakładała na państwa członkowskie obowiązek określenia tzw. krajowych celów indykatywnych najpóźniej do dnia 27 października 2002 r., a następnie formułowanie ich co 5 lat. Krajowe cele indykatywne miały wskazywać zakładane przyszłe zużycie energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych w stosunku procentowym do całkowitego zużycia energii elektrycznej w perspektywie następnych 10 lat. Państwa członkowskie były zobowiązane do kontrolowania pochodzenia wytwarzanej energii ze źródeł odnawialnych. Został nałożony również obowiązek wprowadzenia świadectw pochodzenia. Komisja postawiła sobie za cel generowanie 22% energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych do 2010 r.¹⁸ Dyrektywa 2001/77/WE zawiera definicję odnawialnych źródeł energii, ponadto w zakres przedmiotowy tej definicji włączono duże elektrownie wodne oraz odpady komunalne.

Odnotować warto, że po rozszerzeniu UE w 2004 r. o kolejne państwa członkowskie ustalono nowy cel w odniesieniu do energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych – na poziomie 21%. Podczas negocjacji prowadzonych przez kraje kandydujące do Unii Europejskiej wypracowano również cele dla poszczególnych państw. Wskaźniki zawarte w Traktacie Akcesyjnym nie miały charakteru wiążącego. Niewypełnienie wyznaczonych celów nie skutkowało negatywnymi konsekwencjami dla państw członkowskich.

Brak postępu w osiąganiu celów użytkowanej energii skłonił do przyjęcia obszerniejszych ram prawnych. Sytuacja ta wynikała z różnych przyczyn. Mimo

¹⁶ Dz. Urz. UE 2001 L283/33.

¹⁷ Obowiązki wskazane w dyrektywie zostały transponowane do polskiego ustawodawstwa – ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625, z późn. zm.).

¹⁸ Loyola de Palacio Vice-Prezydent Komisji Europejskiej, Komisarz Transportu i Energetyki, the European Conference for Renewable Energy „Intelligent Policy Options”, Berlin, 21 stycznia 2004 r.

że koszty większości odnawialnych źródeł energii mały na rynku energii, odnawialne źródła energii często nie stanowiły najtańszej opcji w krótkim terminie. Szczególnie brak możliwości systematycznego włączenia kosztów zewnętrznych w ceny rynkowe dawał, i w opinii autora nadal daje, nieuzasadnioną ekonomicznie przewagę paliwom kopalnym w porównaniu z energiami odnawialnymi. Podnieść należy, iż brak wiążących prawnie celów w zakresie energii odnawialnych na poziomie UE, stosunkowo słabe unijne ramy regulacyjne dotyczące zastosowania energii odnawialnych w transporcie i całkowity brak ram prawnych dotyczących sektora ogrzewania i chłodzenia oznacza, że postęp w dużym stopniu zależy od starań kilku zaangażowanych państw członkowskich¹⁹. Jedynie w sektorze elektryczności uzyskano istotny postęp w oparciu o dyrektywę 2001/77/WE w sprawie wspierania produkcji na rynku wewnętrznym energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych, tym samym ustalone cele zostały niemal osiągnięte.

W marcu 2006 r. Rada Europejska²⁰ wezwała do objęcia wiodącej roli przez UE w zakresie energii odnawialnych, zwracając się do Komisji o przygotowanie analizy dotyczącej sposobów dalszej promocji energii odnawialnych w długim okresie, np. przez zwiększenie ich udziału w zużyciu wewnętrznym brutto do 15% do 2015 r. Parlament Europejski przeważającą większością wezwał do określenia celu na poziomie 25% udziału energii odnawialnych w ogólnym zużyciu energii w UE do 2020 r.²¹

W Komunikacie z dnia 10 stycznia 2007 r. zatytułowanym „Mapa drogowa na rzecz energii odnawialnej – Energie odnawialne w XXI wieku: budowa bardziej zrównoważonej przyszłości”²² przedstawiono długoterminową strategię UE na rzecz odnawialnych źródeł energii do 2020 r. Komisja wskazała, że obowiązkowy ogólny cel UE miał być odzwierciedlony w obligatoryjnych celach krajowych. Wkład każdego państwa członkowskiego w osiągnięcie celu unijnego miał uwzględniać różne warunki poszczególnych państw. Komisja weryfikowała krajowe plany działania, aby zapewnić realizację celów ogólnych.

Komisja określiła, że do 2020 r. 20% całkowitego zużycia energii w UE pochodzić będzie ze źródeł odnawialnych. Wskazała też, by 10% paliw zużywanych w transporcie stanowiły biopaliwa. Zaproponowano ponadto stworzenie nowych ram prawnych.

¹⁹ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, Mapa drogowa na rzecz energii odnawialnej. Energie odnawialne w XXI wieku: budowa bardziej zrównoważonej przyszłości. KOM(2006)848.

²⁰ Dokument Rady 7775/1/06 REV1 COM(2006)590 wersja ostateczna.

²¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 grudnia 2006 r. (COM(2006)0105).

²² COM(2006)848.

Dnia 23 kwietnia 2009 r. przyjęto dyrektywę w sprawie odnawialnych źródeł energii w procedurze współdecyzji²³. Ustanowiono, że do 2020 r. 20% całkowitego zużycia energii w UE musi obowiązkowo pochodzić ze źródeł odnawialnych, przy czym cel ten rozbito na wiążące na szczeblu krajowym cele cząstkowe z uwzględnieniem różnych pozycji wyjściowych poszczególnych państw członkowskich. Dodatkowo w sektorze transportu wszystkie państwa członkowskie są zobowiązane osiągnąć do 2020 r. dziesięcioprocentowy udział paliw ze źródeł odnawialnych. W dyrektywie określono także mechanizmy, które państwa członkowskie mogą stosować, by osiągnąć wyznaczone cele (systemy wsparcia, gwarancje pochodzenia, wspólne projekty, współpraca między państwami członkowskimi a państwami trzecimi) oraz kryteria zrównoważonego rozwoju w odniesieniu do biopaliw.

W 2010 r. państwa członkowskie przyjęły krajowe plany działania w zakresie energii ze źródeł odnawialnych. W 2011 r. i w 2013 r. Komisja dokonała oceny postępów państw członkowskich w osiąganiu celów wyznaczonych na 2020 r. Ostatnie sprawozdanie prezentuje, że zużycie energii ze źródeł odnawialnych znacznie wzrosło, a większość państw członkowskich osiągnęła wyznaczone im cele pośrednie ustanowione w dyrektywie z 2009 r. Ponieważ jednak utrzymanie wyznaczonego tempa osiągania celów ostatecznych będzie coraz trudniejsze, niemal wszystkie państwa członkowskie będą musiały podjąć dodatkowe działania, aby osiągnąć cele przewidziane na 2020 r. Najnowsze dane udostępnione przez Eurostat pokazują, że w 2012 r. energia ze źródeł odnawialnych stanowiła 14% całkowitego zużycia energii w UE-28. W swoim sprawozdaniu Komisja zwróciła uwagę na szereg kwestii dotyczących realizacji założonych planów. Niektóre państwa odeszły od krajowych planów działania w zakresie energii ze źródeł odnawialnych: nie usunięto przeszkód administracyjnych oraz związanych z siecią przesyłu, stojących na drodze do wykorzystania odnawialnych źródeł energii. Wprowadzono zmiany aktów prawnych ograniczające krajowe systemy wsparcia energii ze źródeł odnawialnych. Zauważa się opóźnienia w transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. Komisja wszczęła wobec niektórych państw członkowskich postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom w związku z brakiem transpozycji dyrektywy (dotyczy to głównie Polski i Cypru).

Dyrektywa w sprawie energii odnawialnej ustanawia ogólną politykę produkcji i promowania energii ze źródeł odnawialnych w UE. Wprowadziła wymóg,

²³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE Dz.U. UE L 09.140.16.

aby co najmniej 20% całkowitych potrzeb energetycznych z odnawialnych źródeł energii do roku 2020 zostało osiągnięte poprzez realizację indywidualnych celów krajowych. Wszystkie państwa członkowskie muszą również zapewnić, że co najmniej 10% ich paliw transportowych pochodzić będzie ze źródeł odnawialnych do 2020 r.

Dodać można, że dyrektywa, określając krajowe cele w zakresie energii odnawialnej dla każdego kraju, bierze pod uwagę jego punkt początkowy i ogólny potencjał odnawialnych źródeł energii. Cele te wahają się od niskiej wysokości 10% na Malcie do wysokiej 49% w Szwecji.

Określono także, za pomocą jakich instrumentów państwa członkowskie UE zamierzają osiągnąć cele określone w krajowych planach działania w zakresie energii ze źródeł odnawialnych. Postępy w realizacji krajowych celów mierzone będą co dwa lata, a każde państwo ma obowiązek publikacji krajowych sprawozdań z postępów w zakresie wdrażania energii odnawialnej.

4. Zakończenie

Od lat 90. XX w. UE podejmowała różne działania mające na celu promocję energii odnawialnej w formie programów technologicznych lub specjalnych inicjatyw politycznych. Działania polityczne przyjmowano w formie celów, w kontekście politycznym, tak jak udział energii odnawialnych na poziomie 12% z 1997 r. lub w ramach przepisów prawnych specyficznych dla sektora, takich jak dyrektywy w sprawie biopaliw i energii ze źródeł odnawialnych, które również zapewniają szereg środków dążących do wspierania osiągnięcia ustalonych przez Komisję Europejską celów.

Odnawialne źródła energii mogą stać się istotnym narzędziem umożliwiającym realizację postanowień z Kyoto, ale również dającym możliwość bezpieczeństwa energetycznego Unii Europejskiej, zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska czy zwiększenia poziomu zatrudnienia. Koszty wytworzenia ekologicznie czystej energii pozostają wysokie w stosunku do energii konwencjonalnej. Korzyści związane z wytwarzania energii odnawialnej są już zauważalne w całej Unii. Wymusza to promowanie wspólnej polityki odnawialnej, która działałaby w sposób efektywny i niedyskryminujący. Podstawowym problemem, wobec którego stoi obecnie Unia Europejska, to, w jaki sposób rozwijać energetykę odnawialną, jednocześnie nie szkodząc pozostałym sektorom energetycznym²⁴.

²⁴ **K. Bolesta**, *Ocena skutków wdrożenia dyrektywy w sprawie promocji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, Wspólnoty Europejskie 2005/6(163), s. 26.

Bibliografia

Akty prawne:

- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EURATOM) podpisany 25.03.1957 r., Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/3 ze zm.
- Traktat o Unii Europejskiej, Maastricht, Dz.U. C 191 z 29.7.1992 r.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 83, 2010 C/47).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/28/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych zmieniająca i w następstwie uchylająca dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE Dz.U. UE L 09.140.16.
- Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy objectives and convergence of the policy of the Members States, OJ C 241.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 grudnia 2006 r. COM(2006)0105.
- Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, Mapa drogowa na rzecz energii odnawialnej. Energie odnawialne w XXI wieku: budowa bardziej zrównoważonej przyszłości, KOM(2006)848.
- Communication from the Commission ENERGY FOR THE FUTURE: RENEWABLE SOURCES OF ENERGY White Paper for a Community Strategy and Action Plan COM(97)599 final (26/11/1997).
- Green Paper – Towards a European strategy for the security of energy supply /* COM/2000/0769 final.
- Komunikat Komisji do Rady Europejskiej, Stosunki zewnętrzne w obszarze energii – od zasad do działań /* COM/2006/0590 końcowy.
- Obowiązki wskazane w dyrektywie zostały transponowane do polskiego ustawodawstwa – ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625, z późn. zm.).

Opracowania:

- Bolesta Krzysztof**, *Ocena skutków wdrożenia dyrektywy w sprawie promocji energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych*, Wspólnoty Europejskie 2005/6(163), s. 26.
- Dąbkowska Małgorzata**, *Energetyka*, w: Zdzisław Brodecki (red.), *Infrastruktura*, Warszawa 2004, s. 268.
- Dick Leonard**, *Przewodnik po Unii Europejskiej*, Studio Emka, Warszawa 1998.
- Elżanowski Filip, Będkowski-Koziol Michał, Skoczny Tadeusz**, *Polityka energetyczna Unii Europejskiej*, w: Agata Jurkowska, Tadeusz Skoczny (red.), *Polityki Unii Europejskiej: polityki sektorów infrastrukturalnych*, t. XVIII, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010, s. 158–160.
- Franciszek Krawiec**, *Odnawialne źródła energii w świetle globalnego kryzysu energetycznego. Wybrane problemy*, Warszawa 2010, s. 79.
- Jaczewski Marek**, *Instytut Energetyki*, Oficyna Wydawnicza Energia, Energetyka, kwiecień 2006/4, s. 258–262.
- Jasiński Paweł, Tadeusz Skoczny, George Yarrow**, *Konkurencja a regulacja w energetyce*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 28.
- Krzykowski Michał**, *Zasada dostępu stron trzecich w prawie energetycznym Unii Europejskiej i Polski*, Difin, Warszawa 2013, s. 17.
- Kuciński Kazimierz**, *Energia w czasach kryzysu*, Warszawa 2006, s. 57.

- Laponche Bernard, Tillerson K.**, *The Green Paper: Towards a European Strategy for Security of Energy Supply*, *Revue de l'énergie* 2001/529, s. 425–432.
- Lorenz Urszula, Grudziński Zbigniew**, *Perspektywy dla międzynarodowych rynków węgla energetycznego*, *Polityka Energetyczna*, t. 10, zesz. spec. 2, Wyd. Instytutu GSMiE PAN, Kraków 2007, s. 497–514.
- Loyola de Palacio**, Vice-Prezydent Komisji Europejskiej, Komisarz Transportu i Energetyki, the European Conference for Renewable Energy „Intelligent Policy Options” Berlin, 21 stycznia 2004 r.
- Nojszewski Dariusz**, *Człowiek a energia; Energia*, Zielone Brygady 1999/10(112), s. 1.
- Nowacki Marek**, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 92.
- Nowak Bartłomiej**, *Wewnętrzny rynek energii w Unii Europejskiej. Studium porównawcze na podstawie sektorów energii elektrycznej i gazu a sprawa (kwestia) Polski*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 13.
- Radło Mariusz J.**, *Wyzwania konkurencyjności. Strategia Lizbońska w poszerzonej Unii Europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 104–110.

Strony internetowe:

<http://www.europarl.europa.eu/>; stan na 10.10.2016 r.

<http://rynekgazu.pl/>; stan na 10.10.2016 r.

Kamil OLCZAK

**THE ENERGY POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN RELATION
TO RENEWABLE SOURCES OF ENERGY – LEGAL FRAMEWORK**

(Summary)

Implementation of European Union policy in the field of environmental protection and the improvement of energy security not only serves to increase the rationality of the use of energy resources, but also supporting the production of energy from renewable sources. Renewable energy sources are an alternative to fossil fuels and contribute to reducing greenhouse gas emissions, diversification of energy supply and reduce dependence on unreliable and volatile fossil fuel markets. The article presents the legal conditions, taking into account the acts of primary, secondary and soft law, implementing stages of EU policy with regard to renewable energy sources.

Keywords: renewable energy sources; energy law; environmental protection

Mateusz OSIECKI*

ZESTRZELENIE SAMOLOTU A ZASADA ZWIERZCHNICTWA POWIETRZNEGO

(Streszczenie)

Artykuł jest próbą analizy prawnej zjawiska, które od lat stanowi zagrożenie dla lotnictwa cywilnego – zestrzeliwania samolotów. Zjawisko to jest związane z zasadą zwierzchnictwa powietrznego – fundamentalną dla światowej awiacji. Naruszenie jej przez jakiekolwiek państwo rodzi bowiem dlań szereg konsekwencji, wśród których niestety w obecnym świecie zdarzają się i zestrzelenia statków powietrznych. Celem artykułu jest omówienie problemu z perspektywy Konwencji chicagowskiej będącej swoistą „konstytucją” międzynarodowego lotnictwa cywilnego oraz jego praktyczne studium w formie analizy kilku wybranych przypadków zestrzeleń z ostatnich dekad. Należy zaznaczyć, że przypadki te uwzględniają jedynie udział podmiotów państwowych, ponieważ te, jako strony Konwencji chicagowskiej, są związane jej postanowieniami. Choć rdzeniem badań jest tutaj akt zestrzelenia samolotu cywilnego, nieco uwagi poświęcono także zjawisku strącenia maszyny wojskowej w oparciu o niedawny wypadek z udziałem rosyjskiego Su-24 przelatującego nad terytorium Turcji. Wnioski zawarte w końcowej części opracowania uwzględniają aprobatę dla działań społeczności międzynarodowej czyniącej starania, aby akty zestrzeleń wyeliminować całkowicie, przy jednoczesnej krytyce niekompletności obecnych regulacji prawno-międzynarodowych.

Słowa kluczowe: przestrzeń powietrzna; użycie siły; Konwencja chicagowska; statek powietrzny

1. Wstęp – zasada zwierzchnictwa powietrznego i jej konsekwencje

Chociaż przestrzeń powietrzna to element środowiska naturalnego naszego globu, jej status prawny jest koncepcją względnie młodą, gdy mieć na uwadze ewolucję prawa międzynarodowego. Wynika to stąd, że samo lotnictwo cywilne

* Doktorant, w Katedra Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; e-mail: mateusz.w.osiecki@gmail.com

jako środek transportu, a zatem i przedmiot zainteresowania państw liczy sobie zaledwie nieco ponad sto lat.

A nawet i pomimo to, że obecnie lotnictwo cywilne stanowi jedną z najbardziej dynamicznie rozwijających się form transportu, a międzynarodowe prawo lotnicze jest niezwykle obszerną dziedziną, jej centralne pojęcie, jakim jest właśnie „przestrzeń powietrzna” nadal nie ma precyzyjnie oznaczonego zakresu. Chociaż nie podaje się w wątpliwość, że przestrzeń nosząca miano „powietrznej” jest tą, która znajduje się nad powierzchnią Ziemi¹, to problematyczne bywa określenie, gdzie przebiega granica pomiędzy przestrzenią powietrzną a kosmiczną, która to, zgodnie z art. II Układu o zasadach działalności państw w zakresie badań i użytkowania przestrzeni kosmicznej łącznie z Księżycem i innymi ciałami niebieskimi z 1967 r. (zwanego „Traktatem o Przestrzeni Kosmicznej”), nie podlega niczyjej jurysdykcji (w przeciwieństwie do przestrzeni powietrznej, o czym niżej). Żadna z obowiązujących obecnie umów międzynarodowych tej granicy wyraźnie nie określa. Niemniej jednak zwyczajowo przyjmuje się, że wysokość, którą na pewno już można uznać za przestrzeń kosmiczną jest 100 km od powierzchni kuli ziemskiej, tj. najniższa, na której znajdują się punkty orbit satelitów².

Nim w jakiegokolwiek umowie międzynarodowej określono reżim prawny przestrzeni powietrznej, jej status wykształciła praktyka państw. Ich działania gospodarcze oraz militarne, zwłaszcza w okresie I wojny światowej, ostatecznie ukształtowały pogląd podzielany ówczesnie przez społeczność międzynarodową, że obszar nad terytorium państw oraz morzami terytorialnymi objęty jest ich suwerennością. Wypracowane później Konwencje: paryska z 1919 r., madrycka z 1926 r. oraz hawańska z 1928 r. tylko potwierdziły te założenia³. Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym podpisana w Chicago w 1944 r.

¹ *Airspace*, w: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Oxford 2009.

² *Przestrzeń kosmiczna*, w: *Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1976. Warto przy tym dodać, że możliwości technologiczne niektórych lotów suborbitalnych pozwalają na osiągnięcie wysokości przekraczającej 100 km n.p.m., ale ze względu na fakt, że trajektoria lotu statku przecina atmosferę lub powierzchnię grawitującego ciała, z którego pojazd został wyrzuty, przez co nie jest w stanie dokonać pełnego obrotu orbitalnego, lot taki nie jest kwalifikowany jako kosmiczny, podlega normom prawa lotniczego. Jednak na gruncie zakresu niniejszego artykułu jest to kwestia o mniejszym znaczeniu. Por. np.: **S. Sanz Fernández de Córdoba**, *100 km Altitude Boundary for Astronautics*, <http://www.fai.org/icare-records/100km-altitude-boundary-for-astronautics>; stan na 02.11.2016 r.

³ **M. Żylicz**, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 34.

(dalej zwana „Konwencją chicagowską” lub „Konwencją”), stanowiąca obecnie fundament międzynarodowego prawa lotniczego już w art. 1 stanowi, że *każde Państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej nad swoim terytorium*⁴.

Przyjęcie powyższej reguły (budzącej zresztą obecnie sporo kontrowersji w doktrynie) rodzi szereg konsekwencji prawnomiędzynarodowych. Najważniejszą z nich jest niemożność przelotu przez terytorialną przestrzeń powietrzną samolotów bez zgody państwa zwierzchniego. Inaczej zatem niż na morzu otwartym, gdzie uznaje się zasadę nieszkodliwego przepływu, prawo nieszkodliwego przelotu w przestrzeni powietrznej nad terytoriami państw nie obowiązuje. Zezwolenia bądź zakazy związane z korzystaniem przez samoloty z przestrzeni powietrznej danego państwa regulowane są najczęściej przez umowy międzynarodowe, tak dwustronne, jak i wielostronne. Wagę tych zakazów podkreślił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Nikaragua v. USA* w 1986 r. Przedmiotowa sprawa dotyczyła wspierania przez Stany Zjednoczone działań militarnych antyrządowego ugrupowania *contras*, w tym m.in. wykonywania przez amerykańskie statki powietrzne przelotów nad terytorium Nikaragui wbrew ustanowionemu zakazowi. Trybunał jednoznacznie stwierdził, że tego typu działania naruszają zasadę poszanowania suwerenności terytorialnej⁵.

Prawo przelotu jest także materią stosownego ustawodawstwa wewnętrznego państw; mogą one wykonywać swą jurysdykcję nad rzeczami i osobami znajdującymi się na pokładzie samolotu oraz bezprawnymi czynami tam dokonanyymi. Uprawnienia z tytułu zwierzchnictwa powietrznego obejmują również stosowanie środków przymusu, które jednakże podlegają pewnym ograniczeniom. Suwerenność państwa w przestrzeni powietrznej nie ma bowiem charakteru absolutnego⁶. Co więcej, wynika z niej wiele obowiązków związanych przede wszystkim z poszanowaniem ogólnych zasad prawa, w tym nieużywania broni przeciwko statkom powietrznym. Gdy już jednak dojdzie do naruszenia przestrzeni powietrznej wbrew zakazowi ustanowionemu przez dane państwo, to ostatnie ma prawo przerwać lot, a w kilku wyjątkowych sytuacjach nawet i dokonać ataku⁷.

Na przestrzeni dziejów społeczność międzynarodowa z jednej strony czyniła wiele starań, aby ograniczać prawa suwerenów w przestrzeni powietrznej pod-

⁴ Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja chicagowska (Dz.U. z 1959 r. nr 35, poz. 212, z późn. zm.) art. 1; stan na 24.04.2016 r.

⁵ M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006, s. 300.

⁶ M. Żylicz, *op. cit.*, s. 37.

⁷ M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 300.

danej ich jurysdykcji, zwłaszcza w kwestii bezpieczeństwa i ochrony lotnictwa przed bezprawnymi aktami przemocy. Z drugiej zaś strony, państwa nierzadko dopuszczały się ataków na samoloty cywilne, które to w ich opinii nielegalnie dokonywały przelotu w granicach ich przestrzeni powietrznej, także w ostatnich latach. Problem zestrzeliwania samolotów jest zatem niezmiernie aktualny, a jego rozważania w kontekście zasady zwierzchnictwa powietrznego – uzasadnione.

2. Analiza wybranych wypadków

Jednym z głośniejszych przypadków traktujących o omawianym problemie jest katastrofa lotu Korean Air 007 (KE 007). Boeing 747 należący do koreańskiego narodowego przewoźnika wykonywał 1 września 1983 r. rejs z Nowego Jorku do Seulu. Na skutek błędu w nawigacji, piloci skierowali maszynę nad Kamczatkę będącą częścią terytorium ówczesnego ZSRR. Jako że obszar ten był objęty zakazem lotów, przelot koreańskiego samolotu szybko wzbudził podejrzenie władz sowieckich, które, błędnie uznając KE 007 za lot szpiegowski, nakazały zestrzelić boeinga. Pilot radzieckiego myśliwca, major Giennadij Osipowicz wykonał rozkaz i na skutek tego maszyna runęła do Morza Japońskiego. Wszystkie z 269 osób obecnych na pokładzie zginęły⁸.

Nieco rzadziej dyskutowanym, choć równie doniosłym dla omawianego problemu zdarzeniem, był lot Libyan Arab Airlines 114 (LN 114), który 21 lutego 1973 r. odbywał się z Trypolisu do Kairu z międzylądowaniem w Benghazi. Boeing 727 w trakcie wykonywania drugiego odcinka lotu zboczył z prymarnego kursu na skutek złej widoczności, którą spowodowała burza piaskowa. Gdy piloci zorientowali się, że doszło do odchylenia od właściwego kursu, samolot znajdował się nad Półwyspem Synaj będącym pod kontrolą Izraela, który w tamtym czasie był w stanie wojny z Egiptem. Podejrzewając, że samolot wykonuje misję dla nieprzyjaciela, izraelskie myśliwce rozpoczęły ostrzał ostrzegawczy. Załoga boeinga jednak zignorowała izraelskie maszyny i wykonała manewr powrotu na właściwy kurs. To z kolei zostało odebrane przez izraelskich pilotów jako akt ucieczki i ci zestrzelili LN 114. W katastrofie zginęło 108 ze 113 obecnych na pokładzie osób⁹.

Omówione wyżej wypadki to jedynie dwa z wielu zdarzeń lotniczych, w których doszło do zestrzelenia cywilnego samolotu. Jednak z uwagi na fakt, że zarówno KE 007, jak i LN 114 stały się bodźcem dla społeczności między-

⁸ <http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19830901-0>; stan na 24.04.2016 r.

⁹ <http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19730221-1>; stan na 24.04.2016 r.

narodowej do wprowadzenia gruntownych zmian w międzynarodowym prawie lotniczym, które ma na celu chronić cywilne statki powietrzne, a także, a może i przede wszystkim ich pasażerów, przedstawienie tychże zmian dla dyskusji nad problemem jest jak najbardziej właściwe.

3. Konwencja chicagowska wobec problemu

Na wstępie warto zaznaczyć, że wszystkie państwa, których omawiane wypadki dotyczyły, były sygnatariuszami Konwencji w chwili zaistnienia zdarzenia. A zatem zarówno LN 114, jak i KE 007 operowane maszynami zarejestrowanymi odpowiednio w Libii i Korei Południowej nie powinny być znaleźć się w przestrzeni powietrznej, państw, które nie zezwalały na przelot samolotom określonej rejestracji zgodnie z art. 3 Konwencji chicagowskiej. Warto zaznaczyć, że zakaz wypływający z tegoż przepisu ma charakter w zasadzie absolutny. Błąd w nawigacji czy widoczność uniemożliwiająca prawidłową ocenę pozycji samolotu nie stanowią zatem przesłanek do usprawiedliwienia przelotu przez przestrzeń powietrzną objętą zakazem i taki przelot traktowany jest jako naruszenie prawa międzynarodowego. Ważę zakazu potwierdza zresztą art. 6 Konwencji, który podkreśla, że dotyczy on także lotów regularnych (*scheduled flights*), którymi były właśnie KE 007 i LN 114. W zasadzie wobec ówczesnego braku przepisów w Konwencji dotyczących środków możliwych do stosowania przez państwa w przypadku naruszenia ich przestrzeni powietrznej, kompetencje w tym zakresie pozostawiono państwom-stronom, włączając w to użycie siły wobec statków powietrznych. W tym założeniu dopatrywać się można jednak pogwałcenia obowiązującego wszystkich sygnatariuszy art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych wprowadzającego zakaz użycia siły przeciwko całości terytorialnej lub niepodległości któregośkolwiek państwa, bowiem statkom powietrznym przypisuje się często cechy *quasi*-terytorialne, jako że także na nie rozciąga się jurysdykcja państw ich rejestracji i naznaczone są tym samym przynależnością państwową¹⁰.

Warto także wspomnieć, że w czasie, gdy doszło do wypadków KE 007 i LN 114, nie obowiązywał przepis art. 3 *bis* Konwencji zakazujący używania broni przeciwko cywilnym statkom powietrznym. Zgromadzenie Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) dopiero w 1984 r. przyjęło uchwałę o uzupełnieniu Konwencji tymże przepisem. Jednak ze względu na niewystarczającą liczbę głosów za przyjęciem zmiany, przepis stał się częścią

¹⁰ M. Żylicz, *op. cit.*, s. 41.

Konwencji dopiero w październiku 1998 r.¹¹ Zawiera on szereg postanowień, które istotnie kreują sytuację samolotu w przypadku niedozwolonego przelotu nad terytorium państwa obcego. Przede wszystkim, w punkcie a) *expressis verbis* określono, że państwa-strony powinny powstrzymać się od użycia broni przeciwko statkowi znajdującemu się w locie. Postanowienie to jest o tyle istotne, że ogranicza w pewnym stopniu uprawnienia państw w wypadku naruszenia przez obcy samolot ich przestrzeni powietrznej wbrew obowiązującemu zakazowi. Co więcej, w punkcie a) zawarte jest również sformułowanie, że w przypadku przechwycenia życie osób na pokładzie i bezpieczeństwo statku powietrznego nie mogą być zagrożone. Niemniej jednak ochrona zapewniona przez powyższy przepis może być niewystarczająca, gdyż przepisy Konwencji, na co wskazuje jej art. 3 pkt a), mają zastosowanie jedynie do cywilnych statków powietrznych, a nie państwowych. Dalej w punkcie b) przepis określa, że do statków powietrznych państwowych zalicza się statki używane w służbie wojskowej, celnej i policyjnej (nie precyzując, czy jest to katalog zamknięty). I choć faktycznie zarówno boeing 747 wykonujący rejs KE 007, jak i boeing 727 wykonujący rejs LN 114 były samolotami cywilnymi, to ich zestrzelenie nastąpiło wskutek błędnego przyjęcia przez władze odpowiednio ZSRR i Izraela, że statki te wykonują loty o charakterze wojskowym. A zatem w przypadku zaistnienia błędnej identyfikacji samolotów, które naruszyły przestrzeń powietrzną, istnieje ryzyko ich zaatakowania, gdyż maszyny wojskowe w myśl Konwencji nie podlegają ochronie. Wydawać by się mogło, że pkt b) omawianego przepisu rozwiązuje ten problem poprzez wprowadzenie uprawnienia państw do żądania, aby statek, który dokonał naruszenia przestrzeni powietrznej, wylądował w wyznaczonym cywilnym porcie lotniczym także wówczas, gdy istnieją *racjonalne podstawy do stwierdzenia, że jest on używany w jakimkolwiek celu niezgodnym z konwencją*¹². Jednakże, błędne uznanie samolotu jako wykonującego zadania wojskowe powoduje przyjęcie, że używany jest on do zadań zupełnie poza zakresem Konwencji (czyli operacjami wojskowymi lub szpiegowskimi), a zatem nie może być mowy o celu „niezgodnym” z Konwencją, a jedynie z nim niezwiązanym. Mając to zatem na uwadze, należy przyjąć, że choć rzeczywiście ochrona cywilnych statków powietrznych na gruncie art. 3 *bis* jest dość szeroka, to jednak w sytuacji, gdyby doszło do błędnej identyfikacji samolotu jako wrogiej państwu maszyny, państwo mogłoby

¹¹ **B.E. Foont**, *Shooting Down Civilian Aircraft: Is There an International Law?*, Journal of Air Law and Commerce 2007/72/4.

¹² Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja chicagowska (Dz.U z 1959 r., nr 35, poz. 212, z późn. zm.) art. 3 pkt b); stan na 24.04.2016 r.

zdecydować się na dokonanie ataku, gdyż przekonane by było o tym, że cel nie jest obiektem cywilnym.

Problem ów znajduje potwierdzenie m.in. w przypadku zestrzelenia samolotu Iran Air w 1988 r. Airbus A300 3 lipca wykonywał rejs IR655 z Bandar Abbas do Dubaju. Zgodnie z planem przelot odbywał się nad Cieśniną Ormuz, gdzie stacjonowały krążowniki armii amerykańskiej chroniące sprzymierzone statki w czasie wojny pomiędzy Irakiem i Iranem. Oficerowie krążownika USS *Vincennes*, nie poinformowani o tym, że IR655 miał tego dnia wykonać lot, na skutek nieodpowiedniej komunikacji błędnie zidentyfikowali airbusa jako myśliwiec F-14 sił nieprzyjacielskich. Kapitan USS *Vincennes* podjął zatem decyzję o jego zestrzeleniu. Rakiety ziemia-powietrze dosięgnęły maszyny i strąciły ją do morza. Zginęło wszystkie 290 osób – wszystkie obecne¹³.

Omówiony wypadek potwierdza tezę, że główną przyczyną zestrzelenia samolotu jest nieprawidłowe uznanie go za obiekt wojskowy, prowadzące w efekcie do niestosowania przez państwa przepisów Konwencji o nieużywaniu przeciw niemu broni, gdyż te dotyczą jedynie samolotów cywilnych.

Wybitny znawca prawa międzynarodowego, Malcolm N. Shaw, zwraca uwagę na jeszcze jedno problematyczne sformułowanie art. 3 *bis*, a mianowicie wspomniany zakaz użycia przeciwko samolotowi cywilnemu broni. Należy zwrócić uwagę, że przepis ów zawęża zakaz jedynie do używania „broni”, a nie siły *en bloc*¹⁴. Wynioskować zatem należy, że państwa-strony Konwencji uprawnione są do użycia siły w celu przerwania lotu, co w praktyce mogłoby narazić maszynę lub jej pasażerów na niebezpieczeństwo. Gdyby jednak przepisy te obowiązywały w czasie zaistnienia zdarzeń KE 007 i LN 114, prawdopodobnie losy tych rejsów potoczyłyby się inaczej. Oba samoloty zostały bowiem zestrzelone przy użyciu rakiet z myśliwców przechwytyjących. Jednakże w realiach świata współczesnego ochrona jurydyczna przed użyciem broni, a nie siły mogłaby okazać się niewystarczająca wobec zagrożeń, jakie mogą ze strony państw napotkać samoloty cywilne. Z uwagi na obecny postęp technologiczny nie można wykluczyć, że w niedalekiej przyszłości świat będzie dysponował środkami niebędącymi bronią, a zdolnymi do strącania samolotów z przestworzy, bądź niszczenia ich w inny sposób. Wówczas to koniecznym byłoby uzupełnienie przepisów Konwencji o postanowienia zakazujące użycia jakichkolwiek środków mogących narazić cywilny statek powietrzny lub jego pasażerów na niebezpieczeństwo. W pewnym zakresie jednak ochrona statków powietrznych przed użyciem siły zapewniona jest przez art. 2 ust. 4 Karty NZ, o czym była mowa wyżej.

¹³ <http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19880703-0>; stan na 24.04.2016 r.

¹⁴ M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 307.

4. Zapobiegawcze działania społeczności międzynarodowej

Choć echem KE 007 i LN 114 było wprowadzenie pewnych zmian do Konwencji, to traktat ów nie jest jedynym aktem prawa międzynarodowego, mającym znaczenie dla kwestii zestrzeliwania samolotów w świetle zasady zwierzchnictwa powietrznego. Na przestrzeni lat społeczność międzynarodowa wielokrotnie podejmowała dyskusje na temat bezpieczeństwa i ochrony lotnictwa. Jedną z ostatnio podjętych tego typu inicjatyw była Druga Konferencja Bezpieczeństwa Wysokiego Szczebla ICAO, która odbyła się w dniach 2–5 lutego 2015 r. w Montrealu. Jej głównym celem było zweryfikowanie realizacji założeń podjętych na Pierwszej Konferencji, która odbyła się w 2010 r. oraz dyskusja nad bezpieczeństwem lotów na podstawie dwóch zdarzeń, które pochłonęły kilkaset ofiar: zniknięcie z radarów Malaysia Airlines 370 (MH 370) w marcu 2014 r. oraz zestrzelenie Malaysia Airlines 17 (MH 17) w lipcu tego samego roku. Jednym z punktów debaty było bezpieczeństwo lotów odbywających się w strefach konfliktów (*conflict zones*). I chociaż ani sam raport Konferencji nie podaje definicji tego pojęcia, ani też nie odsyła do żadnego źródła, to jednak przyjąć można, na gruncie zaleceń wprowadzonych wskutek debaty, że chodzi o wszelkiego rodzaju obszary, gdzie doświadcza się konfliktu jednego lub więcej państw. Trudno zaś jednoznacznie stwierdzić, czy chodzi tu zawsze o konflikt zbrojny.

Ważnym celem dla ICAO, gdy chodzi o problem stref konfliktu, było stworzenie centralnego systemu zawierającego informacje o potencjalnych strefach zagrożenia, z którego w razie potrzeby wysyłane byłyby wiadomości do personelu ruchu lotniczego (w tym pilotów) w formie NOTAM¹⁵. Warto zwrócić uwagę na to, że gdyby system rzeczywiście powstał, załogi cywilnych statków powietrznych miałyby łatwiejsze zadanie omijania obszarów objętych zakazem lotów. Wydawać by się mogło, że zawężenie zakresu wysyłanych informacji przez system do tych dotyczących jedynie stref konfliktów nie wpłynęłoby znacząco na zwiększenie bezpieczeństwa lotów, gdyż pominięte w wykazie byłyby inne niebezpieczne obszary. Niemniej jednak, jeśli przeanalizuje się przypadki zestrzelenia samolotów cywilnych, które odnotowano w przeszłości, znaczna ich część miała związek z konfliktem dwóch lub więcej państw. LN 114 przelatywał przecież nad terytorium Izraela w czasie, gdy ten był w stanie wojny z Egiptem – państwem,

¹⁵ Wiadomość rozpowszechniana za pomocą środków telekomunikacyjnych, zawierająca informacje (nt. ustanowienia, stanu lub zmian urządzeń lotniczych, służb, procedur, a także o niebezpieczeństwie), których znajomość we właściwym czasie jest istotna dla personelu związanego z operacjami lotniczymi; źródło: załącznik 15 do Konwencji chicagowskiej.

gdzie znajdowała się destynacja lotu. Oprócz tego, między oboma mocarstwami panowały napięte stosunki z powodu zajęcia w Wojnie Sześciodniowej przez Izrael Kanału Sueskiego.

Sytuacja jest dyskusyjna w przypadku KE 007 – to, czy w podobnej sytuacji centralny system notyfikacji zostałyby użyte, zależałoby od tego, co można by uznać za *conflict zone*. Ani trasa, podług której boeing miał wykonać rejs, ani ta, którą w rzeczywistości obrał, nie obejmowała przelotu przez terytorium objęte strefą wojny lub poważniejszego konfliktu. Niemniej jednak trasa planowana przebiegała w pobliżu terytorium ZSRR, z którym to „świat zachodni”, do którego należała także Korea Południowa, znajdował się w stanie „zimnej wojny”. Jeśli zatem hipotetycznie by uznano obszary graniczne państw, których nie łączą przyjazne stosunki za *conflict zones*, załoga KE 007 mogłaby wówczas otrzymać depezę sygnalizującą ryzyko wiążące się z odbywaniem lotu planowaną trasą.

Wydaje się zaś niemal pewnym, że w przypadkach IR 655 i MH 17 centralny system wysłałby do załóg obu lotów wiadomość o wysokim ryzyku wiążącym się z planowaną trasą, gdyby ówczesnie był stosowany. Zarówno bowiem irańska maszyna, jak i samolot malezyjski przelatywały nad obszarami objętymi konfliktami, i to o charakterze zbrojnym (odpowiednio Cieśniną Ormuz w trakcie wojny Iraku z Iranem i wschodnią Ukrainą, gdzie toczyły się walki tamtejszej ludności z separatystami rosyjskiego pochodzenia).

Postanowienia Konferencji dotyczyły także potraktowania przez społeczność międzynarodową jako pilnej sprawy gromadzenia i tworzenia baz informacji o strefach konfliktów, które mogłyby być wykorzystane do utworzenia rzeczowego systemu.

Chociaż zaproponowane w trakcie Konferencji rozwiązania można uznać za istotne w kwestii prewencji wobec zestrzeliwania samolotów cywilnych, to jednak ich podstawową wadą jest brak mocy obowiązującej. Postanowienia zawarte w raporcie można bowiem co najwyżej traktować jako akt jednostronny organizacji międzynarodowej, jaką jest ICAO, a co za tym idzie, za część *soft law*, czyli reguł prawnych niewiążących podmioty prawa międzynarodowego, a jedynie deklaracje mające walor politycznego zobowiązania, nienakładające na państwa obowiązków, jakie rodzi związanie się umową międzynarodową¹⁶. Jednakże należy pamiętać, że generalnie państwa zrzeszone w ICAO (a jest ich 191) stosują się do zaleceń i aktów wydanych przez organizację.

¹⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 112.

5. Gdy celem jest wojskowy samolot

24 listopada 2015 r. społeczność międzynarodowa była świadkiem kolejnego ataku dokonanego przez podmiot państwowy na samolot, tym razem – wojskowy. Myśliwce przechwytyjące tureckich sił powietrznych zestrzeliły rosyjskiego Su-24. Przyczyną, na jaką Turcja się powoływała, było naruszenie przez obcą maszynę przestrzeni powietrznej.

Od wyżej omawianych przypadków zdarzenie owo różni się przede wszystkim tym, że strąconą maszyną był samolot wojskowy, a nie cywilny. Jak już wcześniej była mowa, Konwencja dokonuje rozróżnienia pomiędzy statkami powietrznymi cywilnymi i państwowymi, następnie określając, że statki używane w celach wojskowych należy uznać właśnie za państwowe. Co więcej, jako że przepisów Konwencji nie stosuje się do statków państwowych, to jasne jest, że przepis art. 3 *bis* zakazujący użycia broni nie mógłby być zastosowany względem rosyjskiego bombowca, który wykonywał zadania wojskowe. Istotne jest również to, że na mocy art. 3 pkt c) Konwencji żaden statek państwowy nie może dokonywać przelotu nad terytorium państwa obcego, jeśli to nie wyda stosownego zezwolenia udzielonego w drodze porozumienia lub w inny sposób albo czyni to niezgodnie z warunkami takiego zezwolenia. Jeśli zatem Turcja nie wydała odpowiedniego zezwolenia uprawniającego rosyjskie statki państwowe do dokonywania przelotu w tureckiej przestrzeni powietrznej, to należy przyjąć, że Su-24 bezprawnie znalazł się nad terytorium Turcji, która była zatem uprawniona do podjęcia środków zapobiegawczych.

Decyzja Republiki Turcji o zestrzeleniu obcego bombowca mogła być poddyktowana faktem, że należał on do państwa, które w czasie wojny domowej w Syrii reprezentowało stronę opozycyjną. Rosja, sprzymierzona z urzędującym przywódcą Syrii Baszarem al-Asadem, stała przeciwko Turcji, która walczyła wraz z innymi członkami NATO przeciwko reżimowi. Zatem obecność Su-24 w rodzimej przestrzeni powietrznej mogła być potraktowana przez Turcję jako zagrożenie dla suwerenności państwa (skoro przestrzeń powietrzna także stanowi element objęty suwerennością). W takiej sytuacji niestosowanie się do zakazu użycia siły wynikającego z art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych może być usprawiedliwione, bowiem art. 51 Karty dozwala jej użycia w akcie samoobrony. Turcja, jako strona zaatakowana przez obce państwo podjęła zatem kroki siłowe w celu wyeliminowania zagrożenia, co może być poczytane jako akt samoobrony na mocy art. 51 Karty. Należy przy tym dodać, że strącenie rosyjskiej maszyny poprzedzone było działaniami ostrzegawczymi – tureckie myśliwce przechwytyjące oddały wcześniej kilka strzałów jako ostrzeżenie przed atakiem i wezwanie

do opuszczenia terytorium. Wobec braku oczekiwanej reakcji piloci tureckich samolotów wykonali rozkaz zestrzelenia¹⁷.

6. Uwagi końcowe

Fundamentalny charakter zasady zwierzchnictwa powietrznego jest bezdyskusyjny. Świadczy o tym chociażby fakt, że przepis regulujący jej status prawno-międzynarodowy „otwiera” Konwencję chicagowską. Nie powinno zatem dziwić, że państwa świata starają się nie dopuścić do naruszania przestrzeni nad ich terytorium jako podległej ich jurysdykcji. Tak restrykcyjne podejście do ochrony przestrzeni stało się jednak pośrednim zagrożeniem dla samolotów cywilnych, czego dowodem są wypadki strącenia KE 007 oraz LN 114. O wadliwości systemu Konwencji świadczy fakt, że oba loty były rejsami pasażerskimi, niestanowiącymi żadnego zagrożenia dla, odpowiednio, ZSRR i Izraela. Zresztą, dopiero tragedia tego pierwszego doprowadziła do uwzględnienia w Konwencji zakazu użycia broni przeciwko statkom powietrznym (art. 3 *bis*). Jednak wątpliwe jest, aby samo ustanawianie zakazów lub tworzenie coraz to nowych przepisów regulujących obowiązki państw w przestrzeni powietrznej miałyby zapewnić ochronę samolotom cywilnym przed atakami na skutek pomyłki czy błędu (czego przykładem jest tragedia IR 655). Konflikty między państwami są bowiem nadal zjawiskami naturalnymi, nawet wobec powszechnego zakazu użycia siły i to właśnie na skutek ich zajścia statki powietrzne padają często ofiarą zestrzeleń dokonanych przez państwa. Racjonalnie rzecz biorąc, skutecznym rozwiązaniem chroniącym cywilne maszyny przed takimi atakami jest niedopuszczanie do tego, aby trasy ich lotów przebiegały przez obszary objęte jakimkolwiek konfliktem. Zaaprobować tu należy pomysł ICAO dotyczący wprowadzenia centralnej bazy danych o „strefach konfliktów” aktualizowanej na bieżąco, z której do pilotów docierałyby informacje o przestrzeniach potencjalnie niebezpiecznych, których należałoby unikać w trakcie lotów. Ocena takich rozwiązań będzie jednak możliwa dopiero, gdy system zostanie uruchomiony.

Kolejną istotną kwestią jest zapewnienie prawidłowej komunikacji między statkiem powietrznym a państwem. Założyć należy bowiem, że samolot staje się bardziej narażony na atak, gdy zostanie uznany błędnie za wrogi obiekt.

¹⁷ **M. Osiecki**, *Zestrzelenie rosyjskiego bombowca – co na to prawo międzynarodowe?*, portal „Stosunki Międzynarodowe”, 25 listopada 2015 r., <http://www.stosunki.pl/?q=content/zestrzelenie-rosyjskiego-bombowca-%E2%80%93-co-na-prawo-mi%C4%99dzynarodowe>; stan na 25.11.2015 r.

Priorytetem ICAO powinno zatem stać się dążenie do ułatwienia identyfikacji wszelkich maszyn przelatujących przez obszary objęte konfliktem w celu uniknięcia omawianego błędu.

Być może czynnikiem zapobiegającym atakom państw na cywilne statki powietrzne byłaby regulacja prawna (np. w Konwencji chicagowskiej lub oddzielnym traktacie) nakładająca na państwa sankcje za próbę zestrzelenia lub jego dokonanie. Obecnie bowiem moc wiążącą ma jedynie szereg aktów kryminalizujących bezprawne czyny skierowane przeciwko lotnictwu cywilnemu dokonane przez jednostki (należy do nich m.in. Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r.), które zakładają ich ściganie na zasadzie *aut dedere aut judicare*¹⁸. Odreśnne należy zaś spojrzeć na problem zestrzeliwania samolotów wojskowych – te, jako maszyny używane w celach militarnych, naturalnie traktowane są jako zagrażające bezpieczeństwu państwa, jeśli bezprawnie dokonają przelotu w jego przestrzeni powietrznej. To, czy strącenie konkretnej maszyny jest uzasadnione, należy ocenić w danym przypadku; w grę wchodzi wówczas waga naruszenia oraz czas przebywania w obcej przestrzeni. Pewne jest jednak, że każdy myśliwiec jako maszyna wojskowa będzie bardziej narażony na ataki niż cywilny samolot.

Należy oczekiwać, że społeczność międzynarodowa potraktuje wyeliminowanie owego problemu jako istotny i akty zestrzelenia w niedalekiej przyszłości przestaną być realnym zagrożeniem dla lotnictwa cywilnego.

Bibliografia

Akty prawne:

Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. – Konwencja chicagowska (Dz.U. z 1959 r., nr 35, poz. 212, z późn. zm.).

Opracowania:

Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych, Wiedza Powszechna, Warszawa 1976.

Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford Public International Law, Oxford 2009.

Bierzanek Remigiusz, Symonides Janusz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2005.

¹⁸ Por. **T. Ostropolski**, *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2008, s. 30–40.

Foont Brian, *Shooting Down Civilian Aircraft: Is There an International Law?*, Journal of Air Law and Commerce 2007/72/4.

Shaw Malcolm N., *Prawo międzynarodowe*, Książka i Wiedza, Warszawa 2006.

Żylicz Marek, *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*, LexisNexis, Warszawa 2011.

Strony internetowe:

<http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19730221-1>; stan na 24.04.2016 r.

<http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19830901-0>; stan na 24.04.2016 r.

<http://aviation-safety.net/database/record.php?id=19880703-0>; stan na 24.04.2016 r.

<http://www.stosunki.pl/?q=content/zestrzelenie-rosyjskiego-bombowca-%E2%80%93-co-na-prawo-mi%C4%99dzynarodowe>; stan na 25.11.2015 r.

Mateusz OSIECKI

SHOOTING DOWN AIRCRAFT IN THE LIGHT OF SOVEREIGNTY OF AEROSPACE

(Summary)

Hereby article aims at juridical analysis of a phenomenon that has constituted a threat to civil aviation since years – shooting down aircraft. The phenomenon is connected with the principle of sovereignty in the airspace – fundamental one for global aviation. Breach of the rule by any state results in multiple consequence, among which unfortunately nowadays also aircraft shot-down occurs. The article features discussion on problem from the perspective of Chicago Convention being a “constitution” of international civil aviation and its practical study in a form of analysis of selected cases of shot-down from last decades. Vital is to note that the cases involve participation of states, due to the fact that only such entities, as parties to Chicago Convention are bound by its provisions. Although the core of research is shot-down of civil aeroplanes, also some attention is focused on loss of military aircraft based on the lastly occurred accident involving Russian Su-24 having performed an overflight in Turkish aerospace. Conclusions in the last part of the article include approval of international community’s actions taking efforts to eliminate the problem of aircraft shot-downs, as well as criticism of flaws of current international law regulations.

Keywords: airspace; use of force; Chicago Convention; aircraft

Magdalena PALUSZKIEWICZ*

WYBRANE ŚRODKI PRAWNE WSPOMAGAJĄCE UTRZYMANIE ZATRUDNIENIA PRZEZ PRACOWNIKÓW STARSZYCH W NIEMCZECH¹

(Streszczenie)

Podjęmowane w Niemczech w stosunku do osób starszych inicjatywy koncentrują się przede wszystkim na wydłużaniu ich aktywności zawodowej, obejmując przy tym problematykę przeciwdziałania bezrobociu, aktywizacji zawodowej oraz ograniczania dostępu do pasywnych form wsparcia. Celem opracowania jest ogólna charakterystyka środków prawnych, które wspierając zatrudnienie niemieckich pracowników w starszym wieku, przeciwdziałają ich bezrobociu. Analiza konstrukcji i skuteczności tych środków, uzupełniona wynikami badań przeprowadzonych w innych wybranych krajach europejskich, będzie stanowić podstawę dla opracowania modelu przeciwdziałania bezrobociu wśród osób starszych w Polsce. Poniższe rozważania zostaną skoncentrowane na niemieckich instytucjach prawnych najczęściej omawianych w literaturze przedmiotu.

Słowa kluczowe: przeciwdziałanie bezrobociu; wsparcie zatrudnienia; wydłużanie aktywności zawodowej; pracownicy starsi

1. Uwagi wprowadzające

W niemieckiej publicznej debacie granica, po przekroczeniu której osoba zostaje narażona na ryzyko występujące na rynku pracy rośnie m.in. na skutek podnoszenia wieku emerytalnego², docelowo do 67. roku życia bez względu na płeć w 2029 r.³ Konieczność wspierania zatrudnienia pracowników starszych

* Dr, adiunkt, Katedra Prawa Ubezpieczeń Społecznych i Polityki Społecznej, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; e-mail: mpaluszkiewicz@wpia.uni.lodz.pl

¹ Opracowanie obejmuje cząstkowe wyniki badań prowadzonych w ramach projektu badawczego NCN – „W poszukiwaniu modelu przeciwdziałania bezrobociu wśród osób starszych – analiza prawna”, UMO-2013/09/B/HS5/04137.

² N. Duell, K. Vogler-Ludwig, *EEO Review: Employment policies to promote active ageing*, Germany, ECONOMIX Research & Consulting, February 2012, s. 9.

³ **Mutual Information System on Social Protection**, *Comparative Tables: Germany*; stan na 1.01.2016 r., <http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLES/>

w Niemczech wynika nie tylko z niekorzystnych prognoz demograficznych, ale także z faktu, że osoby te napotykały wyjątkowo poważne trudności w ponownym podjęciu zatrudnienia⁴. Według danych z roku 2012 wśród bezrobotnych z grupy wiekowej 55–64 lata, aż ok. 47% stanowiły osoby bezrobotne od ponad 12 miesięcy. Średni czas trwania okresu bezrobocia dla tej grupy osób wyniósł 56,1 tygodnia, co oznacza, że był o ok. 20 tygodni dłuższy aniżeli w przypadku bezrobotnych z pozostałych grup wiekowych⁵. Prawdopodobieństwo podjęcia stałego zatrudnienia gwałtownie więc maleje wraz z wiekiem osoby bezrobotnej⁶. Ponadto szanse na skuteczną aktywizację zawodową zmniejszają się wraz z upływem czasu pozostawania bez pracy⁷.

Do najczęściej podawanych w literaturze przeszkód w ponownym podjęciu zatrudnienia przez osoby starsze zalicza się między innymi zły stan zdrowia, nieodpowiednie kwalifikacje zawodowe, niedające się kompensować w dostatecznym stopniu przez zgromadzone doświadczenie zawodowe, a także niską wydajność pracy⁸. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii warto zauważyć, że przeprowadzone dotąd badania nie pozwalają jednoznacznie stwierdzić malejącej z wiekiem pracowników produktywności⁹. Obiektywnie słabnąca zdolność motoryczna do wykonywania pracy może być w wielu przypadkach kompensowana wiedzą i umiejętnościami zdobytymi w ramach wieloletniej praktyki zawodowej. Dotyczy to zwłaszcza tych pracowników, którzy posiadają długoletni staż zakła-

MISSOCDATABASE/comparativeTablesSearchResultTree.jsp; **O. Stettes**, *Germany: The role of governments and social partners in keeping older workers in the labour market*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 2 June 2013, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/germany/germany-the-role-of-governments-and-social-partners-in-keeping-older-workers-in-the-labour-market>; stan na 12.05.2016 r.

⁴ **N. Duell, K. Vogler-Ludwig**, *EEO Review...*, s. 3.

⁵ **J.S. Heywood, U. Jirjahn**, *The hiring and employment of older workers in Germany: A comparative perspective*, *Journal for Labour Market Research* 2015, <http://link.springer.com/article/10.1007/s12651-015-0195-4>, s. 3.

⁶ **Bundesagentur für Arbeit**, *Peer Review 'PES and Older Workers'*, Host Country PES Issues Paper, The European Commission Mutual Learning Programme for Public Employment Services, European Commission, March 2012, s. 4–5.

⁷ **M. Dietz, U. Walwei**, *Germany – No Country for Older Workers?*, *Journal for Labour Market Research* 2011/44/4, s. 372.

⁸ **N. Duell, K. Vogler-Ludwig**, *EEO Review...*, s. 3 i cyt. tam literatura.

⁹ **J.S. Heywood, U. Jirjahn**, *The hiring...*, s. 5; **M. Caliendo, J. Hogenacker**, *The German Labor Market after The Great Recession: Successful Reforms and Future Challenges*, IZA Discussion Paper No. 6810, August 2012, s. 17 i cyt. tam literatura.

dowy; w ich przypadku mniejsze jest również ryzyko popełniania błędów¹⁰. Z tych właśnie względów działania podejmowane przez niemieckie publiczne służby zatrudnienia w stosunku do osób starszych koncentrują się w głównej mierze na stabilizacji ich zatrudnienia i przeciwdziałaniu zwolnieniom, zwłaszcza z powodu nieodpowiednich lub nieaktualnych kwalifikacji zawodowych¹¹.

Przeprowadzone w latach 2003–2005 reformy dotyczące organizacji i działania szeroko rozumianych instytucji rynku pracy, określane w literaturze jako tzw. reformy *Hartza*¹², oraz znaczna decentralizacja w regulowaniu stosunków zatrudnienia w dużym stopniu wpłynęły na obniżenie stopy bezrobocia długotrwałego, jak również przyczyniły się do osiągnięcia dobrych wyników w gospodarce i wzmocniły jej odporność na recesję¹³. Stopa zatrudnienia w grupie wiekowej 55–64 lata w 2005 r. osiągnęła 45,5% i od tamtego czasu stale wzrasta¹⁴. Według danych z 2015 r. stopa zatrudnienia we wskazanej grupie wiekowej wyniosła 66,2%, co plasuje Niemcy na pierwszym miejscu wśród krajów EU28¹⁵.

2. Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek starszy

Główną regulację w zakresie zabronionych kryteriów różnicowania stanowi w Niemczech ustawa ogólna o równym traktowaniu z dnia 14 sierpnia 2006 r.¹⁶

¹⁰ **A. Börsch-Supan, M. Weiss**, *Productivity and the age composition of work teams: Evidence from assembly line*, MEA Discussion Paper Series 07148/2011, s. 17.

¹¹ **Bundesagentur für Arbeit**, *Peer Review...*, s. 21.

¹² Od nazwiska przewodniczącego komisji opracowującej propozycję reform. Szeroko na temat reform np.: **J. Leschke, G. Schmid, D. Griga**, *On the Marriage of Flexibility and Security: Lessons from the Hartz-reforms in Germany*, WZB Discussion Paper SPI 2006–108; **A. Kemmerling, O. Bruttel**, *New Politics in German Market Policy? The Implications of the Recent Hartz Reforms for the German Welfare State*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) Discussion Paper SPI 2005–101; **L. Jacobi, J. Kluge**, *Before and After the Hartz Reforms: The Performance of Active Labour Policy in Germany*, IZA Discussion Paper no. 2100, *passim*.

¹³ **Ch. Dustmann, B. Fitzenberger, U. Schönberg, A. Spitz-Oener**, *From Sick Man of Europe to Economic Superstar: Germany's Resurgent Economy*, *Journal of Economic Perspectives* 2014/28/1, s. 184.

¹⁴ <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdde100&plugin=1>; stan na 2.06.2016 r.

¹⁵ <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdde100&plugin=1>; stan na 2.06.2016 r.

¹⁶ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf>

(AGG), której postanowienia implementują dyrektywę ramową 2000/78/WE¹⁷. Jej celem jest zapobieganie i eliminacja wszelkich przejawów nierównego traktowania m.in. ze względu na wiek. W zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu różnicowanie w oparciu o to kryterium jest zabronione, niezależnie od tego, czy w grę wchodzi wiek starszy czy młodszy. W literaturze podkreśla się jednak, że intencją ustawodawcy było przede wszystkim objęcie ochroną pracowników starszych, co wynika z konieczności wydłużania ich aktywności zawodowej oraz częściowego odciążenia systemu zabezpieczenia społecznego z tytułu wypłaty na ich rzecz świadczeń zastępujących zarobek¹⁸.

W fazie realizacji zatrudnienia dyskryminacja ze względu na wiek jest zabroniona w zakresie kształtowania warunków zatrudnienia, dostępu do poradnictwa i szkolenia zawodowego, zarówno podstawowego, jak i specjalistycznego. Zgodnie z § 7 ust. 2 AGG postanowienia umów o pracę, które naruszają zakaz dyskryminacji są nieważne. Zakaz ten odnosi się do wszystkich pracowników, rozumianych w świetle ustawy ogólnej o równym traktowaniu szeroko, również jako osoby o zbliżonym do pracowniczego statusie, z uwagi na zależność ekonomiczną od podmiotu zatrudniającego¹⁹.

Nierówne traktowanie w oparciu o wiek nie zawsze będzie uznane za dyskryminację z wszelkimi jej konsekwencjami. Odpowiednie przepisy ustawy ogólnej o równym traktowaniu przewidują, uwzględniając postanowienia art. 6 dyrektywy 2000/78/WE, przypadki dopuszczalnego różnicowania sytuacji pracowników. Zgodnie z § 8 ust. 1 AGG różne traktowanie w oparciu o wiek jest dopuszczalne, jeśli z uwagi na charakter pracy, wiek pracownika stanowi istotny i niezbędny warunek jej wykonywania, cel różnicowania jest zgodny z prawem, a wykorzystane środki są proporcjonalne. Natomiast w myśl § 10 ust. 1 AGG różne traktowanie w oparciu o wiek jest dopuszczalne, jeśli jest ono obiektywnie i racjonalnie usprawiedliwione przez zgodny z prawem cel. Środki służące jego realizacji mają być natomiast właściwe i konieczne. Jako przykłady takiego dopuszczalnego różnicowania ustawodawca podaje wprowadzenie specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego w celu promowania integracji

¹⁷ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r., s. 16–22.

¹⁸ R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft, *Germany*, w: N. ten Bokum, T. Flanagan, R. Sands, R. von Steinau-Steinrück (red.), *Age Discrimination Law in Europe*, Wolters Kluwer, The Netherlands 2009, s. 126.

¹⁹ R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft, *Germany*..., s. 125–126.

zawodowej i zapewnienia ochrony starszym pracownikom²⁰. Dodatkowo, możliwe jest zamieszczenie w umowie o pracę postanowienia, zgodnie z którym stosunek pracy ulegnie rozwiązaniu bez konieczności składania oświadczenia woli o wypowiedzeniu, w dniu nabycia przez pracownika uprawnień emerytalnych²¹. Jest to możliwe tylko w celu zredukowania ryzyka zawodowego i przeciwdziałania wyrządzeniu szkód osobom trzecim. Nie stanowi natomiast przyczyny uzasadniającej ustanowienie maksymalnego wieku zatrudnienia ryzyko wyrządzenia szkody przez pracownika samemu sobie. Przykładowo Federalny sąd pracy uznał w jednym z orzeczeń dopuszczalność zastrzeżenia maksymalnego wieku 60 lat w przypadku wykonywania zawodu przez pilotów statków powietrznych²².

Ponadto dopuszczalne jest również przyznawanie w oparciu o kryterium wieku lub stażu pracy różnych uprawnień w ramach tzw. pakietów socjalnych²³. Zwłaszcza te postanowienia pakietów, które uzależniają wysokość odpraw od wieku lub stażu zawodowego są zgodne z prawem w zakresie, w jakim uwzględniają indywidualną sytuację pracownika na rynku pracy. W tym kontekście, pracownicy starsi mogą zostać pozbawieni prawa do świadczeń przewidzianych w pakietach socjalnych, jeśli mają zapewnione świadczenia z zabezpieczenia społecznego, zwłaszcza z tytułu starości²⁴.

W literaturze podkreśla się, że oprócz wskazanych wyżej przypadków uzasadnionego różnicowania § 5 AGG umożliwia wprowadzanie specjalnych rozwiązań w ramach tzw. akcji afirmatywnej w celu zapobiegania lub wyrównywania istniejących deficytów, pod warunkiem przyjęcia odpowiednich środków²⁵. Jako przykłady takich działań w stosunku do starszych pracowników podaje się wprowadzanie w drodze porozumień zbiorowych czy indywidualnych umów o pracę dłuższych okresów wypowiedzenia, silniejszej ochrony przed zwolnieniem z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, dodatkowego urlopu wypoczynkowego, a także zakazu pracy zmianowej. Jednakże jako przejaw akcji afirmatywnej nie może być uznane wypłacanie wyższego wynagrodzenia starszym pracownikom z uwagi na to, że nie służy ono zapobieganiu występowania ani rekompensowaniu deficytów²⁶.

²⁰ § 10 pkt 1 AGG.

²¹ § 10 pkt 5 AGG.

²² **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 134.

²³ § 10 pkt 6 AGG.

²⁴ **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 127–128.

²⁵ *Ibidem*, s. 135.

²⁶ *Ibidem*, s. 131 i 135.

Według przeważającego w literaturze poglądu ustawa ogólna o równym traktowaniu nie dopuszcza możliwości kształtowania systemów wynagrodzeń bezpośrednio w oparciu o kryterium wieku, ponieważ prowadzi to w sposób nieuzasadniony do obniżenia wynagrodzenia młodszych pracowników, jeśli wykonują pracę tego samego rodzaju²⁷. Dodatkowo podkreśla się, że starszeństwo nie zawsze wpływa na lepsze i bardziej efektywne wykonywanie pracy. Może być ono czynnikiem uzasadniającym wyższe wynagrodzenie tylko wówczas, gdy związane z nim doświadczenie i umiejętności są niezbędne do wykonywania konkretnej pracy²⁸. Natomiast jako uzasadnione uznaje się nagradzanie pracowników za zgromadzone doświadczenie zawodowe i długoletni staż pracy, w tym staż zakładowy, stanowiący miarę lojalności pracownika względem pracodawcy. W literaturze wskazuje się, że w sektorze przemysłowym co trzeci pracodawca uzależnia wysokość wynagrodzenia od zakładowego stażu pracy, co wpływa na wzrost kosztów zatrudnienia pracowników starszych w porównaniu z pracownikami młodszymi i przez to może zagrażać stabilizacji zatrudnienia tych pierwszych. Proponuje się więc wprowadzanie takich postanowień do porozumień płacowych, które uzależniają wysokość wynagrodzenia od umiejętności pracownika²⁹.

W przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji w fazie realizacji stosunku pracy, pracownik, zgodnie z § 13 AGG, może złożyć skargę do pracodawcy, przełożonego lub innego podmiotu wyznaczonego do jej rozpatrzenia w zakładzie pracy. W przypadku braku podjęcia odpowiednich działań w reakcji na skargę lub podjęcia działań niewystarczających pracownik, zgodnie z § 14 AGG, ma prawo powstrzymać się od wykonywania pracy, zachowując prawo do wynagrodzenia. W literaturze wskazuje się jednak, że z opisanego rozwiązania pracownicy w praktyce nie korzystają w obawie przed rozwiązaniem stosunku pracy z powodu odmowy wykonywania pracy, jeśli zarzut dyskryminacji okaże się bezpodstawny³⁰. Na podstawie § 22 AGG w przypadku wystąpienia przez pracownika do sądu o nakaz powstrzymania się od działań dyskryminujących lub ich wyeliminowania, ciężar dowodu zostaje przerzucony na domniemanego sprawcę dyskryminacji. Pracownik ma tylko wykazać istnienie okoliczności mogących wskazywać na dyskryminację ze względu na wiek. Niezależnie od

²⁷ *Ibidem*, s. 131.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ **Bundesagentur für Arbeit**, *Peer Review...*, s. 13.

³⁰ **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 136.

skorzystania z opisanych środków, pracownik może zwrócić się także o pomoc do Federalnej Agencji Antydyskryminacyjnej³¹.

Zgodnie z § 2 ust. 4 AGG akt ten nie ma zastosowania do fazy zakończenia stosunku pracy. W tym zakresie odpowiednie postanowienia zawiera ustawa z dnia 10 sierpnia 1951 r. o ochronie przed nieuzasadnionym rozwiązaniem stosunku pracy³² (KSchG). Ta ostatnia ustawa ma jednak ograniczony zakres stosowania³³. W literaturze uznaje się więc, że rozwiązanie to nie jest zgodne z prawem unijnym³⁴. Aby zapewnić zgodność z ustawodawstwem UE w przypadkach, w których ustawa o ochronie przed bezprawnym rozwiązaniem stosunku pracy nie ma zastosowania, przyjmuje się, że rozwiązanie stosunku pracy może zostać uznane za nieważne na skutek naruszenia zasady lojalności i dobrej wiary, wyrażonej w § 242 kodeksu cywilnego (BGB)³⁵.

W przypadku rozwiązania stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy wiek pracownika odgrywa decydującą rolę. Podstawową zasadą, na której opiera się ochrona trwałości zatrudnienia, jest uznanie zwolnienia, które nie jest społecznie uzasadnione, za nieważne. Zwolnienie nie jest społecznie uzasadnione, jeżeli nie jest związane z zachowaniem konkretnego pracownika ani z istotnymi zmianami organizacyjnymi, które uniemożliwiają dalsze jego zatrudnianie. W tym ostatnim przypadku przy typowaniu pracownika do zwolnienia pracodawca powinien uwzględnić jego wiek, zakładowy staż pracy, ewentualne obowiązki alimentacyjne czy orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Pracodawca na skutek selekcji powinien rozwiązać stosunek pracy z tym pracownikiem, który potrzebuje ochrony socjalnej w najmniejszym stopniu (*Sozialauswahl*)³⁶. Skoro zatem wiek lub staż zakładowy znajdują się pośród istotnych kryteriów wyboru do zwolnienia, pracownicy starsi korzystają na ogół z silniejszej ochrony trwałości zatrudnienia w porównaniu do młodszych, chyba że nabyli już prawo do świadczeń socjalnych, zwłaszcza do emerytury czy renty z tytułu niezdolności

³¹ Antidiskriminierungsstelle des Bundes, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/Home/home_node.html

³² Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 868) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kschg/gesamt.pdf>

³³ § 1 ust. 1 KSchG.

³⁴ **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 132.

³⁵ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>; **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 132.

³⁶ **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 132–133.

do pracy. Dlatego też w literaturze wskazuje się, że co do zasady, w przypadku wyboru starszego pracownika do zwolnienia zostanie ono uznane za nieskuteczne jako społecznie nieuzasadnione³⁷. Warto dodać, że w myśl § 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 stycznia 1972 r. o ustroju zakładu pracy³⁸ (BetrVG) przyczyna rozwiązania stosunku pracy jest podawana do wiadomości rady pracowników, która ma prawo wyrazić swoje zastrzeżenia co do zamiaru zwolnienia w szczególności w sytuacji, gdy pracodawca nie wziął pod uwagę położenia socjalnego pracownika przy wyborze do zwolnienia³⁹. Jeśli natomiast pracodawca nie skonsultuje zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę z działającą u niego radą pracowników, pracownik ma prawo wystąpić w określonym czasie do sądu pracy o uznanie rozwiązania stosunku pracy za nieskuteczne i żądać przywrócenia do pracy albo odszkodowania, gdy kontynuacja zatrudnienia jest niemożliwa⁴⁰.

3. Aktualizacja kwalifikacji zawodowych pracowników starszych

Jako jeden z głównych instrumentów wspomagających utrzymanie zatrudnienia przez pracowników starszych wskazuje się w literaturze kształcenie ustawiczne. Posiadanie aktualnych kwalifikacji jest istotne nie tylko dla utrzymania zatrudnienia, ale odgrywa również znaczącą rolę w przypadku jego utraty, skracając do minimum okres bezrobocia⁴¹. Badania pokazują, że pod względem liczby pracowników w wieku 55–64 lata, biorących udział w procesie podnoszenia kwalifikacji zawodowych, Niemcy plasują się pośrodku stawki UE z wynikiem ok. 29%. W procesie tym biorą udział przede wszystkim pracownicy zatrudnieni w większych firmach⁴². Jeśli chodzi natomiast o pracodawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, to z przeprowadzonych w 2013 r. na zlecenie Federalnej Agencji Antydyskryminacyjnej badań wynika, że najczęstszą przyczyną odmowy dostępu pracowników starszych do szkolenia zawodowego jest zbyt

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 868) geändert worden ist.

³⁹ § 102 ust. 3 pkt 1 BetrVG.

⁴⁰ **J. Sawang**, *Termination of employment legislation digest*, Country profile: Germany, s. 10–11, International Labour Organization 2006, <http://www.ilo.org/dyn/eplex/docs/23/Germany.pdf>; stan na 28.10.2016 r.

⁴¹ **M. Dietz, U. Walwei**, *Germany...*, s. 373.

⁴² **N. Duell, K. Vogler-Ludwig**, *EEO Review...*, s. 6.

krótka perspektywa ich zatrudnienia⁴³. Dlatego też do podmiotów zatrudniających mniejszą liczbę pracowników (średnich i małych przedsiębiorstw) skierowano specjalny program, nadzorowany przez publiczne służby zatrudnienia⁴⁴.

W 2006 r. w ramach III księgi Kodeksu socjalnego⁴⁵ (SGB III) ustanowiono regulację umożliwiającą wsparcie osób starszych, w tym zatrudnionych albo bezrobotnych oraz posiadających niskie wykształcenie, w podnoszeniu kwalifikacji zawodowych (WeGebAU⁴⁶). W odniesieniu do pracowników starszych program WeGebAU ma na celu ułatwienie procesu uaktualniania ich kwalifikacji zawodowych i przez to zwiększenie szans na utrzymanie przez nich zatrudnienia⁴⁷. Dla celów programu pracownicy starsi zostali zdefiniowani jako osoby w wieku co najmniej 45 lat. Program obejmuje pracodawców zatrudniających mniej niż 250 pracowników⁴⁸. Po spełnieniu przesłanek uczestnictwa, Federalna Agencja Pracy lub jej oddziały regionalne wydają vouchery szkoleniowe, które umożliwiają częściowy zwrot kosztów poniesionych w związku ze szkoleniami organizowanymi przez akredytowane instytucje zewnętrzne⁴⁹. Od 2012 r. maksymalny zwrot nie może przekroczyć 75% kosztów szkolenia. Wspomniany limit refundacji, wprowadzony już w trakcie funkcjonowania programu, ma wspomagać efektywność szkoleń⁵⁰. W ramach kosztów mieszczą się koszty bezpośrednio związane ze szkoleniem, jak również związane z nim pośrednio – w szczególności koszty transportu, a także do pewnej wysokości koszty opieki nad dzieckiem⁵¹. Pozostałe koszty są ponoszone przez pracownika lub pracodawcę. Ponadto wymaga się, by przedmiot refundowanego szkolenia wykraczał poza zakres obsługi stanowiska

⁴³ **Federal Antidiscrimination Agency**, *Age-based Discrimination in Small and Medium-sized Enterprises*, Berlin 2013, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/EN/publikationen/factsheet_engl_Benachteiligung_aufgrund_des_Lebensalters_in_KMU.pdf?__blob=publicationFile&v=1, s. 2; **M. Caliendo, J. Hogenacker**, *op. cit.*, s. 17.

⁴⁴ **Bundesagentur für Arbeit**, *Peer Review...*, s. 21.

⁴⁵ Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 3. März 2016 (BGBl. I S. 369) geändert worden ist. http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sgb_3/gesamt.pdf, dalej: SGB III.

⁴⁶ *Weiterbildung geringqualifizierter und beschäftigter älterer Arbeitnehmer im Unternehmen*.

⁴⁷ **J.S. Heywood, U. Jirjahn**, *The hiring...*, s. 4; **Federal Ministry of Labour and Social Affairs**, *Social Security at a Glance 2015*, Referat Information, Bonn 2015, s. 23.

⁴⁸ § 82 SGB III; **Ch. Singer, O.-S. Toomet**, *On government-subsidized training programs for older workers*, IAB Discussion Paper 2013/21, s. 7.

⁴⁹ **OECD**, *Thematic Follow-Up Review of Policies to Improve Labour Market Prospects for Older Workers*, Germany, Situation mid-2012, s. 5.

⁵⁰ **O. Stettes**, *Germany...*, s. 1.

⁵¹ § 83–§ 87 SGB III; **Ch. Singer, O.-S. Toomet**, *On government...*, s. 7.

pracy. Powinno ono w szczególności dostarczyć wiedzę i umiejętności, które mogą być wykorzystane na rynku pracy, w tym umożliwić nabycie konkretnych kwalifikacji zawodowych⁵². W trakcie szkolenia pracodawca jest zobowiązany wobec pracownika do wypłaty wynagrodzenia za pracę⁵³.

Przeprowadzone badania wykazały, że wiedzę na temat możliwości korzystania z subsydiów w związku ze szkoleniem pracowników posiadała około połowa pracodawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, natomiast ze wsparcia korzystała ok. ¼ z nich. Wśród uczestników programu przeważali więksi pracodawcy, mali jako główną przeszkodę podawali brak możliwości przeprowadzenia szkolenia wewnątrzzakładowego⁵⁴. W literaturze wskazuje się, że instrument ten wpłynął na zwiększenie stopy zatrudnienia wśród pracowników starszych o ok. 9%⁵⁵. Natomiast według innych źródeł w okresie dwóch lat po zakończeniu szkolenia prawdopodobieństwo utrzymania zatrudnienia wyniosło od 1–2,5%, co przy maksymalnej wartości oznacza wydłużenie zatrudnienia o ok. 19 dni⁵⁶. Efekt jest bardziej zauważalny w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu, pracowników w wieku powyżej 50. roku życia oraz tych, którzy zostali objęci dłuższymi formami szkolenia. W rezultacie wskazuje się, że omawiany środek wpłynął pozytywnie na stabilizację zatrudnienia pracowników starszych głównie poprzez malejącą tendencję do redukcji wymiaru zatrudnienia oraz do dezaktywizacji zawodowej⁵⁷. Jako bardziej skuteczne uznano szkolenia dłuższe i bardziej specjalistyczne, co znalazło swoje przełożenie także na wzrost wynagrodzeń⁵⁸. W rezultacie Federalna Agencja Pracy, począwszy od 2012 r., subsydiuje szkolenia trwające nie krócej niż 4 tygodnie⁵⁹.

4. Redukcja czasu pracy pracowników starszych

Instrumentem umożliwiającym stopniowe przejście z aktywnego życia zawodowego na emeryturę jest redukcja czasu pracy pracowników starszych, w literaturze

⁵² J.S. Heywood, U. Jirjahn, *The hiring...*, s. 4; Ch. Singer, O.-S. Toomet, *On government...*, s. 7.

⁵³ O. Stettes, *Germany...*, s. 1.

⁵⁴ Bundesagentur für Arbeit, *Peer Review...*, s. 11–12.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 19.

⁵⁶ Ch. Singer, O.-S. Toomet, *On government...*, s. 22.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 4 i 6.

⁵⁸ Przy wydłużeniu zatrudnienia średnio o 19 dni i przyjmując uśrednioną dniówkę w wysokości 80 EUR, uzyskano wzrost o ok. 1500 EUR – *Ibidem*, s. 22–23.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 22.

nazywana niekiedy emeryturą częściową⁶⁰. Została ona uregulowana ustawą z 23 lipca 1996 r. o systemie stopniowego przechodzenia na emeryturę⁶¹ (AltTZG). W myśl § 1 ust. 2 Federalna Agencja Pracy wspiera poprzez świadczenia określone niniejszą ustawą pracę w niepełnym wymiarze starszych pracowników, którzy ograniczą swój czas pracy od momentu ukończenia 55. roku życia i najpóźniej od 31 grudnia 2009 r., a w ten sposób umożliwią zatrudnienie pracowników, którzy w przeciwnym wypadku pozostaliby bezrobotni. Wspomniane świadczenie adresowane było do pracowników, którzy oprócz osiągnięcia odpowiedniego wieku, podlegali ubezpieczeniu społecznemu łącznie przez 3 lata w okresie 5 lat bezpośrednio poprzedzających złożenie wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy⁶². Redukcja czasu pracy mogła być dokonana na dwa sposoby – albo jako zmniejszenie wymiaru czasu pracy o połowę aż do nabycia prawa do emerytury (*part-time model*) albo jako kontynuacja zatrudnienia w pełnym wymiarze przez połowę okresu pozostałego do nabycia emerytury i nieświadczenie pracy wcale przez drugą połowę (*block model*)⁶³. Niezależnie od przyjętego modelu pracownik zachowywał prawo do 70% dotychczasowego wynagrodzenia netto, przy czym pracodawca był zobowiązany wypłacać co najmniej 50%. Składka emerytalna oraz część wynagrodzenia (początkowo 50%, następnie do 20%⁶⁴) były subsydiowane ze środków publicznych przez okres do 6 lat pod warunkiem, że zatrudniono osobę bezrobotną lub młodszą w ramach zredukowanej części etatu pracownika starszego⁶⁵.

Omawiany instrument cieszył się dużą popularnością wśród pracowników starszych. W roku 2007 ponad 540 000 osób w wieku 55–64 lata korzystało z tego rozwiązania, z czego w ok. 105 000 przypadków wypłacano subsydia⁶⁶. Ustawa zachęcała także partnerów społecznych do rozwijania omówionego instrumentu

⁶⁰ B. Ebbinghaus, W. Eichhorst, *Employment Regulation and Labour Market Policy in Germany, 1991–2005*, IZA Discussion Paper No. 2502, December 2006, s. 35.

⁶¹ Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28. März 2009 (BGBl. I S. 634) geändert worden ist, http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/alttzg_1996/gesamt.pdf

⁶² § 2 AltTZG.

⁶³ S. Vogel, *Young workers to substitute for older employees*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 15 September 2009, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/young-workers-to-substitute-for-older-employees>; stan na 12.05.2016 r.

⁶⁴ M. Huber, M. Lechner, C. Wunsch, *The Effect of Firms' Partial Retirement Policies on the Labour Market Outcomes of Their Employees*, IZA Discussion Paper, No. 7513, July 2013, s. 5.

⁶⁵ § 4 ust. 1 AltTZG.

⁶⁶ N. Duell, K. Vogler-Ludwig, *EEO Review...*, s. 5; O. Stettes, *Germany...*, s. 10.

w ramach porozumień zbiorowych⁶⁷. Porozumienia takie zawarto w branżach obróbki metalu i elektrycznej⁶⁸, dla urzędników administracji publicznej⁶⁹ oraz w branży metalurgicznej i elektrycznej w Badenii-Wirtembergii⁷⁰. Subsydiowanie z publicznych środków wypłaty świadczeń dla pracowników zakończyło się, co obecnie oznacza konieczność finansowania przez pracodawców gwarancji ustanowionych w porozumieniach zbiorowych.

Na podstawie przeprowadzonych badań w literaturze formułowany jest pogląd, że zakładowe programy przewidujące częściowe emerytury w znacznym stopniu przyczyniają się do redukcji bezrobocia wśród osób starszych⁷¹. Wpływ na stopę bezrobocia nie jest jednak taki sam – w zachodniej części Niemiec pracownicy korzystający z omawianego instrumentu wybierają częściej opcję zablokowaną, zatem po okresie pracy w pełnym wymiarze, zachowując gwarancję wypłaty wynagrodzenia, preferują wolny czas i pozostają nieaktywni zawodowo zamiast rejestrować się w charakterze bezrobotnego⁷². Natomiast w części wschodniej kraju pracownicy starsi pozostają w zatrudnieniu dłużej, co wpływa na polepszenie wpływów z tytułu danin publicznych oraz na zmniejszenie wydatków z systemu zabezpieczenia społecznego. Ponadto pracodawcy oferujący częściowe emerytury są w stanie dłużej zatrudniać pracowników starszych w porównaniu do pracodawców, którzy nie wprowadzili tego instrumentu⁷³.

5. Trwałość zatrudnienia pracowników starszych

Zasady dotyczące rozwiązywania stosunku pracy są uregulowane w Kodeksie cywilnym oraz we wspomnianej już ustawie o ochronie przed nieuzasadnionym rozwiązaniem stosunku pracy (KSchG). Oprócz regulacji ustawowej, zasady dotyczące ochrony trwałości zatrudnienia mogą być ustanawiane w porozumie-

⁶⁷ Np. § 2 ust. 2, § 3 ust. 1, § 9 ust. 1 AltTZG.

⁶⁸ **S. Vogel**, *Agreement on partial retirement in metal and electrical industry*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 1 December 2008, <http://www.eurofound.europa.eu/printpdf/observatories/eurowork/articles/agreement-on-partial-retirement-in-metal-and-electrical-industry>; stan na 12.05.2016 r.

⁶⁹ **O. Stettes**, *Germany...*, s. 1.

⁷⁰ **S. Vogel**, *Agreement...*, s. 1.

⁷¹ **M. Huber**, **M. Lechner**, **C. Wunsch**, *The Effect...*, s. 27.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*, s. 27–28.

niach zbiorowych oraz indywidualnych umowach o pracę⁷⁴. Zgodnie z ustawą, pracownicy są obejmowani ochroną na wypadek zwolnienia u pracodawców zatrudniających więcej niż 10 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy⁷⁵ oraz pod warunkiem posiadania stażu zakładowego dłuższego niż 6 miesięcy⁷⁶. Jeśli przyczyna zwolnienia leży po stronie pracodawcy, jest on zobowiązany uwzględnić sytuację socjalną pracownika⁷⁷, co było już przedmiotem rozważań. Niektóre kategorie pracowników, jak np. pracownicy niepełnosprawni, pracownice w ciąży są objęci ochroną szczególną przed rozwiązaniem stosunku pracy, przejawiającą się w konieczności uzyskania uprzedniej zgody na jego rozwiązanie od specjalnych podmiotów, jednak nie należą do nich pracownicy starsi⁷⁸.

Długość okresu wypowiedzenia umowy na czas nieokreślony nie zależy od strony, która składa oświadczenie woli⁷⁹. Zwiększa się jednak wraz ze stażem zakładowym o 1 miesiąc za każdym razem, gdy staż ten przekracza odpowiednio 5, 8, 10, 12 i 15 lat. Wraz z 20-letnim stażem zakładowym zostaje zwiększony z 6 do 7 miesięcy⁸⁰. Okresy wypowiedzenia mogą być wydłużane lub skracane w ramach porozumień zbiorowych⁸¹, a także na mocy odpowiednich postanowień indywidualnych umów o pracę⁸². Według danych z 2004 r. w grupie pracowników w wieku 55–59 lat prawie 69% legitymowało się stażem zakładowym dłuższym niż 10 lat, natomiast w grupie pracowników w wieku 60–64 lata wspomniany staż posiadało ponad 71% z nich⁸³.

⁷⁴ EUROFOUND, *Germany: Protection against dismissal: Germany*, <http://www.eurofound.europa.eu/efemiredictionary/protection-against-dismissal-1>; stan na 13.07.2016 r.

⁷⁵ B. Kraemer, *Germany: Working life country profile*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 25 November 2015, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/germany/germany-working-life-country-profile>, dostęp 11 maja 2016 r.

⁷⁶ §1 ust. 1 KSchG; B. Waas, *Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany*, w: *Labour Policy on Fixed-term Employment Contracts*, Comparative Labour Law Seminar, The Japan Institute for Labour Policy and Training 2010/9, s. 26; B. Ebbinghaus, W. Eichhorst, *Employment...*, s. 11.

⁷⁷ B. Kraemer, *Germany...*, s. 1.

⁷⁸ EUROFOUND, *Germany: Protection against dismissal: Germany*, EUROFOUND, <http://www.eurofound.europa.eu/efemiredictionary/protection-against-dismissal-1>; stan na 13.07.2016 r.

⁷⁹ § 622 ust. 2 pkt 1 BGB.

⁸⁰ § 622 ust. 2 pkt 7 BGB; Federal Ministry of Labour and Social Affairs, *Social...*, s. 38; OECD, *Detailed description of employment protection legislation 2012-2013, Germany*, s. 34.

⁸¹ § 622 ust. 4 BGB; B. Ebbinghaus, W. Eichhorst, *Employment...*, s. 11.

⁸² § 622 ust. 5 BGB.

⁸³ B. Ebbinghaus, W. Eichhorst, *Employment...*, s. 17.

Pracownik w okresie trzech tygodni od otrzymania wypowiedzenia może odwołać się do sądu pracy⁸⁴. W przypadku uznania rozwiązania stosunku pracy za niezgodne z prawem, pracownikowi przysługuje w szczególności prawo do odszkodowania, którego wysokość jest uzależniona od długości zakładowego stażu pracy. Pracownikowi, który ukończył 50 lat i posiada dłuższy niż 15-letni staż zakładowy, przysługuje świadczenie w wysokości wynagrodzenia za 15 miesięcy, natomiast w odniesieniu do pracownika w wieku 55 lat z dłuższym niż 20-letni stażem zakładowym, odszkodowanie stanowi równowartość 18-krotności miesięcznego wynagrodzenia. W przypadku pozostałych pracowników odprawa zazwyczaj stanowi równowartość rocznego wynagrodzenia⁸⁵. W literaturze wskazuje się, że aby uniknąć czaso- i kosztochłonnego procesu sądowego, w praktyce stosowana jest zasada, iż w przypadku wątpliwości co do legalności rozwiązania stosunku pracy pracodawca proponuje pracownikowi odprawę, na której wysokość składa się połowa ostatniego miesięcznego wynagrodzenia za każdy rok zakładowego stażu pracy. W przypadkach, w których wysoce prawdopodobne byłoby uznanie przez sąd rozwiązania stosunku pracy za niezgodne z prawem, pracodawcy w celu uniknięcia konieczności kontynuacji zatrudnienia oferują pracownikom odprawy w większej wysokości⁸⁶.

Dodatkową ochronę w razie zwolnień grupowych obejmujących pracowników starszych ustanowiono w drodze branżowych porozumień zbiorowych. Przy 25-letnim stażu zakładowym w przemyśle chemicznym pracownik w wieku co najmniej 60 lat ma zagwarantowaną odprawę w wysokości wynagrodzenia za okres 6 miesięcy, w przemyśle metalurgicznym pracownik w wieku co najmniej 59 lat ma prawo do odprawy w wysokości wynagrodzenia za 9 miesięcy, a w przypadku sektora publicznego w landach zachodnich oraz w branży usług pocztowych odprawy przewidziano już dla pracowników, którzy ukończyli 55 rok życia⁸⁷. Konieczność poniesienia przez pracodawcę większych kosztów z tytułu odpraw dla pracowników starszych może więc powstrzymać przed ich doborem do zwolnienia.

⁸⁴ **Federal Ministry of Labour and Social Affairs**, *Social...*, s. 39.

⁸⁵ **OECD**, *Detailed...*, s. 34.

⁸⁶ **R. von Steinau-Steinrück, C. Vernuft**, *Germany...*, s. 133.

⁸⁷ **B. Ebbinghaus, W. Eichhorst**, *Employment...*, s. 11.

6. Działania partnerów społecznych w zakresie utrzymywania w zatrudnieniu starszych pracowników

W problematykę stabilizowania zatrudnienia starszych pracowników i wydłużania ich aktywności zawodowej silnie zaangażowani są partnerzy społeczni, regulując wskazaną materię w branżowych porozumieniach zbiorowych. Przykładowo w sektorze obróbki metalu w 2006 r. zawarto porozumienie zbiorowe obejmujące następujące kwestie: zdrowie i bezpieczeństwo pracy, podnoszenie kwalifikacji zawodowych, ograniczenie pracy związanej z nadmiernym obciążeniem, *job-rotation*, dyferencjacja zespołów pracowniczych pod względem wieku, dostosowanie czasu pracy m.in. poprzez wprowadzenie kont czasu pracy, dopasowanie obowiązków stosownie do wieku i stanu zdrowia, profilaktyka zdrowotna wśród pracowników. Działania finansowane są ze specjalnego funduszu, do którego składki może wpłacać zarówno pracodawca, jak i pracownicy. Porozumienie objęło ok. 85 000 pracowników⁸⁸.

Przykład indywidualizacji rozwiązań adresowanych do pracowników starszych płynie także z branży chemicznej, w której w 2008 r. zawarto porozumienie zbiorowe w sprawie wydłużania życia zawodowego. Zgodnie z jego postanowieniami pracodawcy reprezentujący branżę chemiczną zostali zobowiązani do dokonania analizy struktury wiekowej zatrudnianych pracowników, ich kwalifikacji, częstotliwości występowania absencji chorobowej. Na jej podstawie wraz z radami pracowniczymi zidentyfikowano obszary problemowe i zaproponowano sposoby ich rozwiązania, z wykorzystaniem środków specjalnie utworzonego funduszu demograficznego, na który składki gromadzi pracodawca w wysokości 300 EUR rocznie za pracownika⁸⁹. Początkowo pracodawcy mieli do wyboru instrumenty, takie jak konta czasu pracy, częściowa emerytura bądź zakładowy plan emerytalny oraz dodatkowe ubezpieczenie na wypadek niezdolności do pracy. Wszystkie te instrumenty są kierowane zwłaszcza do starszych pracowników. Pracownicy powyżej 40. roku życia we wspomnianej branży stanowią ponad 60% wszystkich zatrudnionych⁹⁰. W sumie porozumienie objęło ok. 550 000 pracowników zatrudnionych w branży chemicznej⁹¹.

⁸⁸ **H. Dribbusch**, *New Package of agreements for steel industry*, European Observatory of Working Life, EUROFOUND, 2006, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/new-package-of-agreements-for-steel-industry>; stan na 12.07.2016 r.

⁸⁹ **O. Stettes**, *Social partners sign new package of agreements for chemicals industry*, European Observatory of Working Life, EUROFOUND, 2008, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/social-partners-sign-new-package-of-agreements-for-chemicals-industry>; stan na 12.07.2016 r.

⁹⁰ **O. Stettes**, *Germany...*, s. 20.

⁹¹ **O. Stettes**, *Social...*, s. 1.

7. Podsumowanie

Dążąc do podsumowania poczynionych rozważań, należy uznać rozwiązania przyjęte w celu stabilizowania zatrudnienia niemieckich pracowników starszych za skuteczne, co znajduje odzwierciedlenie w danych statystycznych. Jak się wydaje, owa skuteczność wynika z dwóch zasadniczych czynników. Pierwszy z nich polega na trafnej identyfikacji barier stabilizacji zatrudnienia, drugi to skala i stopień zaangażowania różnorodnych podmiotów w ich zwalczanie. W odniesieniu do tego ostatniego nie do przecenienia jest aktywny udział partnerów społecznych w tworzeniu elastycznych rozwiązań, dopasowanych do specyfiki i potrzeb pracowników starszych zatrudnionych w danej branży. Jednocześnie warto zauważyć, że rozwiązania ogólne, tworzone przez ustawodawcę, co do zasady, nie nakładają na pracodawców zatrudniających starszych pracowników większych obciążeń finansowych, a jednocześnie wspierają tych, którzy podejmują działania na rzecz wydłużania ich aktywności zawodowej.

Poszukując w porządkach prawnych innych krajów rozwiązań mogących służyć do budowy modelu przeciwdziałania bezrobociu wśród osób starszych w Polsce, należy uwzględnić krajowe uwarunkowania społeczno-gospodarcze oraz praktykę regulowania stosunków przemysłowych, w której główną rolę odgrywa ustawodawstwo.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. Kodeks cywilny [Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>].
- Ustawa z dnia 10 sierpnia 1951 r. o ochronie przed nieuzasadnionym rozwiązaniem stosunku pracy [(Kündigungsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 868) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/kschg/gesamt.pdf>].
- Ustawa z dnia 15 stycznia 1972 r. o ustroju zakładu pracy [Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 3 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 868) geändert worden ist, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.pdf].
- Ustawa z 23 lipca 1996 r. o systemie stopniowego przechodzenia na emeryturę [Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom

28. März 2009 (BGBl. I S. 634) geändert worden ist, http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/alttzg_1996/gesamt.pdf].

Ustawa z dnia 24 marca 1997 r. Kodeks socjalny, Księga III [Das Dritte Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 3. März 2016 (BGBl. I S. 369) geändert worden ist. http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/sgb_3/gesamt.pdf].

Ustawa ogólna o równym traktowaniu z dnia 14 sierpnia 2006 r. [*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf>].

Opracowania:

Börsch-Supan Axel, Weiss Matthias, *Productivity and the age composition of work teams: Evidence from assembly line*, Munich Center for the Economics of Aging (MEA) Discussion Paper Series No. 07148, Max Planck Institute for Social Law and Social Policy 2011.

Bundesagentur für Arbeit, *'PES and Older Workers'*, Host Country PES Issues Paper, The European Commission Mutual Learning Programme for Public Employment Services, European Commission, March 2012.

Caliendo Marco, Hogenacker Jens, *The German Labor Market after The Great Recession: Successful Reforms and Future Challenges*, IZA Discussion Paper No. 6810, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, Bonn, Germany, August 2012.

Dietz Martin, Walwei Ulrich, *Germany – No Country for Older Workers?*, Journal for Labour Market Research 44/4, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg 2011.

Dribbusch Heiner, *New Package of agreements for steel industry*, European Observatory of Working Life, EUROFOUND, 2006, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/new-package-of-agreements-for-steel-industry>; stan na 12.07.2016 r.

Duell Nicola, Vogler-Ludwig Kurt, *EEO Review: Employment policies to promote active ageing*, Germany, ECONOMIX Research & Consulting, Munich 2012.

Dustmann Christian, Fitzenberger Bernd, Schönberg Uta, Spitz-Oener Alexandra, *From Sick Man of Europe to Economic Superstar: Germany's Resurgent Economy*, Journal of Economic Perspectives 28/1, American Economic Association 2014.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r., s. 16–22.

Ebbinghaus Bernhard, Eichhorst Werner, *Employment Regulation and Labour Market Policy in Germany, 1991–2005*, IZA Discussion Paper No. 2502, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, Bonn, Germany, December 2006;

EUROFOUND, *Germany: Protection against dismissal: Germany*, <http://www.eurofound.europa.eu/efemiredictionary/protection-against-dismissal-1>; stan na 13.07.2016 r.

Federal Antidiscrimination Agency, *Age-based Discrimination in Small and Medium-sized Enterprises*, Berlin 2013, http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/EN/publikationen/factsheet_engl_Benachteiligung_aufgrund_des_Lebensalters_in_KMU.pdf?__blob=publicationFile&v=1; stan na 15.05.2016 r.

Federal Ministry of Labour and Social Affairs, *Social Security at a Glance 2015*, Referat Information, Bonn 2015.

- Heywood John S., Jirjahn Uwe**, *The hiring and employment of older workers in Germany: A comparative perspective*, Journal for Labour Market Research, Springer 2015, <http://link.springer.com/article/10.1007/s12651-015-0195-4>; stan na 14.05.2016 r.
- Huber Martin, Lechner Michael, Wunsch Conny**, *The Effect of Firms' Partial Retirement Policies on the Labour Market Outcomes of Their Employees*, IZA Discussion Paper, No. 7513, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, Bonn, Germany, July 2013.
- Jacobi Lena, Kluge Jochen**, *Before and After the Hartz Reforms: The Performance of Active Labour Policy in Germany*, IZA Discussion Paper no. 2100, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit, Bonn, Germany, April 2006.
- Kemmerling Achim, Bruttel Oliver**, *New Politics in German Market Policy? The Implications of the Recent Hartz Reforms for the German Welfare State*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) Discussion Paper SP I 2005–101, February 2005.
- Kraemer Birgit**, *Germany: Working life country profile*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 25 November 2015, Dublin, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/germany/germany-working-life-country-profile>; stan na 11.05.2016 r.
- Leschke Janine, Schmid Günther, Griga Dorit**, *On the Marriage of Flexibility and Security: Lessons from the Hartz-reforms in Germany*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) Discussion Paper SP I 2006–108, April 2006.
- Mutual Information System on Social Protection**, *Comparative Tables: Germany*; stan na 1.01.2016 r., <http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVE-TABLES/MISSOCDATABASE/comparativeTablesSearchResultTree.jsp>
- OECD**, *Thematic Follow-Up Review of Policies to Improve Labour Market Prospects for Older Workers*, Germany, Situation mid-2012, <https://www.oecd.org/els/emp/Older%20Workers%20Germany-MOD.pdf>; stan na 18.05.2016 r.
- OECD**, *Detailed description of employment protection legislation 2012–2013, Germany*, <https://www.oecd.org/els/emp/All.pdf>; stan na 22.05.2016 r.
- Sawang Judith**, *Termination of employment legislation digest, Country profile – Germany*, International Labour Organization, Geneva 2006, s. 10–11, <http://www.ilo.org/dyn/eplx/docs/23/Germany.pdf>; stan na 28.10.2016 r.
- Singer Christine, Toomet Ott-Siim**, *On government-subsidized training programs for older workers*, IAB Discussion Paper 21/2013, Institute for Employment Research, German Federal Employment Agency (Forschungsinstitut der Bundesagentur für Arbeit).
- Steinau-Steinrück Robert von, Vernuft Cord**, *Germany*, w: **Nicky ten Bokum, Tom Flanagan, Roselyn Sands, Robert von Steinau-Steinrück** (red.), *Age Discrimination Law in Europe*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2009.
- Stettes Oliver**, *Germany: The role of governments and social partners in keeping older workers in the labour market*, European Observatory of Working Life, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 2 June 2013, Dublin, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/germany/germany-the-role-of-governments-and-social-partners-in-keeping-older-workers-in-the-labour-market>; stan na 12.05.2016 r.
- Stettes Oliver**, *Social partners sign new package of agreements for chemicals industry*, European Observatory of Working Life, EUROFOUND, 2008, Dublin, <http://www.eurofound.europa>.

eu/observatories/eurwork/articles/social-partners-sign-new-package-of-agreements-for-chemicals-industry; stan na 12.07.2016 r.

Vogel Sandra, *Young workers to substitute for older employees*, *European Observatory of Working Life*, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 15 September 2009, Dublin, <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/young-workers-to-substitute-for-older-employees>; stan na 12.05.2016 r.

Vogel Sandra, *Agreement on partial retirement in metal and electrical industry*, *European Observatory of Working Life*, European Foundation for The Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), 1 December 2008, Dublin, <http://www.eurofound.europa.eu/printpdf/observatories/eurwork/articles/agreement-on-partial-retirement-in-metal-and-electrical-industry>; stan na 12.05.2016 r.

Waas Bernd, *Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany*, w: *Labour Policy on Fixed-term Employment Contracts*, Comparative Labour Law Seminar, The Japan Institute for Labour Policy and Training, No. 9, 2010, Japan Institute for Labour Policy and Training, Tokyo, Japan.

Magdalena PALUSZKIEWICZ

SELECTED LEGAL MEASURES SUPPORTING EMPLOYMENT OF THE ELDERLY IN GERMANY

(Summary)

The initiatives undertaken in Germany with respect to the older workers are concentrated on extending their vocational activity, including the issue of unemployment prevention, labour market activation and limiting the access to the passive form of support. The main purpose of the study is to present a general overview of legal measures that support employment of older German workers and therefore prevent their unemployment. The analysis of the legal construction and effectiveness of these measures, supplemented by the results of researches conducted in other selected European countries, will provide the basis for developing a model of combating unemployment among older people in Poland. The following discussion will be focused on German legal institutions that are most frequently discussed in the literature.

Keywords: unemployment prevention; supporting of employment; extending working lives; older workers

Eltjo J.H. SCHRAGE*

AEMULATIO. ÜBER DIE HISTORISCHE RECHTSVERGLEICHUNG UND DAS RECHTSMISSBRAUCH

1. Das Problem

Edward Pickles war der Eigentümer eines Grundstücks in Bradford in England. Nebenan war ein Brunnen, eine Wasserquelle, die von den Behörden von Bradford für die Wasserversorgung der ganzen Stadt verwendet wurde. Eines Tages entschloss Pickles sich, von seinem Grundstück *flagstones* zu gewinnen. Um diese *flagstones* zu erreichen, musste er aber das unterirdische Wasser von seinem Grundstück entfernen und dazu ein Drainagesystem anlegen. Dieses Vorhaben bedrohte die Wasserversorgung der ganzen Stadt. Die Behörden wussten, dass damals *flagstones* vollkommen wertlos waren und deswegen einen rentablen Betrieb unmöglich. Sie vermuteten, dass Pickles dieses Vorhaben nur geäußert hatte, um sich einen höheren Preis für sein Grundstück auszubedingen. Verhandlungen blieben ohne Erfolg. Können die Behörden auf ein richterliches Verbot der vorgenommenen Drainage klagen?

Auch nach französischem Recht (§ 552 C.c.) ist der Eigentümer eines Grundstücks grundsätzlich berechtigt, auf seinem Grundstück zu pflanzen oder gewisse Konstruktionen zu errichten. Ein bestimmter Coquerel hatte auf seinem Grundstück Pfahlzäune von 16 Meter Höhe gebaut, und sie mit scharfen, eisernen Spitzen versehen. Sein Nachbar mit dem Namen Clément-Bayard, der sein eigenes Grundstück als Landepiste für seinen Freiballon verwendete, musste erfahren, dass dieser Ballon von den scharfen Messern leck gestoßen wurde. Kann Clément-

* Universität Amsterdam; e-mail: E.J.H.Schrage@uva.nl

-Bayard auf Schadenersatz und auf Niederreißen der Pfahlzäune klagen, um in der Zukunft unbehindert mit dem Ballon landen zu können?

Nach italienischem Recht verhindert die das Vorhandensein von Fenstern nicht, dass die Mauer Miteigentum der beiden Nachbarn ist. § 904 des Codice civile lautet: *La presenza di luci in un muro non impedisce al vicino di acquistare la comunione del muro medesimo né di costruire in aderenza*. Darf der eine Nachbar diesen Fenstern durch den Anbau einer 3,15 Meter hohen Mauer auf der Grundstücksgrenze das Licht vollkommen wegnehmen?

Ein Gläubiger hatte „auf Verdacht“ bei sämtlichen 20 Banken am Ort die angeblichen Kontenguthaben des Schuldners gepfändet und auf diesem Wege dem Schuldner die Möglichkeit, seine finanziellen Mittel zu verwenden, vollkommen blockiert. Ist diese Art der Pfändung zulässig?

Obwohl diese vier Fälle verschiedenen Rechtssystemen entstammen, haben sie dennoch mehrere Züge gemeinsam. Seit Alters wird gelehrt, dass der Luftraum über und der Erdreich unter der Grundfläche zum Grundstück gehören und nach römischem Recht umfasst das Eigentumsrecht an dem Boden deswegen auch alle darin enthaltenen Mineralien (D. 8,4,13,1 Ulp.), Grundwasser darin begriffen. Der Eigentümer ist somit im Allgemeinen berechtigt, sich diesen Luftraum über und den Erdreich unter dem Grundstück, nach eigenem Belieben zu Nutzen zu machen. Ähnliches gilt für die Befugnis, auf das eigene Grundstück eine Mauer zu errichten und auch die prinzipielle Zulässigkeit der Kontopfändung ist unbestritten.

Dennoch erhebt sich in allen genannten Fällen die Frage, ob diese Befugnisse wirklich so weit reichen, dass der Eigentümer dem Nachbar seine Wasserströme nehmen darf, seinem Nachbar das Fliegen mit einem Luftballon unmöglich machen, dem Nachbar das Tageslicht völlig nehmen und ihm durch bei 20 Banken alle Kontenguthaben des Schuldners zu pfänden, seinen Lebensunterhalt vollkommen unmöglich zu machen. Fast automatisch kommen hier Erinnerungen auf an die Grundregeln des Rechts, wie sie schon Ulpian (D. 1,1,10) formuliert hat: *honeste vivere, alterum non laedere et ius suum cuique tribuere*. Ist das Verhalten des Grundeigentümers, des Gläubigers, honest? Schadet es dem anderen nicht? Lässt das Verhalten dem Anderen sein faires Teil? Wer geneigt ist, diese Frage verneinend zu beantworten und derartige Handlungen als rechtswidrig betrachtet, sucht hier einen Grund für ein richterliches Verbot und denkt somit hier an Rechtsmissbrauch. Mehrere moderne Gesetzbücher enthalten in der Tat außer dem Prinzip von Treu und Glauben, darüber hinaus auch ein Chikane Verbot (§ 217 BGB), oder sogar selbst ein Rechtsmissbrauch Verbot, so z.B. Art. 2 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Art. 833 des italienischen Codice civile

(*Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri*) oder auch Art. 3:13 des neuen Niederländischen Zivilgesetzbuches. Damit lässt unsere Frage sich anders formulieren: Ist in diesen vier Fällen von Rechtswidrigkeit oder vielleicht besser: von Rechtsmissbrauch die Rede? Die Antwort zu diesen Fragen ist nicht einfach. Rechtsmissbrauch ist ein variables Konzept, das in verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten unterschiedliche Bedeutung hat. Schon darum scheint das Thema besonders für rechtshistorische und Rechtsvergleichende Untersuchungen geeignet.

2. Römisches Recht

In der rechtshistorischen Literatur ist die Frage, ob die Römer schon ein Rechtsmissbrauch Verbot kannten, öfters besprochen worden. Sie ist neuerdings von einer schweizerischen Schriftstellerin, Ursula Elsener, eine Schülerin von Carlo Augusto Cannata, aufs Neue untersucht worden. Sie beantwortet diese Frage ohne irgendwelche Zweifel bejahend. Am Ende ihres schönen Buches hält die fest, dass das Konzept des Rechtsmissbrauchs sich schon in der klassischen Zeit innerhalb einer genau definierten Typologie entwickelt hat, dass aber die Terminologie nicht eindeutig war und jedenfalls in keiner Beziehung zum modernen Begriff Rechtsmissbrauch stand. Alle Situationen, alle überlieferte Texte, in denen man heutzutage von Rechtsmissbrauch sprechen würde, haben ihrer Meinung nach als gemeinsames Charakteristikum, dass sie sich auf die von Aquilius Gallus entwickelten Rechtsmittel der *actio de dolo* und deren prozessuale Gegenhänger beziehen, die *exceptio doli*. Ursula Elsener ist darüber hinaus der – auch von Bruno Schmidlin in der Festschrift für Mayer Maly vertretenen – Auffassung, dass außerhalb dieses Bereiches auch die in D. 50, 17 aufgenommene Texte in dieselbe Richtung der römischen, Anerkennung dieses Rechtsprinzips weisen, sei es denn in einem beschränkten Ausmaß. Das gilt z.B. für D. 50,17,55:

D. 50,17,55 (Gaius 2 de testam. ad ed. urb.): Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.

Dieser Text fand ursprünglich seine Stelle im zweiten Buch des von Gaius verfassten Kommentars zum Edict des *praetor urbanus*, und bedeutete deswegen ursprünglich wahrscheinlich nur, dass ein Erblasser der innerhalb der Grenze der *portiones legitimae* ein gültiges Testament macht, oder ein Erbe, der ein Vermächtnis annimmt, niemanden gegenüber haftet, selbst nicht mit der

(subsidiären) *actio de dolo* angesprochen werden kann. In dem ursprünglichen Kontext hat also dieser Text mit dem Rechtsmissbrauch wenig oder nichts zu tun. Dennoch steht auch fest, dass die Kompilatoren ihn aus dem ursprünglichen Kontext entfernt und unter den Titel *de diversis regulis iuris* gestellt haben. Ähnliches gilt auch für D. 50,17,151:

D. 50,17,151 (Paulus 64 ad ed.): Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.

Der ursprüngliche Kontext von D. 50,17,151 bezog sich wahrscheinlich auf jemanden, der auf einen *ager publicus* gebaut hatte. Das lässt sich dessen engeren Beziehung zu der Formulierung des praetorischen Edikts in D. 43.8.2pr. entnehmen. Bauen auf dem *ager publicus* war im Allgemeinen verboten, aber wer *ex iure publico* eine öffentlich rechtliche Genehmigung bekommen hatte, wurde dazu angehalten, keinen Schaden anzustellen. Schaden bringt er nur zu, wenn er ohne Genehmigung baut. Auch dieser Text ist von den Kompilatoren aus ihrem ursprünglichen Kontext entfernt worden, in dem man von einer Verbindung zum Rechtsmissbrauch eigentlich nicht sprechen darf.

Es mag so sein, dass der ursprüngliche Kontext aller dieser Texte viel enger ist, als sich auf den ersten Blick vermuten lässt, man soll sich aber vergewissern, dass die Kompilatoren diese Texte in den Titel *de diversis regulis iuris* aufgenommen haben und damit der Ebene der punktuellen Argumente enthoben. Schon bei den Kompilatoren, und vielleicht schon bei früheren Generationen von Juristen, hat man hier mit rhetorischen Topoi zu tun, die zum Einsatz kommen könnten, je nachdem, welchen Standpunkt der Jurist oder der Advokat zu vertreten hatte, und in dem neuen Kontext skizzieren diese Texte gewisse Beschränkungen des Konzeptes Rechtsmissbrauch. Ähnliches gilt auch den anderen Texten, die in der Literatur mit einer römischen Theorie des Rechtsmissbrauches in Verbindung gebracht worden sind. G. 1,53: *male enim nostro iure uti non debemus*, mag in dem Kontext der Institutionen bedeuten, dass der Herr in seinem Verhältnis zu seinen Sklaven seine *saevitia* nicht ungehemmt wüten lassen darf. Nach stoischer Auffassung ist ja die *apatheia* das höchste ethische Ideal. Damit steht das Zugeben an unbegrenzte Neigungen auf wackeligen Beinen, wie es auch im selben Textfragment bei Gaius von den *prodigi* gesagt wird, und in D. 6,1,38 von dem, der das *ius tollendi* ausübt¹. Auch dieser soll schlechten Neigungen nicht zugeben: *neque malitiis indulgendum est*.

¹ D. 6,1,38 (Celsus 3 dig.): In fundo alieno, quem imprudens emerat, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. finge et dominum eadem

3. Spätere Rechtsentwicklung

Kann man der zentralen These von Frau Elsener ungefähr zustimmen so ist doch enttäuschend, dass sie dem *passage de l'époque intermédiaire*, welches sie definiert als das Zeitalter zwischen der Schule von Bologna und den modernen Kodifikationen, also die Periode vom 12. bis zum 19. Jh., nur acht Seiten widmet, wobei sie sich dann erstaunlicherweise nur auf Samuel Stryk, der von 1640–1710 lebte, beschränkt. Das Erstaunen wird namentlich dadurch verursacht, dass bei Stryk, in dessen *Dissertatio iuridica de abusu iuris quaesiti* vom 21. Februar 1679, gar nicht vom Rechtsmissbrauch im modernen Sinne die Rede ist. Zwar verwendet Stryk den Terminus *abusus juris quaesiti*, aber er definiert diese *abusus juris quaesiti* als *usus contra legum praescripta*, also eine Handlung gegen die Bedingungen unter welchen das Privileg verliehen ist. Wenn er weiter über *abusus iuris domini* spricht, dann betont er, dass das zwar nach dem Beispiel der römischen Eigentümer von Sklaven, seinerzeit auch nach dem lokalen Gewohnheitsrecht ein Arbeitgeber ein bescheidenes Züchtigungsrecht haben mag, aber nicht, wenn derartige Befugnisse im Arbeitsvertrag ausgeschlossen sind. Wenn der Arbeitgeber die Grenze seiner vertraglichen Befugnisse überschreitet, haftet er nicht nur mit der Vertragsklage, sondern auch mit der *propter excessum iudicis arbitrio punietur*. Im Kurzen: Die Ausführungen Strys über *abusus iuris* haben weder mit den hier und heute zitierten klassischen Texten, die etwas über die römische Rechtsethik aussagen, zu tun, noch mit Rechtsmissbrauch im modernen Sinne, noch mit der klassischen *actio de dolo*, oder der *exceptio doli*. Ironisch ist aber, dass Hans-Peter Haferkamp² die Aufmerksamkeit auf eine Dissertation eines Schülers von Samuel Stryk, Georg Schöneiche, gelenkt hat. Seine 1678 verteidigte Dissertation hätte Frau Elsener auf die richtige Spur bringen können, hätte sie nur diese Schrift gekannt³.

facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitius indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias. finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

² H.-P. Haferkamp, §§ 226–231, in: M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, Allgemeiner Teil, S. 1039, Anm. 27.

³ G. Schöneiche, *De aemulatione iuris*, Frankfurt an der Oder 1678, Kap. III: Omnia ad aemulationem fieri intelliguntur, quae cum iniuria alterius et animo nocendi, non utilitatis vel neces-

Es kommt noch ein zweites Problem hinzu. Anscheinend hat Frau Elsener sich auf der einen Seite vom Wortlaut irreführen lassen, und – jedenfalls anfänglich – *abusus iuris* bei Stryk mit Rechtsmissbrauch identifiziert. Das ist aber nicht berechtigt. Erstens vernachlässigt sie, dass bei Stryk nicht von *abusus iuris* die Rede ist, sondern von *abusus iuris quaesiti*, also von Handlungen die strittig sind mit den Bedingungen, unter welchen das Privileg oder das vertragliche Recht verliehen ist. So z.B. bei Ahasveri Fritschen (1629–1701), der in seinem Traktat über die Sünden der Prinzen bemerkt, dass es diesen nicht erlaubt ist, sich als Herr der Kirchendiener oder der Gottesdienstes zu benehmen, denn solches Verhalten wäre *abusus iuris patronatus*⁴.

Zweitens: *abusus* als solche erscheint in D. 7,5,5,1 und bedeutet dort bestimmt nicht Missbrauch, sondern Verbrauch, Konsum. An der Tagesordnung ist in jenem Text die Frage, welche die Konsequenzen von einem Niesbrauchrecht an verbrauchbaren Sachen sind, namentlich wenn das Recht zu Ende kommt. *Abusus* steht also gegenüber *usus*⁵, ein Wortgebrauch, das sich auch im 12. und 13. Jh. noch auffinden lässt, z.B. bei den Schriftstellern, für die der Unterschied zwischen beiden Begriffen außerordentlich wichtig war, wie diejenigen, die sich im Rahmen des franziskanischen Armutstreit über die Frage, was unter Eigentum zu verstehen sei, geäußert haben, vor allem Wilhelm von Ockham⁶.

Auf der anderen Seite hatte Frau Elsener vollkommen Recht, als sie bemerkte, dass weder die *actio doli* noch die *exceptio doli* im Rahmen der Ausführungen Stryks über *abusus iuris* eine Rolle spielen, obwohl diese beiden Rechtsmittel für Frau Elsener, und nicht nur für sie allein, die römische Vermittlung des Rechtsmissbrauchverbots bilden.

sitatis propriae gratia fiunt non ut prosint mihi, sed ut alteri principaliter noceant. Quo pertinet Germanorum illa locutio: Er thut es ihm nur zum Possen, oder Verdruss, oder Vexation.

⁴ A. Fritschi, *Princeps Peccans, Sive Tractatus De Peccatis Principum Excutiendae ipsorum conscientiae*, Nürnberg 1685, S. 39: Alter *abusus iuris patronatus* in eo consistit quod Nobiles Patroni a praesentatis Ecclesiae ministris litteras reversales exigant, quasi Pastorum aut Ministerii domini sint. Vide Carpz. Iurispr. Eccles. L. I, tit. I, def. 20.

⁵ J. Spiegel, *Lexicon Iuris Civilis*, Lugduni 1545: *Abusus et usus contraria iudicantur, nam autore Boëtio utimur iis, quae nobis utentibus permanent, iis vero abutimur, quae nobis utentibus pereunt.*

⁶ G. de Ockham, *Opus nonaginta dierum*, in: H.S. Offler *et al.* (ed.), *Opera politica*, Manchester 1963, vol. 2, capitulum 49, worüber E.J.H. Schrage, *Actio en Subjectief Recht. Over Romeinse en middeleeuwse wortels van een modern begrip* [Openbare les – in verkorte vorm – uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon lector in het Romeinse recht aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam op 31 maart 1977], Amsterdam 1977.

Wir dürfen noch einen Schritt weiter gehen. Weder den Ausführungen Stryk's über *abusus iuris*, noch denen über die *actio de dolo*, oder die *exceptio doli* lässt sich eine Theorie des Rechtsmissbrauches entnehmen. Das hängt mit einer methodologischen Schwierigkeit zusammen. Wer die Geschichte des Rechtsmissbrauchs studiert, hat die natürliche Neigung, die Rechtsgeschichte rückwärts zu lesen. Man fängt dann bei den modernen Kodifikationen an, zum Beispiel bei § 226 BGB, fragt nach dem historischen Werdegang, der zu diesem Paragraphen geführt hat, und skizziert dann das Verhältnis zwischen dem römischen und dem modernen Recht. So lange man sich von diesem merkwürdigen Vorgehen Rechenschaft gibt, ist nichts dagegen, aber gerade in dem Fall des Rechtsmissbrauches muss man dann die Kluft der Naturrechtsschule überbrücken. Wenn wir uns in diesem Aufsatz auf einige allgemeinen Sätzen beschränken dürfen, dann sollen wir bemerken, dass für das Vernunftrecht der Neuzeit das Naturrecht eine Art *mixtum compositum* ist, zusammengestellt aus mehreren Komponenten, unter denen das römische, das kanonische und das einheimische Recht. Das Naturrecht teilt mit diesen Vorgängern einen universalen und überzeitlichen Geltungsanspruch, der aber im Bereich des Naturrechts mit streng logischen Mitteln einsichtig gemacht wird. Damit ist das Vernunftrecht zu einem autonomen System geworden, das unabhängig ist von der Moraltheologie und der (profanen) Ethik. Rationalisierung fing in der Naturrechtsschule an, den ethischen Kern des klassischen Naturrechts auszuhöhlen. Rationalität ist innerhalb der Naturrechtsschule ein bestimmendes und der Rechtssicherheit dienendes Prinzip, aber diese methodisch-systematischen Züge des Vernunftrechts widersetzen sich jedem richterlichen Eingreifen in die rationell verwerteten Rechtsverhältnisse. Unter Berufung auf die Heilige Schrift, das Buch der Sprichwörter 25:2, wo geschrieben steht, dass es Gottes Ehre ist, eine Sache zu verhüllen, betont Symon à Groenewegen van der Made, dass es für Menschen, auch für Richter auf Erde, unmöglich ist, das Gewissen anderer zu kennen. Deswegen kann auch, seiner Meinung nach, D. 39,3,1,12, wo der Eigentümer eine Quelle auf seinem eigenen Lande verlegen darf, aber nicht, wenn er es nur tut mit der Absicht seinem Nachbar zu schädigen, keine Anwendung finden und muss diese Bestimmung deswegen als abgeschafft gelten⁷. Naturrechtsschüler haben deswegen auch versucht, jedes Instrument der römischen richterlichen Billigkeit zur Seite zu schieben. Das gilt sowohl der *exceptio doli*, als auch dem Prinzip von Treu und Glauben. Korrektive Elemente, die unbillige Rechtsverhältnisse

⁷ S. à Groenewegen van der Made, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandiae vicinisque regionibus*, Amsterdam 1669, t.a.p.

nur wegen deren Unbilligkeit rektifizieren, sind nach der Naturrechtsschule unerwünscht. In Süd Afrika, wo das römisch-holländische Recht noch immer vorherrschend ist, hat das Oberste Gericht im Jahre 1988 noch erklärt⁸, dass die *exceptio doli generalis* dem römisch-holländischen Recht vollkommen fremd sei. Das Gericht soll einfach den Text des Vertrages interpretieren, nicht mehr und nicht weniger, und er darf die Ergebnisse seiner Interpretation nicht mittels einer *exceptio doli* in die Richtung einer Billigkeitslösung korrigieren. A.J. Kerr hat aber die Aufmerksamkeit gefragt für einen späteren Fall, in dem seines Erachtens von der *replicatio doli* die Rede ist, und er steht auf dem Standpunkt, dass sich daraus ergibt, dass die Appellate Division nicht nur die *replicatio*, sondern auch die *exceptio doli* anerkennt⁹. In diesem Fall handelte es sich aber um eine Frage, die nur in weiter Verbindung mit dem Rechtsmissbrauch steht, nämlich ob der Käufer, der wegen Nonkonformität des gekauften Hauses auf Schadenersatz klagt, des Verkäufers Berufung auf der im Vertrag erhaltenen vollkommenen Quittung, widerlegen kann, mit der Behauptung, dass der Verkäufer sich in der Zeit der Vertragsschließung der Defekte bewusst war.

4. Rechtsmissbrauch in den mittelalterlichen Quellen

Wer also auf die Suche nach den Quellen des modernen Konzepts vom Rechtsmissbrauch geht, soll sich erstens nicht vom Wortlaut betrügen lassen; zweitens soll er akzeptieren, dass die Römer keine kohärente Theorie des Rechtsmissbrauches hatten, aber dennoch viele Ansätze zu einer Theorie darbieten, und zwar auch in den Texten, die sich auf die *actio de dolo* und die *exceptio doli* beziehen. Für die nach-römische, die mittelalterliche Entwicklung, sucht man aber vergebens Anschluss bei der Mehrzahl dieser römischen Texte, die wir gerade zitiert haben und die sich zum Teil auch auf ethischen Prinzipien stoischer Herkunft beziehen. Auffällig ist, dass diese Texte bei der mittelalterlichen Bildung der Theorie des Rechtsmissbrauchs kaum eine Rolle gespielt haben. Um welche Texte handelt dann die mittelalterliche Entwicklung des Konzepts Rechtsmissbrauch?

Der Fall, mit dem wir angefangen haben, Pickles-Bradford, hat eine wunderschöne Parallele in D. 39,3,1,12 (Ulpianus 53 ad ed.):

⁸ *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v. De Ornelas & another*, 1988 (3) SA 580 A, at 608 F–G.

⁹ **A.J. Kerr**, *The replicatio doli reaffirmed. The exceptio doli available in our law*, South African Law Journal 1991, pp. 583–587.

Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.

Ulpian schließt sich Marcellus an und schreibt, dass (wenn wir den Text auf unseren Fall anwenden dürfen) die Behörden von Bradford keine Klage gegen Pickles erheben können, sicher nicht, wenn er beabsichtigt, sein eigenes Grundstück für die Gewinnung von *flagstones* geeignet zu machen. Die Glosse interpretiert diesen Text und schließt bei dem Verbum *habere* an.

Gl. *habere* ad D. 39,3,1,12: Scilicet vicinus contra istum qui in suo suffodit, non animo nocendi, etc., quia tunc tenetur de dolo, ut hic dicit. Et not. ex hoc in suo licere facere quod vult. Item quod alii nocet et sibi non prosit non licet. Et ad hoc concordant...

Hier in dieser Glosse finden wir schon die beiden Elemente zusammengebracht, die bis tief in das 20. Jh. die Diskussion um den Rechtsmissbrauch dominiert haben. Handlungen, die ausschließlich vorgenommen werden in der Absicht, dem Anderen zu schaden, *animo nocendi*, unterliegen der *actio doli*, wie auch Handlungen die dem Handelnden überhaupt keinen Vorteil bringen, dem Anderen aber nur Nachteil zufügen. Also eine subjektive Gesinnung, oder das objektive Fehlen irgendwelchen Vorteiles für den Handelnden selbst qualifiziert beim näheren Zusehen diejenige Handlung als unberechtigt, die aus erster Sicht vollkommen berechtigt scheint, und gegen eine derartige Handlung kann die *actio doli* erhoben werden. Nach Alciat gibt das Fehlen irgendwelchen Vorteils zu der Vermutung der Schädigungsabsicht Anlass¹⁰.

Ungefähr gleichzeitig lässt sich im 13. und 14. Jh. auch ein Bedeutungswandel des Wortes *aemulatio* spüren. Im klassischen Latein hat das Wort sowohl eine Bedeutung *in bonam* als auch *in malam partem*. Im ersten Sinne bedeutet *aemulatio* so viel wie *imitatio virtutis*, in *malam partem* aber so viel wie Nachteil. Das um 1452 entstandene *Vocabularius iuris utriusque* von Jodocus definiert nur letztere Bedeutung: *aemulatio, idest invidia*, fügt aber hinzu, dass das Wort mehrere Bedeutungen hat. Es wird verwendet in D. 50,10,3 und in C. 12,59,1. Dort bedeutet es so viel wie Nacheiferung oder Wetteifer. Von dort aus erscheint das Wort *aemulatio* auch in der Accursischen Glosse *Novum*, die den Wortlaut von D. 50,10,3 erläutert. Der von Macer stammende Text lautet: *Opus novum privato*

¹⁰ A. Alciatus, *De praesumptionibus*, Regula III, Praesumptio XXIII, in: Opera Omnia III, Basel 1547: Praesumitur si quis aliquod opus in suo agat non nocendi animo facere, sed si aliqua utilitas sibi non resultet, non dicitur uti, sec abuti ad nocumentum tertii.

etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad aemulationem alterius civitatis pertineat. Jeder darf selbst ohne Genehmigung des *princeps* auf sein Privatgrundstück ein *opus novum* errichten, ausgenommen wenn es ausschließlich zum Nacheiferung mit einer anderen *civitas* geschieht. In der Glosse zu diesem Wort: *Opus novum* werden dann möglichst viele den Digesten und dem Codex entnommene Texte aufgezählt, in denen bezeugt wird, dass jeder auf seinem eigenen Grundstück nach eigenem Belieben handeln darf, aber die Glosse erwähnt auch eine Strömung, nach der diejenigen Handlungen die nur die Benachteiligung des Nachbarn beabsichtigen, unerlaubt geachtet werden.

Namentlich letzterer Gedanke wird in der Schule von Orléans aufgenommen. Es fängt mit Jacobus de Ravenneio (Jacques de Révigny) an, der anscheinend vorgetragen hat:

Jacobus de Ravanis, Comm. ad D. 8,2,10 (secundum Ms. Leiden, U.B., d'Ablaing 2, fol. 160) Dicebat dominus meus quod quidam usuarius erat in quadam civitate; voluit edificare ita alte quod ipse posset videre quicquid fieret per totam civitatem; iura ista sunt pro eo et hic et. supra, l. Cum eo [D. 8,2,9] et C. eod. l. Altius [C. 3,34,8] Tamen posset prohiberi et si hoc faceret ad emulacionem et animo nocendi. Unde dicit lex quod opera ad emulacionem prohibentur, ut C. De operibus publicis l. Novum opus [D. 50,10,3] nec debet facere animo nocendi, infra, De pluvia [arcenda l. i], § Denique [D. 39,3,1,12]. Et inhumanum est alienam detegere paupertatem [ut] ipse videret paupertates aliorum, arg. C. Quando et quibus quarta part l. i et ij [C. 10,35,1–2].

Am Wort ist der *reportator*, der Student, der den Text des Vortrages aufgeschrieben hat. Es ist also Jacques de Révigny, der am Wort ist, nicht dessen Lehrer Jacobus de Monciaco. Er bespricht einen Fall, der sich anscheinend wirklich in Verdun abgespielt hat, wo ein Rentner einen Turm gebaut hatte, der ihm nur in dem Sinne einen Vorteil brachte, dass er die *secreta fratrum* belauern konnte, wie es später Bartolomeus de Salyceto formulieren würde. Im Allgemeinen war es im 12. und 13. Jh. in Süd Frankreich und in Nord Italien üblich, zum privaten Gebrauch und zum Schutz der Familie, selbst innerhalb der Mauer der Stadt Festungen und Türme zu bauen. Erzählt wird, dass in San Gimignano der Torre Rognosa der Palazzo del Podestà die maximale Höhe der Bauarbeiten zeigte. In der Absicht, die Familie gegen die Streitigkeiten innerhalb der Stadt zu schützen, darf man auf eigenem Boden einen Turm errichten, zum *detegere paupertatem* oder zum *inspicere religiosas vel uxorem vel filias vicini*

aber nicht. Hier ist die Terminologie wichtig. *Aemulatio*, Neidbau, bildet die ethische Grenze, die auch ein Eigentümer nicht überschreiten darf. Die Bedeutung dieses Wortes spielt heutzutage im italienischen Recht noch immer eine wichtige Rolle, wo *atti emulativi* als Ausdruck für Rechtsmissbrauch üblich ist.

Jacques de Révigny entnimmt D. 50,10,3 seine These – das *opera ad emulationem prohibentur* – und er identifiziert diese *opera ad emulationem* mit den Arbeiten, die ausschließlich *animo nocendi* geschehen. Petrus de Bellaperthica folgt seinem Lehrer, ist aber noch ein wenig moderner. Ist für Jacques de Révigny *aemulatio* noch ausschließlich *animo nocendi*, für Pierre de Belleperche ist schon von *aemulatio* die Rede, wenn die Bauarbeiten dem Eigentümer nur wenige Vorteile bringen, den Nachbarn aber schwer schädigen:

Petrus de Bellapaerthica, Comm. ad Inst. I.7: Caveatis, dico, in suo aliquis potest facere quod sibi prodest quamvis alii nocerat, dum tamen non faciat animo nocendi. Sed et si in fundo suo aliquid faciat quod sibi modicum prosit et alii multum nocet, presumitur ad emulationem; et ideo domum tuam elevare quantum est tibi utile, hoc est verum, nisi ita elevares, ut non afferret tibi magnum commodum, sed magnum prejudicium populo. Tunc enim destruere deberes, ut ff. De operibus publicis, l. Opus [D. 50,10,3]. Ideo sic recolitis: si permittatur sibi ipse prodesse, non autem ut alii noceat.

Eine Interessensabwägung rückt schon ins Gesicht. Die aus Süd Frankreich stammende, von Jacques de Révigny, aber besonders von Pierre de Belleperche entwickelte Lehre, dringt auch in Nord Italien durch. Erst Cynus Pistoriensis, dann auch Rainerius de Forlivio und Bartholomeus de Salyceto, folgen Pierre de Belleperche, wie aus dem folgenden Text hervorgeht.

Bartholomeus de Salyceto, Comm. ad C. 3,34,8: Tertio nota quod in pariete alieno quis non potest fenestram facere. Sed an in suo indistincte possit, dicit Petrus et Cynus quod si fiat ad emulationem alterius, puta ut inspiciat religiosos vel religiosas, vel uxorem vel filiam vicino, et non potest, arg. ff. De operibus publicis, l. Opus [D. 50,10,3].

Der Text verfolgt mit einer Interessenabwägung: wenn der Eigentümer Fenster für den Lichteinfall braucht, dann steht außer Zweifel, dass er in seinen eigenen Mauern diese Fenster anbringen darf. Über Bartholomeus de Salyceto hat die Lehre der *aemulatio*, des Rechtsmissbrauches auch Bartolus und Baldus erreicht.

Und damit erreichen wir unsere erste Schlussfolgerung: die Glossatoren, die Schule von Orléans und die Kommentatoren, haben eine Lehre des

Rechtsmissbrauchs entwickelt, zwar auf der Grundlage der römischen Quellen, aber nicht so sehr auf der Grundlage der Texte die sich auf die *actio* oder *exceptio doli* beziehen. Sie haben erstens, D. 50,10,3 das Wort *aemulatio* entnommen, dem eine Bedeutung *in malam partem* beigemessen und dann als Rechtsmissbrauch erstens die Handlungen betrachtet, die *nur* animo nocendi vorgenommen werden, also ein subjektives Element, dann auch, zweitens, die Handlungen, die dem Handelnden keinen Vorteil, dem Kläger aber nur Nachteil zubringen, das objektive Element. Diese zwei Begriffe dürfen zwar von Zeit zu Zeit durcheinander gehen, sie werden dennoch den Quellen entnommen, und zwar denjenigen Texten die sich auf die *cautio damni infecti*, und die *actio aquae pluviae* beziehen.

5. Rechtsmissbrauch während des Kodifikationszeitalter

Diejenigen modernen Rechtssysteme, die Rechtsmissbrauch als solches anerkennen, haben diesen Begriff somit nicht dem Römischen Recht entnommen, sondern dessen mittelalterlicher Interpretation. Die Glossatoren, aber mehr noch die Schule von Orléans und die Kommentatoren, haben die Grundlage für eine Theorie des Rechtsmissbrauchs gelegt. Sie mag mit der Naturrechtsschule wieder untergegangen sein, sie taucht aber in ihrer mittelalterlichen Gestalt bei den Kodifikationsbewegungen, also am Ende des 19., Anfang des 20. Jh. wieder auf, wie vor kurzem auch Nicoletta Sarti und Hans-Peter Haferkamp¹¹ betont haben. Mindestens auffällig dabei ist, dass wir in der Meinungsverschiedenheit zwischen Jacques de Révigny und Pierre de Belleperche schon die Kontroverse hören, die 7 Jahrhunderte später in Frankreich Ripert und Josserand verteilt halten würde. Bekanntlich war für Ripert nur dann vom Rechtsmissbrauch die Rede, wenn bei dem Handelnden ausschließlich der *animus nocendi* vorsah, indem für Josserand alle Befugnisse *des fonctions* sind, denen man die gesellschaftliche Bedeutung nicht entnehmen darf. Für ihn ist Rechtsmissbrauch *l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité*. Riperts Auffassung war auch in Deutschland vorherrschend und ist jetzt noch in § 226 BGB niedergelegt: *Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen*. Dieselbe Auffassung ist auch im italienischen Codice Civile aufgenommen: Art. 833 Atti d'emulazione: *Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri*.

¹¹ N. Sarti, *Inter vicinos praesumitur aemulatio. Le dinamiche dei rapporti di vicinato nell'esperienza del diritto comune*, Milano 2002, H.-P. Haferkamp, a.a.O. (Anm. 2).

Man muss hier aber bedenken, dass in den ausgehenden 90er Jahren die *Suprema Corte* zweierlei betont hat und auf diesem Wege das Rechtsmissbrauchsverbot innerhalb enger Grenzen zurückgedrängt hat¹². Erstens verstand der Italienische Höchstgerichtshof unter *atti* in dem Sinne dieses Art. 833 nur positive Handlungen, nicht auch das Unterlassen, und zweitens bemerkte der Gerichtshof, dass schon die Anwesenheit eines kleinen Interesses an der Seite des Handelnden die Qualifikation von Rechtsmissbrauch verhindert. Es ging dort um einen Nachbar, der sich verweigerte die hohen Pflanzen auf seinem Grundstück abzuschneiden, wodurch er dem Nachbar das schöne Panorama aus seinem eigenen Haus und von seinem Grundstück, vollkommen wegnahm. Weil er Interesse daran betonte sich die Mühe zu sparen, war von Rechtsmissbrauch nicht die Rede. Nach dem neuen Niederländischen Recht wäre diese Entscheidung bestimmt anders ausgefallen. Dort wird nach dem Text des Gesetzbuches schon Rechtsmissbrauch angenommen, wenn der Handelnde, in Betracht nehmend, die Unebenheit zwischen dem Interesse dem er zu dienen denkt und dem Schaden, den er dem Anderen hinzufügt, nach Maßstäben von Redlichkeit zu dieser Ausübung seines Rechts nicht hätte kommen können. Mit der viel engeren Interpretation des italienischen Rechts stimmt auch das schweizerische Recht weitgehend überein. Zwar lässt das schweizerische Zivilgesetzbuch in seiner Formulierung die Tragweite des Rechtsmissbrauchs offen: *Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz*, aber die schweizerischen Richter sind sehr zurückhaltend.

Beide Elemente, das objektive und das subjektive, finden wir schon in der mittelalterlichen Jurisprudenz. Diese namentlich in der Schule von Orléans entwickelte Lehre, ist den modernen, im 20. Jh. verteidigten Auffassungen, sehr ähnlich. Und damit erreichen wir unsere zweite Schlussfolgerung. Weder die Schule von Orléans, noch die Kodifikationsbewegung haben in England eine wichtige Rolle gespielt. Damit sind wir der historischen Erklärung auf der Spur, warum die Engländer keine Theorie des Rechtsmissbrauchs gebildet haben. Sie hatten auch keine historischen Vorbilder, weder im Mittelalter, noch im ausgehenden 19. Jh. Übrigens soll man sich vor einer Generalisierung dieser Observation hüten. David Johnston hat vor kurzem noch darauf hingewiesen, dass das schottische Recht sich in dieser Hinsicht weitgehend vom Common Law unterscheidet. Er erwähnt zahllose Fälle, die nach schottischem Recht mit dem Begriff des *abuse of law* entschieden wurden¹³.

¹² Cass.sez. II civ. 20 Ottobre 1997, n. 10250, Foro Italice 1998, I, 69.

¹³ D. Johnston, *Owners and Neighbours: from Rome to Scotland*, in: R. Evans-Jones (ed.), *The Civil Law Tradition in Scotland [The Stair Society]*, Edinburgh 1995, pp. 176–197.

6. Zum Schluss

Und nun kehren wir zu den Beispielen, mit denen wir diesen kleinen Vortrag angefangen haben, zurück. Erstens der englische Fall, wo Edward Pickles auf seinem eigenen Grundstück einen Schacht gegraben hatte, und 1892 anfang einen unterirdischen Tunnel von etwa 500 Meter zu bauen, welcher nach seiner Vollendung ohne Zweifel das Wasser aus den Brunnen vom Reservoir ablenken würde, und damit der Stadt das Wasser entnehmen würde. Pickles warnte die Stadt für sein Vorhaben, die darauf eine Klage auf ein richterliches Verbot bezüglich dieser Bauarbeiten gegen Pickles erhob. In erster Instanz erhielten die Behörden das gefragte Verbot, aber schon das Appellationsgericht wies die Klage ab. Auch vor dem House of Lords behauptete die Stadt, dass diese Art von Rechtsausübung böswillig und deswegen unzulässig wäre. Die Stadt, wie auch der der höchste Richter, vermuteten, dass Pickles nur vorhatte, sich einen höheren Preis für sein Grundstück auszubedingen. Damit stand fest, dass er versuchte seinem eigenen Interesse zu dienen und es konnte nicht behauptet werden, dass Pickles den *tort of disinterested malevolence* begangen hatte. Das House of Lords stellte deswegen fest: „It is the act, not the motive for the act, that must be regarded. If the act, apart from motive, gives rise merely to damage without legal injury, the motive, however reprehensible it may be, will not supply that element“. Wie Lord Watson es in seinem Urteil ausdrückte: „no use of property, which would be legal due to a proper motive, can become illegal because it is prompted by a motive which is improper or even malicious“¹⁴.

Übrigens hat Pickles nur wenig Freude an diesem Urteil gehabt. Die Kosten für die Anwälte hatten seine finanziellen Möglichkeiten völlig erschöpft. Die Stadt weigerte sich auch nur einen Pfennig für das Grundstück zu bezahlen. Pickles ist letzten Endes vollkommen desillusioniert nach Kanada abgereist. Dass Rechtsmissbrauch aber keine Kategorie im englischen Common Law ist, wurde kürzere Zeit später nochmals befestigt, als eine Gruppe von gewerkschaftlich organisierten Arbeitern den Arbeitgeber zwangen, zwei Nicht-Mitglieder zu entlassen. Der Streik wurde nicht unerlaubt geurteilt. Dass dennoch in mehreren Fällen die Entscheidungen nach Common Law denjenigen des Civil Law ähnlich sind, hängt damit zusammen, dass erstens böswilliges Verhalten auf der Seite des Beklagten öfters als *tort* qualifiziert werden kann. So zum Beispiel in

¹⁴ *Mayor of Bradford v. Pickles*, 1895 AC 587, Cf. **A.W.B. Simpson**, *Leading Cases in the Common law*, Oxford 1995, S. 79; **M. Taggart**, *Private property and abuse of rights in Victorian England : the story of Edward Pickles and the Bradford water supply*, Oxford, New York 2002.

Keeble v. Hickeringill, wo Keeble Schadensersatz von Hickeringill in der Höhe von 50 Pfund bekam, weil letzterer seinen Entenfang durch ständiges Gewehrfeuer unbrauchbar gemacht hatte. Hier war von *nuisance* die Rede. Zweitens ist heutzutage in England das Nachbarrecht viel stärker vom öffentlich geprägt als im 19. Jh. während der industriellen Revolution und heutzutage noch auf dem Kontinent.

Der französische Fall ist berühmt und steht in der Rechtsgeschichte auf derselben Ebene wie der Wasserturm von Verdun. Der Eigentümer ist grundsätzlich berechtigt, sein Grundstück abzuschließen und mit Zäunen zu versehen. Wenn er aber diese Befugnisse nur *animo nocendi* ausübt, ist von Rechtsmissbrauch die Rede¹⁵.

Der italienische Fall wurde mit Hilfe des objektiven Kriteriums entschieden. Die Absicht des Handelnden ist nicht ohne weiteres ausschlaggebend; von Rechtsmissbrauch ist auch die Rede, wenn die Handlung im objektiven Sinne dem Handelnden kein Vorteil bringt, dem Kläger nur Nachteil: *Chi acquista la comunione del muro non può chiudere le luci se ad esso non appoggia il suo edificio*¹⁶.

Der deutsche Fall vom Schuldner, der rücksichtslos alle Bankkontos seines Schuldners pfändete, wurde auch mit Hilfe der Kategorie des Rechtsmissbrauchs entschieden¹⁷. Nach ZPO § 829 Abs 1 hat ein Schuldner einfach das Befugnis Geldforderungen seines Schuldners zu pfänden. Folgerichtig wird das Gericht dem Drittschuldner verbieten, an den Schuldner zu zahlen und dem Schuldner das Gebot erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten. Die Pfändung mehrerer Geldforderungen gegen verschiedene Drittschuldner soll nur zugelassen werden, soweit dies für Zwecke der Vollstreckung geboten erscheint. Wenn diese Grenze überschritten wird, dient die Pfändung kein redliches Ziel mehr. Deswegen ist der Antrag eines Gläubigers, näher bezeichnete Ansprüche des Schuldners gegen nicht mehr als drei bestimmte Geldinstitute am Wohnort des Schuldners zu pfänden, grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich, gegen mehr Banken aber doch.

¹⁵ *Coquerel v. Clément-Bayard*, DP 1917.1.79.

¹⁶ Tribunale di Napoli Sezione distaccata di Afragola. ZA c/MA + 5, <http://www.iussit.it/Z.Mluci01.htm>

¹⁷ BGH, Beschluss vom 19.3.2004 – IXa ZB 229/03 (Lexetius.com/2004,735).

Bibliographie

- Alciatus Andreas**, *De preasumptionibus*, in: Opera Omnia III, Basel 1547.
- Fritschi Ahasveri**, *Princeps Peccans, Sive Tractatus De Peccatis Principum Excutiendae ipsorum conscientiae*, Nürnberg 1685.
- Groenewegen van der Made, Simon à**, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandiae vicinisque regionibus*, Amsterdam 1669.
- Haferkamp Hans-Peter**, §§ 226–231, in: Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, Mohr Siebeck 2003.
- Johnston David**, *Owners and Neighbours: from Rome to Scotland*, in: Robin Evans-Jones (ed.), *The Civil Law Tradition in Scotland [The Stair Society]*, Edinburgh 1995, pp. 176–197.
- Kerr Alastair J.**, *The replicatio doli reaffirmed. The exceptio doli available in our law*, in: South African Law Journal 1991, pp. 583–587.
- Ockham de Guillelmus**, *Opus nonaginta dierum*, in: Hilary S. Offler et al. (ed.), *Opera politica*, Manchester 1963.
- Sarti Nicoletta**, *Inter vicinos praesumitur aemulatio. Le dinamiche dei rapporti di vicinato nell'esperienza del diritto comune*, Milano 2002, H.-P. Haferkamp, a.a.O. (Anm. 2).
- Schöneiche Georg**, *De aemulatione iuris*, Frankfurt an der Oder 1678.
- Schrage Eltjo J.H.**, *Actio en Subjectief Recht. Over Romeinse en middeleeuwse wortels van een modern begrip* [Openbare les – in verkorte vorm – uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon lector in het Romeinse recht aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam op 31 maart 1977], Amsterdam 1977.
- Simpson Brian A.W.**, *Leading Cases in the Common law*, Oxford 1995.
- Spiegel Jacob**, *Lexicon Iuris Civilis*, Lugduni 1545.
- Taggart Michael**, *Private property and abuse of rights in Victorian England: the story of Edward Pickles and the Bradford water supply*, Oxford, New York 2002.

Urteile:

- Bank of Lisbon and South Africa Ltd v. De Ornelas & another*, 1988 (3) SA 580 A, at 608 F–G. BGH, Beschluss vom 19. 3. 2004 – IXa ZB 229/03 (Lexetius.com/2004,735).
- Cass.sez. II civ. 20 Ottobre 1997, n. 10250*, Foro Italico 1998, I, 69.
- Coquerel v. Clément-Bayard*, DP 1917.1.79.
- Mayor of Bradford v. Pickles*, 1895 AC 587. *Pickles and the Bradford water supply*, Oxford, New York 2002.
- Tribunale di Napoli Sezione distaccata di Afragola. ZA c/MA + 5, <http://www.iussit.it/Z.Mluci01.htm>

Eltjo J.H. SCHRAGE

AEMULATIO. ON COMPARATIVE LAW AND THE ABUSE OF LAW IN HISTORICAL CONTEXT

(Summary)

An article contains historical and comparative analysis of the legal issues of four cases derived from the English, French Italian and German law. In reference to each of it an author is answering the question whether it deals with the breach of law or its abuse. The first case concerns an owner of the real property who by means of receiving an access to the flagstones beneath the surface of the ground is forced to create a system of drainage. This action makes a threat for the supplies of water for the whole town. The question arises: it is possible to demand in such situation to render the judicial prohibition of the drainage. The French case concerns on the other hand an owner of the real property who fenced his plot with the sixteen meters pales with the iron spikes on their tops. The question reads: does the neighbor who was flying with his balloon and teared its top may demand the damages and the removal of the fence. An Italian case handles then with the neighboring owners of the wall with the window. The question concerns the right of the one of them to build more than three meters wall which would totally block out the light. Whereas the German example concerns the suspicious creditor who distrained the debtor's accounts in all twenty banks that operated in the town in order to absolutely indispose him to use any financial resources. It is required to ask a question whether such action is eligible according to the law at all.

Keywords: Roman law; reception of the Roman law; comparative law; the abuse of law

AEMULATIO. O PRAWIE PORÓWNAWCZYM I NADUŻYCIU PRAWA W UJĘCIU HISTORYCZNYM

(Streszczenie)

Artykuł zawiera historyczno- oraz prawnoporównawczą analizę czterech przypadków, odpowiednio z prawa angielskiego, francuskiego, włoskiego oraz niemieckiego. W odniesieniu do każdego z nich autor odpowiada na pytanie, czy chodzi w nim o naruszenie prawa czy raczej o jego nadużycie. Pierwszy z kazuśów dotyczy właściciela nieruchomości, który w celu uzyskania dostępu do leżących pod powierzchnią gruntu pokładów wapienia (*flagstones*) musi założyć na swojej działce system drenażu, co stanowi zagrożenie dla zaopatrzenia całego miasta w wodę. Powstaje pytanie, czy można domagać się w takim przypadku wydania sądowego zakazu drenażu. Kazus francuski dotyczy zaś właściciela nieruchomości, który ogrodził działkę szesnastometrowym ogrodzeniem z pali zakończonych żelaznymi ostrzami. Odpowiedzi wymaga pytanie, czy sąsiad, który lądując balonem na swojej działce, podarł jego czaszę o wysokie ostrza, może domagać się odzkodowania oraz usunięcia ogrodzenia. Kazus włoski traktuje z kolei o sąsiadujących ze sobą współwłaścicielach muru z oknem. Pytanie dotyczy uprawnienia do dobudowania przez jednego ze współwłaścicieli, w granicy działki, ponad trzymetrowego muru, który całkowicie zasłoni dostęp światła. Przypadek niemiecki natomiast mówi o podejrzliwym wierzycielu, który we wszystkich 20 bankach w danej miejscowości zajął rachunki bankowe dłużnika, by całkowicie zablokować mu możliwość korzystania ze środków finansowych. Należy zadać pytanie, czy takie zajęcie jest w ogóle w świetle prawa dopuszczalne.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie; recepcja prawa rzymskiego; prawo porównawcze; nadużycie prawa

Tomasz TULEJSKI*

SIR ROBERT FILMER. SAM PRZECIWKO WSZYSTKIM! CZĘŚĆ I

(Streszczenie)

Sir Robert Filmer był angielskim teoretykiem politycznym, który bronił absolutyzmu i boskiego prawa królów, krytykując Hobbesa, Milтона, Grocjusza, Bellarmina, Suareza i Arystotelesa. Teoria Filmera jest oparta na założeniu, że władza ojca w rodzinie jest prawdziwym źródłem i modelem każdej władzy. Na początku Bóg dał władzę Adamowi, który miał całkowitą kontrolę nad swymi potomkami, nawet nad ich życiem i śmiercią. Z jego punktu widzenia król jest absolutnie wolny od wszelkiej ludzkiej kontroli, nie może być związany czynami swych poprzedników, wobec których nie jest odpowiedzialny; nie jest związany również własną wolą, ponieważ niemożliwe jest, by człowiek dał prawo samemu sobie – prawo musi zostać narzucone przez innych osobie, która jest nim związana. W artykule autor dowodzi, że rozumowanie Filmera jest doskonałą, kompletną, lecz ostatnią obroną nieograniczonej władzy królewskiej w erze destrukcji naturalnego autorytetu politycznego.

Słowa kluczowe: Filmer; absolutyzm; patriarchalizm; boskie prawo królów

*Każdy niech będzie poddany władzom, sprawującym rządy nad innymi.
Nie ma bowiem władzy, która by nie pochodziła od Boga,
a te które są, zostały ustanowione przez Boga.
Kto więc przeciwstawia się władzy – przeciwstawia się porządkowi Bożemu.*

List św. Pawła do Rzymian

Wszystkich szanujcie, braci miłujcie, Boga się bójcie, czcicie króla!

1 List św. Piotra Apostoła

W dziejach zachodniej filozofii politycznej niewiele jest postaci, które swą oryginalnością i bezkompromisowością same postawiły się nie tylko poza jej głównym nurtem, ale *en bloc* dokonały jej radykalnego zanegowania. Jedną z nich jest bez

* Dr hab., prof. UŁ, Katedra Doktryn Polityczno-Prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; e-mail: tulejski@tlen.pl

wątpienia Sir Robert Filmer, najbardziej przenikliwy obrońca boskiego prawa królów¹, którego wyrafinowana argumentacja odcina się programowo w istocie od wszystkiego, co na temat źródeł władzy i politycznego zobowiązania napisano od czasów Platona. Jest więc nieprzejednanym krytykiem wielkich umysłów swoich czasów: Bellarmina, Suáreza, Milтона, Grocjusza i Hobbesa, z którym dzieli jedynie niektóre wnioski końcowe, odrzucając jednak ich uzasadnienie. Pewną atencją darzy tylko Bodinusa i Jakuba I, którego jako króla nie ośmiela się poddać krytyce, choć trudno uznać, że zgadza się z wszystkimi jego tezami. Tworzy przy tym interesującą alternatywę wobec tego, co dzisiaj jest uważane za intelektualne dziedzictwo XVI i XVII stulecia. Kluczem do zrozumienia jego bezkompromisowej postawy są właśnie czasy², które z prostego szlachcica z Kentu uczyniły autora doktryny będącej oficjalnym uzasadnieniem monarchii Stuartów doby Restauracji³. Szczególnie w czasie kryzysu sukcesyjnego jego refleksja zawarta w *Patriarsze* stała się inspiracją dla Torysów przeciwko wykluczeniu Księcia Jorku⁴. Będąc świadkiem wielkiego kryzysu władzy, odrzucając wszystkie doktryny władzy, jako niewystarczające dla wielkiego dzieła, jakim była obrona monarchii absolutnej, sięgnął Filmer do *Pisma Świętego* – jedynego źródła, które w jego opinii nie było skażone filozoficzną spekulacją, lecz wprost wskazywało ludzkości, jaki zamysł polityczny przewidział dla niej Stwórca. Przyznać należy jednak, że nie była to w owym czasie perspektywa oryginalna, *Biblia* bowiem była najważniejszym orężem intelektualnego dyskursu rozgrzewającego umysły i serca XVII-wiecznych Europejczyków, doprowadzając do wojen religijnych, które nie ominęły także ojczyzny Filmera. Konflikt pomiędzy Parlamentem a Stuartami, który w końcu przerodził się w krwawą wojnę domową, miał bowiem w swej genezie charakter religijny. Protestancy radykałowie dokonali zaadaptowania biblijnego języka dla potrzeb polityki, wywodząc z autorytetu *Pisma* rewolucyjne w swej istocie postulaty ustrojowe, będące konsekwencją poszukiwania źródła władzy w dobrowolnej zgodzie poddanych⁵. W ten sposób *Biblia Genewska*⁶

¹ **J. Plamenatz**, *Man and Society. A Critical Examination of Some Important Social and Political Theories from Machiavelli to Marx*, Longmans, London 1963, s. 173.

² **L. Ward**, *The Politics of Liberty in England and Revolutionary America*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s. 20.

³ Na temat życia Sir Roberta patrz: **P. Laslett**, *Sir Robert Filmer: The Man versus the Whig Myth*, *The William and Mary Quarterly*, Third Series, Oct. 1948/5/4, s. 523–546.

⁴ **J. Daly**, *Sir Robert Filmer and English Political Thought*, University of Toronto Press, Toronto 1979, s. xi.

⁵ **P. Miller**, *Errand into the Wilderness*, Harvard University Press, Cambridge 1956, s. 48–49.

⁶ Została ona przetłumaczona na język angielski przez uciekinierów z czasów Marii Tudor i wydana w 1560 r.

stała się w ich rękach tym, czym ponad trzysta lat później *Kapitał* Marksa – podręcznikiem rewolucji, która, jak zauważył Hobbes⁷, wysadzić miała w powietrze stary, grzeszny świat, by na jego gruzach powstać mógł nowy, tym razem zgodny z wolą Boga, oczywiście w interpretacji purytańskich teologów. Ci *ambitni, ciemni oratorzy*⁸, jak z obrzydzeniem określił ich autor *Lewiatana*, doprowadzili w końcu do wojny domowej i anarchii, która zapanowała ostatecznie w całym Królestwie Anglii. Ich teologicznym orężem była koncepcja przymierza⁹ (*Covenant*), w myśl której wszystkie relacje społeczne: pomiędzy Bogiem i człowiekiem, duchownymi i wiernymi, sędziami i członkami ich społeczności oraz pomiędzy członkami rodzin były definiowane w kategoriach umowy lub porozumienia, które polegać miało na zgodzie i wzajemnej odpowiedzialności¹⁰. Dobrowolność i będący jej istotą woluntaryzm prowadziły równocześnie purytańskich pastorów w rodzaju Buchanana, Poneta, Goodmana czy Knoxa do wniosku, że organizacja kościelna, a co więcej, także relacje pomiędzy władzą a poddanymi oparte powinny być na analogicznym paradygmacie, uzasadniając w konsekwencji prawo oporu, a nawet tyranobójstwo. To jednak, co dla protestanckich rewolucjonistów było mądrością samego Stwórcy, dla Filmera musiało być chorym wytworem zdeprawowanych i ograniczonych intelektów, bowiem jego lektura i rozumienie Słowa Bożego doprowadziły go do równie radykalnych w swej wymowie, lecz całkowicie przeciwnych wniosków w zakresie organizacji życia religijnego, społecznego i politycznego. Miast ekwilibrystyki swych adwersarzy proponuje bowiem prostą i literalną niemal, choć nacechowaną intelektualną wirtuozerią, interpretację *Księgi Rodzaju*, która w jego przekonaniu daje prostą odpowiedź na wszystkie pytania, jakie może postawić człowiek w zakresie urzędzenia życia zbiorowego. Sięgając do koncepcji patriarchalizmu i czyniąc z niej jądro swego wywodu, wychodzi przy tym poza intelektualny horyzont wytyczony przez takich obrońców absolutnej władzy, jak William Barclay, Jean Bodin, Jakub I Stuart i Thomas Hobbes, doprowadzając argument do ostatecznego końca i wyprowadzając zeń wnioski, o których nie śniło się żadnemu z nich. Ta metodologiczna konsekwencja właśnie i jednorodność narracji uczyniły z niego myśliciela, który sam rzucił wyzwanie nie tylko zwolennikom republiki czy monarchii ograniczo-

⁷ T. Hobbes, *Behemoth or the Long Parliament*, w: *The English Works of Thomas Hobbes*, vol. VI, Bart, London 1839, s. 343.

⁸ *Ibidem*, s. 121.

⁹ D.G. Mullan, *Scottish Puritanism, 1590–1638*, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 177–180.

¹⁰ D. Zaret, *The Heavenly Contract Ideology and Organization in Pre-Revolutionary Puritanism*, The University of Chicago Press, Chicago 1985, s. 130–136, 167–168.

nej, lecz również zwolennikom absolutyzmu, którzy okazali się w jego mniemaniu niekonsekwentni, a przez to nieskuteczni w obronie zagrożonego przez rewolucję ładu, ustanowionego przez Stwórcę. Filmer nie jest bowiem autorem piszącym w oderwaniu od otaczającej go rzeczywistości, przeciwnie, jego postawa umieściła go w samym oku politycznego huraganu targającego jego ojczystą Wyspą. Dlatego filozofia polityczna Filmera jest przede wszystkim fundamentalną krytyką idei jego przeciwników, poczynawszy od koncepcji umowy społecznej, poprzez będące jej konsekwencją zwierzchnictwo ludu, na idei rządu mieszanego kończąc. Jest też z tego samego powodu wykładem historii prawnej Anglii, której treść ma zdemaskować niesłuszność i wykazać absurdalność roszczeń Parlamentu. Po trzecie jest propozycją alternatywnej wizji porządku politycznego ufundowaną na analogii i ciągłości pomiędzy *pater familias* i *pater patriae*. W końcu odwołanie do argumentu biblijnego służyć ma najważniejszemu celowi Sir Roberta – wykazaniu, że władza królów nie pochodzi z mandatu poddanych czy jakiegokolwiek innego ziemskiego autorytetu, lecz bezpośrednio z boskiego nadania inkarnowanego w osobie Adama, którego władcy są bezpośrednimi sukcesorami. Jednak zrozumienie teologii politycznej Filmera niemożliwe jest bez powierzchownego poznania klimatu intelektualnego czasów, w których powstała, dlatego rozpocznę od krótkiego jego zarysowania ze szczególnym uwzględnieniem roli, jaką patriarchalny argument pełnił w elżbietańskiej i Stuartowskiej Anglii. Następnie przejdę do analizy głównego metodologicznego założenia Filmera, którym jest wyprowadzone z *Biblii* bezpośrednie powinowactwo pomiędzy władzą ojca a władzą królewską. W dalszej części przedstawię jego konsekwencje, jakimi są konieczność i bezalternatywność patriarchalnej monarchii absolutnej. Jedną z jej cech jest specyficzna, woluntarystyczna teoria prawa, która będzie przedmiotem dalszej części wywodu. Zakończę go zaś zarysowaniem argumentów Filmera przeciwko tym, którzy źródła władzy upatrywali w przyzwoleniu poddanych i umowie społecznej.

I.

Spoglądając dzisiaj na burzliwy wiek XVII na Wyspach, postrzegamy go mimochodem jako okres zdominowany przez intelektualne prądy, oddziałujące także na współczesny dyskurs polityczny. To zatem wiek preliberalnych i liberalnych myślicieli w stylu Overtona, Lilbure'a, Tyrrella, Sidneya i Locke'a czy indywidualistycznej refleksji Hobbesa. Obrazu dopełnia zapomniany już dzisiaj nieco neoromański republikanizm kojarzony z Miltonem, Harringtonem i Nedhamem

oraz protokomunistyczna w swej istocie doktryna Winstanleya. Wizerunek ten już na pierwszy rzut oka zdominowany jest przez obóz polityczny, który ostatecznie w roku 1688 święcił triumf nad dynastią Stuartów. Tymczasem w roku wstąpienia na tron Jakuba I Anglia była w istocie monarchią w pełnym słowa tego znaczeniu. To rzeczywistość zatem położyła podwaliny pod teorię absolutyzmu, to król bowiem powoływał członków Tajnej Rady i Parów, wyznaczał sędziów, biskupów Kościoła Anglii, lokalnych urzędników, sędziów pokoju. W jego ręku skupiona była cała bieżąca polityka państwa wobec faktu, że parlament spotykał się rzadko i tylko z polecenia monarchy. Tak silna władza monarchy jeszcze za panowania Elżbiety I nie budziła poważnego sprzeciwu wobec zewnętrznych zagrożeń i wewnętrznych sporów o charakterze religijnym, podsycanych z jednej strony przez katolików, z drugiej zaś przez presbiteriańskich radykałów. Lecz dzięki absolutnym w istocie rządóm Anglia uniknęła konfliktów religijnych na skalę, jakiej doświadczyła na przykład Francja, choć *Vindiciae contra tyrannos* miała na Wyspach wielu czytelników oraz naśladowców, a i katolicy tworzyli uzasadnienie oporu wobec heretyckich władców. Wymagały one zatem intelektualnej odtrutki, która zdewaluowałaby rozmaite koncepcje prawa oporu czy monarchii ograniczonej. Temu właśnie przypisać należy wielkie traktaty broniące absolutyzmu, które na przełomie wieków wyszły spod pióra Saravii (*De imperandi autoritate*), Barclaya (*De Regno et Regali potestate* oraz *De Potestate Papae*) i De Dominisa (*De Republica Ecclesiastica*), stanowiące wykład koncepcji boskiego prawa królów. Wszyscy oni dowodzili bezpośredniego pochodzenia władzy monarszej od Boga i jej nieograniczonego charakteru. Poddanych wiązać więc miał bezwzględny obowiązek posłuszeństwa, a wszelkie nieposłuszeństwo było formą buntu przeciwko samemu Bogu. Wobec tego wolności i swobody poddanych brały się wyłącznie z królewskiej łaski i mogły być przez monarchę w każdej chwili cofnięte. Władza królewska z samej swej istoty bowiem nie może być ograniczona przez prawo, gdyż król stoi ponad prawem, a wola monarchy jest jego jedynym źródłem. Odwołując się do argumentów teologicznych i historycznych, nie mieli wątpliwości, że monarchia absolutna jest jedyną Boską formą rządu¹¹. Ich wspólnym mianownikiem było uznanie władzy jako pochodzącej wprost od

¹¹ B. Szlachta, *Monarchia prawa? Angielska myśl polityczna doby Tudorów*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2008, s. 583, 618, 663–664; W. Nijenhuis, *Adrianus Saravia (ca. 1532–1613). Dutch Calvinist, First Reformend Defender of the English Episcopal Church Order on the Basis of the Ius Divinum*, E.J. Brill, Leiden 1980, s. 251–252; A.S. Rosenthal, *Crown under Law. Richard Hooker, John Locke, and the Ascent of Modern Constitutionalism*, Lexington Books, Lanham 2008, s. 94; W.B. Patterson, *King James VI and I and the Reunion of Christendom*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, s. 234–254.

Boga, lecz równocześnie wywiedzionej z ludzkiej natury, która na mocy swej konstytucji potrzebuje rządu. A skoro to Bóg jest twórcą człowieka, stąd wniosek, że to on jest twórcą władzy. Nie była ona zatem wyprowadzana tylko z *Pisma Świętego*, lecz przede wszystkim z prawa natury zapisanego w sercu każdego człowieka i możliwego do odkodowania za pomocą rozumu.

Lecz ponieważ to zwycięzcy piszą historię, także intelektualną, temu właśnie przypisać należy ignorowanie wielkiego dorobku doktryny rojalistycznej, którą obecnie traktuje się co najwyżej jako antykwaryczną ciekawostkę. Z dzisiejszej odczarowanej perspektywy bowiem, oparta w całości niemal na teologicznej podstawie doktryna boskiego prawa królów wydaje się całkowicie niezrozumiała. Jednak jeśli odrzucić ten niewiele wnoszący prezentyzm i, stosując Skinnerowski kontekstualizm, zagłębić się w intelektualny klimat XVII w., okaże się, że zwycięstwo jej przeciwników nie wynikało z ich intelektualnej przewagi, lecz okoliczności politycznych. Liberalnemu światu jeszcze trudniej zrozumieć będący istotnym składnikiem doktryny rojalistycznej argument patriarchalny, całkiem już nieobecny w rzeczywistości zdominowanej przez paradygmat powszechnej przyrodzonej wolności i równości. Tymczasem to on stanowił trzysta lat temu naturalny punkt odniesienia dla wszelkich dysput traktujących o genezie władzy i instytucji społecznych oraz jeden z elementów uzasadnienia absolutyzmu. Patriarchalna rodzina definiowana jest bowiem przez zwierzchnictwo ojca, niższy status kobiet i dzieci oraz zasadę primogenitury. W szerokim zaś sensie rodzina taka rozszerza się do gospodarstwa domowego, w którym rządy najstarszego ojca rozciągają się nie tylko na żonę i dzieci, ale również na jego młodszych braci, siostry, bratanków, siostrzeńców, wnuków i służbę domową¹². Jeśli zatem przyjąć, że społeczeństwo składa się właśnie z takich gospodarstw domowych, to naturalną konsekwencją jest przeniesienie panujących w nich relacji na poziom wspólnotowy. Będąca jego istotą analogia pomiędzy sferą rodzinną i polityczną służyła zatem transcendentnemu uzasadnieniu pochodzenia władzy i monarchii absolutnej, zwłaszcza, że zdaniem jej wyznawców wpierana była bezpośrednio przez autorytet *Pisma Świętego*, które nakazuje czcić swego ojca¹³. Tradycyjnie bowiem władza monarchów wywodziła się z dwóch komplementarnych źródeł: bezpośredniego boskiego nadania oraz następstwa wywiedzonego od swych przodków¹⁴.

¹² P. Laslett, *Introduction*, w: R. Filmer, *Patriarcha and Other Political Works*, Transaction Publisher, New Brunswick, London 2009, s. 22.

¹³ *Wjy.* 20:12.

¹⁴ M. Hulliung, *Patriarchalism and Its Early Enemies*, *Political Theory*, Nov. 1974/2/4, s. 414–419.

Takie odwołanie do patriarchalizmu w debacie politycznej funkcjonowało jednak już od czasów najdawniejszych, a, jak wykazał w swym klasycznym już dziele Gordon Schochet, argument, zgodnie z którym rodzina jest mikrokosmosem wskazującym na relacje panujące wewnątrz ciała politycznego, obecny jest już u Platona, Arystotelesa, a w czasach bliższych Filmera odnaleźć możemy go u Bodina czy Hookera¹⁵. Patriarchalizm był też istotnym elementem oficjalnej doktryny władzy już od rządów Jakuba I, który w *The Trew Law of Free Monarchies* utrzymywał, że „Zgodnie z prawem natury król staje się naturalnym ojcem dla wszystkich swoich wasali podczas swojej koronacji. I jako ojciec ze względu na swoje ojcowskie obowiązki jest zobowiązany dbać o wyżywienie, wychowanie i cnotliwe zarządzanie swymi dziećmi”¹⁶. Władza ojcowska jest zatem pierwowzorem władzy monarchów, którzy już w „Biblii porównywani są do Ojców rodzin, ponieważ Król jest w rzeczywistości Partens patriae, politycznym ojcem swego ludu”¹⁷. „Jeśli chodzi o Ojców rodzin – mówি dalej – byli oni wedle starodawnego Prawa Natury Patriam potestatem, które było Potestatem vitae & necis, właścicielami swych dzieci lub rodzin (mam tu na myśli Ojców rodzin, którzy byli w prostej linii przodkami rodzin, z których pierwotnie wywodzili się królowie) [...]. Tak więc ojciec może dysponować swym dziedzictwem, wedle swego upodobania, ba, nawet wydziedziczyć najstarszego syna z jakiegokolwiek przyczyny i wybrać najmłodszego, zgodnie ze swym upodobaniem; uczynić ich żebrakami lub bogaczami dla swej przyjemności, uwięzić lub wygnać sprzed swego oblicza, jeśli znajdzie jakieś przewinienie lub przywrócić ich znowu do łask jak skruszonego grzesznika: W ten sam sposób może postępować Król ze swymi Poddanymi”¹⁸. Twierdzenia takie nie były przy tym dla ówczesnych w żadnym stopniu kontrowersyjne czy szokujące, struktura ówczesnego społeczeństwa opierała się bowiem w przeważającej części na kilkupokoleniowych gospodarstwach domowych, w których najwyższą władzę nad rodziną i sługami sprawował senior rodu. Rozszerzenie takiego typu stosunków na sferę polityki było więc czymś oczywistym i naturalnym. Rodzina była bowiem dla niemal wszystkich najważniejszą i podstawową częścią społeczeństwa. Doświadczenie to musiało zatem wpływać na proces socjalizacji i postrzeganie struktur poli-

¹⁵ **G.J. Schochet**, *Patriarchalism in Political Thought. The Authoritarian Family and Political Speculation and Attitudes Especially in Seventeenth-Century England*, Basil Blackwell, Oxford 1975, s. 268.

¹⁶ **James VI (I)**, *The Trew Law of Free Monarchies*, w: *The Political Works of James I*, Harvard University Press, Cambridge 1918, s. 55.

¹⁷ *Speech of 1609–1610*, w: *The Political Works...*, s. 307.

¹⁸ *Ibidem*, s. 308.

tycznych jako koniecznie zhierarchizowanych i opartych na jednoosobowym autorytecie¹⁹. Nie miało przy tym znaczenia, że król nie jest naturalnym ojcem swych poddanych, jego pozycja bowiem jest doskonałym odbiciem mikrokosmosu rodziny w wymiarze ogólnospółnotowym. W Stuartowskiej Anglii patriarchalna perspektywa była czymś tak oczywistym, że nawet ci, którzy uważali się za przeciwników monarszego absolutyzmu nie byli w stanie do końca wyzwolić się od jej wpływu²⁰. Była więc czymś normalnym, a nie intelektualną aberracją, jak chcieli później przeciwnicy absolutyzmu. W wielu ukazujących się wówczas traktatach i komentarzach prezentowany jest punkt widzenia podobny do tego, jaki wyłożyli w *Godly Forme of Houeshold Government* Robert Cleaver i John Dod. Przekonywali oni, że „Pan domu nazywany jest Pater Familias, którym jest ojciec rodziny, ponieważ powinien sprawować ojcowską pieczę nad swymi niewolnikami, jakimi są jego dzieci. Wszystkich sług bożych należy w kilku słowach nauczać, że są oni winni swym panom i paniom: miłość, przywiązanie, jakim odpowiedzialne dzieci darzą swych ojców”²¹. Ów stosunek wynika tylko i wyłącznie z faktu ojcostwa, i nie jest wspomagany lub uzależniony od innej okoliczności. Jeden z tłumaczy *Biblii Jakuba* – wspomniany wcześniej Hadrian Saravia – argumentował w podobnym duchu, że „prawdziwe źródło politycznego autorytetu jest takie, jak wskazuje historia święta, która pokazuje, że władza nie była wynalazkiem człowieka, lecz jest tworem Boga i natury i że pierwsza władza była patriarchalna. *Księga Rodzaju* uczy bowiem ponad wszelką wątpliwość, że od początku historii rodzaju ludzkiego władza ojcowska była królewska, to znaczy najwyższa, wśród pierwszych twórców rodzaju ludzkiego, czy patrzymy na wieki pierwszej ery przed Potopem czy na te, które nastąpiły wraz z Noem i jego synami i wnukami; i przez prawo natury ojcowie byli książętami nad swymi potomkami”²². Zatem władza ojcowska i władza królewska miały dla niego identyczną naturę. Podobnie jak później Filmer argumentuje więc, że pojawiła się wraz ze stworzeniem Adama, który będąc pierwszym monarchą, stał się archetypem dla wszystkich późniejszych królów. Wynika z tego, że autorytet władzy wywodzi

¹⁹ **G.J. Schochet**, *Patriarchalism, Politics and Mass Attitudes in Stuart England*, *The Historical Journal* 1969/12/3, s. 421.

²⁰ Gdy Długi Parlament w roku 1654 ogłosił zasady wyboru zwierzchników restrukturyzowanego Kościoła Anglii, prawa tego nie przyznał nieletnim, sługom i co najważniejsze tym, którzy nie posiadali rodziny – *ibidem*, s. 422.

²¹ **J. Dod, R. Cleaver**, *A Godly Form of Household Government, for the Ordering of Private Families*, London 1598, sigs. Z5 and Aa5 – cyt. za: **G.J. Schochet**, *Patriarchalism, Politics and Mass Attitudes in Stuart England...*, s. 415.

²² **A. de Saravia**, *Diversi tractatus theologici*, Societatis Stationariorum, Londini 1611, s. 167.

się wprost od Boga, nie ludzi i że pierwsza władza miała charakter patriarchalny, ludzie zaś nie są wolni, lecz z natury podlegają władzy ojcowskiej i królewskiej.

Taka wizja społeczeństwa wzmocniana była przy tym przez najważniejszy ówczesny autorytet, jakim był Kościół Anglii. Ustami swych wysokich duchownych głosił bowiem doktrynę, wedle której król jest ojcem wszystkich ojców, a królestwo rodziną rządzoną przez niego na mocy władzy ojcowskiej. Arcybiskup Cramner w *Short Instruction into Christian Religion* z 1548 r. twierdził, że obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców ma swoje przedłużenie w obowiązku posłuszeństwa wobec rządzących²³. *Modlitewnik* z 1549 r. nauczał, że „Moim obowiązkiem wobec mojego bliźniego jest kochać go tak jak siebie samego i czynić innym to, czego życzyłbym sobie by oni czynili wobec mnie. Kochać, czcić i pomagać memu ojcu i matce. Czcić i słuchać mego Króla i wszystkich, których władza mu podlega. Być posłusznym wobec wszystkich moich rządzących, nauczycieli, duchownych pastorów i zwierzchników”²⁴. Oficjalna interpretacja V Przykazania odnosiła się bowiem nie tylko do relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi, lecz także dotyczyła stosunków służących i gospodarzy, uczniów i nauczycieli, wiernych i duchownych, żon i mężów, młodszych i starszych oraz przede wszystkim poddanych i rządzących²⁵. Tak samo zatem, jak władza ojca nad dziećmi nie wywodziła się z ich zgody, lecz prawa Bożego, tak samo polityczne zobowiązanie nie mogło być oparte na akceptacji rządzonych²⁶. Biskup Overall w *Convocation Book* pisał, że „Dla tego, kto należycie przeczyta Pismo Święte, będzie proste i oczywiste, że Syn Boży, powołując do życia naszych pierwszych rodziców i postanawiając, by mnożyć ich nasienie na wiele pokoleń, dla zapelnienia świata ich potomstwem, dał Adamowi i kolejno reszcie patriarchów i ojcom rodów przed potopem, autorytet, władzę i zwierzchnictwo nad ich dziećmi i potomstwem, by zarządzili i panowali nad nimi”²⁷. Obowiązek posłuszeństwa królom wynika więc z samego prawa natury, które daje im równocześnie prawo zgładzenia tego, kto dąży do buntu lub popełnia inne przewinienia przeciwko władcom, którzy są „głowami i ojcami swych wspólnot i królestw”²⁸. Dlatego kanony roku 1606 odrzucały pomysł, że to lud był suwerenny, że władza w jakikolwiek sposób mogła być wyprowadzona z jego zgody. Zastąpiły

²³ T. Cranmer, *Short Instruction Into Christian Religion*, University Press, Oxford 1829, s. 52–53.

²⁴ *The Book of Common Prayer*, John B. Perry, Philadelphia 1846, s. 136.

²⁵ G.J. Schochet, *Patriarchalism, Politics and Mass Attitudes in Stuart England*, s. 424.

²⁶ J.P. Sommerville, *Royalists and Patriots. Politics and Ideology in England, 1603–1640*, Routledge, London 2014, s. 31.

²⁷ J. Overall, *The Convocation Book of 1606*, John Henry Parker, Oxford 1844, s. 2.

²⁸ *Ibidem*, s. 23.

też w istocie boskie prawo papieża boskim prawem królów w zakresie władzy świeckiej i kościelnej²⁹. Stąd nie jest niczym dziwnym, że w wydanym anonimowo w roku 1615 dziele *God and the King*, które królewskim dekretem miało być studiowane w szkołach i na uniwersytetach Anglii i Szkocji, jego domniemany autor Richard Mocket pisze, że „Biskup Rzymu nie może zwalniać od Prawa Natury, które od stworzenia pierwszej rozumnej istoty jest niezmiennie, ani z moralnego prawa Boga, którego reguły są niezbędne. Natomiast obowiązek poddanych do posłuszeństwa wobec ich władców jest oparty na Prawie Natury, począwszy od naszego pierwszego stworzenia. Ponieważ tak jak rodzimy się synami, tak samo rodzimy się poddanymi; synowie tego z czyich łędźwi, poddani tego w czyich dobrach się urodzili. Te same obowiązki również nakazane są przez moralne prawo szczególnie w piątym Przykazaniu, Czcij twego ojca i twoją matkę: stąd ponieważ wymaga się od nas, by czczyć ojców prywatnych rodzin, tym bardziej czczyć musimy ojców naszego kraju i całego królestwa”³⁰. Co więcej, „Dowody, które podsuwa rozum uczą, że silniejsza i wyższa więź obowiązku łączy dzieci z ojcem ich kraju, niż z ojcem w prywatnej rodzinie”³¹. Przytoczone przykłady, które można by dalej mnożyć, pokazują ponad wszelką wątpliwość, że patriarchalizm był jeśli nie dominującym, to z pewnością istotnym elementem społecznej świadomości Anglii pod rządami Stuartów. On też stanowił istotny rezerwuarg argumentacji rojalistów skierowanej przeciwko purytańskim radykałom, jezuitom z Salamanki i monarchomachom. Choć zatem nie jest on oryginalnym konceptem Filmera, to, sięgając do powszechnych społecznych sentymentów z jednej strony, z drugiej zaś do dokonań swych antenatów, doprowadza jego argument do końca, wyciągając zeń wszystkie konieczne i istotne konsekwencje. Jego dokonania są bowiem niejako podsumowaniem dorobku obozu rojalistycznego, dzieląc z nim jego najważniejszą cechę, jaką było połączenie argumentacji opartej na *Biblii* i interpretacji prawa natury³². Lecz to dopiero za jego sprawą argument patriarchalny, mający do tej pory charakter posiłkowy, staje się jądrem całego wywodu.

²⁹ T. Lyon, *The Theory of Religious Liberty in England 1603–39*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, s. 60.

³⁰ R. Mocket, *God and the King: or, A Dialogue, Shewing That Our Sovereign Lord the King of England, Being Immediate under God within His Dominions, Doth Rightly Claim Whatsoever is Required by the Oath of Allegiance*, b.w., Oxford 1663, s. 35.

³¹ *Ibidem*, s. 2.

³² J.N. Figgis, *The Theory of The Divine Right of Kings*, University Press, Cambridge 1894, s. 146.

II.

W czasach Filmera *Biblia* była nie tylko księgą konstytuującą całą kulturę Zachodu, lecz traktowano ją jako w pełni wiarygodny historyczny zapis dziejów ludzkości. Historycy tacy jak Grafion i Raleigh swą opowieść rozpoczynają od Boskiego aktu stworzenia, porządkując dalszy jej bieg kolejnymi etapami historii świętej: upadkiem pierwszych rodziców, nadejściem Chrystusa i oczekiwaną wkrótce paruzją. Ten sam klucz każe im patrzeć na dzieje jednostek i całych narodów w nieustannym cyklu grzechu i kary sprowadzanej przez Opatrzność. Ta chrześcijańska perspektywa i niewielka wiedza o przeszłości skutkowały wypełnianiem białych plam także mitologicznymi opowieściami, legendami, tradycją i przede wszystkim *Biblią* będącą zapisem dziejów wyprzedzającym znacznie pogańskich historyków. Stąd właśnie tak popularne wywodzenie pochodzenia angielskich dynastii od starożytnych i legendarnych królów czy wnuków Noego³³. Choć daleki od takich fantastycznych hipotez, tak jak jego adwersarze Filmer opiera więc swą argumentację na analizie *Pisma Świętego*³⁴. „Jest nieprawdopodobne – wskazuje zatem – by jakiś pewny opis powstania rządu można było znaleźć u Platona, Arystotelesa, Cycerona, Polibiusza, czy u innych pogańskich autorów, którzy byli nieświadomi sposobu stworzenia świata. Nie możemy zaniedbać Pisma Świętego i szukać u filozofów fundamentów władzy i własności, które są głównymi zasadami rządu i sprawiedliwości”³⁵. Choć czasem sam powołuje się na Platona czy Arystotelesa, to jest przekonany, że sam rozum jest niewystarczający, by odkryć Boski zamysł. Sam przy tym jest pewien swych intelektualnych kompetencji, z rzadka tylko odwołując się do opinii Ojców Kościoła, opierając się przede wszystkim na własnej, oryginalnej egzegezie³⁶. Ta radykalna wersja doktryny *sola scriptura* każe Skinnerowi widzieć w szlachcicu z Kentu produkt luterańskiej odmiany reformacji, z której zaczerpnął również nieufność wobec humanistycznych i scholastycznych roszczeń, by za pomocą rozumu ludzkiego odkryć Boży plan³⁷. W tym właśnie widzieć należy źródła dystansu Filmera wobec klasycznych filozofów i bezgraniczne

³³ **W.H. Greenleaf**, *Filmer's Patriarchal History*, *The Historical Journal* 1966/9/2, s. 159–162, 157–171.

³⁴ Filmer, podobnie jak jego największy późniejszy adwersarz – Locke, posługuje się *Biblią Jakuba*.

³⁵ **R. Filmer**, *Observations upon Aristotle's Politics Touching Forms of Government, Together with Directions for Obedience to Governours in dangerous and doublfull times*, w: **R. Filmer**, *Patriarcha and Other Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, s. 236.

³⁶ **J.P. Sommerville**, *Introduction*, w: **R. Filmer**, *Patriarcha and Other Writings...*, s. xxi.

³⁷ **Q. Skinner**, *The Foundations of Modern Political Thought, Volume II: The Age of Reformation*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, s. 113–114.

zaufanie wobec *Biblii*. Z luteranizmu zaczerpnął ponadto wizję ludzkiej natury, która od czasu upadku pierwszych rodziców jest zdeprawowana i oddzielona od Boga. Z założenia tego Luter wysnuwa wniosek o niemożliwości osiągnięcia zbawienia za pomocą własnych, indywidualnych wysiłków, przygotowując grunt pod Filmerowską zasadą naturalnego podporządkowania i uległości wobec władzy, która ma jedyne źródło w woli Stwórcy. Nie ma przy tym rozróżnienia pomiędzy władzą świecką a duchową, obie bowiem biorą swój początek z Boskiego źródła, można więc traktować Filmera jako kontynuatora angielskiego erastianizmu Tyn-dale'a i Cranmera. Filmerowska teza o naturalnym podporządkowaniu i politycznym posłuszeństwie wynika bezpośrednio z luteranckiego również założenia, że cały istniejący porządek społeczny i polityczny jest odbiciem niezbadanej woli Boga, który ujawnia ją za pośrednictwem objawienia³⁸.

Dlatego Filmer przede wszystkim sięga więc do *Księgi Rodzaju*, najstarszej części *Biblii*, stanowiącej zapis nie tylko historii świętej, lecz także najdawniejszych dziejów ludzkości. To w niej, wierzył, zawarta jest odpowiedź na pytanie o pochodzenie społeczeństwa i naturę relacji międzyludzkich. Współczesna mu ogromna różnorodność ustrojów nie była dlań dowodem błędności jego teorii³⁹, lecz dowodziła, że prawda dotycząca polityki została zagubiona w czasach, które minęły od czasów *Genesis*. W ustroju Izraelitów dostrzega bowiem archetypiczną wizję ustroju politycznego zaplanowanego przez samego Boga. Skoro społeczeństwo polityczne, jak wierzyli niemal wszyscy ówczesni uczestnicy debaty, zostało powołane do życia przez Boga, wtedy jego zbadanie w czasach najwcześniejszych pomóc może poznaniu zamysłu Stwórcy, zanim doszło do jego upadku i degeneracji ludzkości. Staje się wtedy możliwe zdekodowanie Złotego Wieku, gdy ludzie postępowali zgodnie z Boskimi poleceniami, a w konsekwencji wykorzystanie wniosków do poddania wartościowaniu aktualnej sytuacji politycznej. Dlatego dla Filmera wizja ta nie ma jedynie symbolicznego wymiaru, przeciwnie, zawarty w niej opis traktuje jako historyczny zapis relacji łączących na początku historii Boga i człowieka. Z ich opisu wynika fundamentalny dla jego filozofii politycznej wniosek, że władza nie wywodzi się z relacji między ludźmi, lecz jest kategorią daną przez Stwórcę dla uporządkowania relacji społecznych. Stąd ma ona zastosowanie nie tylko do sytuacji opisanej w *Księdze Rodzaju*, lecz do aktualnych stosunków społecznych i na tym właśnie opiera się siła perswazyjna argumentacji autora *Patriarchy*.

³⁸ L. Ward, *op. cit.*, s. 30.

³⁹ P. Laslett, *Introduction*, s. 14.

Choć ta boska idea istniała jeszcze przed stworzeniem świata, to dla Sir Roberta jej istnienie daje się prosto, empirycznie zweryfikować poprzez obserwację życia pierwszych ludzi po wygnaniu z Edenu. Szczególnie ważny jest dla Filmera fragment 1:28, który w *Biblii Króla Jakuba* brzmi następująco:

And God blessed them, and said unto them,
Be fruitful, and multiply, and replenish the earth,
and subdue it: And have dominion over the fish
of the sea, and over the fowl of the air, and
over every living thing that moveth upon the earth⁴⁰.

Stąd, jak przekonuje Filmer, Pierwszy ojciec miał nie tylko po prostu władzę, ale władzę monarchiczną, ponieważ był ojcem bezpośrednio od Boga. Stąd przez nominację Boga, jak tylko Adam został stworzony, był monarchą świata, chociaż nie miał żadnych poddanych. I chociaż nie był faktycznym monarchą, dopóki nie było poddanych, jednakże przez prawo natury było należne Adamowi, by był władcą swych potomków⁴¹. I taka właśnie jest dla niego geneza władzy i społeczeństwa, które powstały za pośrednictwem bezpośredniego i pierwotnego upoważnienia udzielonego przez Stwórcę ojcu (a nie, co istotne obojgu rodzicom!) rodzaju ludzkiego. Powstały one na mocy samego aktu stworzenia pierwszego człowieka – Adama, istniały zatem już zanim Bóg stworzył Ewę i zanim pojawili się ich potomkowie⁴². Filmer jest zatem przekonany, podobnie jak inni rojalistyczni autorzy tacy jak na przykład Donne, Maynwaring, Willan, Rawlinson i Field, że władza Adama miała charakter królewski⁴³. Ta bezpośrednia Boska donacja jest zatem fontanną wszelkiej władzy umieszczoną w ojcu całej ludzkości⁴⁴. Konsekwencją takiej perspektywy musi być radykalna konkluzja, że to ludzie są dla władzy, a nie odwrotnie. Stąd wszelkie teorie stanu natury nie mają sensu, bowiem społeczeństwo i władza egzystują razem z ludzkim gatunkiem. Nie posługuje się przy tym, co istotne, Bodinowską koncepcją wieczności i ciągłości państwa, miast tego przymiot wieczności przypisując samej suwerenności, bowiem zawsze trwać będzie do końca świata naturalne prawo najwyższego ojca

⁴⁰ Wszystkie cytaty z *Biblii Króla Jakuba* pochodzą z wydania z roku 1611 – *The Holy Bible*, Barker, London 1611.

⁴¹ **R. Filmer**, *The Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy*, w: **R. Filmer**, *Patriarcha and Other Writings*, s. 144.

⁴² **P. Laslett**, *Introduction*, s. 11.

⁴³ **J.P. Sommerville**, *Royalists and Patriots...*, s. 32.

⁴⁴ **R. Filmer**, *The Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy*, s. 138.

nad każdym tłumem⁴⁵. Odnosząc się jednak do Hobbesowskiej hipotezy stanu przedspołecznego, w drwiącym tonie stwierdza, że „Trudno sobie wyobrazić, by Bóg stworzył człowieka o kondycji gorszej niż bestie, gorszej, niż jakieś zwierzęta, jakby jedynym celem natury było jego wzajemne wyniszczenie. Prawo ojca, by zniszczyć lub pożreć swe dzieci i prawo dzieci, by uczynić podobnie z rodzicami czyni ich gorszymi od kanibali”⁴⁶. Społeczeństwo Filmera, poza tym, że jest odwieczne w kategoriach ludzkiej historii, jest również uniwersalne, bowiem nie istniał nikt, kto nie byłby potomkiem Adama i nie podlegałby władzy swego ojca. Władza ponadto, jako wypływająca z metafizycznego źródła nie ma żadnych celów doczesnych, będąc celem samym w sobie⁴⁷.

Adam, jak wynika z 3:16 *Księgi Rodzaju*:

Unto the woman he said, I will greatly multiply thy sorrow and thy conception; in sorrow thou shalt bring forth children; and thy desire shall be to thy husband, and he shall rule over thee,

posiadał więc nieograniczoną władzę nad żoną i swymi potomkami⁴⁸. Z przytoczonego fragmentu Filmer wywodzi wniosek o naturalnej nierówności mężczyzny i kobiety. Poddaństwo tej ostatniej i jej niższy status wynika nie tylko z faktu, że jest gorsza, ponieważ powstała z jego żebra, lecz z bezpośredniego nakazu Boga, który uczynił ją poddaną swego męża. A skoro „Bóg w akcie stworzenia dał mężczyźnie zwierzchnictwo nad kobietą”⁴⁹, to tym bardziej ich dzieci pozostają pod władzą Adama, zwłaszcza, że w ten sposób ich relacje przedstawia *Księga Rodzaju*, czyniąc z nich egzemplifikację absolutnego zwierzchnictwa. Ponad wszelką wątpliwość wskazuje bowiem, że potomkowie pierwszych rodziców byli w istocie niewolnikami Adama, podporządkowanymi, mocą Boskiego nakazu, całkowicie jego woli, która w koncepcji Filmera jest przedłużeniem władzy, jaką sprawuje Bóg nad swoim stworzeniem. Tak jak Bóg stworzył człowieka, czyniąc go całkowicie zależnym od swej woli, tak poddaństwo potomstwa opiera się na fakcie dania życia, ponieważ „przez swoje narodziny staje się poddanym

⁴⁵ R. Filmer, *Patriarcha. The Natural Power of Kinges Defended against the Unnatural Liberty of the People*, w: R. Filmer, *Patriarcha and Other Writings*, s. 11.

⁴⁶ R. Filmer, *Observations Concerning the Original of Government, upon Mr Hobs 'Leviathan', Mr Milton against Salmasius, H. Grotius 'De Jure Belli'*, w: R. Filmer, *Patriarcha and Other Writings...*, s. 188.

⁴⁷ Z. Rau, *Wstęp*, w: J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, przekł. Z. Rau, PWN, Warszawa 1992, s. LXXXI.

⁴⁸ M. Zuckert, *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton University Press, Princeton 1994, s. 44.

⁴⁹ R. Filmer, *Observations Concerning the Original of Government...*, s. 192.

togo, kto go spłodził⁵⁰. Z samej definicji jest więc absolutna i arbitralna⁵¹. Adam bowiem „będąc zobowiązany, by się rozmnażać i zaludniać ziemię i czynić ją poddaną i mając zwierzchnictwo ponad wszystkimi stworzeniami, był tym samym monarchą całego świata”⁵². Wszelkie relacje międzyludzkie noszą zatem dla Filmera znamiona nierówności, a absolutny w nich prymat dzierży władza.

Filmerowska władza ojcowska jest zatem chronologicznie i ontologicznie pierwotna wobec rodzaju ludzkiego i wszystkich relacji społecznych oraz instytucji publicznych i prywatnych⁵³. Istniała już zanim doszło do upadku pierwszych rodziców, choć nie musiała się jeszcze odwoływać do przymusu⁵⁴. Nie jest więc kwestią wyboru człowieka, który może jedynie poddać się wyznaczonym przez Boga zasadom, egzystuje bowiem w relacji, która jest mu narzucona i nie może podlegać żadnej woluntarystycznej przemianie. Pomysł ten nie był nowy i funkcjonował już wcześniej u rojalistycznych pisarzy, lecz u Filmera argument z *Biblii* jest raczej zabiegiem perswazyjnym niż podstawą argumentacji. Usiłuje bowiem wywieść monarchię z naturalnej konstytucji społeczeństwa, opierając ją nie na podboju czy powszechnej akceptacji, lecz ludzkiej naturze powołanej przez Stwórcę. Dla większości jego poprzedników wystarczyło uzasadnienie, że monarchia była ustrojem danym przez Boga Izraelowi, dlatego jest naturalna. Filmer tymczasem odwrotnie, twierdzi, że monarchia jest naturalna, dlatego musi być poświęcona przez Boga. Dlatego identyfikuje królestwo z rodziną, a władzę króla z władzą ojca. Dlatego monarchia absolutna jest konieczna nie tylko na mocy Bożego rozkazu, lecz jest także racjonalna⁵⁵. Zatem koncepcja Filmera odchodzi w istocie od koncepcji Bożego rozkazu, zastępując ją ideą Boskiego przyzwolenia, a teologiczna koncepcja polityki ustępuje miejsca naturalistycznej⁵⁶.

Przynależność do społeczeństwa, tak samo jak do rodziny, nie jest kwestią wyboru, są one bowiem częścią porządku natury, a nie intelektualnym konceptem, zatem ewentualna zgoda nie ma tu żadnego znaczenia. Relacje rodzinne i społeczne są zatem w istocie tym samym. Stąd wszelka myśl o kontrakcie, który miałby być ich podstawą, jest w Filmerowskim systemie absurdem. Nie miałyby ona poza tym żadnego sensu, ponieważ to władza ojcowska i tylko ona tworzy

⁵⁰ R. Filmer, *Observations upon Aristotle's Politics...*, s. 282.

⁵¹ J. Daly, *op. cit.*, s. 50–51.

⁵² R. Filmer, *Observations upon Aristotle's Politics...*, s. 236.

⁵³ Z. Rau, *Contractarianism versus Holism. Reinterpreting Locke's Two Treatise of Government*, University Press of America, Inc., Lanham 1995, s. 9.

⁵⁴ R. Filmer, *The Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy*, s. 145.

⁵⁵ J.N. Figgis, *op. cit.*, s. 147.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 150.

wszelkie relacje społeczne. Dlatego najważniejszym atrybutem rządzących jest zdolność do rządzenia, poddanych zaś gotowość do posłuszeństwa. Ci ostatni istnieją tylko po to, by władza ojcowska mogła się realizować. Będzie ona zatem istnieć tak długo, jak rodzaj ludzki jako jedyny czynnik zdolny zjednoczyć wszystkie ludzkie istoty. Jej wzorzec dostrzec można we wszystkich ludzkich racjach, tak prywatnych, jak i publicznych. Sama nazwa ustroju nie ma przy tym dla Filmera żadnego znaczenia, ważna jest jego istota, przekonany jest bowiem, że „patriarchowie, książęta, Sędziowie, królowie, wszyscy oni byli monarchami”⁵⁷.

Idąc dalej, zgodnie z narracją *Genesis*, Filmer rozważa problem następstwa kolejnych pokoleń, tym razem odwołując się do przykładu Abla i Kaina z 4: 6–7:

And the Lord said unto Cain, Why art thou wroth?
and why is thy countenance fallen?
If thou doest well, shall thou not be accepted? and if thou doest not well, sin lieth at the door.
And unto thee shall be his desire, and thou shall rule over him.

Zgodnie z interpretacją Filmera fragment ten w oczywisty sposób przypisuje Kainowi prawo, by rządził swym młodszym bratem, wskazuje więc przysługujące mu prawo następstwa. Stąd najwyższa władza w razie śmierci Adama przechodzi na jego najstarszego syna, rozpoczynając łańcuch sukcesji, która trwa przez wieki. Władza Adama nie zniknęła bowiem wraz z jego śmiercią, mogła zostać przekazana, zawłaszczona (o czym niżej), lecz nie mogła przestać istnieć. Pozostawała ciągle we władaniu potomków Adama, którzy mogli nią swobodnie dysponować, nawet z pogwałceniem primogenitury. Dlatego Noe podzielił świat pomiędzy wszystkich swych trzech synów, każdego czyniąc sukcesorem swej ojcowskiej władzy. Ta pierwotna forma monarchii, łącząca aspekt naturalny i polityczny przetrwała aż do Potopu, a potem czasu Wieży Babel, gdy pomieszanie języków spowodowało rozproszenie ludzkości i powstanie wielu królestw. Nawet jednak wtedy, co podkreśla Sir Robert, „Bóg starał się zachować władzę ojcowską poprzez rozdzielenie różności języków według rodzin”⁵⁸. Dlatego, jak wskazuje *Księga Rodzaju*, nowe królestwa były założone przez synów i wnuków Noego, którzy od niego wywodzili swą ojcowską i królewską władzę nad swymi rodzinami. W tym właśnie, twierdzi Sir Robert, „musimy doszukiwać się ustanowienia władzy królewskiej we wszystkich królestwach świata”⁵⁹. Wszystkie współczesne państwa są więc kontynuacją patriarchatów,

⁵⁷ R. Filmer, *Patriarcha*, w: R. Filmer, *Patriarcha and Other Political Works*, s. 23.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 8.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 7.

a ich królowie, protektorzy, dożowie wyprowadzają swą władzę następstwa od jednego z synów i dalszych potomków Noego⁶⁰.

Jednym z wnuków Noego, twórcą pierwszej monarchii *par excellence* był Nemrod, który „wbrew uprawnieniu powiększył swe imperium przez zagarnięcie siłą uprawnień innych panów rodzin”⁶¹. Jego władza więc po raz pierwszy przekroczyła granice rodu, stając się archetypem późniejszych królestw. Rzecz więc w tym, że proste wywodzenie władzy politycznej z pozycji ojca rodziny możliwe jest tylko w odniesieniu do znanych bezpośrednich następców Adama⁶². Świadom tego Filmer nie wyprowadza władzy obecnych królów z osobistego pokrewieństwa z ojcem rodzaju ludzkiego. Z czasem bowiem naturalne ojcostwo wygasło i przedmiotem dziedziczenia stały się tylko prawa zeń wynikające⁶³, „wtedy tytuł księcia lub króla był trafniejszy, by wyrazić władzę tego, kto przejmuje uprawnienie tego ojcostwa, którym jego przodkowie cieszyli się w naturalny sposób”⁶⁴, stając się ojcami swych poddanych i przyjmując tytuł *pater patriae*. Nieodgadniony w swych zamiarach Bóg działający w historii mógł przecież przenieść władzę na tych, którzy nie posiadali tytułu sukcesyjnego. J.W. Allen kwestię sukcesji uważa za słaby punkt patriarchalnej teorii Filmera, który jego zdaniem przenosi w tym miejscu punkt ciężkości na kwestię suwerenności⁶⁵. Interpretacja taka wydaje się jednak nie do końca słuszna.

Generalnie Filmera nie interesował przesadnie tytuł nabycia korony, to, czy nabyta została w drodze wyboru, donacji, sukcesji, czy w jakikolwiek inny sposób, ważne, że jest ona „jedyną naturalną i właściwą władzą najwyższego ojca”⁶⁶. Sztywne trzymanie się prawa primogenitury zmusiłoby go do wyprowadzenia pochodzenia Karola I od Adama, a to na pierwszy rzut oka byłoby absurdem. Na pierwszy rzut oka, bowiem, jak przekonuje W.H. Greenleaf, Filmer mógł

⁶⁰ P. Laslett, *Introduction*, s. 14.

⁶¹ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 8.

⁶² G.J. Schochet, *Patriarchalism in Political Thought...*, s. 144.

⁶³ Patrz: Joz. I:16–18: „And they answered Joshua, saying, All that thou commandest us we will do, and whithersoever thou sendest us, we will go. According as we hearkened unto Moses in all things, so will we hearken unto thee: only the Lord thy God be with thee, as he was with Moses. Whosoever he be that doth rebel against thy commandment, and will not hearken unto thy words in all that thou commandest him, he shall be put to death: only be strong and of a good courage”.

⁶⁴ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 10.

⁶⁵ J.W. Allen, *Sir Robert Filmer*, w: F.J.C. Hearnshaw (red.), *The Social and Political Ideas of Some English Thinkers of the Augustan Age A.D. 1650–1750: A Series of Lectures Delivered at King's College, University of London During the Session 1927–1928*, G.G. Harrap & Company, London 1928, s. 43–46.

⁶⁶ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 11.

wcale nie odrzucać takiej ewentualności. Współcześni mu antykwaryści, twórcy *narodowej mitologii*, których dokonania z pewnością były mu znane, próbowali wytropić wśród potomków Jakuba I ostatniego króla celtyckiego króla Brytanii Cadwalladera. Ten zaś miał być potomkiem króla Artura, Brutusa Trojańskiego – pierwszego legendarnego króla Wysp, lub Samotesa – wnuka Noego⁶⁷. Można zatem przyjąć, że Filmer milcząco akceptował taką mityczną genealogię. Przeczy jednak temu on sam, pisząc, że „cieszymy się następstwem królów od czasu Podboju, aż do teraz przez 600 lat”⁶⁸. Jeśli bowiem przyjąć inaczej, jego koncepcja nie byłaby naturalistyczna. Dlatego choć ci, którzy dzierżą władzę, nie mają biblijnego rodowodu, to właściwy wzorzec rządu pozostał niezmienny od czasów Stworzenia. Filmer, widząc w ten sposób powinowactwo pomiędzy władzą ojcowską Adama a ojcowską władzą monarszą, wnioskuje, że chociaż ci ostatni nie są naturalnymi ojcami swych poddanych, to sprawują nad nimi ojcowską władzę, ponieważ „są uważani za kolejnych spadkobierców swych przodków, którzy byli przede wszystkim naturalnymi rodzicami całej ludzkości i zastępują ich w ich uprawnieniu do wykonywania najwyższej jurysdykcji”⁶⁹.

Wróćmy zatem raz jeszcze do przykładu Nimroda, który władzę zdobył *przez tyranię i uzurpację*⁷⁰. Na przykładzie tym widać analogię pomiędzy naturalnym ojcem i zdobywcą, który co prawda nie daje życia wprost, lecz daruje je tym, którzy uznali jego władzę. W obu przypadkach władza przysługuje pierwotnie na mocy asymetryczności relacji ojciec – syn, zdobywca – podbity⁷¹. Dlatego wszelka władza na ziemi pochodzi od władzy ojcowskiej lub jest jej uzurpacją, nie ma bowiem innego fundamentu, na którym może się wznosić. „Nawet władza – pisze Filmer – którą sam Bóg sprawuje nad rodzajem ludzkim jest władzą ojcowską, jest on zarówno naszym Królem, jak i Ojcem”⁷². Ojcowie rodzin i monarchowie byli początkowo jednym, dzierżąc *paternum imperium et haereditarium*, które było zbywalne w drodze dziedziczenia albo zagarniane przez uzurpatora tak jak inne dobra. W ten sposób dzisiejsi królowie posiadają ojcowskie imperium i dominium za pośrednictwem dziedziczenia, przekazania bądź uzurpacji. Bezpośrednie uzasadnienie znajduje Filmer w IV Przykazaniu, gdzie „posłuszeństwo wobec królów opisywane jest słowami Czcij ojca swego [Exodus,

⁶⁷ W.H. Greenleaf, *op. cit.*, s. 160.

⁶⁸ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 33.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 10.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 8.

⁷¹ N. Gładziuk, *Druga Babel. Antynomie siedemnastowiecznej angielskiej myśli politycznej*, Instytut Nauk Politycznych PAN, Warszawa 2005, s. 40.

⁷² R. Filmer, *Observations upon Aristotle's Politics...*, s. 284.

xx, 12], jak gdyby cała władza spoczywała pierwotnie w ojcu⁷³. Władza monarchów wywodzi się więc genetycznie z władzy Adama, którą obdarzył go sam Stwórca, a państwo podobne jest do patriarchalnej rodziny, której głową jest król, a władza i władza patriarchalna nie są podobne czy analogiczne, lecz identyczne, jeśli idzie o źródło i zakres⁷⁴. „Tak naprawdę – czytamy w *Patriarsze* – nie tylko Adam, ale będący jego sukcesorami patriarchowie mieli, przez uprawnienie władzy ojcowskiej, władzę królewską nad swymi dziećmi. Również Bellarmin nie ośmiela się temu zaprzeczać. ‘Ci patriarchowie’, mówił, obdarzeni byli władzą królewską, o czym świadczą ich czyny’ [De Romano Pontifice ks. x, rozdział 2]. Ponieważ tak jak Adam był panem swych dzieci, tak jego dzieci miały władzę nad swymi własnymi dziećmi, będąc jednak podporządkowane swemu pierwszemu rodzicowi, który jest panem najwyższym nad dziećmi swych dzieci we wszystkich pokoleniach, będąc wielkim ojcem swego ludu⁷⁵.

U Filmera nie istnieje zatem różnica pomiędzy społeczeństwem i państwem, która jest podstawą wyznawanych przez jego niektórych oponentów teorii kontraktualnych⁷⁶ lub ujmując to precyzyjniej, nie ma społeczeństwa, a tylko patriarchalna rodzina, nie ma państwa, a jedynie gospodarstwo domowe władcy, jego absolutne dominium⁷⁷. Odrzuca zatem rozwiniętą w średniowiecznej Anglii koncepcję dwóch ciał króla⁷⁸. „Jeżeli porównamy – pisze – naturalne obowiązki ojca z obowiązkami króla stwierdzimy, że są takie same, bez żadnych różnic poza tymi wynikającymi z zakresu i zasięgu. Jak ojciec nad jedną rodziną, tak król jak ojciec nad wieloma rodzinami troszczy się by zachować, nakarmić, ubrać, pouczyć i obronić całą wspólnotę. Jego wojny, jego pokój, jego sądy i wszystkie jego akty suwerenności służą tylko temu, by ochronić rozdzielić każdemu podporządkowanemu mu ojcu i jego dzieciom swobód i przywilejów, stąd wszystkie obowiązki króla wynikają z jego powszechnej ojcowskiej troski o jego lud⁷⁹. Król jest zatem ojcem ojców, Którzy, co prawda, sprawują władzę nad swym potomstwem, lecz ciągle całkowicie poddani są władzy króla uosabiającego najwyższe ojcostwo.

⁷³ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 11–12.

⁷⁴ L.L. Peck, *Kingship, counsel and law in early Stuart Britain*, w: J.G.A. Pocock, G.J. Schochet, L.G. Schoerer (red.), *The Varieties of British Political Thought, 1500–1800*, Cambridge University Press, Cambridge 1993, s. 107.

⁷⁵ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 6–7.

⁷⁶ G.J. Schochet, *Patriarchalism in Political Thought...*, s. 149.

⁷⁷ Z. Rau, *Wstęp*, s. XXV.

⁷⁸ Patrz: E.H. Kantorowicz, *Dwa ciała króla. Studium ze średniowiecznej teologii politycznej*, przekł. M. Michalski, A. Krawiec, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

⁷⁹ R. Filmer, *Patriarcha*, s. 12.

Bibliografia

Opracowania:

- Baluk Teresa**, *Sir Robert Filmer's Description of the Polish Constitutional System in the Seventeenth Century*, *The Slavonic and East European Review*, Apr. 1984/62/2, s. 241–249.
- Bourdin Bernard**, *The Theological-Political Origins of the Modern State. The Controversy between James I of England & Cardinal Bellarmine*, przekł. S. Pickford, The Catholic University of America Press, Washington, D. C. 2010.
- Bracton Henry de**, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, Yale University Press, New Heaven 1915.
- Caro Jason**, *The Origins of Free Peoples*, Continuum, New York 2011.
- Coke Edward**, *The Second Part of Institutes of the Laws of England*, W. Clarke and Sons, London 1817.
- Cranmer Thomas**, *Short Instruction into Christian Religion*, University Press, Oxford 1829.
- Cuttica Cesare**, *Sir Robert Filmer (1588–1653) and the patriotic monarch. Patriarchalism in seventeenth century political thought*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Daly James**, *Sir Robert Filmer and English Political Thought*, University of Toronto Press, Toronto 1979.
- Eliot Thomas S.**, *For Lancelot Andrewes. Essays on Style and Order*, Faber & Gwyer, London 1928.
- Figgis John N.**, *The Theory of The Divine Right of Kings*, University Press, Cambridge 1894.
- Filmer Robert**, *Patriarcha and Other Political Works*, Transaction Publisher, New Brunswick, London 2009.
- Filmer Robert**, *Patriarcha and Other Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, s. xxi.
- Foster David**, *Taming the Father: John Locke's Critique of Patriarchal Fatherhood*, *The Review of Politics*, Autumn 1994/56/4, s. 641–670.
- Gładziuk Nina**, *Druga Babel. Antynomie siedemnastowiecznej angielskiej myśli politycznej*, Instytut Nauk Politycznych PAN, Warszawa 2005.
- Gough John W.**, *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Clarendon Press, Oxford 1957.
- Greenleaf W.H.**, *Filmer's Patriarchal History*, *The Historical Journal* 1966/9/2, s. 157–171.
- Hearnshaw Fossey J.C.** (red.), *The Social and Political Ideas of Some English Thinkers of the Augustan Age A.D. 1650–1750: A Series of Lectures Delivered at King's College, University of London During the Session 1927–1928*, G.G. Harrap & Company, London 1928.
- Hullington Mark**, *Patriarchalism and Its Early Enemies*, *Political Theory*, Nov., 1974/2/4, s. 410–419.
- Kantorowicz Ernst H.**, *Dwa ciała króla. Studium ze średniowiecznej teologii politycznej*, przekł. M. Michalski, A. Krawiec, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Laski Harold**, *Political Thought in England: Locke to Bentham*, Home University Library, London 1949.
- Laslett Peter**, *Sir Robert Filmer: The Man versus the Whig Myth*, *The William and Mary Quarterly*, Third Series, Oct. 1948/5/4, s. 523–546.
- Laslett Peter**, *The World We Have Lost. Further Explored*, Routledge, London 2001.
- Locke John**, *Dwa traktaty o rządzie*, przekł. Z. Rau, PWN, Warszawa 1992.

- Lyon Thomas**, *The Theory of Religious Liberty in England 1603–39*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Miller Perry**, *Errand into the Wilderness*, Harvard University Press, Cambridge 1956.
- Mocket Richard**, *God and the King: or, A Dialogue, Shewing That Our Sovereign Lord the King of England, Being Immediate under God within His Dominions, Doth Rightly Claim Whatsoever is Required by the Oath of Allegiance*, b.w., Oxford 1663.
- Mullan David G.**, *Scottish Puritanism, 1590–1638*, Oxford University Press, Oxford 2000.
- Nijenhuis Willem**, *Adrianus Saravia (ca. 1532–1613). Dutch Calvinist, First Reformend Defender of the English Episcopal Church Order on the Basis of the Ius Divinum*, E.J. Brill, Leiden 1980.
- Overall John**, *The Convocation Book of 1606*, John Henry Parker, Oxford 1844.
- Patterson William B.**, *King James VI and I and the Reunion of Christendom*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Plamenatz John**, *Man and Society. A Critical Examination of Some Important Social and Political Theories from Machiavelli to Marx*, Longmans, London 1963.
- Pocock John G.A., Schochet Gordon J., Schwoerer Lois G.** (red.), *The Varieties of British Political Thought, 1500–1800*, Cambridge University Press, Cambridge 1993.
- Pocock John G.A.**, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge 1957.
- Rau Zbigniew**, *Contractarianism versus Holism. Reinterpreting Locke's Two Treatise of Government*, University Press of America, Inc., Lanham 1995.
- Rosenthal Alexander S.**, *Crown under Law. Richard Hooker, John Locke, and the Ascent of Modern Constitutionalism*, Lexington Books, Lanham 2008.
- Salas Victor M., Fastiggi Robert L.** (red.), *A Companion to Francisco Suárez*, Brill, Leiden, Boston 2014.
- Saravia Adrien de**, *Diversi tractatus theologici*, Societatis Stationariorum, Londini 1611.
- Schochet Gordon J.**, *Patriarchalism in Political Thought. The Authoritarian Family and Political Speculation and Attitudes Especially in Seventeenth-Century England*, Basil Blackwell, Oxford 1975.
- Schochet Gordon J.**, *Patriarchalism, Politics and Mass Attitudes in Stuart England*, *The Historical Journal* 1969/12/3, s. 413–441.
- Sidney Algernon**, *Discourses Concerning Government*, ed. Th.G. West, Liberty Classics, Indianapolis 1990.
- Skinner Quentin**, *The Foundations of Modern Political Thought, Volume II: The Age of Reformation*, Cambridge University Press, Cambridge 1978.
- Smith David L.**, *Constitutional Royalism and the Search for Settlement c. 1640–1649*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.
- Sommerville Johann P.**, *Royalists and Patriots. Politics and Ideology in England, 1603–1640*, Routledge, London 2014.
- Sommerville Johann P.**, *From Suarez to Filmer: A Reappraisal*, *The Historical Journal*, Sep. 1982/25/3, s. 525–540.
- Stoneham Tom, Allen Keith** (red.), *Causation and Modern Philosophy*, Routledge, London 2011.
- Szlachta Bogdan**, *Monarchia prawa? Angielska myśl polityczna doby Tudorów*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2008.
- The Book of Common Prayer*, John B. Perry, Philadelphia 1846.

- The English Works of Thomas Hobbes*, Bart, London 1839.
- The Holy Bible*, Barker, London 1611.
- The Political Works of James I*, Harvard University Press, Cambridge 1918.
- Tierney Brian**, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150–1625*, Scholars Press, Atlanta 1997.
- Tutino Stefania**, *Empire of Souls. Robert Bellarmine and the Christian Commonwealth*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Tyrrell James**, *Bibliotheca Politica, or, A Discourse by Way of Dialogue Whether Monarchy by Jure Divino*, Third Dialogue, Printed for Richard Baldwin, London 1691/2.
- Ward Lee**, *The Politics of Liberty in England and Revolutionary America*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Zagorin Perez**, *A History of Political Thought in the English Revolution*, Routledge & Paul, London 1954.
- Zaret David**, *The Heavenly Contract Ideology and Organization in Pre-Revolutionary Puritanism*, The University of Chicago Press, Chicago 1985.
- Zuckert Michael**, *Natural Rights and the New Republicanism*, Princeton University Press, Princeton 1994.

Tomasz TULEJSKI

SIR ROBERT FILMER. ALONE AGAINST ALL! PART 1

(Summary)

Sir Robert Filmer was an English political theorist who defended absolutism and the divine right of kings criticizing Hobbes, Milton, Grotius, Bellarimine, Suarez and Aristotle. Filmer's theory is founded upon the statement that the government of a family by the father is the true origin and model of all government. In the beginning God gave authority to Adam, who had complete control over his descendants, even over life and death itself. In his point of view the king is perfectly free from all human control, he cannot be bound by the acts of his predecessors, for which he is not responsible; nor by his own, for it is impossible that a man should give a law to himself – a law must be imposed by another upon the person bound by it. In the Article the Author argues that Filmer's argument is perfect, complete but the last defense of unlimited royal power in the age of destruction of natural political authority.

Keywords: Filmer; absolutism; patriarchalism; divine right of kings

Recenzja

Dagmara SKRZYWANEK-JAWORSKA*

Noctes iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki [red. Piotr Niczyporuk, Anna Tarwacka], Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2015, ss. 319.

W 2014 r. Profesor Jan Zabłocki, wybitny specjalista w zakresie prawa rzymskiego oraz kanonicznego, założyciel i redaktor naczelny Zeszytów Prawniczych, wiceprzewodniczący Komitetu Nauk o Kulturze Antycznej PAN, członek rad programowych i naukowych wielu czasopism oraz wieloletni kierownik Katedry Prawa Rzymskiego w Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, obchodził swoje siedemdziesiąte urodziny. Jego uczniowie i wychowankowie postanowili uczcić tę okazję wydaniem Księgi Jubileuszowej. Wybór jej tytułu, *Noctes iurisprudentiae*, nie jest przypadkowy i nawiązuje do dzieła *Noctes Atticae* rzymskiego pisarza i erudyty z II w. naszej ery, Aulusa Gelliusa, któremu to dzieło Jan Zabłocki poświęcił istotną część swoich naukowych zainteresowań. Piękną okładkę książki zdobi zresztą osiemnastowieczna rycina, która przedstawia Aulusa Gelliusa przy pracy. Księga Jubileuszowa jest zbiorem artykułów nadesłanych przez znakomitych romanistów i zarazem przyjaciół Jubilata, zarówno z kraju jak i z zagranicy. Tematyka tekstów jest różnorodna i dotyczy rzymskiego prawa prywatnego, publicznego oraz karnego, a ponadto historii, metodologii oraz nauczania prawa rzymskiego.

Redaktorami naukowymi tomu są wychowankowie Jana Zabłockiego, Anna Tarwacka oraz Piotr Niczyporuk. W szkicu *Aulo Gellio e Jan Zabłocki – un duetto*

* Dr, Katedra Prawa Rzymskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki; e-mail: dskrzywanek@wpia.uni.lodz.pl

oltre i secoli przedstawiają oni na kilku stronach życiorys oraz najważniejsze osiągnięcia naukowe i organizacyjne Jubilata, a także wymieniają nazwiska Jego przyjaciół i wychowanków zarówno z Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, jak i Uniwersytetu w Białymstoku, gdzie przez wiele lat Jan Zabłocki był kierownikiem Katedry Prawa Rzymskiego. Dziś uczniowie ci są już w znacznej części samodzielnymi i uznanymi badaczami prawa rzymskiego. Dalej przedstawiony został w Księdze list gratulacyjny skierowany do Jubilata, a wystosowany przez Leonida Kofanova, Prezydenta *Centro Studi di Diritto Romano* w Moskwie. Wyrażone były w nim słowa uznania oraz serdeczne życzenia dla Jubilata, a list zakończony został zapewnieniem o trwałej przyjaźni i nadziei na dalszą, równie owocną i intensywną współpracę. Część poświęconą osobie i dokonaniom Jubilata rekapitułuje szczegółowa i bogata bibliografia Jego prac naukowych i dydaktycznych.

Spośród romanistów europejskich, którzy nadesłali swoje teksty do *Noctes iurisprudentiae* najbardziej liczną grupę stanowią autorzy włoscy z Uniwersytetów w Katanii, Neapolu, Padwie oraz Rzymie. Cosimo Cascione przedmiotem swojego artykułu (*Stipulatio e contratti consensuali. Breve nota su un testo „enigmatico”*, s. 51–56) uczynił analizę tekstu Paulusa zawartego w D. 45,1,35,2, a w odwołaniu do użytego przez jurystę terminu *interrogatio* podjął kwestię jego skojarzenia z kontraktem *stipulatio* oraz konsensualnymi kontraktami kupna-sprzedaży lub najmu. Z kolei Alessandro Corbino na podstawie źródeł prawnych oraz literackich zajął się problematyką kwalifikacji czynności zawieranych dla pozorów (*Atti dicis causa*, s. 57–66), a Roberto Fiori (*Fides i bona fides. Hierarchia społeczna i kategorie prawne*, s. 67–83) poświęcił swoje rozważania naturze i funkcji kategorii *fides* i *bona fides*. Poza dogmatyką prawa rzymskiego znalazł się Luigi Garofalo, który w *Il diritto e il sacro in Elémire Zolla* (s. 85–111) interesująco przedstawił związki między prawem a sferą sakralną na podstawie rozdziału *Uscite dal mondo* z książki dwudziestowiecznego włoskiego historyka religii, eseisty i filozofa, Elémire Zolli. Szczególny ukłon w stronę Jana Zabłockiego złożył znakomity włoski uczoney Luigi Labruna, który swój tekst *La quasiadfinitas di Henryk Kupiszewski* (s. 143–152) poświęcił w całości metodologii badań prowadzonych przez naukowego mentora Jubilata, Henryka Kupiszewskiego. Trzy włoskie autorki powróciły z kolei do rozważań dogmatycznoprawnych. Paola Lambrini (*Corpus e animus da Lucrezio a Labeone*, s. 153–161) w ciekawy sposób przedstawiła rozumienie terminów *corpus* i *animus* przy uwzględnieniu nie tylko aspektów prawnych, ale także filozoficznych i literackich. Carla Masi Doria (*Ex subscriptione praesidis provinciae. Ancora in tema di Hermeneumata bilingui*, s. 177–182) skonfrontowała prawniczą egzegezę fragmentu z *Hermene-*

neumata Pseudodositheana z jego filologicznym ujęciem w nowym tłumaczeniu, a Francesca Reduzzi Merola (*La stipulatio servile tra ius civile e ius honorarium*, s. 201–205) przedstawiła problematykę stypulacji dokonywanych przez niewolnika.

Fakt, że kontakty naukowe Jubilata sięgają o wiele dalej aniżeli obszar Włoch, potwierdzają prace nadesłane do Księgi Jubileuszowej przez autorów z Chin, Czech, Serbii oraz Niemiec. Xu Guodong (*La pena di morte e sua limitazione nel diritto romano*, s. 113–124) podjął w swoim artykule problematykę ewolucji kary śmierci w starożytnym Rzymie, począwszy od Ustawy XII Tablic do wykształcenia się *cognitio extra ordinem* oraz zasady jej ograniczania. Z kolei Michal Skřejpek (*Punti interrogativi sui quasi delitti*, s. 229–238) podjął merytoryczną dyskusję w wybranych, spornych kwestiach z zakresu zobowiązań *quasi ex delicto*, a Antun Malenica (*Res sanctae nel periodo Romano pre-cristiano*, s. 163–176) w przekrojowy sposób przedstawił korzenie prawnej kategorii *res divini iuris*, w tym przede wszystkim *res sanctae*. Wreszcie Andreas Wacke (*Zum Brückenzoll beim Transportvertrag und zur Litotes „non ignorare” in D. 19,2,60,8. Mit Überlegungen zu gemischten Verträgen und zum Berufsstand der muliones*, s. 285–304), który w niezwykle obrazowy i wzbogacony współczesnymi wątkami sposób przeprowadził studium przypadku na przykładzie tekstu Labeona (D. 19,2,60,8) w przedmiocie opłat transportowych.

Zarówno geograficznie, jak i mentalnie najbliżsi Jubilatowi pozostają z całą pewnością romaniści polscy, którzy licznie odpowiedzieli na zaproszenie do publikacji w Księdze Jubileuszowej. Rzymskiego prawa karnego dotyczą artykuły Krzysztofa Amielińczyka (*Na temat kontraktu obrony koniecznej w Cic. Pro Milone raz jeszcze*, s. 21–34) oraz Marka Sobczyka (*Crimen ambitus w „Mowie w obronie Mureny” Cyclerona*, s. 239–252), a tekst Jarosława Rominkiewicza omawia *Tortury w prawie ateńskim* (s. 207–218). Rzymskiemu prawu podatkowemu w kontekście *portorium* swój artykuł poświęciła Anna Pikulska-Radomska (*Podmiotowe zwolnienia celne w Rzymie epoki imperialnej*, s. 191–200), prawu bankowemu – Piotr Niczyporuk (*Chirographum in operazioni di banchiere*, s. 183–190), a prawu procesowemu – Bronisław Sitek (*Dowód ze świadków w świetle Ustawy XII Tablic*, s. 219–228). Najwięcej tekstów dotyczy rzymskiego prawa prywatnego. Prawu osobowemu swój artykuł poświęcił Marek Kuryłowicz (*Dziecko niedojrzałe. Przyczynek do polskiego przekładu Digestów justyniańskich* (s. 135–142), rzeczowemu – Zuzanna Benincasa (*Nabycie przez użytkownika własności dzikich zwierząt upolowanych na gruncie oddanym w ususfructus. Nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domini capit, sed fructus aut iure aut gentium suos facit*, s. 35–50) oraz spadkowemu – Renata Świrgoń-Skok (*Testa-*

ment jako przykład zapewnienia kontynuacji rodziny rzymskiej w świetle *Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, s. 265–274) i Anna Tarwacka (*Testament zwierciadłem obyczajów? Pliniusz Młodszy o ostatniej woli Domitiusa Tullusa*, s. 275–284). Na szczególną uwagę zasługują artykuły dwóch nestorów polskiej romanistyki. Janusz Sondel umieścił w Księdze świetny tekst o historii nauczania prawa rzymskiego w Polsce oraz o roli *ius Romanum* w kształtowaniu polskiej kultury prawnej (*Prawo rzymskie jako instrument polityki wewnętrznej i zagranicznej Kazimierza Wielkiego*, s. 253–264). Z kolei Witold Wołodkiewicz przekonuje o poważnej roli i konieczności nauczania przedmiotów historycznoprawnych w toku studiów prawniczych (*Studia prawnicze – nauka przepisów czy nauka prawa*, s. 305–314). Niezwykle obrazowo i ciekawie o nauczaniu prawa rzymskiego, tym razem pod okupacją niemiecką, napisał Maciej Jońca (*Pod osłoną nocy i mgły. Nauczanie prawa rzymskiego na ziemiach polskich pod okupacją hitlerowską*, s. 125–134). Zbiór tekstów jubileuszowych zamyka krótkie słowo Leszka Kazany, *À la première page de mes souvenirs* (s. 315–316), które jest relacją ze spotkań z Profesorem Zabłockim.

Zawarty w Księdze Jubileuszowej Jana Zabłockiego zbiór znakomitych pod względem merytorycznym, a zarazem interesujących i inspirujących w wielu przypadkach naukową dyskusję różnotematycznych tekstów z zakresu szeroko rozumianego prawa rzymskiego, zasługuje na uwagę jeszcze z jednego powodu. Redaktorzy nie zachowali jednolitości publikowanych w Księdze prac pod względem języków. Zaprezentowanie w niej tekstów polskich, włoskich oraz niemieckiego podkreśla nie tylko międzynarodowy charakter samej uroczystości, ale przede wszystkim różnorodność narodowościową romanistycznej społeczności, której przedstawiciele bez trudu będą mogli zapoznać się z oddanym im do dyspozycji wydawnictwem, do czego zresztą należy gorąco zachęcić.

Ad multos annos, Szanowny Panie Profesorze!

E K O N O M I A
THE ECONOMICS

Agnieszka CZAJKOWSKA*

DYLEMATY DLA POLSKI ZWIĄZANE Z PRZYSTĄPIENIEM DO UNII BANKOWEJ

(Streszczenie)

W artykule poruszono problematykę unii bankowej z punktu widzenia Polski stojącej przed dylematem, czy należy wstąpić do jej struktur, w szczególności przedstawiono: elementy projektu Docelowej Unii Gospodarczej i Walutowej, regulacje i główne elementy unii bankowej, nadzór EBC, argumenty za i przeciw przystąpieniu Polski do niej. Zaprezentowano wyzwania związane z unią bankową, wskazano zalety i wady proponowanych rozwiązań, szanse i zagrożenia wynikające z przystąpienia do niej dla polskiego sektora bankowego. Przyjęto hipotezę, że na obecnym etapie rozwoju unii bankowej przystąpienie do niej jest niekorzystne dla Polski i obciążone niepewnością.

Słowa kluczowe: unia bankowa; polski system bankowy; mechanizm nadzorczy; mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków; systemy gwarancji depozytów

Klasyfikacja JEL: G21, G28

1. Wstęp

Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, ale spoza strefy euro może zdecydować o przystąpieniu do unii bankowej, która ujednocila odpowiedzialność za nadzór, restrukturyzację i uporządkowaną likwidację oraz finansowanie na szczeblu UE oraz zobowiązuje banki działające w całej strefie euro do przestrzegania tych samych przepisów.

* Dr hab., prof. nadz. UŁ, adiunkt, Katedra Finansów Korporacji, Instytut Finansów, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny, Uniwersytet Łódzki; e-mail: agnieszka.czajkowska@uni.lodz.pl

Celem głównym artykułu jest prezentacja wyzwań dla Polski związanych z unią bankową. Celem pośrednim jest wskazanie zalet i wad proponowanych rozwiązań z punktu widzenia ewentualnego stowarzyszenia z tym systemem.

Hipoteza: na obecnym etapie rozwoju unii bankowej przystąpienie do niej jest niekorzystne dla Polski i obarczone niepewnością.

2. Istota i zadania unii bankowej

Unia bankowa jest to system kontroli europejskich banków. Jej głównym celem jest ochrona oszczędności obywateli Unii na wypadek kolejnego kryzysu finansowego poprzez przeniesienie ciężaru ratowania lub likwidacji banków z poziomu poszczególnych krajów członkowskich na poziom unijny, a także zwiększenie zaufania rynków finansowych¹.

Globalny kryzys, który dotknął sektor finansowy, począwszy od 2007 r., był wynikiem podejmowania nadmiernego ryzyka oraz niekorzystnego rozwoju sytuacji na rynkach finansowych. Kryzys ten spowodował znaczne straty na inwestycjach, w wyniku czego kapitał regulacyjny banków spadł poniżej wymaganego poziomu. Banki straciły możliwość pozyskiwania funduszy na rynkach pieniężnych i kapitałowych. Ponadto, ze względu na sieć ścisłych powiązań w tym sektorze, upadłość jednej dużej instytucji finansowej mogła doprowadzić do bankructwa wielu innych, stanowiąc zagrożenie dla całego systemu finansowego².

Ostatni kryzys finansowy wykazał, że problemy jednego banku w Unii Europejskiej bardzo szybko mogą przenieść się do sektorów finansowych pozostałych państw członkowskich. Słabość w systemie regulacji europejskiego sektora finansowego przyczyniła się do zachwiania stabilności całej gospodarki oraz wspólnej waluty. Działania podejmowane przez Unię w dużej mierze były doraźne i miały na celu jedynie uspokojenie opinii publicznej, nie zaś faktyczną i skoordynowaną interwencję. W celu uniknięcia podobnych problemów w przy-

¹ **M. Piotrowski**, *O systemie kontroli europejskich banków, czyli tzw. Unii Bankowej*, Mirosław Piotrowski – Poseł do Parlamentu Europejskiego, <http://www.piotrowski.org.pl/unia-bankowa,647.html>; stan na 16.02.2014 r.

² *Kształtowanie się europejskiego nadzoru bankowego – Europejski Urząd Nadzoru Bankowego w zmieniających się warunkach*, Europejski Trybunał Obrachunkowy 2014/5, http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_05/SR14_05_PL.pdf, s. 10.

szłości niezbędne było opracowanie długofalowej strategii reformy nadzoru nad rynkiem finansowym³.

Zadaniami unii bankowej są⁴:

- przerwanie współzależności pomiędzy sytuacją banków a zadłużeniem rządów,
- zaprzestanie procederu ratowania banków na koszt podatników,
- doprowadzenie do przywrócenia transmisji kredytu do gospodarki,
- lepsza integracja rynku kredytowego oraz powrót banków europejskich do swojej pierwotnej funkcji, czyli udzielania kredytów.

„Jeśli strefa euro ma gwarantować nie tylko niską inflację, ale także dostępność kredytu na zbliżonych warunkach dla wszystkich podmiotów gospodarczych o podobnej wiarygodności kredytowej, niezależnie od kraju, w jakim podmioty te prowadzą działalność, to trzeba przywrócić efektywność prowadzenia polityki pieniężnej. Do prawidłowego funkcjonowania sektora bankowego jest jednak potrzebna unia bankowa”⁵.

Polska, pozostając poza strefą euro, nie może być pełnoprawnym członkiem unii bankowej, ale może być członkiem stowarzyszonym. Zatem, pozostaje do rozwiązania dylemat: czy stać z boku, czy stać się członkiem stowarzyszonym? Jeśli w przyszłości Polska przystąpi do strefy euro, to na początku członkostwa i tak będzie rynkiem wschodzącym, będzie działał efekt Balassy-Samuelsona, na pewno inflacja będzie wyższa niż przeciętna w głównych krajach eurolandu. Duże jest także ryzyko, że przy prowadzeniu wspólnej polityki pieniężnej zaczną powstawać „bąble spekulacyjne” na różnych rynkach (aktywów, nieruchomości).

³ **K. Zielińska**, *Droga do unii bankowej – reformy systemu regulacji sektora bankowego*, Ekonomia Międzynarodowa, Zesz. nr 4 (2013), Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013, s. 34.

⁴ Opracowanie własne na podstawie: **M. Zaleska** (red.), *Europejska unia bankowa*, Difin, Warszawa 2015; **J. Ramotowski**, *Reforma systemu bankowego rdzewieje*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/reforma-systemu-bankowego-rdzewieje/>; stan na 23.12.2014 r.; **J. Ramotowski**, *Pół unii bankowej to większe ryzyko niż jej brak*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/pol-unii-bankowej-to-wieksze-ryzyko-niz-jej-brak/?k=bankowosc>; stan na 13.02.2014 r.; **J. Ramotowski**, *W bezpiecznym systemie banki będą udzielać kredytów*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/dluga-droga-do-bezpiecznego-systemu-bankowego>; stan na 24.06.2014 r.

⁵ **A. Raczko**, *Unia bankowa z perspektywy wspólnej polityki pieniężnej w strefie euro*, w: **E. Balcerowicz** (red.), *Unia bankowa – skutki dla UE, strefy euro i dla Polski*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Zeszyty BRE Bank – Case 2012/123, s. 27.

Kryzys dowiódł, że polityka pieniężna prowadzona za pomocą standardowego modelu: jeden cel, jeden instrument może się okazać niewystarczająca⁶.

Wprowadzenie jednolitych ram regulacyjnych dla sektora finansowego w obrębie całego rynku wewnętrznego (przed reformą prawo UE w zakresie usług finansowych było oparte na zasadzie minimalnej harmonizacji, a państwa członkowskie miały znaczną swobodę przy jego transpozycji do prawa krajowego) stanowią podstawę dla unii bankowej i obejmują m.in.⁷:

- dyrektywę 2014/59/UE w sprawie naprawy, restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków z 15 maja 2014 – BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*),
- dyrektywę 2013/36/UE i rozporządzenie 575/2013 w sprawie wymogów ostrożnościowych z 26 czerwca 2013 – pakiet CRD IV/CRR (*fourth Capital Requirements Directive and Capital Requirements Regulation*),
- europejski system gwarantowania depozytów – dyrektywa (przekształcona) 2014/49/UE z 16 kwietnia 2014 (*Deposit Guarantee Scheme – DGS*),
- projekt rozporządzenia dotyczącego przejrzystości finansowania papierów wartościowych, COM (2014) 40, 29 stycznia 2014,
- projekt rozporządzenia w sprawie środków strukturalnych zwiększających odporność instytucji kredytowych UE, COM (2014) 43, 29 stycznia 2014.

Przepisy te w szczególności gwarantują, że banki podejmują mierzone ryzyko. Nowe przepisy gwarantują, że to nie podatnicy, ale banki i ich akcjonariusze ponoszą ryzyko oraz pokrywają ewentualne straty⁸.

3. Główne elementy unii bankowej

W ramach projektu unii bankowej wyodrębnione zostały trzy przenikające się elementy⁹:

I filar, czyli jednolity mechanizm nadzorczy – SSM (Single Supervisory Mechanism), w ramach którego Europejskiemu Bankowi Centralnemu powierzono uprawnienia do sprawowania nadzoru nad bankami w strefie euro i innych

⁶ E. Balcerowicz (red.), *op. cit.*, s. 6.

⁷ *Unia bankowa*, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14754&Itemid=806; stan na 18.09.2014 r.

⁸ M. Hauptman, M. Magnus, *Unia bankowa*, Dokumenty informacyjne o Unii Europejskiej 2014–2015/04; www.eroparl.europa.eu/ftu/pdf/pl/FTU_4.2.4.pdf; stan na 15.01.2015 r., s. 1.

⁹ M. Zaleska (red.), *Unia Bankowa*, Difin, Warszawa 2013, s. 16.

państwach uczestniczących¹⁰. Nowy system nadzoru złożony jest z EBC oraz krajowych organów nadzoru. Centralizacja nadzoru obejmie istotne banki¹¹ z krajów strefy euro oraz krajów spoza tej strefy, jeśli zdecydują się na przystąpienie do unii bankowej. Wiele z nich to grupy bankowe, a nadzorem może być objęte ok. 1000 instytucji, w tym także banki w Polsce, np. Bank Pekao S.A., BZ WBK S.A., mBank S.A., ING BSK S.A.¹²

II Filar, czyli jednolity mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji – SRM (*Single Resolution Mechanism*) jest stosowany przez Jednolitą Radę ds. Restrukturyzacji i Uporządkowanej Likwidacji oraz krajowe organy ds. restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Drugi filar wzmacnia rolę EBC, który nadzoruje już 330 banków¹³. Dyrektywa BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*) oraz mechanizm uporządkowanej upadłości i likwidacji banków SRM zmieniły paradygmat z *bail-out* na *bail-in*, czyli ratowania instytucji nie z publicznych, ale z prywatnych pieniędzy, tzn. akcjonariusze i wierzyciele muszą w pierwszej kolejności pokryć straty upadającego banku¹⁴.

III Filar – wspólny europejski system gwarantowania depozytów (Deposit Guarantee Scheme) oznacza ustalenie jednolitych reguł ochrony depozytów do 100 tys. euro¹⁵. Elementem mechanizmu ratunkowego jest fundusz kontrolowanej likwidacji (*Single Resolution Fund*) o docelowej wartości 55 mld euro (gromadzony w okresie od 2016 do 2026 r.), a finansowany jest ze składek banków w wysokości co najmniej 0,8% gwarantowanych depozytów¹⁶. Zgromadzony fundusz (nawet przy dodaniu 500 mld euro z Europejskiego Mechanizmu Stabilności) może być niewystarczający w perspektywie poważnego kryzysu, biorąc pod uwagę, że obecny kryzys kosztował 1 600 mld euro. Trzeci filar powinien

¹⁰ *Unia bankowa*, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14754&Itemid=806; stan na 18.09.2014 r.

¹¹ Za istotne banki są uznawane takie, które: posiadają aktywa > 30 mld euro lub posiadają aktywa > 20% PKB kraju macierzystego (których wartość > 5 mld euro) lub zostaną uznane za istotne przez EBC na wniosek krajowego organu nadzoru.

¹² **J. Ramotowski**, *Pół unii bankowej to większe ryzyko niż jej brak*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/pol-unii-bankowej-to-wieksze-ryzyko-niz-jej-brak/?k=bankowosc>; stan na 13.02.2014 r.

¹³ **M. Piotrowski**, *op. cit.*

¹⁴ **J. Ramotowski**, *W bezpiecznym systemie banki będą udzielać kredytów...*

¹⁵ **C. Kowanda**, *Unia bankowa – czym jest i co nam da*, Polityka, <http://www.polityka.pl/tygodnik-polityka/rynek/1565427,1,unia-bankowa---czym-jest-i-co-nam-da.read>; stan na 19.12.2013 r.

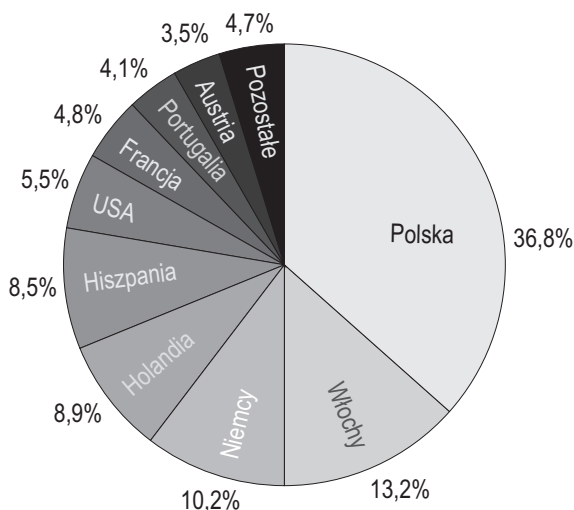
¹⁶ **J. Ramotowski**, *Unia bankowa uratowana w ostatniej chwili*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/unia-bankowa-uratowana-w-ostatniej-chwili/>; stan na 17.04.2014 r.

decydować natychmiast o ratowaniu lub upadłości banku, aby nie dopuścić do wyprowadzenia kapitału bądź efektu domina. Decydować ma o tym Rada Restrukturyzacji Banków (*Single Resolution Board*) składająca się z przedstawicieli państw strefy euro, Dyrektora oraz 4 stałych członków. Jej decyzje ma zatwierdzać KE, a w przypadku braku porozumienia, ministrowie finansów krajów UE¹⁷.

4. Struktura sektora bankowego w Polsce

Inwestorzy polscy kontrolują około 37% kapitałów systemu bankowego, a inwestorzy europejscy pochodzący z krajów strefy euro 47% (por. wykres 1). Wiele działających w Polsce banków należy do ogromnych europejskich instytucji, które zostaną objęte kontrolą EBC, bo mają siedziby w krajach strefy euro. Spośród banków z dominującym polskim kapitałem wystarczająco duży według kryteriów unii bankowej jest tylko PKO BP S.A. (aktywa 38 mld EUR w grudniu 2013 r.).

WYKRES 1: *Struktura dominujących inwestorów w sektorze bankowym w Polsce w podziale na kraje pochodzenia kapitału właścicielskiego w 2013 r.*



Źródło: P. Sobolewski, D. Tymoczko (red.), *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2013 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2014, s. 105.

¹⁷ M. Piotrowski, *op. cit.*

5. Argumenty za przystąpieniem Polski do unii bankowej

Za przystąpieniem naszego kraju do unii bankowej przemawiają przede wszystkim następujące powody¹⁸:

- Unia bankowa jest obszarem siły i stabilności finansowej, co ma kluczowe znaczenie dla wzrostu gospodarczego w UE.
- Uczestnictwo w unii bankowej zapewnia wprowadzenie spójnych wewnętrznych modeli i nadzoru bankowego na poziomie europejskim, co ograniczy koszty operacyjne związane z zapewnieniem zgodności.
- W przypadku likwidacji spółki-matki polskiego banku warto być w Radzie Resolution i przekonywać ją do przyjęcia rozwiązań mniej kosztownych dla polskiego sektora.
- Siła SRF (funduszu kontrolowanej likwidacji) jest znacznie większa niż krajowych funduszy.
- SSM (jednolity mechanizm nadzorczy) nadzoruje przepływy transgraniczne, co stwarza szansę na minimalizację szoków na rynku walutowych kredytów hipotecyjnych w przyszłości.
- Wspólny system gwarantowania depozytów wzmocniłby bezpieczeństwo naszych środków, gdyż za straty banków odpowiadałoby podatnicy polscy i unijni.

Obecność Polski w unii bankowej to kwestia otwarta. Jednak wydaje się, że dla narodowego regulatora lepiej mieć kontakty z jednym regulatorem, czyli EBC, niż z wieloma z poszczególnych państw. Opcja hybrydowa „bliskiej współpracy” jest bardzo atrakcyjna dla polskiego regulatora, jednakże podstawą decyzji powinna stać się nasza pozycja w kształtowaniu nie tylko projektu europejskiego nadzoru, ale także w podejmowaniu ostatecznych decyzji przez europejski nadzór¹⁹.

Większa spójność praktyk nadzorczych wpłynie korzystnie na proces integracji rynków finansowych²⁰. Tym samym ograniczone zostałyby ryzyko mar-

¹⁸ Opracowanie własne na podstawie: **M. Zaleska** (red.), *Europejska unia bankowa...*; **J. Ramotowski**, *W bezpiecznym systemie banki będą udzielać kredytów...*; **J. Ramotowski**, *Blżej unii bankowej, ale tylko mały krok*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/blziej-unii-bankowej-ale-tylko-maly-krok/?k=bankowosc>; stan na 10.07.2014 r.; **J. Ramotowski**, *Unia bankowa uratowana w ostatniej chwili...*

¹⁹ **W. Kwaśniak**, *Skutki dla polskiego systemu bankowego i polskiej gospodarki po wprowadzeniu unii bankowej*, w: **E. Balcerowicz** (red.), *Unia bankowa – skutki dla UE, strefy euro i dla Polski*, s. 34.

²⁰ **Z. Darvas**, **G.B. Wolff**, *Should non-euro countries join the single supervisory mechanism?*, Bruegel Policy Contribution 2013/06, March, s. 2.

ginalizacji znaczenia polskiego sektora bankowego w Unii Europejskiej, która wystąpiłaby w przypadku pozostania Polski poza jednolitym nadzorem, a także ryzyko dodatkowego osłabienia pozycji polskiego sektora bankowego na skutek dużej niejednorodności państw nieuczestniczących w SSM²¹. Zgodnie z informacjami Fitch, pozytywny wpływ jednolitego mechanizmu nadzorczego będzie przejawiał się przede wszystkim w większej stabilności i porównywalności metod pomiaru ryzyka i sprawozdawczości²².

Bezpośrednim nadzorem EBC objętych jest 128 banków ze strefy euro, w tym 124 instytucje istotne, tj. o aktywach przekraczających 30 mld euro lub 20% PKB kraju macierzystego oraz 4 banki będące jednym z trzech największych banków w kraju macierzystym²³. Bezpośrednim nadzorem objęto ok. 2% banków strefy euro, a łączna wartość aktywów tychże instytucji wynosi około 85% aktywów sektora bankowego strefy euro²⁴.

Ukończenie unii bankowej stanowi, obok nowych regulacji sektora finansowego, wielki krok w kierunku gospodarczej i walutowej integracji UE (MEMO/14/244). Położy ono kres dobie ogromnych pakietów ratunkowych opłacanych przez podatników, a także przyczyni się do przywrócenia stabilności finansowej, co z kolei stworzy warunki, w których sektor finansowy będzie mógł zasilać kredytami gospodarkę realną, pobudzając ożywienie gospodarcze i tworzenie nowych miejsc pracy. W miarę jak kryzys finansowy ewoluował, zmieniając się w latach 2010/2011 w kryzys zadłużenia w strefie euro, stało się jasne, że w przypadku krajów posiadających wspólną walutę i z tego powodu bardziej zależnych od siebie nawzajem konieczne będzie podjęcie większych wysiłków w celu przełamania błędnego koła negatywnej zależności między bankami a finansami poszczególnych krajów (zob. schemat 1)²⁵.

Kryzys zadłużeniowy w strefie euro zwrócił uwagę na istnienie potencjalnego błędnego koła powiązań między bankami a długiem państwowym. Unia bankowa powinna pomóc w zerwaniu wzajemnych powiązań między bankami a państwami. Banki staną się silniejsze i bardziej odporne na wstrząsy. Banki

²¹ T.G. Grosse, *Dylematy unii bankowej*, Analiza Natolińska, Centrum Europejskie Natolin 2013/2(60).

²² *Investors Say Banking Union Will Not Reduce Default Risk*, www.fitchratings.com; stan na 08.08.2013 r.

²³ *Note Comprehensive Assessment October 2013*, European Central Bank.

²⁴ *ECB starts comprehensive assessment in advance of supervisory role*, www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr131023.en.html, cyt. za: B. Lepczyński (red.), *Konsekwencje przystąpienia Polski do Unii Bankowej*, IBnGR, Gdańsk 2014, s. 25.

²⁵ **Komisja Europejska**, *Unia bankowa: przywracamy stabilność finansową w strefie Euro*, notatka prasowa, Bruksela, 9 marca 2015 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, <http://oide.sejm.gov.pl>; stan na 15.04.2014 r.

w UE będą bardziej solidne, lepiej przygotowane do właściwego zarządzania ryzykiem związanym ze swoją działalnością i będą w stanie pokrywać swoje ewentualne straty. Upadające banki będą restrukturyzowane lub likwidowane bez sięgania po pieniądze podatników, co ograniczy negatywne skutki dla sytuacji budżetowej rządów. Procesy restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków będą finansowane przez udziałowców i wierzycieli danego banku oraz ze środków specjalnego funduszu finansowanego przez sektor. Banki nie powinny być ratowane pieniędzmi podatników, ponieważ pogarszałoby to jeszcze bardziej sytuację budżetową rządów. Banki będą nadzorowane na szczeblu europejskim, a jeśli popadną w kłopoty – do ich pokonania stosowany będzie mechanizm o ponadpaństwowym charakterze²⁶.

SCHEMAT 1: *Błędne koło powiązań między bankami a finansami kraju*



Źródło: **Komisja Europejska**, *Unia bankowa: przywracamy stabilność finansową w strefie Euro*, notatka prasowa, Bruksela, 09 marca 2015 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, <http://oide.sejm.gov.pl>; stan na 15.04.2014 r.

Efektywność restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji uwarunkowana jest od zastosowania odpowiednich instrumentów, które umożliwiają ingerencję w działalność banku, a także akcjonariuszy i wierzycieli, takich jak: sprzedaż

²⁶ *Ibidem*.

przedsiębiorstwa bakowego, utworzenie instytucji pomostowej, wydzielenie aktywów, umorzenie lub konwersja długu²⁷.

6. Argumenty przeciw przystąpieniu Polski do unii bankowej

Powody, dla których nasz kraj nie powinien obecnie stowarzyszać się z unią bankową są następujące²⁸:

- Nadzór unii bankowej jest nowym, niesprawdzonym i problematycznym system.
- Konieczność ponoszenia składek na fundusz kontrolowanej likwidacji (*SRF*).
- Polskie banki, tj. z państwa spoza strefy euro, nie będą miały dostępu do taniego pieniądza ani mechanizmów stabilizacyjnych, np. z ratunkowego funduszu strefy euro, ani refinansowania przez EBC.
- Nakładanie na banki coraz większej liczby ograniczeń oraz obowiązków raportowych, co powoduje koszty dla sektora, zmusza go do zmniejszania aktywności, a także sprzyja zwiększeniu aktywów sektora pozabankowego, tj. *shadow banking*.
- Koszty nowych regulacji obciążają całe społeczeństwo poprzez spowolnienie tempa wzrostu, spadek finansowania oraz wzrost bezrobocia.
- KNF straciłaby większość swoich kompetencji, a nadzorca unijny obejmowałby większą troską banki z dużych państw unijnych, zaś w mniejszym stopniu analizowałby sytuację w polskich bankach.
- Polski nadzór utraciłby kontrolę nad systemowo ważnymi bankami, w tym także nad transgranicznymi transferami płynności wewnątrz grup bankowych.

²⁷ *Resolution czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłością*, Departament Stabilności Finansowej Narodowego Banku Polskiego, Warszawa 2015, s. 27–35.

²⁸ Opracowanie własne na podstawie: **M. Zaleska** (red.), *Europejska unia bankowa*, Difin, Warszawa 2015; **J. Ramotowski**, *Bliżej unii bankowej, ale tylko mały krok*; **J. Ramotowski**, *Reforma systemu bankowego rdzewieje*; **M. Potocki**, *Unia bankowa? Polska tego gorzko pożałuje...*, *Gospodarka Dziennik*, <http://gospodarka.dziennik.pl/finanse/artykuly/396786,unia-bankowa-moze-byc-grozna-dla-polski.html>; stan na 4.07.2012 r.; **L. Pawłowicz**, *Kto ma zle banki powinien więcej płacić za ich ratowanie*, *Obserwator Finansowy*, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/kto-ma-zle-banki-powinien-wiecej-placic-za-ich-ratowanie>; stan na 25.04.2013 r.; **M. Zaleska**, *Unia bankowa ma zwiększyć bezpieczeństwo, ale to wciąż wyzwanie*, *Money.pl*, <http://www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/artykul/unia-bankowa-ma-zwiekszyc-bezpieczenstwo-ale,14,0,1640206.html>; stan na 16.10.2014 r.; **P.J. Szpunar**, *Raport Euro: Czy Polska powinna przystąpić do unii bankowej?*, *Miesięcznik Finansowy Bank*, styczeń 2015, www.aiebank.pl

- Polska może podjąć decyzję o wejściu do unii bankowej w dowolnym momencie, ale musi to być bezpieczne dla sektora bankowego. Decyzji o przystąpieniu do unii można spodziewać się dopiero po analizie jej pełnego funkcjonowania operacyjnego.

Dirk Schoenmaker i Arjen Siegmann z Uniwersytetu Amsterdamskiego w 2013 r. oszacowali korzyści i koszty wynikające z uczestnictwa w unii bankowej dla krajów strefy euro i spoza niej. Obliczyli oni tzw. efekt netto z tytułu przystąpienia do unii bankowej²⁹. Efekt netto jest niekorzystny dla Polski oraz wszystkich państw Europy Środkowej, które były płatnikami netto. Wyniki wskazują, że Polska nie uzyska dodatkowych korzyści, a jedynie zobligowana będzie do pokrycia kosztów wsparcia funduszu, wnosząc składki do EBC i oszacowanych na poziomie 4,9%, będąc jednocześnie największym płatnikiem netto europejskiego funduszu resolution wśród krajów, które nie przystąpiły do unii walutowej³⁰.

7. Zakończenie

Z politycznego punktu widzenia nasz kraj powinien przystąpić do unii bankowej, która jest ważnym elementem strefy euro. Członkostwo w unii bankowej ułatwiłoby dbanie o nasze interesy jako tzw. kraju goszczącego kapitał. Jednakże ekonomicznie nie da nam to korzyści, bo nasz sektor bankowy jest jednym z najstabilniejszych w całej Unii.

Z punktu widzenia Polski pozostającej poza unią bankową, korzyścią z powstania jednolitego mechanizmu nadzorczego będzie wzmocnienie i ujednoczenie nadzoru nad bankami-matkami oraz ujednoczenie zasad transgranicznej współpracy nadzorczej. Niemniej koncepcja unii bankowej nie zapewni pełnej ochrony przed kolejnym kryzysem ani nie rozwiąże wszystkich problemów strefy euro. Może jednak stać się impulsem do dalszych reform finansowych.

Słabości unii bankowej z perspektywy kraju spoza strefy euro, w tym Polski, wpływają negatywnie na bilans szans i korzyści wynikających z nawiązania bliskiej współpracy z EBC. Dlatego obecnie Polska nie powinna korzystać z opcji wejścia do unii bankowej.

²⁹ **D. Schoenmaker, A. Siegmann**, *Efficiency Gains of a European Banking Union*, Duisenberg School of Finance – Tinbergen Institute Discussion Paper, TI 13-26/IV/DSF 51, s. 22; *Winners of European Banking Union*, <http://www.dsf.nl/w-content/uploads/2014/09/DSF-policy-brief-No-23-winners-of-a-European-banking-union1.pdf>

³⁰ **M. Zaleska** (red.), *Europejska unia bankowa*, s. 57.

Bibliografia

Akty prawne:

- Dyrektywa 2013/36/UE i rozporządzenie 575/2013 w sprawie wymogów ostrożnościowych z 26 czerwca 2013 – pakiet CRD IV/CRR (*fourth Capital Requirements Directive and Capital Requirements Regulation*).
- Dyrektywa 2014/59/UE w sprawie naprawy, restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji banków z 15 maja 2014 – BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*).
- Europejski system gwarantowania depozytów – dyrektywa (przekształcona) 2014/49/UE z 16 kwietnia 2014 (*Deposit Guarantee Scheme – DGS*).

Opracowania:

- Balcerowicz Ewa** (red.), *Unia bankowa – skutki dla UE, strefy euro i dla Polski*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Zeszyty BRE Bank – Case 2012/123.
- Darvas Zsolt, Wolff Guntram B.**, *Should non-euro countries join the single supervisory mechanism?*, Bruegel Policy Contribution 2013/06, March.
- Grosse Tomasz G.**, *Dylematy unii bankowej*, Analiza Natolińska, Centrum Europejskie Natolin 2013/2(60).
- Lepczyński Błażej** (red.), *Konsekwencje przystąpienia Polski do Unii Bankowej*, IBnGR, Gdańsk 2014.
- Kwaśniak Wojciech**, *Skutki dla polskiego systemu bankowego i polskiej gospodarki po wprowadzeniu unii bankowej*, w: Ewa Balcerowicz (red.), *Unia bankowa – skutki dla UE, strefy euro i dla Polski*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Zeszyty BRE Bank – Case 2012/123. *Note Comprehensive Assessment October 2013*, European Central Bank.
- Raczko Andrzej**, *Unia bankowa z perspektywy wspólnej polityki pieniężnej w strefie euro*, w: Ewa Balcerowicz (red.), *Unia bankowa – skutki dla UE, strefy euro i dla Polski*, Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych, Zeszyty BRE Bank – Case 2012/123.
- Resolution czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłością*, Departament Stabilności Finansowej Narodowego Banku Polskiego, Warszawa 2015.
- Sobolewski Paweł, Tymoczko Dobiesław** (red.), *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2013 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2014.
- Zaleska Małgorzata** (red.), *Europejska unia bankowa*, Difin, Warszawa 2015.
- Zaleska Małgorzata** (red.), *Unia Bankowa*, Difin, Warszawa 2013.
- Zielińska Karolina**, *Droga do unii bankowej – reformy systemu regulacji sektora bankowego*, Ekonomia Międzynarodowa, Zeszyt nr 4 (2013), Uniwersytet Łódzki, Łódź 2013.

Strony internetowe:

- ECB starts comprehensive assessment in advance of supervisory role*, www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr131023.en.html
- Groszek Mieczysław**, *Raport Euro: Nie bójmy się unii bankowej. Często jesteśmy lepsi*, Miesięcznik finansowy Bank styczeń 2015, <http://www.alebank.pl>
- Hauptman Manica, Magnus Marcel**, *Unia bankowa*, Dokumenty informacyjne o Unii Europejskiej, Nr 04/2014 – 2015; www.eroparl.europa.eu/ftu/pdf/pl/FTU_4.2.4.pdf; stan na 15.01.2015 r.
- Investors Say Banking Union Will Not Reduce Default Risk*, www.fitchratings.com; stan na 8.08.2013 r.

- Komisja Europejska**, *Unia bankowa: przywracamy stabilność finansową w strefie Euro*, notatka prasowa, Bruksela, 09 marca 2015 r., Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, <http://oide.sejm.gov.pl>; stan na 15.04.2014 r.
- Kowanda Cezary**, *Unia bankowa – czym jest i co nam da*, Polityka, <http://www.polityka.pl/tygodnik-polityka/rynek/1565427,1,unia-bankowa---czym-jest-i-co-nam-da.read>; stan na 19.12.2013 r.
- Kształtowanie się europejskiego nadzoru bankowego – Europejski Urząd Nadzoru Bankowego w zmieniających się warunkach*, Europejski Trybunał Obrachunkowy, 2014 Nr 5, http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR14_05/SR14_05_PL.pdf
- Pawłowicz Leszek**, *Kto ma zle banki powinien więcej płacić za ich ratowanie*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/kto-ma-zle-banki-powinien-wiecej-placic-za-ich-ratowanie>; stan na 25.04.2013 r.
- Piotrowski Mirosław**, *O systemie kontroli europejskich banków, czyli tzw. Unii Bankowej*, Mirosław Piotrowski – Poseł do Parlamentu Europejskiego, <http://www.piotrowski.org.pl/unia-bankowa,647.html>; stan na 16.02.2014 r.
- Potocki Michał**, *Unia bankowa? Polska tego gorzko pożałuje...*, Gospodarka Dziennik, <http://gospodarka.dziennik.pl/finanse/artykuly/396786,unia-bankowa-moze-byc-grozna-dla-polski.html>; stan na 4.07.2012 r.
- Ramotowski Jacek**, *Bliżej unii bankowej, ale tylko mały krok*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/blizej-unii-bankowej-ale-tylko-maly-krok/?k=bankowosc>; stan na 10.07.2014 r.
- Ramotowski Jacek**, *Pół unii bankowej to większe ryzyko niż jej brak*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/pol-unii-bankowej-to-wieksze-ryzyko-niz-jej-brak/?k=bankowosc>; stan na 13.02.2014 r.
- Ramotowski Jacek**, *Reforma systemu bankowego rdzewieje*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/reforma-systemu-bankowego-rdzewieje/>; stan na 23.12.2014 r.
- Ramotowski Jacek**, *Unia bankowa uratowana w ostatniej chwili*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/unia-bankowa-uratowana-w-ostatniej-chwili/>; stan na 17.04.2014 r.
- Ramotowski Jacek**, *W bezpiecznym systemie banki będą udzielać kredytów*, Obserwator Finansowy, <http://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/bankowosc/dluga-droga-do-bezpiecznego-systemu-bankowego>; stan na 24.06.2014 r.
- Rostowski Jacek**, *Kryzys strefy euro nie został naprawiony*, Obserwator Finansowy, www.obserwatorfinansowy.pl; stan na 4.11.2014 r.
- Schoenmaker Dirk, Siegmann Arjen**, *Efficiency Gains of a European Banking Union*, Duisenberg School of Finance – Tinbergen Institute Discussion Paper, TI 13-26/IV/DSF 51; *Winners of European Banking Union*, <http://www.dsf.nl/w-content/uploads/2014/09/DSF-policy-brief-No-23-winners-of-a-European-banking-union1.pdf>
- Szpunar Piotr J.**, *Raport Euro: Czy Polska powinna przystąpić do unii bankowej?* Miesięcznik Finansowy Bank, styczeń 2015, www.aiebank.pl
- Unia bankowa*, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Europejskiej, http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14754&Itemid=806; stan na 18.09.2014 r.
- Zaleska Małgorzata**, *Unia bankowa ma zwiększyć bezpieczeństwo, ale to wciąż wyzwanie*, Money.pl, <http://www.money.pl/gospodarka/unia-europejska/wiadomosci/artykul/unia-bankowa-ma-zwiekszyc-bezpieczenstwo-ale,14,0,1640206.html>; stan na 16.10.2014 r.

Agnieszka CZAJKOWSKA

DILEMMAS FOR POLAND OF THE ACCESSION TO THE BANKING UNION

(S u m m a r y)

The article addresses the issues of the banking union from point of view of Poland faced with a dilemma whether to join its structures, in particular were presented: the target elements of the project Economic and Monetary Union, regulations and major elements of banking union, the ECB's supervision, the arguments for and against the Polish accession to banking union. Presented challenges for banking union, indicates the advantages and disadvantages of proposed solutions, opportunities and threats arising from the accession to the Polish banking sector. It is hypothesized that at the current stage of development of the banking union, accession to it is disadvantageous for Poland and contain uncertainty.

Keywords: banking union; polish banking system; supervisory mechanism; bank recovery and resolution mechanism; deposit guarantee schemes

Karolina DRELA*

PŁEĆ JAKO DETERMINANTA BEZROBOCIA

(Streszczenie)

Zasadniczym celem opracowania jest pogłębienie wiedzy dotyczącej problematyki rynku pracy kobiet i próba odpowiedzi na pytanie: czy w dalszym ciągu płeć jest determinantą bezrobocia, a promowana równość płci ma miejsce? Korzystając z danych GUS, w artykule dokonano analizy literatury dotyczącej kobiet na rynku pracy i przemian aktywności zawodowej kobiet w Polsce, przedstawiono również wskaźniki dotyczące realizacji Milenijnych Celów Rozwoju Polski dotyczących równości płci na rynku pracy. Potrzebę analizy sytuacji kobiet na polskim rynku pracy zaliczyć należy do problemów bardzo istotnych.

Słowa kluczowe: rynek pracy; bezrobocie; determinanty bezrobocia; dyskryminacja kobiet; płeć

Klasyfikacja JEL: E24, J16, J7

1. Wstęp

Zmiany na rynku pracy w okresie transformacji społeczno-ekonomicznej w Polsce (ale i nie tylko) wpłynęły w różnym stopniu na sytuację kobiet i mężczyzn. Kobiety były bardziej narażone na bezrobocie, dłużej pozostawały bezrobotnymi, a także znacznie trudniej niż mężczyźni znajdowały pierwszą pracę albo pracę po okresie bierności zawodowej. Należy podkreślić, że Milenijnym Celem Rozwoju, znajdującym się na trzecim miejscu w rankingu przygotowanym przez ONZ, jest promowanie równości płci i awansu społecznego kobiet¹. Czas realizacji kampanii milenijnej został określony na lata 2000–2015, dlatego analiza sytuacji kobiet na polskim rynku pracy wydaje się problemem bardzo istotnym. Zasadniczym celem

* Dr, Katedra Gospodarki Światowej i Transportu Morskiego, Wydział Zarządzania i Ekonomiki Usług, Uniwersytet Szczeciński; e-mail: karolina.drela@wzieu.pl

¹ <http://www.un.org.pl/>; stan na 28.08.2015.

opracowania jest więc pogłębienie wiedzy dotyczącej problematyki rynku pracy kobiet i próba odpowiedzi na pytanie: czy w dalszym ciągu płeć jest determinantą bezrobocia, a promowana równość płci ma miejsce?

Potrzeba zbadania tego problemu wynika z szeregu przesłanek. Trzeba podkreślić, że płeć należała do głównych cech statystycznych różnicujących badaną populację, a w związku z tym także wynagrodzenie kobiet i mężczyzn. Kobiety były niedostatecznie reprezentowane na wyższych szczeblach zatrudnienia, często pracując w niepełnym wymiarze czasu, co w opinii społeczeństwa ułatwiało łączenie obowiązków zawodowych i rodzinnych, lecz związane było z utratą awansów i perspektyw na wyższe zarobki oraz rozwój kariery. Z drugiej strony, częściej były bezrobotne i rzadziej pracodawcy zatrudniali je, opierając swoje decyzje na stereotypach. Dlatego m.in. zmiana negatywnych tendencji w postrzeganiu kobiet na rynku pracy może doprowadzić do wyrównania szans kobiet na tym rynku.

2. Kontrakt płci a rynek pracy

Przedstawiając zagadnienia dotyczące rynku pracy kobiet i mężczyzn, nie można pominąć społecznego znaczenia aktywności tych grup. Dlatego ważnym wydaje się tematyka kontraktu płci w aspekcie nierówności płci².

Kontrakt płci to społecznie tworzony podział odpowiedzialności za konkretne sfery życia pomiędzy kobiety (gospodarstwo domowe i rodzina) i mężczyzn (praca zawodowa). Ma on niestety negatywny wpływ na rynek pracy, gdyż często uznawane za naturalne niektóre z obowiązków kobiet i mężczyzn tworzą mity mające odzwierciedlenie w dyskryminującej postawie wobec kobiet, stosowanej przez pracodawców³.

Po pierwsze, często zauważa się, że kobiety nie muszą pracować, dlatego że mają zarabiających na nie małżonków. Takie założenie lekceważy aspiracje zawodowe kobiet oraz ich indywidualne plany życiowe, związane z zawodową pracą, a także nie docenia ich potencjału intelektualnego, wykształcenia (często wyższego od wykształcenia mężczyzn), kwalifikacji czy motywacji do pracy. Natomiast na rynku pracy ogranicza szanse kobiet prowadzących samodzielne gospodarstwa domowe (szacuje się, iż kobiety prowadzą 90% gospodarstw do-

² **I. Reszke**, *Nierówności płci w teoriach: teoretyczne wyjaśnienia nierówności płci w sferze pracy zawodowej*, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 1991.

³ **M. Borowska, M. Branka** (red.), *Równość szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy. Poradnik dla Instytucji Rynku Pracy*, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa 2010.

mowych, w których jeden rodzic sprawuje samodzielnie opiekę nad dzieckiem lub dziećmi) lub takich, których partnerzy zarabiają niewiele. W związku z powyższym powstaje stereotyp, że tylko mężczyzna jest całkowicie odpowiedzialny za finansowe utrzymanie rodziny, co wiąże się m.in. z wysokimi kosztami zdrowotnymi spowodowanymi przeciążeniem pracą i stresem ponoszonymi przez mężczyzn.

Innym społecznym przekonaniem jest opinia, że kobiety odbierają pracę mężczyznom. Stanowisko, iż kobiety mają mniejsze prawo do pracy niż mężczyźni jest szczególnie wzmożone i zauważalne w sytuacjach dekonstrukcji, gdy kobiety są zwalniane z miejsc pracy w pierwszej kolejności (zjawisko to miało miejsce w przypadku restrukturyzacji sektora usług w latach 90. XX w. w Polsce). Podejście takie nie uwzględnia faktu zatrudnienia w innych sektorach rynku pracy przez kobiety i mężczyzn, gdzie mężczyźni nie są zainteresowani stanowiskami w sfeminizowanych sektorach i pracą w tzw. kobiecych zawodach (np. edukacja, opieka) za niższe wynagrodzenia.

Po trzecie, twierdzi się, że kobiety są mniej rzetelnymi pracownikami, częściej nieobecny w pracy (m.in. z powodu opieki nad dziećmi). Założenie to przenosi odpowiedzialność za rodzinę wyłącznie na kobiety⁴ i przekłada na nie odpowiedzialność za nierówne traktowanie w zatrudnieniu, pomijając fakt równie częstych (jak kobiety mające dzieci) męskich nieobecności w pracy z powodu urlopu na żądanie.

Kolejnym ważnym powodem osłabiającym szanse na zatrudnienie kobiet jest tzw. tradycyjne podejście do podziału pracy i obowiązków rodzinnych, które to sprawia, iż dla większości pracodawców kobiety są pracownikami mniej atrakcyjnymi, traktując przywileje socjalne kobiet jako główną z przesłanek selekcji kandydatów do pracy, preferując zatrudnienie bardziej dyspozycyjnych mężczyzn (według rekrutujących) – nawet o niższych kwalifikacjach. Krzywdzące stereotypy wobec kobiet dotyczą ich niskiego potencjału jako pracownic oraz przekonania, iż bycie matką negatywnie wpływa na jakość pracy (dla pracodawców rola ojca nie ma znaczenia). Często pracodawcy odmawiają zatrudnienia tylko ze względu na płeć (a nie kwalifikacje), np. zaznaczając pożądaną płeć w ogłoszeniach o pracę, stosując ukryte ograniczenia w rekrutacji – zgodnie z prawem, płeć nie ma znaczenia, ale w praktyce jest istotnym kryterium (np. podczas rekrutacji na stanowisko pielęgniarki czy dyrektora).

⁴ E. Mandal, *Stereotypowe postrzeganie ról kobiet i mężczyzn jako wyznacznik karier zawodowych i funkcjonowania na rynku pracy*, w: *Płeć a możliwości ekonomiczne w Polsce: czy kobiety straciły na transformacji?*, Departament Walki z Ubóstwem i Zarządzania Gospodarką, Region Europy i Azji Środkowej, Raport Nr 29205, Warszawa 2004, s. 6–16.

Przez kontrakt płci i stereotypy, oprócz problemów z zatrudnieniem, wielokrotnie kobiety mają utrudniony awans związany z segregacją pionową oraz tzw. szklanymi zjawiskami (szklany sufit, szklane ruchome schody, szklane ściany, lepka podłoga, aksamitne getto, syndrom wciąganej drabinki) albo zróżnicowane wynagrodzenie za tę samą pracę bądź pracę o tej samej wartości jak mężczyźni (w Polsce o ok. 20% wyższe wynagrodzenia otrzymują mężczyźni). Także częściej w przypadku kobiet można zauważyć w miejscach pracy przemoc ze względu na płeć i molestowanie seksualne.

Konkludując, tzw. tradycyjne podejście do podziału pracy oraz obowiązków rodzinnych wpływa na decyzje zatrudnieniowe kobiet, które bardzo często rezygnują z powrotu do pracy na rzecz wychowywania dzieci, co w przypadku mężczyzn zdarza się rzadko. Stąd do przyczyn bezrobocia wśród kobiet zalicza się m.in.:

- niskie lub nieodpowiednie do wymagań pracodawców kwalifikacje,
- mniejszą dyspozycyjność kobiet ze względu na wychowywanie/opiekę nad dziećmi,
- korzystanie z urlopów macierzyńskich,
- częstsze zwolnienia lekarskie,
- barierę wieku – limitowanie przez pracodawców górnej granicy wieku kobiet (30–35 lat) przy rekrutacji,
- brak ofert pracy w zawodzie,
- niedogodne godziny pracy (pracy zmianowa),
- zbyt niskie zarobki,
- dużą odległość miejsca pracy od miejsca zamieszkania.

3. Równouprawnienie płci na rynku pracy?

Pojawienie się kobiet na rynku pracy zaważyło na przełamaniu tzw. tradycyjnego, patriarchalnego porządku przypisującego kobiecie tylko sferę domową, prywatną, a mężczyznom sferę publiczną. Kobiety znalazły się na rynku pracy znacznie później niż mężczyźni, co skutkowało faktem, że weszły w sferę pierwotnie określoną przez mężczyzn dla mężczyzn, gdzie warunki pracy zdefiniowane były tylko dla nich, pozostawiając kobiety poza sferą pracy zawodowej, w sferze opieki nad dziećmi i domem. Można stwierdzić, że reguły i zasady sfery publicznej generują nierówności na rynku pracy.

Działalność kobiet w sferze publicznej nie oznacza w głównej mierze ograniczenia ich działalności domowej, problemem staje się więc „podwójny etat” kobiet, a także nieodpłatność pracy wykonywanej przez nie w obrębie domu.

W związku z faktem zajęcia przez kobiety części przestrzeni uznawanej za męską nie oznacza ich równorzędnej pozycji z mężczyznami, dlatego omówienia wymaga problem dyskryminacji kobiet na rynku pracy – zjawiska, występowaniu którego do niedawna zaprzeczano. Jak pokazuje praktyka, można wskazać co najmniej kilka jej obszarów, m.in.: zatrudnianie i bezrobocie kobiet, wynagradzanie za pracę, awans zawodowy oraz emerytury, lecz ze względu na ograniczoność prezentowanej pracy skupiono się w szczególności na bezrobociu kobiet.

Powyższe założenia stanowią o relatywnie złej sytuacji kobiet na rynku pracy. W tabeli 1 przedstawiono najważniejsze przyczyny gorszej sytuacji kobiet na rynku pracy.

TABELA 1: *Przyczyny gorszej sytuacji kobiet na rynku pracy*

Przyczyny	Charakterystyka
Od strony podaży pracy	
Relacja praca – obowiązki domowe	decyzja o podjęciu pracy zawodowej jest silnie uzależniona od ilości obowiązków domowych (w tym związana z rodzeniem i wychowaniem dzieci); im większe będą korzyści dla gospodarstwa domowego z pracy kobiety przy jak najmniejszych kosztach, tym szybciej kobieta podejmie pracę; w rzeczywistości kobieta przy podejmowaniu aktywności zawodowej bierze pod uwagę szereg ograniczających ją czynników, w sytuacji gdy głównym męskim decydem jest wynagrodzenie
Liczba posiadanych dzieci	liczba dzieci oraz ich wiek mają decydujący wpływ na podjęcie pracy zawodowej przez kobiety; istotny jest też wiek potomstwa, gdyż im młodsze (niemogące uczęszczać do szkoły lub przedszkola), tym rzadziej kobieta decyduje się na pracę zawodową; związane jest to również z aspektem ekonomicznym – przy wydłużającym się wieku emerytalnym babcie także pracują i nie mogą zająć się wnukami – rodzina zmuszona jest do zatrudniania nian; jeżeli kwota przeznaczona na opiekę nad dziećmi nie jest niższa od oczekiwanego zarobku matki, to kobieta często rezygnuje z pracy; rzadko jednak będzie niższa, bo kobiety zarabiają mniej od mężczyzn
Kapitał ludzki	praca kobiet cieszy się mniejszym zainteresowaniem od pracy mężczyzn ze względu na posiadanie mniejszych umiejętności zawodowych, które nie wynikają z niższego wykształcenia, tylko z mniejszego doświadczenia (kobiety przerywają pracę z powodów rodzicielskich, a długotrwała bierność zawodowa związana z urlopami macierzyńskimi, wychowawczymi, opieką nad niepełnosprawnym członkiem rodziny powoduje dezaktualizację kwalifikacji zawodowych)
Od strony popytu na pracę	
Ocena pracy przez pracodawców	w ocenie pracodawców praca kobiet jest często mniej wartościowa od pracy mężczyzn; związane jest to z mniejszym doświadczeniem zawodowym, niższym zaangażowaniem, związanym z szeregiem obowiązków domowych oraz generowaniem tzw. komplikacji związanych z rodzicielstwem; wg przedsiębiorców lepiej zatrudnić mężczyznę, gdyż są bardziej dyspozycyjni i przyniosą przedsiębiorstwu zysk, a kobieta będzie generować tylko koszty

Przyczyny	Charakterystyka
Wymiar czasu pracy	kobiety pracują 38,4 h tygodniowo natomiast mężczyźni 43,7 h; w związku z gotowością mężczyzn to pozostania w pracy dłużej są oni dla pracodawców wydajniejszymi pracownikami
Praca w sektorze prywatnym	przed transformacją ustrojową kobiety częściej pracowały w sektorze państwowym; w związku z tym ich konkurencyjność na rynku pracy ogółem jest niższa – przedsiębiorca, wiedząc, jakie oczekiwania ma pracownik sektora publicznego, chętniej zatrudni osobę z doświadczeniem w sektorze prywatnym (mężczyzn)
Ogólna dyskryminacja	dyskryminacja związana z aspektami socjologiczno-ekonomicznymi mająca wpływ na postrzeganie kobiet na rynku pracy jako gorszych pracowników od mężczyzn: – mniejsza zdolność do kreowania miejsca pracy (kobiety rzadziej zakładają własne firmy); – mniejszy wymiar czasu pracy kobiet; – słabsze doświadczenie i zaangażowanie kobiet; – niższa mobilność kobiet – mniejsze możliwości przenoszenia się w poszukiwaniu pracy oraz dokształcania (w związku z utrzymującą je na miejscu w ciągłej gotowości rodziną – ok. 79% wszystkich emigrantów zarobkowych stanowią mężczyźni i 62% kobiety wyjeżdżający w celu podjęcia pracy zarobkowej; kobiety częściej dojeżdżają do pracujących partnerów – przyczyną wyjazdu ponad 22% kobiet są „sprawy rodzinne”, wyjazdy matek do córek lub odwrotnie; lepsza pomoc socjalna albo poszukiwanie męża/partnera*

* <http://www.rynekpracy.pl/arttykul.php/wpis.766>; stan na 23.04.2015.

Źródło: opracowanie własne.

Zauważyć trzeba, że przyczyn negatywnego postrzegania aktywności zawodowej może być bardzo dużo. Zakłada się jednak, że udział kobiet w działalności gospodarczej poza domem ma także istotny wpływ na relacje między płciami w gospodarstwie domowym. Wzajemne oddziaływanie między pracą, pozycją ekonomiczną, płcią i zajęciami domowymi zaczęło zwracać uwagę badaczy, w szczególności socjologów i ekonomistów. Stąd Dwyer i Bruce⁵ oraz Blumberg⁶ zwracają uwagę, iż głównym czynnikiem wpływającym na relacje między płciami w obrębie gospodarstwa domowego są względne dochody mężczyzn i kobiet. Siła ekonomiczna kobiet (definiowana jako kontrola kluczowych zasobów gospodarczych, posiadanych przez dane gospodarstwo domowe, takich jak np. dochód czy mieszkanie) w stosunku do siły mężczyzn jest najważniejszą zmienną zależną

⁵ D. Dwyer, B. Judith, *A Home Divided: Women and Income in the Third World*, Stanford University Press, Palo Alto, Stanford 1998.

⁶ R.L. Blumberg (red.), *Gender, Family and Economy: The Triple Overlap*, Sage Publications, Newbury Park CA and London 1991.

dotyczącą relacji płci na poziomie gospodarstwa domowego. Istnieją co najmniej trzy istotne tzw. nierówności płci w alokacji zasobów⁷:

- dyskryminacja kobiet w dostępie do zasobów i usług;
- dyskryminacja kobiet w nieodpłatnej pracy domowej, co powoduje, że kobiety są zobowiązane do podjęcia pracy społecznie oraz utrzymania rodziny;
- nierówności w obrębie gospodarstw domowych w zakresie harmonogramów pracy i podziału dochodów oraz współpracy domowej, co powoduje najczęściej konflikt.

Możliwości pracy poza domem zmniejszają zależności ekonomiczne kobiet od mężczyzn, a to z kolei zwiększa ich siłę gospodarczą w obrębie rodziny. Praca kobiet poza domem nie zmienia koncepcji tzw. męskiego żywiciela i nie zmniejsza znacząco uprzedzeń społecznych dotyczących roli kobiet i niedoceniaenia ich pracy. Otrzymywane przez kobiety wynagrodzenia dają im dostęp i kontrolę nad niezależnym dochodem, zwiększają ich wkład w gospodarke gospodarstwa domowego⁸. To z kolei zwiększa ich dostęp do zasobów i kontroli i oferuje im lepszą pozycję przetargową⁹. Ta siła przetargowa może wzmocnić ich udział i zdolność do wpływania na podejmowanie decyzji gospodarstw domowych, które są kluczowe dla autonomii kobiet w gospodarstwie domowym.

Temat dyskryminacji jest dość często poruszonym tematem. Nie dziwi więc fakt, iż powstało kilka teorii próbujących opisać to zjawisko. Jest to jednak bardzo trudne zadanie, ponieważ o wiele łatwiej jest je zdefiniować niż wyjaśnić. Spowodowane jest to tym, że dyskryminacja może mieć podłoże nie tylko ekonomiczne, ale i społeczne czy psychologiczne. Jak już wspomniano, dyskryminacja ze względu na płeć na rynku pracy może pojawić się w różnych formach, np. takich jak: dyskryminacja płacowa, dyskryminacja w zatrudnianiu, dyskryminacja kapitału ludzkiego (dyskryminacja edukacyjna dla obojga płci) i segregacja zawodowa¹⁰. Literatura proponuje różnorodne teorie związane z tym, jak i dlaczego kobiety są dyskryminowane na rynku pracy, a do najważniejszych

⁷ **D. Elson, R. McGee**, *Gender Equality, Bilateral Program Assistance and Structural Adjustment: Policy and Procedures*, World Development 1995/11.

⁸ **A.M. Basu**, *Women's Economic Roles and Child Health: An Overview in Population and Women*, Population Division, UN, New York 1996.

⁹ **R. Dixon**, *Counting Women in Agricultural Labour Force*, Population and Development Review 1978/3.

¹⁰ **C.R. McConnell, S.L. Brue**, *Contemporary Labor Economics*, McGraw Hill Book Co, New York 1986, s. 289–290; **I. Livanos, K. Pouliakas**, *The Gender Wage Gap as a Function of Educational Degree Choices in an Occupationally Segregated EU Country*, IZA Discussion Paper Series, Discussion Paper 2009/4636.

twórców tych teorii należą: Becker, Madden, McConnell i Brue, Thurow i Bergmann¹¹.

O dyskryminacji ekonomicznej na rynku pracy mówi się, gdy osoby o tych samych zdolnościach, wykształceniu i doświadczeniu zawodowym co inne są gorzej od nich traktowane pod względem: możliwości zatrudnienia, pomnażania kapitału ludzkiego, obsadzania stanowisk, a przede wszystkim ze względu na uzyskiwane płace¹². Można więc wyróżnić dwa rodzaje dyskryminacji ekonomicznej:

- przed wejściem na rynek pracy – ograniczenie dostępu do edukacji i innych metod inwestowania w kapitał ludzki i społeczny;
- na rynku pracy – dyskryminacja płacowa oraz segregacja zawodowa.

Modele ekonomiczne wyróżniają najczęściej cztery główne źródła dyskryminacji przedstawione w tabeli 2.

TABELA 2: Źródła dyskryminacji według modeli ekonomicznych

Źródło	Charakterystyka
Teoria preferencji Beckera^a	pracodawcy, kierując się niechęcią (lub preferencją) wobec niektórych grup, np. demograficznych, społecznych, etnicznych czy religijnych, mogą obniżyć płace tym grupom niewspółmiernie do ich produktywności; oznacza to, że część pracodawców może mieć uprzedzenia w stosunku do kobiet i proponować niższe wynagrodzenie niż mężczyznom
Dyskryminacja statystyczna^b	występuje, gdy osoba jest oceniana na podstawie przeciętnych charakterystyk grupy, do której jest zaliczana, a nie na podstawie cech indywidualnych; w przypadku rynku pracy dyskryminacja ta może wynikać z niedoskonałości informacji (braku pełnej informacji), która jest cechą charakterystyczną pracodawcy; niższe płace (możliwości zatrudnienia) uzyskuje ta grupa, która ma gorszą ogólną ocenę w kontekście postrzegania przez pracodawcę; pracodawcy nie kierują się uprzedzeniami przy angażu osób do pracy – podejmują oni tylko racjonalne i zyskowe decyzje; pracodawcy, w obecności niepełnych informacji, zakładają, że kobiety przeważnie mają niższy poziom przywiązania do rynku pracy i są mniej wykwalifikowane niż mężczyźni, co odzwierciedla się w niższej intensywności poszukiwania pracy i akumulacji kapitału ludzkiego oraz w większych ruchach do i z siły roboczej, wymaganiach wyższego wynagrodzenia przez kobiety, stąd niechęć w zatrudnianiu kobiet

¹¹ **J.F. Madden**, *Discrimination – A Manifestation of Male Market Power?*, w: **C.B. Lloyd** (red.), *Sex, Discrimination, and the Division of Labor*, Columbia University Press, New York 1975; **C.R. McConnell**, **S.L. Brue**, *op. cit.*; **L.C. Thurow**, *Generating Inequality*, Basic Books Inc. Publ., New York 1975; **B. Bergmann**, *The Effect of White Incomes of Discrimination in Employment*, *Journal of Political Economy* 1971/79, s. 294–313; **J. Mazur-Luczak**, *Kobiety na rynku pracy*, Wyższa Szkoła Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa, Poznań 2010.

¹² **C.R. McConnell**, **S.L. Brue**, *op. cit.*

Źródło	Charakterystyka
<p>Teoria dyskryminacji monopsonistycznej – siły rynkowej pracodawcy^c</p>	<p>pracodawca może uzyskać większe zyski, stosując dyskryminację płacową, tj. płacąc różne stawki równie produktywnym pracownikom; niższe stawki będą płacone tej grupie, w której krzywa podaży siły roboczej jest mniej elastyczna, czyli słabiej reaguje na zmiany warunków pracy; jeżeli istnieje konkurencja na rynku towarów, to przedsiębiorstwa niedyskryminujące będą ponosiły wyższe koszty produkcji, co może doprowadzić do ich eliminacji z rynku; w przypadku kobiet zakłada się dwa założenia: krzywa podaży kobiet jest mniej elastyczna, gdy kobiety są mniej mobilne na rynku pracy i rzadziej uczestniczą w działalności związków zawodowych (są przez to słabsze), w związku z tym wybór miejsca zamieszkania par jest bardziej uzależniony od miejsca pracy partnera niż partnerki ze względu na wyższe zarobki mężczyzn i patriarchalny model rodziny – dlatego kobiety mają niższą skłonność do poszukiwania pracy w większym oddaleniu od domu, w nadgodzinach lub w weekendy (obowiązki domowe i macierzyńskie), przez co zmniejsza się ich siła przetargowa na rynku pracy; teorię odnosi się tylko do sytuacji matek i kobiet pozostających w związkach</p>
<p>Teoria segregacji stanowisk i nadmiaru podaży^d</p>	<p>teoria ta korzysta z relacji między popytem i podażą; dyskryminacja jest tłumaczona ograniczeniem zatrudnienia danej grupy do konkretnej liczby zawodów bądź stanowisk; uchyla założenie o doskonałej substytucyjności pracowników; niższy poziom zarobków kobiet oraz mniejszości narodowych i etnicznych powodowany jest przez skupienie tych kategorii pracowniczych w nielicznych zawodach, co sztucznie zwiększa podaż ich pracy w tych wybranych zawodach, jednocześnie obniżając ich płace; powodem sfłoczenia w ograniczonej liczbie zawodów jest niedopuszczanie kobiet oraz mniejszości narodowych i etnicznych do wielu rodzajów prac przez pracodawców; dzięki segregacji zawodowej osoby z grup dominujących są chronione przed konkurencją ze strony grup dyskryminowanych; populacja w tych zawodach jest przez to sztucznie zmniejszona i płace są wyższe niż mogłyby być w warunkach braku segregacji zawodowej</p>

^a **G. Becker**, *The Economics of Discrimination*, University of Chicago Press, Chicago 1957.

^b **K.J. Arrow**, *The Theory of Discrimination*, Working Papers 1971/403, Princeton University, Department of Economics; **L.C. Thurow**, *Generating Inequality*, Basic Books Inc. Publ., New York 1975; **M. Reich**, **D.M. Gordon**, **R.C. Edwards**, *Dual Labor Markets: A Theory of Labor Market Segmentation*, Economics Department Faculty Publications, Paper 1973/3, s. 359–365, <http://digitalcommons.unl.edu/econfacpub/3>; **B. Kalinowska-Nawrotek**, *Dyskryminacja statystyczna kobiet w Polsce i krajach Unii Europejskiej*, w: **A. Manikowski**, **A. Psyk** (red.), *Unifikacja gospodarek europejskich: szanse i zagrożenia*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004.

^c **J. Robinson**, *Economics of Imperfect Competition*, Macmillan, London 1933; **C.R. McConnell**, **S.L. Brue**, *Contemporary Labor Economics*, McGraw Hill Book Co, New York 1986.

^d **B. Bergmann**, *The Effect of White Incomes of Discrimination in Employment*, Journal of Political Economy 1971/79; **M. Stevenson**, *Women's Wages and Job Segregation*, w: **R.C. Edwards**, **M. Reich**, **D.M. Gordon** (red.), *Labor Market Segmentation*, D.C. Heath, Lexington Mas. 1975.

Źródło: opracowanie własne.

Przedstawione modele dyskryminacji różnią się założeniami, ale też i źródłami dyskryminacji. Trzeba dodać, że dyskryminacja kobiet dotyczy obecności kobiet na rynku pracy we wszystkich jej przejawach: pojawia się na początku procesu zatrudniania, a kończy wraz z zaprzestaniem przez kobiety aktywności zawodowej, co na ogół wynika z osiągnięcia przez nie wieku emerytalnego. Można zgodzić się z twierdzeniem, że sytuacja dyskryminacji płciowej na rynku pracy ma miejsce, gdyż istnieje na nią zarówno popyt, jak i podaż¹³. W związku z tym dyskryminacji nie byłoby tylko w sytuacji doskonałej konkurencji pomiędzy społeczeństwami albo gospodarkami. Ze względu na niemożliwość osiągnięcia założeń doskonałej konkurencji, zniesienie dyskryminacji zależy od interakcji między grupami dyskryminującymi i dyskryminowanymi w obrębie jednego społeczeństwa. Wskazać należy na 4 sfery, które dają najwięcej możliwości dyskryminacji poprzez:

- naturę umów o pracę i kontraktów małżeńskich;
- system zbiorowych negocjacji i wewnętrznego rynku pracy;
- wprowadzane przez państwo prawo rodzinne i ustawodawstwo podatkowe;
- współzależność między rodziną, rynkiem pracy i procesami politycznymi.

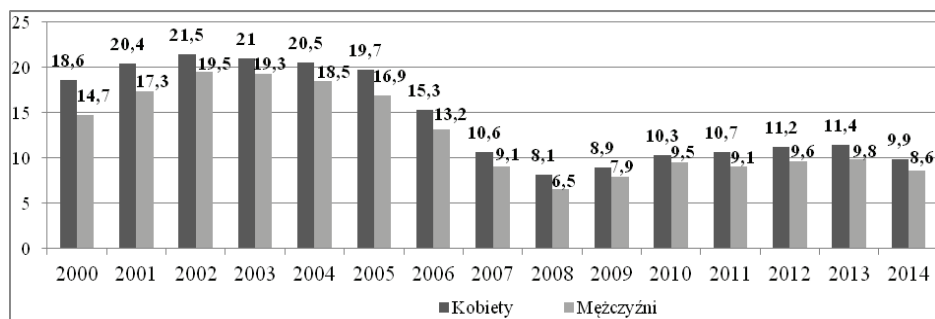
4. Bezrobocie a płęć

Od początku okresu transformacji stopa bezrobocia kobiet przewyższa stopę bezrobocia mężczyzn (wykres 1). Tendencja ta utrzymuje się w kontekście wykształcenia, wieku oraz czasu pozostawania bez pracy (wykres 2) przez cały analizowany okres oprócz roku 2014, gdzie czas pozostawania bez pracy kobiet i mężczyzn zrównał się wynosząc 12,8 miesięcy.

Na podstawie wykresu 1 można zauważyć, że we wszystkich latach poziom bezrobocia kobiet jest wyższy niż mężczyzn. W latach 2003–2008 bezrobocie spadło zarówno u mężczyzn, jak i kobiet, zaś w latach 2009–2013 zaczęło wzrastać, by w 2014 r. znów spaść. Niemniej jednak w 2002 r. bezrobocie kobiet było najwyższe i zaczęło spadać aż do 2009 r., by w 2009 r. różnica bezrobotnych kobiet w stosunku do bezrobotnych mężczyzn znowu zaczęła wzrastać. Największa różnica w stopie bezrobocia była w 2000 r. i wynosiła na niekorzyść kobiet aż 3,9 pkt. proc., najmniejsza w 2010 – 0,8 pkt. proc.

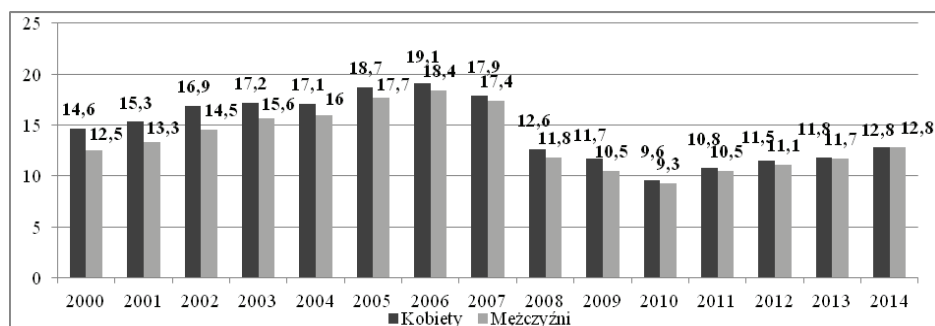
¹³ B. Krug, *Dyskryminacja kobiet: perspektywa neoinstytucjonalna*, w: A.G. Dijkstra, J. Plantega (red.), *Ekonomia i płęć. Pozycja zawodowa kobiet w Unii Europejskiej*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2003, s. 60.

WYKRES 1: *Stopa bezrobocia według płci w Polsce w wieku produkcyjnym w % (dane średnioroczne)*



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS: Bank Danych Lokalnych.

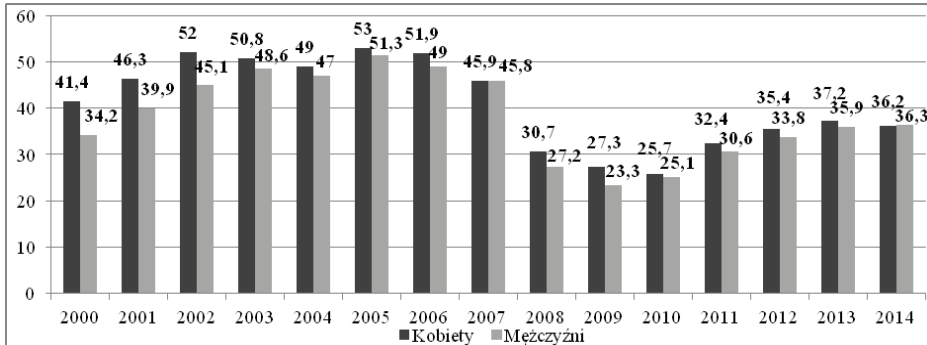
WYKRES 2: *Czas poszukiwania pracy wg płci w miesiącach (dane średnioroczne)*



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS: Bank Danych Lokalnych.

Należy zaznaczyć, że bezrobotne kobiety są lepiej wykształcone od bezrobotnych mężczyzn, a mimo to nie mogą znaleźć pracy. Bezrobocie częściej dotyka również kobiety młodsze. Dopiero po 50. roku życia poziom bezrobocia kobiet jest niższy niż mężczyzn. Także panie, częściej niż panowie, dotknięte są również długookresowym pozostawaniem bez pracy (wykres 3, oprócz 2014 r.) oraz dłużej poszukują zatrudnienia (wykres 2, oprócz 2014 r.). Szukając przyczyn tej sytuacji, podkreśla się już wspomnianą wcześniej tradycyjnie postrzeganą rolę kobiety, stereotypowo umiejscawiającą ją w sferze domowej, a nie zawodowej lub publicznej.

WYKRES 3: *Odsetek długotrwale bezrobotnych (13 miesięcy i dłużej) w Polsce wg płci w % (dane średnioroczne)*



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS: Bank Danych Lokalnych.

Przeciętne bezrobocie kobiet w badanym okresie było dłuższe niż mężczyzn. Udział bezrobotnych długookresowo (tj. 13 miesięcy i więcej) wśród bezrobotnych kobiet w latach 2000–2014 wynosił przeciętnie 41%, podczas gdy mężczyźni 38,2% (wykres 3). Odnotowuje się znaczącą przewagę kobiet wśród długotrwale bezrobotnych: np. w 2000 r. na 100 mężczyzn długotrwale bezrobotnych przypadało 121 kobiet, by w 2014 r. sytuacja się odwróciła – na 100 mężczyzn długotrwale bezrobotnych przypadało 99 kobiet. Szansa znalezienia pracy jest przeciętnie mniejsza dla bezrobotnych kobiet niż mężczyzn, zarazem jest bardziej prawdopodobne, że to kobiety znajdą się na zasiłku dla bezrobotnych. Choć kobiety rzadziej niż mężczyźni są dotknięte zwolnieniami, to charakterystyczną cechą polskiego rynku pracy jest trudna sytuacja kobiet, które z jakiś powodów (np. w celu sprawowania opieki nad dzieckiem) przerwały pracę lub ją straciły. Ich powrót na rynek pracy jest bardzo trudny.

Milenijne Cele Rozwoju dotyczące promowania równości płci i awansu społecznego kobiet zakładały, że w 2015 r. stopa bezrobocia kobiet do stopy bezrobocia mężczyzn będzie wynosiła 1 (tabela 3).

Bazując na danych z roku 2014, trzeba stwierdzić, że Polska nie spełnia założonych celów w 100%. Różnica między stopą bezrobocia kobiet i mężczyzn dla 2014 r. wynosiła ok. 20% na niekorzyść dla pań. Na potwierdzenie realizacji założeń faktycznie zostało kilka miesięcy, by dane dotyczące stopy bezrobocia kobiet mogły ulec poprawie. Jedynie wskaźnik związany z bezrobociem długotrwale kobiet i mężczyzn optymistycznie pokazuje zmniejszenie i wynosi

zakładany 1, więc nie można uznać, że równowaga między kobietami i mężczyznami na polskim rynku pracy została osiągnięta.

TABELA 3: *Wskaźniki dotyczące realizacji Milenijnych Celów Rozwoju Polski dotyczących równości płci na rynku pracy*

Wskaźniki	Zakładane dane dla wybranych lat			Rzeczywiste dane dla wybranych lat	
	1992	2000	2015	2000	2014
Stopa bezrobocia kobiet w stosunku do stopy bezrobocia mężczyzn (%)	1,2	1,3	1	1,3	1,2
Długotrwale bezrobotne kobiety (%) w relacji do długotrwale bezrobotnych mężczyzn (%)	1,2	1,5	1	1,2	1

Źródło: opracowanie własne.

5. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że z różnych przyczyn mężczyźni i kobiety nie znajdują się w tym samym położeniu, jeżeli chodzi o rynek pracy. Płeć jest ważną determinantą bezrobocia w Polsce i jedną z najważniejszych cech uwzględnianych w statystyce rynku pracy.

Niestety od początku okresu transformacji w kwestii równouprawnienia płci na rynku pracy nie zmieniło się wiele. Kobiety są zdecydowanie lepiej wykształcone od mężczyzn, lecz ich możliwości jako pracownika pracodawcy oceniają niżej w głównej mierze ze względu na ich rolę jako matki, czyli mniejszą dyspozycyjność, urlop macierzyński, urlop wychowawczy czy też częste zwolnienia z tytułu wychowywania dziecka. Współczynnik aktywności zawodowej dla kobiet wynosił w 2014 r. 48,5%, natomiast dla mężczyzn aż 64,7%. Dlatego właśnie w przypadku kobiet można mieć do czynienia z nasileniem się przejawów dyskryminacji. Z tego też względu bardzo istotne są programy pozwalające łączyć kobietom rolę matki z pracą zawodową, jak choćby korzystanie z elastycznego zatrudnienia, pozwalającego kobietom samodzielnie regulować czas i miejsce pracy, co wymaga od nich olbrzymiego wysiłku organizacyjnego i samodyscypliny.

Sam wzrost gospodarczy (i spadek bezrobocia) nie zmniejsza różnic w skali bezrobocia mężczyzn i kobiet. Podjęte dotychczas środki i działania prawne nie są wystarczające. Mimo uchwalonej w 2001 r. ustawy zmieniającej Kodeks Pracy m.in. poprzez wprowadzenie przepisów zapobiegających pośredniej i bezpośred-

niej dyskryminacji w miejscu pracy dyskryminacja płci na rynku pracy nadal istnieje. Dlatego działania skierowane na równość płci na rynku pracy powinny być zorientowane w czterech kierunkach:

- zaostrzenia przepisów antydyskryminacyjnych oraz doprowadzenie do przestrzegania istniejącego prawa;
- zwiększenia środków przeznaczonych na wyrównywanie szans kobiet na rynku pracy;
- rozwoju takiej polityki społecznej, dzięki której łatwiej niż dotychczas będzie można pogodzić obowiązki pracownika z obowiązkami związanym ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem bądź innym członkiem rodziny;
- prowadzenia polityki łamiącej stereotypy wobec kobiet na rynku pracy.

Bibliografia

Opracowania:

- Arrow Kenneth J.**, *The Theory of Discrimination*, Working Papers 1971/403, Princeton University, Department of Economics.
- Basu Alaka M.**, *Women's Economic Roles and Child Health: An Overview in Population and Women*, Population Division, UN, New York 1996.
- Becker Gary**, *The Economics of Discrimination*, University of Chicago Press, Chicago 1957.
- Bergmann Barbara**, *The Effect of White Incomes of Discrimination in Employment*, Journal of Political Economy 1971/79.
- Blumberg Rae L.** (red.), *Gender, Family and Economy: The Triple Overlap*, Sage Publications, Newbury Park CA and London 1991.
- Borowska Małgorzata, Branka Maja** (red.), *Równość szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy, Poradnik dla Instytucji Rynku Pracy*, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa 2010.
- Dixon Ruth**, *Counting Women in Agricultural Labour Force*, Population and Development Review 1978/3.
- Dwyer Daisy, Judith Bruce**, *A Home Divided: Women and Income in the Third World*, Stanford University Press, Palo Alto, Stanford 1998.
- Elson Diane, McGee Rosemary**, *Gender Equality, Bilateral Program Assistance and Structural Adjustment: Policy and Procedures*, World Development 1995/11.
- Kalinowska-Nawrotek Barbara**, *Dyskryminacja statystyczna kobiet w Polsce i krajach Unii Europejskiej*, w: Arkadiusz Manikowski, Arkadiusz Psyk (red.), *Unifikacja gospodarek europejskich: szanse i zagrożenia*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004.
- Krug Barbara**, *Dyskryminacja kobiet: perspektywa neoinstytucjonalna*, w: Anneke G. Dijkstra, Janneke Plantega (red.), *Ekonomia i płeć. Pozycja zawodowa kobiet w Unii Europejskiej*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2003, s. 60.

- Livanos Ilias, Pouliakas Konstantinos**, *The Gender Wage Gap as a Function of Educational Degree Choices in an Occupationally Segregated EU Country*, IZA Discussion Paper Series, Discussion Paper 2009/4636.
- Madden Janice F.**, *Discrimination – A Manifestation of Male Market Power?*, w: Cynthia B. Lloyd (red.), *Sex, Discrimination, and the Division of Labor Sex, Discrimination, and the Division of Labor*, Columbia University Press, New York 1975.
- Mandal Eugenia**, *Stereotypowe postrzeganie ról kobiet i mężczyzn jako wyznacznik karier zawodowych i funkcjonowania na rynku pracy*, w: *Płeć a możliwości ekonomiczne w Polsce: czy kobiety straciły na transformacji?*, Departament Walki z Ubóstwem i Zarządzania Gospodarką, Region Europy i Azji Środkowej, Raport Nr 29205, Warszawa 2004.
- Mazur-Luczak Joanna**, *Kobiety na rynku pracy*, Wyższa Szkoła Nauk Humanistycznych i Dziennikarstwa, Poznań 2010.
- McConnell Campbell R., Brue Stanley L.**, *Contemporary Labor Economics*, McGraw Hill Book Co, New York 1986.
- Reich Michael, Gordon David M., Edwards Richard C.**, *Dual Labor Markets: A Theory of Labor Market Segmentation*, Economics Department Faculty Publications, Paper 1973/3, <http://digitalcommons.unl.edu/econfacpub/3>
- Reszke Irena**, *Nierówności płci w teoriach: teoretyczne wyjaśnienia nierówności płci w sferze pracy zawodowej*, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 1991.
- Robinson Joan**, *Economics of Imperfekt Competition*, Macmillan, London 1933.
- Stevenson Mary**, *Women's Wages and Job Segregation*, w: Richard C. Edwards, Michael Reich, David M. Gordon (red.), *Labor Market Segmentation*, D.C. Heath, Lexington Mas. 1975.
- Thurow Lester C.**, *Generating Inequality*, Basic Books Inc. Publ., New York 1975.

Strony internetowe:

<http://www.rynekpracy.pl/artukul.php/wpis.766>; stan na 23.04.2015 r.

<http://www.un.org.pl/>; stan na 28.08.2015 r.

Karolina DRELA

GENDER AS A DETERMINANT OF UNEMPLOYMENT

(Summary)

The main objective of this paper is to deepen knowledge on labour market issues of women and attempt to answer the question: is still gender is a determinant of unemployment and promoted gender equality is taking place? This article focuses on analysis literature on women in the labour market and on changes in professional activity of women in Poland over the last 15 years, also shows indicators for the Millennium Development Goals Polish gender equality in the labour market (article is based on available GUS statistics). The need to analyze the situation of women in the Polish market include part of the problem very important.

Keywords: labour market; unemployment; determinants of unemployment; discrimination against women; gender segregation

Monika FIEDORCZUK*

INWESTORZY INSTYTUCJONALNI W SYSTEMIE NADZORU KORPORACYJNEGO W ROSJI – WSTĘPNE WYNIKI BADAŃ¹

(Streszczenie)

Głównym celem artykułu jest omówienie wstępnych wyników badań, dotyczących uczestnictwa inwestorów instytucjonalnych w systemie nadzoru korporacyjnego w Rosji. Inwestorzy instytucjonalni odgrywają znaczącą rolę w rynkach kapitałowych wybranych krajów rozwiniętych. Ich rola stopniowo rośnie również dla krajów rozwijających się, w tym Europy Środkowej i Wschodniej. Powstanie i rozwój grupy inwestorów instytucjonalnych w Rosji możliwe było przede wszystkim dzięki rozpoczęciu procesu prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Początkowo w roli inwestorów instytucjonalnych występowały w Rosji tzw. czekowe fundusze inwestycyjne. Ich pozycja nie była jednak znacząca w rozwoju systemu nadzoru korporacyjnego z uwagi na cele ich tworzenia oraz dominującą rolę menedżerów i banków. Pierwsza dekada XXI w., pomimo rozwoju rynku finansowego, kapitałowego i korzystnej koniunktury gospodarczej do 2008 r., również nie przyniosła wzrostu znaczenia inwestorów instytucjonalnych w sektorze korporacyjnym. W artykule przedstawiono wyniki badań własnych dotyczących struktury własności największych spółek publicznych w Rosji. Wskazują one na względnie niski udział inwestorów instytucjonalnych we własności badanych firm. Ich rola w systemie nadzoru korporacyjnego jest jednak ograniczona z uwagi na wybrane cechy tego systemu w Rosji, jak silna pozycja dominujących akcjonariuszy, oparcie kontroli korporacyjnej o połączenie własności i zarządzania, niski poziom przestrzegania praw akcjonariuszy mniejszościowych.

Słowa kluczowe: spółki akcyjne; inwestor instytucjonalny; struktura własności; gospodarka rosyjska

Klasyfikacja JEL: G23, G32, G34

* Dr, Wydział Ekonomii i Zarządzania, Uniwersytet w Białymstoku; e-mail: monika.fiedorczuk@uwb.edu.pl

¹ Artykuł przygotowany w ramach realizacji projektu badawczego „Ewolucja systemu nadzoru korporacyjnego w Rosji”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (konkurs Preludium VI, decyzja nr DEC-2013/11/N/HS4/03327).

1. Wstęp

Transformacja gospodarcza w Rosji, w tym główne reformy i proces prywatyzacji, umożliwiły rozwój sektora przedsiębiorstw oraz skutkowały aktywnością w obszarze przejmowania własności państwowej różnych grup podmiotów. Byli to zarówno pracownicy i menedżerowie, banki, inwestorzy zagraniczni, jak również inwestorzy instytucjonalni. Reformy gospodarcze stworzyły także możliwości powstania i rozwoju systemu nadzoru korporacyjnego w Rosji. Po około dwudziestu latach ewolucji odznacza się on określonymi specyficznymi cechami, jak dominująca rola skoncentrowanej struktury własności, oparcie kontroli korporacyjnej o połączenie funkcji własności i zarządzania, znacząca rola państwa jako właściciela czy małe znaczenie rynkowych mechanizmów zewnętrznych.

W literaturze przedmiotu analiza systemu nadzoru korporacyjnego w Rosji podejmowana jest głównie wobec mechanizmów wewnętrznych, w tym struktury własności oraz oddziaływania struktury i koncentracji własności na inne mechanizmy nadzoru w spółkach. Najczęściej badaną grupą właścicieli są przedsiębiorstwa oraz państwo. Z kolei kategoria inwestorów instytucjonalnych, zarówno jako właścicieli, jak i podmiotów oddziałujących na nadzór korporacyjny w Rosji, jest rzadko przedmiotem analizy opracowań naukowych.

Głównym celem artykułu jest próba określenia roli inwestorów instytucjonalnych w rosyjskim systemie nadzoru korporacyjnego. W pierwszej części przybliżono problematykę znaczenia inwestorów instytucjonalnych w nadzorze korporacyjnym. W części drugiej scharakteryzowano początkowy okres (lata 90. XX w.) działalności inwestorów instytucjonalnych w rosyjskiej gospodarce oraz wskazano na ich pozycję na rynku finansowym w ostatnich latach. Część trzecia zawiera wstępne wyniki badań dotyczących wybranych aspektów uczestnictwa inwestorów instytucjonalnych w nadzorze korporacyjnym w Rosji.

2. Inwestorzy instytucjonalni jako podmioty systemu nadzoru korporacyjnego

Współczesne rynki kapitałowe odznaczają się mnogością uczestników, zarówno instytucji gwarantujących sprawne funkcjonowanie rynku, jak i uczestników czynnych, czyli inwestorów rozumianych jako wszystkie te podmioty, które są nabywcami papierów wartościowych lub uczestnikami kontraktów pochod-

nych². Literatura przedmiotu najogólniej rozpoznaje dwie główne grupy inwestorów – indywidualnych oraz instytucjonalnych³. Inwestorzy indywidualni to osoby fizyczne, które swoje wolne środki finansowe samodzielnie lokują dla własnego zysku. Wśród inwestorów instytucjonalnych za główne grupy należy uznać inwestorów finansowych oraz przedsiębiorstwa określane jako inwestorzy strategiczni lub branżowi. Inwestorzy finansowi, nazywani też podmiotami zbiorowego finansowania, specjalizują się w pozyskiwaniu od osób fizycznych i prawnych środków finansowych i lokowaniu ich w celu pomnażania aktywów⁴.

W wielu krajach rozwiniętych inwestorzy instytucjonalni w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat zdobyli znaczącą część udziałów w spółkach publicznych, stąd odgrywają również ważną rolę w poszczególnych systemach nadzoru korporacyjnego⁵. Fundusze inwestycyjne, emerytalne, towarzystwa ubezpieczeniowe czy banki inwestycyjne odgrywają dominującą rolę w strukturze własności spółek w USA⁶. W latach 1987–2009 udział inwestorów instytucjonalnych we własności 1000 największych spółek amerykańskich wzrósł z 46,6 do 73%. Rosnąca pozycja inwestorów instytucjonalnych w gospodarce USA wynika m.in. ze stopniowego bogacenia się społeczeństwa amerykańskiego i wysokiego poziomu rozwoju rynku kapitałowego. Wysoki udział inwestorów instytucjonalnych we własności dotyczy również innych gospodarek rozwiniętych. W połowie lat 90. XX w. podmioty te posiadały ponad 75% wszystkich będących w obiegu akcji w Wielkiej Brytanii, 60% we Francji, 50% w Kanadzie czy około 40% w Niemczech⁷.

Inwestorzy instytucjonalni, będąc akcjonariuszami, przyjmują różne postawy w zakresie pełnienia nadzoru nad spółkami: pasywną (kiedy skupiają się na minimalizacji kosztów i dywersyfikacji portfela), aktywną (te, które inwestują

² J. Czekaj (red. nauk.), *Rynki, instrumenty i instytucje finansowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 47.

³ U. Banaszczak-Soroka, *Instytucje i uczestnicy rynku kapitałowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 49–53.

⁴ W opracowaniu za inwestorów instytucjonalnych uznano inwestorów finansowych, z wyłączeniem banków, z uwagi na ich określoną rolę w budowaniu rosyjskiego sektora korporacyjnego w latach 90. XX w. oraz takie podejście do kategorii inwestorów instytucjonalnych (jako podmiotów niebankowych) w rosyjskojęzycznej literaturze przedmiotu.

⁵ C.A. Mallin, *Corporate Governance. Second Edition*, Oxford University Press, Inc., New York 2007, s. 80.

⁶ The Conference Board, *The 2010 Institutional Investment Report. Trends in Assets Allocation and Portfolio Composition*, Research Report R-1468-10-RR by M. Tonello, S. Rabimov, s. 22, 27, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707512; stan na 8.11.2012 r.

⁷ K.A. Lis, H. Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 226.

w relatywnie duże pakiety udziałów) lub „skoncentrowaną” (kiedy inwestor posiada, kupuje, podwyższa lub sprzedaje kontrolną pozycję w spółce publicznej, dotyczy to głównie firm rodzinnych)⁸. Z reguły unikają jednak znacznego zaangażowania kapitałowego oraz ingerencji w sprawowanie nadzoru (wpływania na skład rady i podejmowane decyzje), dywersyfikując portfele akcji oraz nastawiając się głównie na maksymalizację zysku⁹. Posiadane przez nich pakiety udziałów są relatywnie niewielkie. Omawiane podmioty przedkładają płynność inwestycji, czyli możliwość szybkiego sprzedania posiadanych akcji, nad wywieraniem rzeczywistego i aktywnego wpływu na działalność przedsiębiorstw. Z reguły jako cel inwestycji wybierają przedsiębiorstwa z doświadczoną kadra zarządzającą, funkcjonujące w perspektywnych branżach¹⁰.

Znaczenie inwestorów instytucjonalnych w systemie nadzoru korporacyjnego jest analizowane w literaturze przedmiotu przede wszystkim z uwagi na korzyści, jakie wnoszą do spółek, w których nabywają udziały¹¹. Podejmując decyzje o inwestycjach, kierują się głównie jawnością informacji czy przejrzystością działania spółek¹². Ważna ich rola wynika z możliwości oddziaływania na podwyższanie standardów nadzoru korporacyjnego, w tym m.in.: poprawę relacji inwestorskich, ustanawiania wyspecjalizowanych komitetów w radach, rozdzielania ról dyrektora wykonawczego i przewodniczącego rady nadzorczej, zmiany składu rad poprzez poprawę proporcji między dyrektorami wykonawczymi i niezależnymi dyrektorami niewykonawczymi.

Znaczenie, pozytywne i negatywne aspekty obecności inwestorów instytucjonalnych w strukturze własności i systemie nadzoru korporacyjnego z reguły badane są w odniesieniu do gospodarek rozwiniętych¹³. Obecność tych podmiotów na rynkach kapitałowych staje się coraz ważniejszą kwestią również dla krajów rozwijających się, w tym Europy Środkowej i Wschodniej. Podczas gdy

⁸ **J.C. Coates IV**, *Thirty years of evolution in the roles of institutional investors in corporate governance*, w: **J.G. Hill, R.S. Thomas** (red.), *Research Handbook on Shareholder Power*, Edward Elgar, Chetlenham 2015, s. 85–86.

⁹ **K. Oplustil**, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 192–193, 215.

¹⁰ **P. Niedziółka**, *Inwestorzy na rynku kapitałowym*, w: *Bankowość inwestycyjna. Inwestorzy, banki i firmy inwestycyjne na rynku finansowym*, Difin, Warszawa 2015, s. 64.

¹¹ **M. Aluchna**, *Własność a corporate governance. Systemy, rynki, przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2015, s. 162–163.

¹² **Ch. Mallin**, *Institutional and other shareholders*, w: **H.K. Baker, R. Anderson** (red.), *Corporate governance. A synthesis of theory, research and practice*, John Wiley & Sons, Hoboken 2010, s. 391–395.

¹³ **M. Aluchna**, *Własność...*, s. 204.

w odniesieniu do krajów Europy Środkowej, w tym Polski, zagadnienie należy uznać za względnie dobrze rozpoznane w literaturze przedmiotu¹⁴, w przypadku gospodarki Rosji dopiero w ostatnich latach poddawane jest analizie, często ograniczającej się jedynie do oceny roli inwestorów instytucjonalnych w rynku finansowym. Wynika to po części ze względnie niskiego poziomu rozwoju rynku kapitałowego. Zagadnienie wydaje się jednak bardzo interesujące z uwagi na specyficzne cechy rosyjskiego systemu nadzoru korporacyjnego.

3. Inwestorzy instytucjonalni w rosyjskiej gospodarce

Prawne podstawy i możliwości obecności inwestorów prywatnych we własności przedsiębiorstw pojawiły się w Rosji wraz z rozpoczęciem procesu prywatyzacji w 1992 r. Program prywatyzacji objął trzy jej warianty: małą (dotyczącą małych firm), dużą (obejmującą duże i średnie przedsiębiorstwa) oraz voucherową, w ramach której obywatele FR otrzymali bezpłatnie чеки prywatyzacyjne¹⁵. Prywatyzacji voucherowej towarzyszyły aukcje czekowe, które były rozwiązaniem kwestii zamiany voucherów na akcje firm. Ich uczestnikami byli właściciele przedsiębiorstw, kadra menedżerska, nowo powstający inwestorzy instytucjonalni. Aukcje zaczęły być przeprowadzane od grudnia 1992 r. Przez 10 miesięcy 1993 r. odbyło się ich ok. 3,5 tys., trafiło na nie 5,5 tys. przedsiębiorstw i ok. 30 mln voucherów¹⁶.

W 1993 r. zaczęły powstawać czekowe fundusze inwestycyjne, które należy uznać za pierwszą grupę inwestorów instytucjonalnych w Rosji. Ich zadaniem było gromadzenie voucherów przekazywanych przez ludność, a następnie zamiana ich na udziały spółek akcyjnych. Na koniec 1992 r. Państwowy Komitet ds. Zarządzania Majątkiem zarejestrował 34 fundusze, a w czerwcu 1994 r. już 630. Zdobyły one 45 mln voucherów, a ich członkami zostało 25 mln obywateli¹⁷.

¹⁴ Prace m.in.: **I. Koładkiewicz**, *Nadzór korporacyjny w Narodowych Funduszach Inwestycyjnych*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2002; **A. Adamska**, **P. Urbanek**, *Fundusze inwestycyjne w nadzorze korporacyjnym w polskich spółkach publicznych*, Gospodarka Narodowa 2014/2(270); **D. Dziawgo**, *Relacje inwestorskie. Ewolucja – funkcjonowanie – wyzwania*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011.

¹⁵ *Приватизация в России*, Вопросы экономики 1992/9, s. 5–7.

¹⁶ **A. Чубайс**, *Итоги приватизации в России и задачи следующего этапа*, Вопросы экономики 1994/6, s. 18.

¹⁷ **A. Radygin**, *Privatization in the Russian Federation*, Centre for Social & Economic Research, Warsaw, April 1996, s. 27–32, http://www.case-research.eu/upload/publikacja_plik/3696967_070.pdf; stan na 19.07.2013 r.

Funkcjonujące wówczas fundusze klasyfikowane były w następujących grupach (w zależności od struktury portfela)¹⁸:

- fundusze z portfelem długoterminowym, o dokładnie określonej strategii działania, której głównym celem było gromadzenie dużych pakietów akcji, nie zawsze maksymalizacja zysku z inwestycji;
- fundusze o charakterze czysto spekulacyjnym;
- fundusze lokujące aktywa według „popularności” przedsiębiorstw;
- fundusze z nadmiernie zdywersyfikowanym portfelem (zwykle regionalne), bez strategii formowania portfela;
- fundusze „uprzywilejowane”, które uzyskały przywileje władz przy uczestnictwie w prywatyzacji.

Należy uznać, iż czekowe fundusze inwestycyjne odegrały określoną rolę jedynie w procesie koncentracji i redystrybucji własności rosyjskich firm. Ich działalność poddawana była istotnej krytyce¹⁹. Wobec braku odpowiedniego ustawodawstwa w pierwszych latach prywatyzacji cele funkcjonowania funduszy nie były jasne. Oficjalnie była to konieczność zabezpieczenia kształtującej się struktury własności w celu restrukturyzacji prywatyzowanych przez vouchery firm. W rzeczywistości fundusze formalnie zabezpieczały koncentrację własności. Niektóre pojawiały się jedynie w celu handlu voucherami i czerpania korzyści z operacji nimi, inne były tworzone przez menedżerów lub prywatne firmy w celu akumulacji udziałów. Część zaangażowana była w pozyskiwanie subsydiów od państwa. Jedynie niewielka ich liczba zainteresowana była długoterminowym posiadaniem aktywów w pierwotnym przedsiębiorstwie, inwestowaniem i poprawą efektywności firm.

Zakończenie etapu prywatyzacji voucherowej (w połowie 1994 r.) postawiło pod znakiem zapytania funkcjonowanie większości czekowych funduszy inwestycyjnych. Fundusze, które nie były w stanie sprostać konkurencji, bankrutowały. Te, które przetrwały, w ciągu około dwóch lat stały się znaczącymi uczestnikami rynku kapitałowego. Część skierowała środki wobec innych papierów wartościowych, zwłaszcza krótkoterminowych obligacji państwowych, lub przekształciła zgromadzone vouchery w akcje prywatyzowanych firm, oczekując jedynie na dywidendy. Największe fundusze z portfelem długoterminowym rozpoczęły przekształcanie się w banki inwestycyjne, struktury holdingowe, grupy finanso-

¹⁸ **ИЭППИ**, *Российская экономика в 1993 году. Тенденции и перспективы*, Москва 1994, s. 203–211, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1993-godu-tendencii-i-perspektivy.html>; stan na 19.09.2013 r.

¹⁹ **Д. Эллерман**, *Ваучерная приватизация как инструмент холодной войны*, *Вопросы экономики* 1999/8, s. 105.

wo-przemysłowe, spółki inwestycyjne czy niepaństwowe fundusze emerytalne. W 1995 r. zaczęły być tworzone również nowe struktury, tzw. udziałowe fundusze inwestycyjne (*паевые инвестиционные фонды*), które nie były płatnikiem podatku dochodowego, skąd wynikało zainteresowanie działających już funduszy przekształcaniem się w taką formę²⁰.

Działalność i wyniki finansowe inwestorów instytucjonalnych na rosyjskim rynku kapitałowym zostały poważnie ograniczone w następstwie kryzysu finansowego z 1998 r. Dotyczyło to głównie podmiotów posiadających obligacje państwowe²¹. Znacząca poprawa koniunktury w rosyjskiej gospodarce już w 1999 r. spowodowała wzrost aktywności i wartości inwestycji wszystkich podmiotów rosyjskiego rynku finansowego. W pierwszej dekadzie XXI w. wykształciły się wszystkie funkcjonujące obecnie w Rosji typy inwestorów instytucjonalnych. Należy do nich zaliczyć: fundusze emerytalne, fundusze ubezpieczeniowe oraz tzw. fundusze wspólnego inwestowania, a wśród nich udziałowe fundusze inwestycyjne, akcyjne fundusze inwestycyjne i tzw. ogólne fundusze zarządzania bankowego.

Generalnie inwestorzy instytucjonalni nie są znaczącym uczestnikiem rynku kapitałowego i sektora finansowego w Rosji. Ich udział w strukturze aktywów sektora finansowego na przestrzeni ostatnich lat kształtuje się na poziomie ok. 5%²². Nie pomogła w tym znacząco reforma systemu emerytalnego przeprowadzona w Rosji w pierwszej połowie ubiegłej dekady, jak również proces przekształcania niepaństwowych funduszy emerytalnych w podmioty zbliżone do spółek akcyjnych.

W porównaniu z innymi krajami rozwijającymi się wszystkie typy rosyjskich funduszy inwestycyjnych są obecnie na względnie niskim poziomie rozwoju. Jak wskazują wyniki badań publikowanych przez Instytut Polityki Ekonomicznej im. J. Gajdara, w 2012 r. wartość aktywów inwestorów instytucjonalnych w Rosji w porównaniu do aktywów sektora bankowego wyniosła 1,9 bln do 49,5 bln rubli²³. W 2013 r. wartość aktywów inwestorów instytucjonalnych wyniosła ok. 7,2% PKB, wobec 85,8% w przypadku sektora bankowego.

²⁰ **ИЭППИ**, *Российская экономика в 1995 году. Тенденции и перспективы*, Москва 1996, s. 180–183, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1994-godu-tendencii-i-perspektivy.html>; stan na 19.09.2013 r.

²¹ **ИЭППИ**, *Российская экономика в 1999 году тенденции и перспективы (Выпуск 21)*, Москва 2000, s. 330–332, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1999-godu-tendencii-i-perspektivy-vypusk-21-2.html>; stan na 20.09.2013 r.

²² **М.Е. Косов, Р.Г. Ахмадеев**, *Финансово-банковское регулирование макроэкономических процессов в России*, Финансы и кредит 2015/20(644), s. 27.

²³ **ИЭП им. Е.Т. Гайдара**, *Российская экономика в 2014 году. Тенденции и перспективы (Выпуск 36)*, Москва 2015, s. 144–146, <http://iep.ru/ru/publikacii/7454/publication.html>; stan na 18.03.2016 r.

4. Rola inwestorów instytucjonalnych w rosyjskim systemie nadzoru korporacyjnego

W przypadku wielu narodowych systemów nadzoru korporacyjnego kluczowym mechanizmem okazuje się być struktura własności, która determinuje możliwości monitorowania spółek przez akcjonariuszy i dyscyplinowania kadry zarządzającej. Wpływa również na orientację posiadaczy akcji, przekłada się na ich cele i oczekiwania wobec spółki²⁴. Stąd analiza roli inwestorów instytucjonalnych w rosyjskim systemie nadzoru korporacyjnego powinna zostać rozpoczęta od badania struktury własności.

Już w połowie lat 90. XX w. pojawiły się pierwsze wyniki badań, dotyczących struktury własności spółek rosyjskich, wykazujące udział również inwestorów instytucjonalnych. Według badań Instytutu Analizy Przedsiębiorstw i Rynków Wyższej Szkoły Ekonomiki w Moskwie, przeprowadzonych w 1995 r. na próbie 277 spółek akcyjnych, inwestorzy instytucjonalni posiadali w nich 9,0% udziału w kapitale akcyjnym²⁵. Badania powtórzone na takiej samej próbie w 1999 r. wykazały 11,8% udziału tych podmiotów w kapitale akcyjnym badanych firm. Należy jednak uznać, że taka obecność inwestorów instytucjonalnych w strukturze własności nie przekładała się na ich znaczącą pozycję w nadzorze korporacyjnym. W latach 90. XX w. rozwój sektora korporacyjnego w Rosji zależny był przede wszystkim od silnej pozycji menedżerów i banków, które to grupy dominowały w strukturze własności i oddziaływały na funkcjonowanie innych mechanizmów nadzoru korporacyjnego. Badania prowadzone w kolejnych latach przez rosyjskie ośrodki naukowe łącznie traktowały grupę inwestorów instytucjonalnych i banków, stąd trudno jednoznacznie określić udział tych pierwszych w strukturze własności spółek rosyjskich w pierwszej dekadzie XXI w.

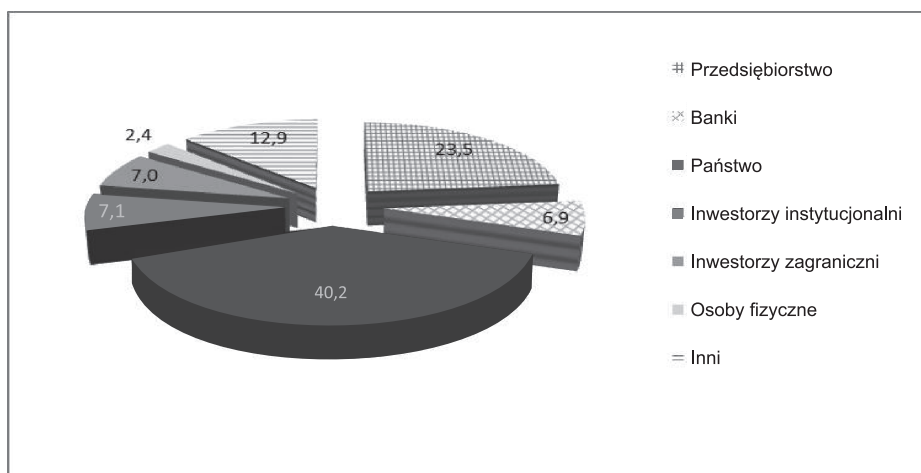
Badania własne struktury własności spółek rosyjskich objęły 195 spółek klasyfikowanych w 2014 r. na liście „Top-200 Kapitalizacja” agencji ratingowej ExpertRA obejmującej 200 największych pod względem kapitalizacji spółek publicznych. Zostały przeprowadzone w oparciu o szczegółowe profile spółek z bazy danych SPARK agencji Interfax. Jak wskazują wyniki badań, najbardziej znaczącym właścicielem w próbie okazało się państwo (na różnych poziomach), które było w posiadaniu 40,2% wartości kapitału założycielskiego badanych firm

²⁴ M. Aluchna, *Mechanizmy corporate governance w spółkach giełdowych*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2007, s. 70.

²⁵ Т. Долгопятова, *Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности*, Вопросы экономики 2001/5, s. 47

(wykres 1). Drugą pod względem znaczenia grupą właścicieli były przedsiębiorstwa (23,5%). Udział inwestorów instytucjonalnych w kapitale założycielskim badanych firm wyniósł w 2014 r. 7,1%. Uzyskany wynik należy jednak uznać za nieznacznie zawyżony z uwagi na fakt konieczności uwzględnienia w tej grupie tzw. depozytariuszy, których nie we wszystkich przypadkach należy utożsamiać z inwestorami instytucjonalnymi.

WYKRES 1: *Struktura własności kapitału założycielskiego 195 spółek rosyjskich z listy Expert-200 2014 (największych w Rosji spółek publicznych według wartości kapitalizacji, w %)*



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych SPARK.

Rzeczywista rola inwestorów instytucjonalnych w systemie nadzoru korporacyjnego oprócz badania struktury własności wymaga jeszcze określenia możliwości oddziaływania tych podmiotów na funkcjonowanie spółek i sprawowanie kontroli korporacyjnej. Rosyjski sektor korporacyjny odznacza się bardzo wysokim stopniem koncentracji, którego kulminacja przypadła na połowę ubiegłej dekady. Podczas gdy w połowie lat 90. XX w. średni udział największego akcjonariusza wyniósł ok. 25%, to w połowie pierwszej dekady XXI w. średnio ok. 60%²⁶. Skutkuje to oparciem kontroli korporacyjnej na bezpośrednim uczestnictwie dominujących akcjonariuszy w zarządzaniu spółkami w roli menedżerów najwyższego szczebla. Pod kontrolą dominującego właściciela znajdują się we-

²⁶ Т.Г. Долгопятова, *Концентрация собственности в российской промышленности: эволюционные изменения на микроуровне*, Журнал новой экономической ассоциации 2010/8, s. 83.

wewnętrzne mechanizmy nadzoru korporacyjnego, jak zgromadzenie akcjonariuszy, formowanie i działalność rady dyrektorów, wymiana menedżerów wyższego szczebla. Stąd nawet względnie wysoki udział inwestorów instytucjonalnych we własności z reguły nie przekłada się na ich możliwości bezpośredniego zarządzania spółkami lub oddziaływania na strukturę organów zarządu czy kontroli.

Względnie ograniczona rola inwestorów instytucjonalnych w systemie nadzoru korporacyjnego wynika ponadto z kluczowego problemu, jakim jest niski poziom ochrony praw inwestorów mniejszościowych w Rosji²⁷. Stopień ochrony praw prywatnych właścicieli jest jednym z najistotniejszych czynników przesądzających o jakości nadzoru korporacyjnego. Problem ten jest tym ważniejszy, że typową dla rosyjskich spółek jest skoncentrowana struktura własności, z jednym lub kilkoma akcjonariuszami większościowymi. Nieskuteczne instytucje prawne w połączeniu ze słabo rozwiniętymi mechanizmami rynkowymi powodują pojawianie się oportunistycznych zachowań w stosunku do udziałowców mniejszościowych²⁸. Rozpoznane sposoby nieprzestrzegania praw udziałowców mniejszościowych, występujące w rosyjskich spółkach, to m.in. przekazywanie niepełnych lub nieprawdziwych informacji dotyczących spółki, nieprzestrzeganie wymogów proceduralnych dotyczących głosowania na ogólnym zgromadzeniu akcjonariuszy, naruszenia porządku wypłaty dywidend czy tzw. „rozcieńczanie” pakietów akcji. Dla zagranicznych inwestorów przekonanie o nadużyciach ze strony menedżerów rosyjskich spółek jest główną przeszkodą w inwestowaniu w Rosji²⁹.

Rola inwestorów instytucjonalnych w systemie nadzoru korporacyjnego zależy ponadto od poziomu rozwoju i stopnia płynności rynku kapitałowego³⁰. Odpowiednio wysoka płynność rynku ułatwia realizację opcji wyjścia i sprzedaż akcji, obniża skłonność do aktywnego nadzorowania kadry zarządzającej. Z drugiej jednak strony rozwinięty rynek kapitałowy oznacza możliwość skuteczniejszego oddziaływania decyzji inwestorów o kupnie czy sprzedaży akcji na ich wartość. Rosyjski rynek kapitałowy odznacza się relatywnie wysokim stopniem koncentracji, silnym podporządkowaniem zmianom koniunktury go-

²⁷ **НСКУ**, *Корпоративное управление в современной России: опыт и перспективы*, Москва 2007, s. 30–31.

²⁸ Oceny stopnia przestrzegania praw akcjonariuszy i praw własności w Rosji dokonywane są przez wybrane instytucje międzynarodowe. Informacji takich dostarcza m.in. *International Property Rights Index* czy World Bank w ramach raportów Doing business. W ramach tych badań w Rosji uzyskuje względnie bardzo słabe wyniki w zakresie stopnia ochrony praw inwestorów.

²⁹ **НСКУ**, *Национальный доклад по корпоративному управлению*, выпуск 6, Москва 2013, s. 80, 242–265.

³⁰ **M. Aluchna**, *Własność...*, s. 206.

spodarczej. Wysoki stopień koncentracji własności w spółkach przekłada się na względnie niski poziom płynności akcji i rozmiarów rynku kapitałowego. Środki zdobywane przez przedsiębiorstwa na rynku kapitałowym stanowią dla nich relatywnie najmniej istotne źródło finansowania inwestycji, tym mniej istotne są środki zdobywane na drodze wykupu akcji przez inwestorów instytucjonalnych. Z uwagi na względnie małą ilość notowanych na giełdzie papierów wartościowych spółek w porównaniu z całym sektorem korporacyjnym rynek kapitałowy jako mechanizm nadzoru korporacyjnego może odgrywać określoną rolę jedynie dla relatywnie niewielkiej grupy przedsiębiorstw.

5. Zakończenie

Rosyjska gospodarka ciągle nie odznacza się dużym udziałem inwestorów instytucjonalnych, zarówno w rynku finansowym czy kapitałowym, jak i w funkcjonowaniu systemu nadzoru korporacyjnego. Wynika to po części z małego znaczenia rynkowych mechanizmów w systemie nadzoru, jak również z określonych specyficznych cech nadzoru korporacyjnego w Rosji i jego niedostatków. Przyciąganie inwestorów instytucjonalnych wymaga przede wszystkim poprawy standardów nadzoru korporacyjnego i przestrzegania praw udziałowców mniejszościowych. Dotyczy to i inwestorów krajowych, i zagranicznych. Rosyjski rynek finansowy, pomimo wysokiej koniunktury gospodarki przed kryzysem z 2008 r., nie był i nadal nie jest atrakcyjny dla zachodnich funduszy inwestycyjnych. Negatywnie działającym czynnikiem w tym obszarze aktualnie jest kryzys w gospodarce Rosji i sankcje finansowe nałożone w 2014 r.

Omawiane w artykule zagadnienie jest jeszcze względnie słabo rozpoznane. Dalsze badania powinny skupić się na oddziaływaniu obecności inwestorów instytucjonalnych we własności, np. na wyniki finansowe spółek lub podwyższanie standardów nadzoru korporacyjnego.

Bibliografia

- Aluchna Maria**, *Własność a corporate governance. Systemy, rynki, przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2015.
- Aluchna Maria**, *Mechanizmy corporate governance w spółkach giełdowych*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2007.
- Adamska Agata, Urbanek Piotr**, *Fundusze inwestycyjne w nadzorze korporacyjnym w polskich spółkach publicznych*, Gospodarka Narodowa 2014/2(270).

- Banaszczak-Soroka Urszula**, *Instytucje i uczestnicy rynku kapitałowego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Coates John C. IV**, *Thirty years of evolution in the roles of institutional investors in corporate governance*, w: Jennifer G. Hill, Randall S. Thomas (red.), *Research Handbook on Shareholder Power*, Edward Elgar, Cheltenham 2015.
- Czekaj Jan** (red. nauk.), *Rynki, instrumenty i instytucje finansowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Dziawgo Danuta**, *Relacje inwestorskie. Ewolucja – funkcjonowanie – wyzwania*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011.
- Kołodkiewicz Izabela**, *Nadzór korporacyjny w Narodowych Funduszach Inwestycyjnych*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2002.
- Lis Krzysztof A., Sterniczuk Henryk**, *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005.
- Oplustil Krzysztof**, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Niedziółka Paweł**, *Inwestorzy na rynku kapitałowym*, w: Paweł Niedziółka (red. nauk.), *Bankowość inwestycyjna. Inwestorzy, banki i firmy inwestycyjne na rynku finansowym*, Difin, Warszawa 2015.
- Mallin Christine A.**, *Corporate Governance. Second Edition*, Oxford University Press, Inc., New York 2007.
- Mallin Chris**, *Institutional and other shareholders*, w: Kent H. Baker, Ronald Anderson (eds.) *Corporate governance. A synthesis of theory, research and practice*, John Wiley & Sons, Hoboken 2010.
- Radygin Alexander**, *Privatization in the Russian Federation*, Centre for Social & Economic Research, Warsaw, April 1996, http://www.case-research.eu/upload/publikacja_plik/3696967_070.pdf; stan na 19.07.2013 r.
- SPARK**, Professional Market and Companies Analysis System, profile wybranych rosyjskich spółek, <http://www.spark-interfax.ru/Front/Index.aspx>; stan na 17.12.2014–16.03.2015 r.
- The Conference Board**, *The 2010 Institutional Investment Report. Trends in Assets Allocation and Portfolio Composition*, Research Report R-1468-10-RR by Matteo Tonello, Stephan Rahim Rabimov, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1707512; stan na 8.11.2012 r.
- Долгопятова Татьяна Григорьевна**, *Концентрация собственности в российской промышленности: эволюционные изменения на микроуровне*, Журнал новой экономической ассоциации 2010/8.
- Долгопятова Татьяна**, *Модели и механизмы корпоративного контроля в российской промышленности*, Вопросы экономики 2001/5.
- ИЭП им. Е.Т. Гайдара**, *Российская экономика в 2014 году. Тенденции и перспективы (Выпуск 36)*, Москва 2015, <http://iep.ru/ru/publikacii/7454/publication.html>; stan na 18.03.2016 r.
- ИЭП**, *Российская экономика в 1999 году тенденции и перспективы (Выпуск 21)*, Москва 2000, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1999-godu-tendencii-i-perspektivy-vypusk-21-2.html>; stan na 20.09.2013 r.

ИЭППИ, *Российская экономика в 1995 году. Тенденции и перспективы*, Москва 1996, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1994-godu-tendencii-i-perspektivy.html>; stan na 19.09.2013 г.

ИЭППИ, *Российская экономика в 1993 году. Тенденции и перспективы*, Москва 1994, <http://www.iep.ru/ru/rossiiskaya-ekonomika-v-1993-godu-tendencii-i-perspektivy.html>; stan na 19.09.2013 г.

Косов Михаил Евгеньевич, Ахмадеев Равиль Габдуллаевич, *Финансово-банковское регулирование макроэкономических процессов в России*, Финансы и кредит 2015/20 (644).

НСКУ, *Национальный доклад по корпоративному управлению*, выпуск 6, Москва 2013.

НСКУ, *Корпоративное управление в современной России: опыт и перспективы*, Москва 2007.

Приватизация в России, Вопросы экономики 1992/9.

Чубайс Анатолий, *Итоги приватизации в России и задачи следующего этапа*, Вопросы экономики 1994/6.

Эллерман Давид, *Ваучерная приватизация как инструмент холодной войны*, Вопросы экономики 1999/8.

Monika FIEDORCZUK

INSTITUTIONAL INVESTORS IN CORPORATE GOVERNANCE SYSTEM IN RUSSIA

(Summary)

The main goal of the article is to discuss the initial results of research concerning institutional investors participation in corporate governance in Russia. Institutional investors play significant role in capital markets of selected developed economies. Their role is rising in developing economies, including Central and Eastern Europe, too. Development of institutional investors in Russia was possible mainly because of privatization process. At the beginning, in Russia there were created cheque investment funds. Their role in corporate governance development wasn't significant because of the dominant position of managers and banks. The first decade of 21st century, despite of financial market development and economic prosperity until 2008, the role of institutional investors in corporate sector wasn't significant, too. The article contains the own research results if ownership structure in the biggest public companies in Russia. They present the relative low participation of institutional investors in ownership. Their role in corporate governance is restricted because of strong position of dominant shareholders, combination of ownership and control and relative low standards of complying the minority shareholders rights.

Keywords: public companies; institutional investor; ownership structure; Russian economy

Katarzyna FILIPOWICZ*

ODDZIAŁYWANIE EFEKTÓW GRAWITACYJNYCH NA WYBRANE CZYNNIKI ROZWOJU EKONOMICZNEGO POWIATÓW WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO¹

(Streszczenie)

Celem opracowania jest dokonanie oceny wpływu efektów grawitacyjnych na zróżnicowanie poziomu rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego w latach 2002–2013.

W artykule, w oparciu o metody taksonomiczne oraz analizę skupień, dokonano opisu przestrzennego zróżnicowania rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego. Ponadto obliczono i opisano indywidualne oraz łączne efekty grawitacyjne w powiatach. Założono, iż indywidualne efekty grawitacyjne łączące ze sobą dwa powiaty (przez analogię do prawa grawitacji Newtona) są wprost proporcjonalne do iloczynu wartości brutto środków trwałych na mieszkańca w tych powiatach oraz odwrotnie proporcjonalne do kwadratu odległości między stolicami tych powiatów. Przyjęto także, że łączny efekt grawitacyjny danego powiatu jest średnią geometryczną z indywidualnych efektów grawitacyjnych. Podsumowanie rozważań stanowi statystyczna analiza pozwalająca ocenić oddziaływanie efektów grawitacyjnych na przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego.

Słowa kluczowe: efekt grawitacyjny; zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego; taksonomiczne wskaźniki rozwoju powiatów województwa dolnośląskiego

Klasyfikacja JEL: C38, 040, R10

1. Wstęp

Województwo dolnośląskie należy do grupy najlepiej rozwiniętych ekonomicznie województw w Polsce. W latach 2002–2013 średnie wartości najważniejszych

* Mgr, Katedra Ekonomii Matematycznej, Uniwersytet Jagielloński; e-mail: k.filipowicz@uj.edu.pl

¹ Praca finansowana ze środków na działalność statutową Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej UJ, służących rozwojowi młodych naukowców oraz uczestników studiów doktoranckich.

zmiennych makroekonomicznych w tym województwie były następujące: PKB *per capita* – 39,5 tys. zł (2. pozycja w rankingu szesnastu województw), wartość brutto środków trwałych *per capita* – 69,1 tys. zł (2. pozycja w rankingu), inwestycje na mieszkańca – 6,21 tys. zł (2. pozycja w rankingu), płace – 3226 zł (3. pozycja w rankingu), liczba podmiotów w rejestrze REGON na 1000 mieszkańców – 109 podmiotów (3. pozycja w rankingu) oraz stopa bezrobocia rejestrowanego – 16,1% (10. pozycja w rankingu)². Mimo, że średnie wartości większości zmiennych makroekonomicznych sytuują województwo dolnośląskie wysoko na tle innych województw, sytuacja ekonomiczna poszczególnych powiatów tego województwa jest bardzo niejednorodna.

Celem artykułu jest zbadanie, jak silny wpływ na różnice w poziomie rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego mają wzajemne oddziaływania występujące między nimi (tzw. efekty grawitacyjne). By móc skwantyfikować siłę działania tych efektów upraszczająco zakłada się, że (podobnie jak w prawie powszechnego ciężenia Newtona) zależy ona zarówno od potencjału ekonomicznego danych powiatów, jak i od odległości pomiędzy nimi³.

Struktura artykułu jest następująca: w punktach 2 i 3 w oparciu o metody taksonomiczne oraz analizę skupień opisano przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego w latach 2002–2013. W punkcie 4 przedstawiono łączne efekty grawitacyjne w powiatach. W punkcie 5 opracowania dokonano statystycznej oceny wpływu efektów grawitacyjnych na wybrane czynniki rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego. Do analiz empirycznych przeprowadzonych w opracowaniu posłużyły dane pochodzące z Banku Danych Lokalnych GUS.

² Podane wartości obliczono na podstawie danych pochodzących ze strony www.stat.gov.pl; wartości zmiennych pieniężnych zostały wyrażone w cenach stałych z roku 2014.

³ Por. **K. Mroczek, T. Tokarski, M. Trojak**, *Grawitacyjny model zróżnicowania rozwoju ekonomicznego województw*, *Gospodarka Narodowa* 2014/3; **K. Mroczek, T. Tokarski**, *Efekt grawitacyjny i techniczne uzbrojenie pracy a zróżnicowanie wydajności pracy w krajach UE*, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, tom XCIII/2014, s. 245–259; **K. Filipowicz, T. Tokarski**, *Wpływ efektu grawitacyjnego na przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów*, *Wiadomości Statystyczne* 2015/5; **K. Filipowicz, T. Tokarski**, *Wpływ efektu grawitacyjnego na przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów Polski Wschodniej*, *Studia i Materiały Miscellanea Oeconomicae* 2015/1/4/. Alternatywną metodą (również nawiązującą do newtonowskiej grawitacji) jest tzw. metoda potencjałów Poolera (**J. Pooler**, *Measuring Geographical Accessibility: a Review of Current Approaches and Problems in the Use of Population Potentials*, *Geoforum* 1987/3(18)), wykorzystana do analizy zróżnicowania rozwoju regionalnego Polski m.in. w pracy **T. Czyż**, *Zastosowanie modelu potencjału w analizie zróżnicowania regionalnego Polski*, *Studia Regionalne i Lokalne* 2002/2–3.

2. Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego

W opracowaniu przyjęto, iż poziom rozwoju ekonomicznego powiatów opisują następujące zmienne makroekonomiczne: produkcja sprzedana na mieszkańca, wartość brutto środków trwałych *per capita*, inwestycje na mieszkańca, płace, liczba podmiotów w rejestrze REGON na 1000 mieszkańców oraz stopa bezrobocia rejestrowanego. Na bazie wyróżnionych zmiennych makroekonomicznych został zbudowany wskaźnik taksonomiczny. Zastosowano następującą procedurę tworzenia wskaźnika: wyodrębniono grupy stymulant i destymulat rozwoju (jedyną destymulantą była stopa bezrobocia), destymulantę zamieniono na stymulantę, następnie zmienne wchodzące w skład wskaźnika znormalizowano i obliczono wskaźnik, stosując wzór na odległość euklidesową⁴. Obliczone w ten sposób wartości wskaźnika dla poszczególnych powiatów są właściwie odległościami danego powiatu od powiatu wzorca (czyli hipotetycznego powiatu, który charakteryzowałby się maksymalnymi wartościami każdej ze zmiennych wchodzących w skład wskaźnika). Taka interpretacja wskaźnika pozwala na stwierdzenie, iż czym niższa jest jego wartość, tym dany powiat jest bliżej powiatu wzorcowego, czyli jest on tym lepiej rozwinięty ekonomicznie. W tabeli 1 oraz na mapie 1 zaprezentowano powiaty województwa dolnośląskiego podzielone na grupy kwartyłowe ze względu na średnie wartości taksonomicznego wskaźnika rozwoju ekonomicznego. Dodatkowo w tabeli 1 zebrane zostały także średnie wartości zmiennych makroekonomicznych wchodzących w skład wskaźnika.

⁴ Miernik ów obliczono wykorzystując następujący wzór: $OE_{it} = \sqrt{\frac{\sum_{j=1}^6 (1 - s_{ijt})^2}{6}}$, we wzorze S_{ijt}

oznacza znormalizowaną wartość j -tej cechy w i -tym powiecie w roku t . Wskaźniki taksonomiczne liczone zgodnie z tą samą procedurą zastosowano m.in. w pracy **P. Dykas, P. Kościelniak, T. Tokarski**, *Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego województw i powiatów*, w: **M. Trojak, T. Tokarski** (red.), *Statystyczna analiza przestrzennego zróżnicowania rozwoju ekonomicznego i społecznego Polski*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013; **A. Edigarian, P. Kościelniak, T. Tokarski, M. Trojak**, *Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego powiatów*, w: **D. Tomczak** (red.), *Capability to social Progress in Poland's regions*, Warsaw University Press, Warsaw 2011.

TABELA 1: Podstawowe zmienne makroekonomiczne oraz wskaźnik taksonomiczny średnio w latach 2002–2013 w powiatach województwa dolnośląskiego

Powiat	Zmienna makroekonomiczna						Wskaźnik taksonomiczny	
	Y	K	I	w	REGON	u		
GRUPA I								
polkowicki	a	89,232	168,537	17,861	3466,21	69,4	11,4%	0,546
	b	1	1	1	4	28	3	1
	c	5	3	1	38	265	69	5
Wrocław	a	24,078	59,278	5,491	3768,82	154,1	7,6%	0,653
	b	8	3	6	3	1	1	2
	c	80	28	21	23	9	12	14
wrocławski	a	74,020	52,765	8,670	3327,27	97,6	9,9%	0,655
	b	2	5	2	5	9	2	3
	c	9	35	6	58	94	36	16
zgorzelecki	a	28,410	134,382	6,980	3788,39	87,1	16,8%	0,655
	b	7	2	3	2	19	9	4
	c	61	5	12	21	157	191	17
lubiński	a	15,420	50,692	3,587	6083,75	91,7	12,2%	0,690
	b	16	6	11	1	13	5	5
	c	172	40	61	1	129	85	30
oławski	a	41,691	55,221	6,494	3119,94	93,0	15,3%	0,709
	b	3	4	5	10	10	7	6
	c	25	33	16	97	115	156	39
Jelenia Góra	a	16,472	42,555	2,402	3193,87	143,0	11,5%	0,725
	b	13	8	16	7	2	4	7
	c	152	60	130	76	12	72	50
GRUPA II								
Legnica	a	20,971	41,332	4,075	2904,65	123,1	13,2%	0,736
	b	9	9	8	17	3	6	8
	c	106	66	46	180	31	106	58
wałbrzyski	a	37,666	35,707	3,635	3300,65	111,3	23,5%	0,746
	b	4	10	10	6	5	20	9
	c	32	79	58	61	46	308	67
średzki śląski	a	31,128	29,331	3,998	3141,26	88,4	15,6%	0,758
	b	6	12	9	8	18	8	10
	c	51	97	47	90	147	162	85
gólogowski	a	4,759	48,927	4,703	3025,28	92,2	17,7%	0,768
	b	28	7	7	14	12	11	11
	c	342	46	31	125	123	208	94

Powiat	Zmienna makroekonomiczna							Wskaźnik taksonomiczny
	<i>Y</i>	<i>K</i>	<i>I</i>	<i>w</i>	<i>REGON</i>	<i>u</i>		
świdnicki	a	20,834	25,883	2,974	3106,22	106,9	18,3%	0,770
	b	10	14	13	11	7	14	12
	c	108	117	82	102	57	224	96
wołowski	a	36,623	33,165	3,442	3068,57	76,3	20,7%	0,776
	b	5	11	12	12	25	16	13
	c	37	81	66	112	217	271	112
bolesławiecki	a	19,182	27,024	2,871	2917,54	78,9	17,6%	0,797
	b	12	13	14	16	23	10	14
	c	124	110	89	174	199	204	143
GRUPA III								
jeleniogórski	a	11,118	21,291	2,150	2755,13	122,0	21,9%	0,799
	b	21	16	18	24	4	17	15
	c	227	165	155	279	34	281	146
milicki	a	12,626	12,712	6,704	2694,33	83,1	19,3%	0,805
	b	19	24	4	27	22	15	16
	c	208	270	14	316	178	250	166
trzebnicki	a	12,503	12,628	1,940	2992,63	92,9	18,1%	0,810
	b	20	25	19	15	11	13	17
	c	210	271	184	138	117	221	181
oleśnicki	a	20,093	17,733	1,839	2780,93	84,4	17,9%	0,812
	b	11	17	20	22	21	12	18
	c	116	203	194	262	171	214	185
strzeliński	a	15,697	25,010	2,322	3056,62	73,8	21,9%	0,815
	b	15	15	17	13	26	18	19
	c	167	126	140	118	237	282	197
dzierzoniowski	a	16,060	16,046	1,515	2830,86	98,5	25,6%	0,825
	b	14	19	21	20	8	24	20
	c	160	230	248	225	90	329	216
kłodzki	a	8,165	14,939	1,169	2873,67	108,8	27,4%	0,832
	b	26	20	26	19	6	26	21
	c	290	248	296	199	52	347	240
GRUPA IV								
ząbkowicki	a	10,159	12,977	1,258	2893,02	89,2	24,0%	0,835
	b	22	23	23	18	16	22	22
	c	248	266	280	188	142	314	247

Powiat	Zmienna makroekonomiczna						Wskaźnik taksonomiczny	
	<i>Y</i>	<i>K</i>	<i>I</i>	<i>w</i>	<i>REGON</i>	<i>u</i>		
legnicki	a	8,175	17,309	2,518	2778,32	78,3	22,9%	0,835
	b	25	18	15	23	24	19	23
	c	288	210	121	264	202	295	248
kamiennogórski	a	13,812	14,203	1,283	2749,21	84,9	23,7%	0,838
	b	17	21	22	25	20	21	24
	c	188	252	278	284	168	311	256
jaworski	a	13,051	13,306	1,191	2741,60	88,7	24,8%	0,840
	b	18	22	25	26	17	23	25
	c	200	262	293	291	145	323	267
złotoryjski	a	9,880	11,125	0,902	3125,86	90,7	29,1%	0,846
	b	23	27	27	9	15	29	26
	c	254	297	329	95	132	359	289
lubański	a	8,021	12,528	1,250	2690,72	91,1	25,9%	0,847
	b	27	26	24	29	14	25	27
	c	293	274	284	319	131	332	294
lwówecki	a	9,119	8,809	0,853	2817,83	71,4	27,7%	0,868
	b	24	28	28	21	27	28	28
	c	272	326	337	233	253	350	345
górowski	a	4,481	6,607	0,621	2692,73	68,6	27,4%	0,881
	b	29	29	29	28	29	27	29
	c	344	353	365	317	270	348	366

Oznaczenia: a – wartość zmiennej makroekonomicznej, b – pozycja wśród 29 powiatów województwa dolnośląskiego, c – pozycja wśród 379 polskich powiatów;

Y – produkcja sprzedana na mieszkańca (w tys. zł, ceny stałe 2014),
K – wartość brutto środków trwałych *per capita* (w tys. zł, ceny stałe 2014),
I – inwestycje na głowę (w tys. zł, ceny stałe 2014), *w* – płace (w zł, ceny stałe 2014),
REGON – liczba podmiotów REGON na 1000 mieszkańców, *u* – stopa bezrobocia rejestrowanego.

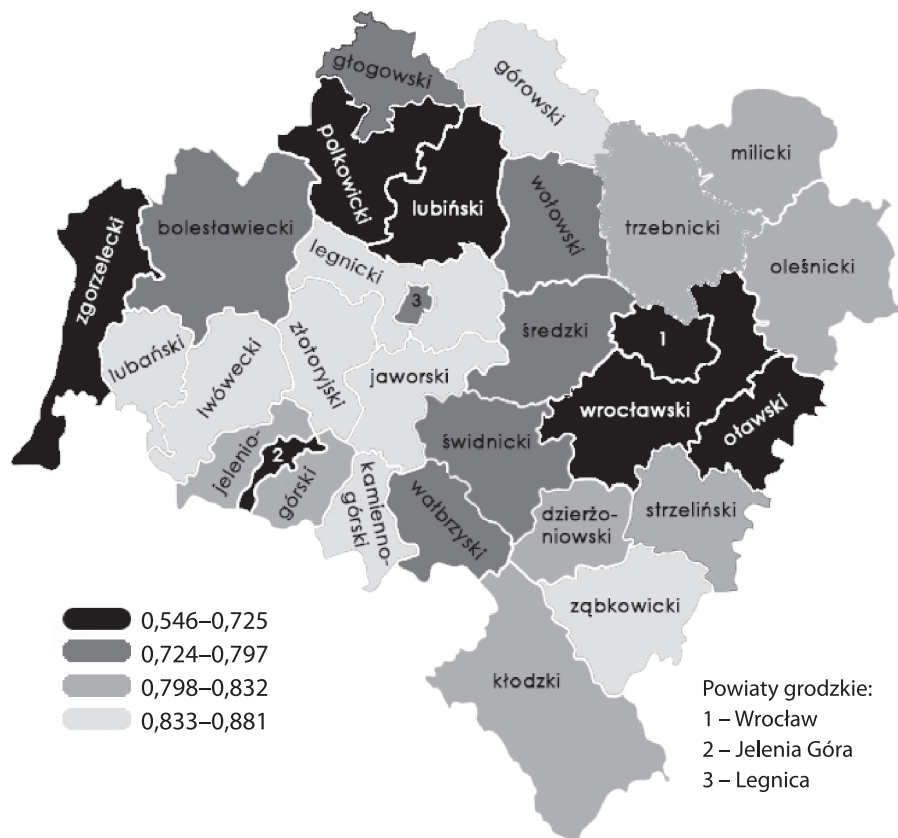
Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

W pierwszej grupie kwartylowej znalazło się 25% najlepiej rozwiniętych powiatów województwa dolnośląskiego. Do grupy tej należały powiaty: polkowicki (5 miejsce w rankingu ogólnopolskim), Wrocław (14 miejsce), wrocławski (16 miejsce), zgorzelecki (17 miejsce), lubiński (30 miejsce), oławski (39 miejsce) i Jelenia Góra (50 miejsce). Wskaźnik taksonomiczny w tych powiatach przyjmował wartości z przedziału 0,546–0,725. Warto tak-

że dodać, że powiat polkowicki wyróżnił się najwyższym w województwie poziomem produkcji sprzedanej na mieszkańca (89,23 tys. zł), wartości brutto środków trwałych na mieszkańca (168,54 tys. zł) oraz inwestycji na mieszkańca (17,861 tys. zł). Z kolei w powiecie lubińskim został odnotowany najwyższy poziom wynagrodzeń (6083,75 zł) nie tylko w województwie dolnośląskim, ale także w całej Polsce. Największą w województwie liczbą podmiotów w rejestrze REGON na 1000 mieszkańców (154 podmioty) oraz najniższą stopą bezrobocia rejestrowanego (7,6%) odznaczył się powiat Wrocław. Opisywana grupa kwartylowa cechowała się zdecydowanie największą amplitudą wahań wskaźnika w latach 2002–2013. We wszystkich powiatach w tej grupie (z wyjątkiem powiatu zgorzeleckiego) nastąpiła poprawa wskaźników rozwoju w roku 2013 w stosunku do roku 2002. Przy czym w latach 2008–2009 nastąpił wzrost wskaźników taksonomicznych w tej grupie, który był związany z pogorszeniem koniunktury w gospodarce światowej. W latach 2010–2013 w większości powiatów powróciła tendencja spadkowa wskaźników taksonomicznych, czyli sytuacja gospodarcza w tych powiatach poprawiała się. Ze względu na dynamikę wskaźnika na szczególną uwagę w tej grupie zasługują powiaty wrocławski oraz zgorzelecki. Powiat wrocławski był powiatem, który rozwijał się zdecydowanie najszybciej w latach 2002–2013 (spadek wskaźnika taksonomicznego z poziomu 0,7985 w roku 2002 do poziomu 0,5757 w roku 2013). Najszybszy rozwój tego powiatu nastąpił w latach 2005–2007. Nieco inaczej przedstawiała się sytuacja w powiecie zgorzeleckim: w latach 2003–2005 pogorszenie sytuacji gospodarczej, następnie w latach 2005–2008 niewielka poprawa wskaźnika, a od roku 2008 bardzo znaczne pogorszenie sytuacji gospodarczej (wzrost wskaźnika taksonomicznego z poziomu 0,6076 w roku 2008 do poziomu 0,6947 w roku 2013).

Do drugiej grupy kwartylowej zakwalifikowały się powiaty, w których wartość wskaźnika taksonomicznego była niższa od mediany i należała do przedziału 0,726–0,797. W grupie tej znalazły się powiaty: Legnica (58 miejsce w rankingu ogólnopolskim), wałbrzyski (67 miejsce), średzki śląski (85 miejsce), głogowski (94 miejsce), świdnicki (96 miejsce), wołowski (112 miejsce) i bolesławiecki (143 miejsce). W drugiej grupie kwartylowej wahania wskaźnika były znacznie mniejsze niż w grupie pierwszej. W grupie tej sytuacja ekonomiczna w większości powiatów ulegała poprawie w latach 2002–2008 i następnie po kryzysie gospodarczym w roku 2008 nastąpiła niewielka zmiana tendencji. Jedynie gospodarki powiatów średzkiego śląskiego i powiatu Legnica względnie słabiej zareagowały na kryzys gospodarczy roku 2008 i wskaźniki taksonomiczne w tych powiatach do roku 2009 poprawiały się.

MAPA 1: *Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego średnio w latach 2002–2013*



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

Trzecią grupę kwartylową, w której wskaźnik taksonomiczny przyjmował wartości powyżej mediany dla województwa, tworzyły powiaty: jeleniogórski (146 miejsce w rankingu ogólnopolskim), milicki (166 miejsce), trzebnicki (181 miejsce), oleśnicki (185 miejsce), strzeliński (197 miejsce), dzierżonowski (216 miejsce) oraz kłodzki (240 miejsce). Wartości wskaźnika w tej grupie oscylowały między 0,798 a 0,832. W trzeciej grupie kwartylowej ogólna dynamika wskaźników taksonomicznych była bardzo zbliżona do dynamiki w poprzednich grupach. Na szczególną uwagę w tej grupie zasługuje powiat milicki, w którym w roku 2009 nastąpiła bardzo duża względna poprawa sytuacji

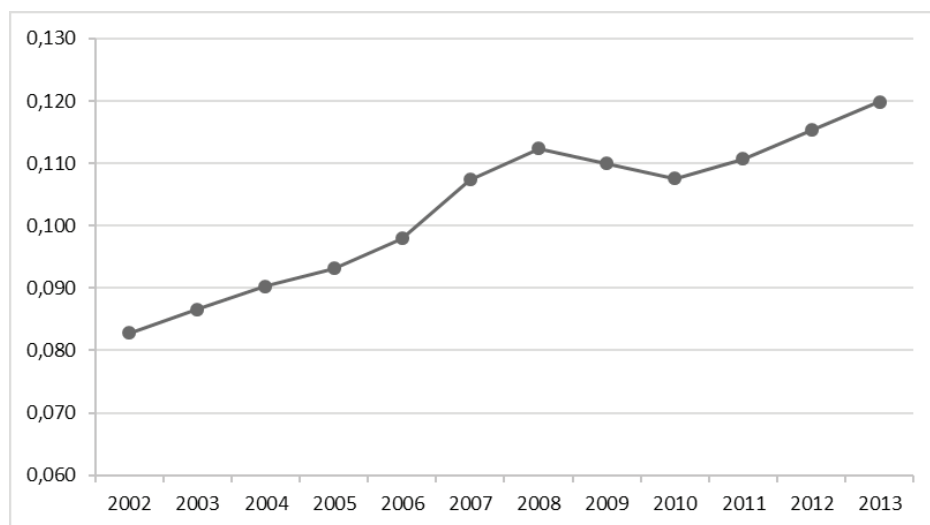
gospodarczej tego powiatu na tle innych powiatów (spadek wskaźnika z poziomu 0,8131 w roku 2008 do poziomu 0,7434 w roku 2009).

W grupie najgorzej rozwiniętych powiatów znajdowały się powiaty: ząbkowicki (247 miejsce w rankingu ogólnopolskim), legnicki (248 miejsce), kamiennogórski (256 miejsce), jaworski (267 miejsce), złotoryjski (289 miejsce), lubański (294 miejsce), lwówecki (345 miejsce) oraz górowski (366 miejsce). Przeciętne wartości wskaźnika taksonomicznego w tej grupie należały do przedziału 0,833–0,881. Ponadto powiat górowski cechował się najniższym w województwie poziomem produkcji sprzedanej na mieszkańca (4,48 tys. zł – ponad 19-krotnie niższa niż w powiecie polkowickim), wartości brutto środków trwałych *per capita* (6,61 tys. zł – ponad 25-krotnie niższa niż w powiecie polkowickim), inwestycji na mieszkańca (0,62 tys. zł – ponad 28-krotnie niższe niż w powiecie polkowickim) oraz najmniejszą liczbą podmiotów w rejestrze REGON na 1000 mieszkańców (69 podmiotów – ponad 2-krotnie niższa niż w powiecie Wrocław). Najniższymi średnimi płacami charakteryzował się powiat lubański (2690,72 – ponad 2-krotnie niższe niż w powiecie lubińskim), a najwyższą średnią stopę bezrobocia rejestrowanego odnotowano w powiecie złotoryjskim (29,1% – ponad 3-krotnie wyższa niż w powiecie Wrocław). Dużą barierą rozwojową dla powiatów należących do tej grupy stanowiła bardzo wysoka stopa bezrobocia oraz względnie niski poziom inwestycji na mieszkańca (por. tabela 1). Czwarta grupa kwartylowa odznaczała się bardzo dużą stabilnością wskaźników taksonomicznych w latach 2002–2013. Widoczna była niewielka poprawa poziomu rozwoju ekonomicznego w latach 2006–2008 i następnie również niewielkie pogorszenie sytuacji ekonomicznej w roku 2008 (wzrost wartości wskaźnika). Nieco inaczej wyglądała dynamika zmian w powiecie legnickim, który w wyniku kryzysu gospodarczego poprawił swoją względną pozycję w stosunku do pozostałych powiatów.

Podsumowując, warto zwrócić uwagę na umiejscowienie najlepiej rozwiniętych powiatów w przestrzeni województwa. Na mapie 1 widoczne są trzy centra rozwoju województwa dolnośląskiego: powiaty Zagłębia Miedziowego – polkowicki i lubiński (na terenie tych powiatów znajduje się KGHM Polska Miedź – korporacja o znaczeniu międzynarodowym), powiaty wrocławski, Wrocław i powiat oławski (powiaty aglomeracji wrocławskiej) oraz przygraniczny powiat zgorzelecki (z Kopalnią Węgla Brunatnego oraz Elektrownią Turów w Bogatyni).

Na zakończenie rozważań dotyczących przestrzennego zróżnicowania poziomu rozwoju ekonomicznego powiatów przeprowadzono krótką analizę konwergencji wewnątrz województwa dolnośląskiego. W tym celu posłużono się koncepcją σ -konwergencji, której jedną z miar mogą być współczynniki zmienności oparte na odchyleniu standardowym⁵. Na wykresie 1 zaprezentowano wartości współczynników zmienności wskaźnika taksonomicznego w latach 2002–2013.

WYKRES 1: Współczynniki zmienności względnej wskaźników taksonomicznych w latach 2002–2013



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

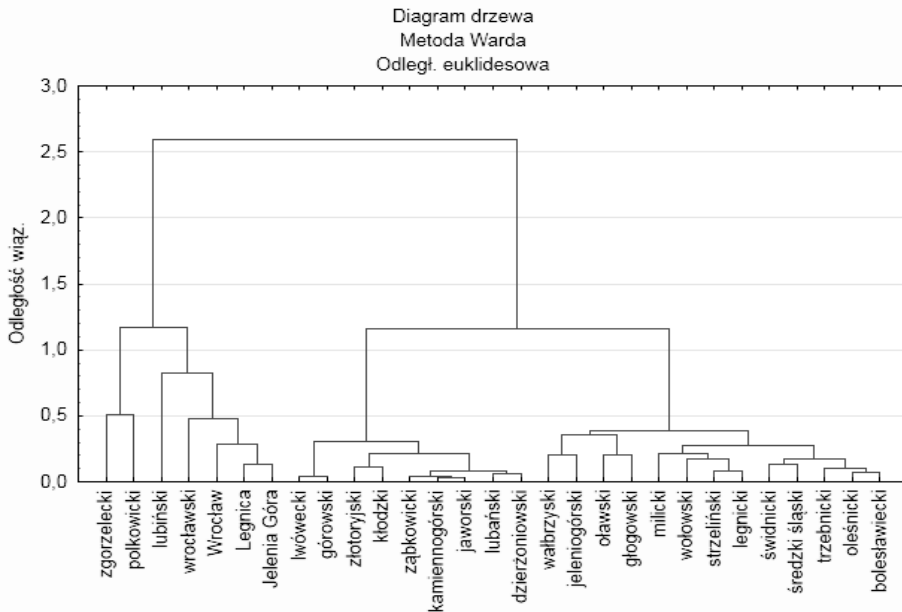
Na podstawie wykresu 1 można stwierdzić, że w latach 2002–2008 występował proces σ -dywergencji pomiędzy powiatami województwa dolnośląskiego (w największym stopniu powiaty oddalały się od siebie przed kryzysem gospodarczym w latach 2006–2007). Z kolei w latach 2008–2010 nastąpiła zmiana tendencji i różnice w rozwoju ekonomicznym pomiędzy powiatami zaczęły się zmniejszać. W roku 2010 trend się odwrócił i w kolejnych latach ponownie dysproporcje w poziomie rozwoju ekonomicznego pomiędzy powiatami powiększały się.

⁵ Por. np. P. Gajewski, *Konwergencja regionalna w Polsce*, praca doktorska napisana w Katedrze Makroekonomii Uniwersytetu Łódzkiego pod kierownictwem naukowym prof. dr. hab. Tomasza Tokarskiego, Łódź 2007.

3. Analiza skupień

W kolejnym etapie badania przestrzennego zróżnicowania rozwoju powiatów województwa dolnośląskiego przeprowadzono analizę skupień, której celem było wyodrębnienie grup powiatów podobnych do siebie pod względem struktury rozwoju ekonomicznego. W opracowaniu zastosowano metodę aglomeracji wykorzystującą odległość euklidesową oraz metodę Warda. Metoda ta wyróżnia się tym, iż tworzenie kolejnych podgrup oparte jest na analizie wariancji – poszukuje się grup, które po połączeniu dadzą skupisko o jak najmniejszym zróżnicowaniu⁶. Wynikiem przeprowadzonej analizy jest diagram drzewa skupień zaprezentowany na rysunku 1.

RYSUNEK 1: Diagram drzewa skupień



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

W województwie dolnośląskim można wyodrębnić następujące grupy powiatów podobnych do siebie pod względem struktury rozwoju ekonomicznego:

⁶ Por. **J. Ward Jr.**, *Hierarchical Grouping to Optimize an Objective Function*, Journal of the American Statistical Association 1963/58, s. 236–244.

- Grupę pierwszą tworzyły powiaty peryferyjne (najsłabiej rozwinięte ekonomicznie na tle województwa): lwówecki i górski oraz powiaty restrukturyzujące się: ząbkowicki, kamiennogórski, jaworski, lubański, dzierzoniowski oraz złotoryjski i kłodzki. Powiaty te zmagają się w szczególności z bardzo złą sytuacją na rynku pracy.
- W drugiej grupie znalazły się powiaty będące w czołówce najlepiej rozwiniętych ekonomicznie powiatów w województwie dolnośląskim, tj. powiaty wydobywcze: zgorzelecki, polkowicki i lubiński oraz powiaty aglomeracji wrocławskiej: Wrocław i powiat wrocławski. Ponadto do powiatu Wrocław zbliżone pod względem struktury rozwoju ekonomicznego były także pozostałe powiaty grodzkie będące centrami rozwoju lokalnego, tj. powiaty Legnica oraz Jelenia Góra.
- Trzecią grupę tworzyły pozostałe powiaty województwa dolnośląskiego cechujące się przeciętnym na tle województwa poziomem rozwoju ekonomicznego (por. tabela 1).

4. Efekty grawitacyjne

W kolejnym etapie analizy obliczono efekty grawitacyjne. Wyróżniono dwa rodzaje efektów: indywidualne oraz łączne⁷. Indywidualne efekty grawitacyjne łączą powiat i -ty z powiatem j -tym i obliczane zostały zgodnie z następującym wzorem:

$$g_{ijt} = \frac{k_{it} k_{jt}}{d_{ij}^2}, \quad (1)$$

gdzie:

k_{it}, k_{jt} – wartość brutto środków trwałych na mieszkańca⁸ w powiecie i oraz j w tys. zł w roku t (w cenach stałych z roku 2014),

d_{ij} – odległość (w minutach geograficznych) łączącą stolicę powiatu i ze stolicą powiatu j .

Łączny efekt grawitacyjny (dotyczący i -tego powiatu) definiowany jest jako średnia geometryczna z indywidualnych efektów grawitacyjnych:

⁷ Por. **K. Mroczek, T. Tokarski, M. Trojak**, *Grawitacyjny model zróżnicowania rozwoju ekonomicznego województw*, Gospodarka Narodowa 2014/3.

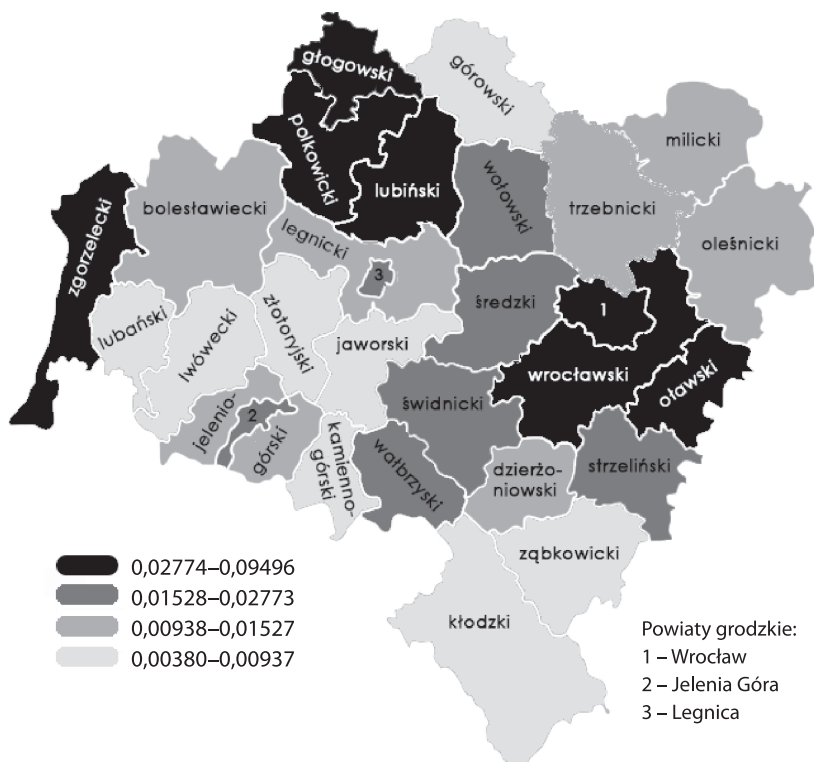
⁸ Ponieważ potencjał ekonomiczny jest zmienną zasobową, zatem powinien być mierzony pewnym zasobem makroekonomicznym. Zgodnie zaś z teorią funkcji produkcji zasobem takim jest kapitał rzeczowy, którego wartość najlepiej (wśród dostępnych danych GUS na poziomie powiatowym) mierzy wartość brutto środków trwałych.

$$G_{it} = \sqrt[378]{\prod_{j=1 \wedge j \neq i}^{379} g_{ijt}} = \frac{k_{it} \sqrt[378]{\prod_{j=1 \wedge j \neq i}^{379} k_{jt}}}{d_i^2}, \quad (2)$$

gdzie d_i jest średnią geometryczną z odległości stolicy i -tego powiatu od stolic pozostałych powiatów. W dalszych rozważaniach łączny efekt grawitacyjny będzie nazywany także potencjałem grawitacyjnym danego powiatu.

Wysokim potencjałem grawitacyjnym charakteryzowały się następujące powiaty: polkowicki, Wrocław, oławski, zgorzelecki, wrocławski, lubiński oraz głogowski. Z kolei niski poziom łącznych efektów grawitacyjnych odnotowały powiaty: kłodzki, ząbkowicki, jaworski, kamiennogórski, złotoryjski, lubański, górski i lwówecki (por. mapa 2).

MAPA 2: Łączne efekty grawitacyjne w powiatach województwa dolnośląskiego średnio w latach 2002–2013 (w mln zł²/mingeo²)



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

Ponadto w latach 2002–2013 potencjał grawitacyjny wszystkich powiatów województwa dolnośląskiego poprawił się. Największa poprawa nastąpiła w powiatach: wrocławskim (wzrost o 332% w stosunku do roku 2002), oławskim (wzrost o 331%), jeleniogórskim (wzrost o 203%), wołowskim (wzrost o 190%), bolesławieckim (wzrost o 186%) i świdnickim (wzrost o 184%). Najniższy wzrost łącznego efektu grawitacyjnego odnotowany został w powiatach: Jelenia Góra (wzrost o 64%), lubańskim (63%), górowskim (wzrost o 59%), złotoryjskim (wzrost o 57%), zgorzeleckim (wzrost o 48%) oraz dzierzoniowskim (wzrost o 44%). Charakterystyczne jest także to, iż w większości powiatów w latach 2002–2006 łączne efekty grawitacyjne były bardzo stabilne, z kolei w latach 2006–2010 nastąpił znaczny wzrost analizowanej zmiennej. W latach 2010–2013 w większości powiatów wartości łącznego efektu grawitacyjnego nadal rosły, jednak już znacznie wolniej. Należy zaznaczyć, że zmiany poziomu łącznego efektu grawitacyjnego w czasie są rezultatem zmian poziomu wartości brutto środków trwałych na mieszkańca w powiatach.

W kontekście analizy dynamiki łącznego efektu grawitacyjnego na szczególną uwagę zasługują powiaty polkowicki oraz Jelenia Góra. Powiat polkowicki zdecydowanie odstaje od pozostałych powiatów – w całym badanym okresie wartości łącznego efektu grawitacyjnego w tym powiecie były ponad dwukrotnie wyższe niż w pozostałych powiatach. Z kolei powiat Jelenia Góra cechował się odmienną w stosunku do pozostałych powiatów dynamiką potencjału grawitacyjnego – latach 2003–2006 charakteryzował się on wyższymi łącznymi efektami grawitacyjnymi niż w latach 2007–2013.

Podsumowując rozważania dotyczące potencjału grawitacyjnego, warto zwrócić uwagę, iż centrum grawitacyjne w województwie dolnośląskim rozciąga się od powiatu wałbrzyskiego, przez powiaty aglomeracji wrocławskiej (Wrocław, wrocławski) oraz powiaty Zagłębia Miedziowego (polkowicki, lubiński, głogowski), aż po powiat zgorzelecki na zachodzie województwa.

5. Oddziaływanie efektów grawitacyjnych na zróżnicowanie rozwoju powiatów

Chcąc ocenić wpływ efektów grawitacyjnych na zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego, dokonano estymacji sześciu równań postaci:

$$x_{it} = \alpha + FE + \beta \ln G_{it}, \quad (3)$$

gdzie jako zmienną zależną x_{it} przyjęto kolejno logarytm naturalny z produkcji sprzedanej *per capita* ($\ln y$), logarytm naturalny z inwestycji na mieszkańca ($\ln i$),

logarytm naturalny z płac ($\ln w$) oraz logarytm naturalny z liczby podmiotów REGON na 1000 mieszkańców ($\ln REGON$), a także stopę bezrobocia (u) i wskaźnik rozwoju ekonomicznego OE w i -tym ($i = 1, 2, \dots, 29$) powiecie w roku t ($t = 2002, 2003, \dots, 2013$). W równaniach jako zmienną niezależną przyjęto $\ln G_{it}$ (logarytm naturalny z efektu grawitacyjnego w powiecie i w roku t). Parametry równań estymowano metodą najmniejszych kwadratów z wykorzystaniem procedury dywersyfikacji stałej (jako powiat bazowy przyjęto Wrocław). Otrzymane wyniki estymacji zostały zebrane w tabeli 2.

Oszacowania parametrów równań wskazują, iż efekt grawitacyjny oddziaływał istotnie statystycznie (przynajmniej na poziomie istotności 1%) na każdą z analizowanych zmiennych. Współczynniki determinacji pozwalają stwierdzić, iż efekt grawitacyjny objaśniał w ok. 76% zróżnicowanie inwestycji *per capita*, w ok. 80% stopę bezrobocia, w 88% produkcję sprzedaną na mieszkańca oraz w ponad 90% taksonomiczny wskaźnik rozwoju, płace i podmioty REGON na 1000 mieszkańców.

TABELA 2: Oszacowane parametry równania (3)

Zmienna objaśniająca	Zmienna objaśniana					
	$\ln y$	$\ln i$	$\ln w$	$\ln REGON$	u	OE
$\ln G$	0,8007 (17,33)	0,8829 (11,27)	0,3222 (32,19)	0,1641 (18,49)	-0,1224 (-20,27)	-0,1243 (-38,11)
stała	5,6911 (34,72)	4,4598 (16,04)	9,2456 (260,37)	5,5543 (176,37)	-0,3107 (-14,50)	0,2609 (22,55)
R^2 skor. R^2	0,891 0,881	0,781 0,761	0,922 0,915	0,948 0,943	0,818 0,802	0,960 0,956
liczba obserwacji	348					

Pod oszacowaniami parametrów podano odpowiednie statystyki t-Studenta. Wszystkie zmienne były istotne statystycznie przynajmniej na 1% poziomie istotności.

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych na stronie www.stat.gov.pl

Z oszacowań płynie także wniosek, że wzrost efektu grawitacyjnego o 1% powodował średnio wzrost: produkcji sprzedanej *per capita* o 0,8%, inwestycji na mieszkańca o 0,9%, płac o 0,3% oraz liczby podmiotów REGON na 1000 mieszkańców o 0,2%. Ponadto wzrost efektu grawitacyjnego o 1% obniżał stopę bezrobocia o 0,122 punktu procentowego, a taksonomiczny wskaźnik rozwoju ekonomicznego o 0,124 punktu procentowego.

6. Zakończenie

1. W pierwszej części opracowania zostało opisane przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego. W celu uszeregowania powiatów ze względu na poziom rozwoju obliczono wskaźnik taksonomiczny (oparty na odległości euklidesowej). Zaś by pogrupować powiaty zbliżone pod względem struktury, przeprowadzono analizę skupień. W celu stworzenia wskaźnika taksonomicznego oraz tzw. drzewa skupień wykorzystano następujące zmienne makroekonomiczne: produkcja sprzedana na mieszkańca, wartość brutto środków trwałych *per capita*, inwestycje na mieszkańca, płace, liczba podmiotów w rejestrze REGON na 1000 mieszkańców (jako stymulanty) oraz stopa bezrobocia rejestrowanego (jako destymulanta).

2. Przeprowadzona analiza pozwoliła wyróżnić w województwie dolnośląskim trzy centra rozwoju ekonomicznego. Pierwszym centrum rozwoju jest aglomeracja wrocławska, w której skład wchodzi powiaty: wrocławski, oławski oraz Wrocław (będący centrum administracyjnym województwa o znaczeniu ogólnokrajowym). Do największych atutów przyciągających inwestorów do aglomeracji wrocławskiej należą: bardzo dobra infrastruktura, atrakcyjne położenie geograficzne, a także silny ośrodek akademicki, gwarantujący dostęp do wysoko wykwalifikowanych pracowników. Drugim biegunem wzrostu województwa dolnośląskiego jest Zagłębie Miedziowe znajdujące się m.in. na terenie powiatów polkowickiego oraz lubińskiego. Międzynarodowa pozycja spółki KGHM Polska Miedź powoduje, że powiaty Zagłębia Miedziowego tworzą konkurencyjne w stosunku do aglomeracji wrocławskiej centrum rozwoju ekonomicznego, szczególnie atrakcyjne dla mniej wykwalifikowanych pracobiorców. Trzecim biegunem wzrostu jest energetyczno-górnicy powiat zgorzelecki (z Kopalnią Węgla Brunatnego oraz Elektrownią Turów w Bogatyni). Wysokie płace w centrach rozwoju powodują migracje o charakterze stałym oraz przyciągają pracowników dojeżdżających z sąsiednich powiatów, czyni to pozostałe powiaty w województwie dolnośląskim powiatami peryferyjnymi.

3. W drugiej części artykułu zostały obliczone indywidualne oraz łączne efekty grawitacyjne. Założono, iż indywidualne efekty grawitacyjne łączące ze sobą dwa powiaty są wprost proporcjonalne do iloczynu wartości brutto środków trwałych na mieszkańca w tych powiatach oraz odwrotnie proporcjonalne do kwadratu odległości między stolicami tych powiatów. Łączny efekt grawitacyjny danego powiatu (nazywany w artykule także potencjałem grawitacyjnym) jest średnią geometryczną z indywidualnych efektów grawitacyjnych.

4. Najwyższym potencjałem grawitacyjnym cechowały się wyróżnione centra rozwoju ekonomicznego oraz powiaty znajdujące się w sąsiedztwie centrów rozwoju. Najwyższy poziom łącznych efektów grawitacyjnych został odnotowany w powiatach: polkowickim, Wrocław, oławskim, zgorzeleckim, wrocławskim, lubińskim oraz głogowskim. Najniższym potencjałem grawitacyjnym charakteryzowały się powiaty: kłodzki, ząbkowicki, jaworski, kamiennogórski, złotoryjski, lubański, górowski i lwówecki. Poziom łącznego efektu grawitacyjnego w latach 2002–2013 we wszystkich powiatach województwa dolnośląskiego charakteryzował się tendencją wzrostową (co wynika z rosnącego poziomu wartości brutto środków trwałych na mieszkańca w powiatach). Warto także zaznaczyć, że centrum grawitacyjne w województwie dolnośląskim rozciąga się od powiatu wałbrzyskiego, przez powiaty aglomeracji wrocławskiej oraz powiaty Zagłębia Miedziowego, aż po powiat zgorzelecki na zachodzie województwa.

5. W ostatniej części opracowania dokonano statystycznej oceny wpływu potencjału grawitacyjnego na zróżnicowanie poziomu rozwoju ekonomicznego powiatów województwa dolnośląskiego. Wyniki estymacji potwierdziły, że łączny efekt grawitacyjny istotnie oddziaływał na każdą ze zmiennych makroekonomicznych wchodzących w skład wskaźnika taksonomicznego, a także na sam wskaźnik. Wzrost łącznego efektu grawitacyjnego o 1% obniżał ów wskaźnik o 0,124 punktu procentowego.

Bibliografia

- Czyż Teresa**, *Zastosowanie modelu potencjału w analizie zróżnicowania regionalnego Polski*, Studia Regionalne i Lokalne 2002/2–3.
- Dykas Paweł, Kościelniak Piotr, Tokarski Tomasz**, *Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego województw i powiatów*, w: Mariusz Trojak, Tomasz Tokarski (red.), *Statystyczna analiza przestrzennego zróżnicowania rozwoju ekonomicznego i społecznego Polski*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Edigarian Armen, Kościelniak Piotr, Tomasz Tokarski, Trojak Mariusz**, *Taksonomiczne wskaźniki rozwoju ekonomicznego powiatów*, w: Danuta Tomczak (red.), *Capability to social Progress In Poland's regions*, Warsaw University Press, Warsaw 2011.
- Filipowicz Katarzyna, Tokarski Tomasz**, *Wpływ efektu grawitacyjnego na przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów*, Wiadomości Statystyczne 2015/5.
- Filipowicz Katarzyna, Tokarski Tomasz**, *Wpływ efektu grawitacyjnego na przestrzenne zróżnicowanie rozwoju ekonomicznego powiatów Polski Wschodniej*, Studia i Materiały Miscellanea Oeconomicae 2015/I/4.
- Gajewski Paweł**, *Konwergencja regionalna w Polsce*, praca doktorska napisana w Katedrze Makroekonomii Uniwersytetu Łódzkiego pod kierownictwem naukowym prof. dr. hab. Tomasza Tokarskiego, Łódź 2007.

- Malaga Krzysztof**, *O niektórych dylematach teorii wzrostu gospodarczego i ekonomii*, ZK PTE, Warszawa 2009, http://www.pte.pl:80/250_artykuly_i_opinie.html; stan na 08.09.2016 r.
- Malaga Krzysztof, Kliber Pawel**, *Konwergencja i nierówności regionalne w Polsce w świetle neoklasycznych modeli wzrostu*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2007.
- Mroczek Katarzyna, Tokarski Tomasz**, *Efekt grawitacyjny i techniczne uzbrojenie pracy a zróżnicowanie wydajności pracy w krajach UE*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2014/XCIII, s. 245–259.
- Mroczek Katarzyna, Tokarski Tomasz, Trojak Mariusz**, *Grawitacyjny model zróżnicowania rozwoju ekonomicznego województw*, *Gospodarka Narodowa* 2014/3.
- Ponsard Claude**, *Ekonomiczna analiza przestrzenna*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 1992.
- Pooler James**, *Measuring Geographical Accessibility: a Review of Current Approaches and Problems in the Use of Population Potentials*, *Geoforum* 1987/3(18).
- Tomczak Danuta** (red.), *Capability to social Progress In Poland's regions*, Warsaw University Press, Warsaw 2011.
- Trojak Mariusz, Tokarski Tomasz** (red.), *Statystyczna analiza przestrzennego zróżnicowania rozwoju ekonomicznego i społecznego Polski*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Ward Joe H., Jr.**, *Hierarchical Grouping to Optimize an Objective Function*, *Journal of the American Statistical Association* 1963/58, s. 236–244.

Katarzyna FILIPOWICZ

INFLUENCE OF GRAVITY EFFECTS ON SELECTED FACTORS OF ECONOMIC DEVELOPMENT OF DOLNOŚLĄSKIE VOIVODESHIP COUNTIES

(Summary)

The aim of this paper is to assess the impact of gravity effects on the diversity of economic development of Dolnośląskie Voivodeship counties in the years 2002–2013.

This article describes spatial differences in economic development of Dolnośląskie Voivodeship counties, based on the taxonomic and cluster analysis methods. Moreover, it presents calculation and description of both, the individual and combined gravity effects in the counties. The article is based on the assumption that the individual gravity effects between two counties (by analogy with Newton's law of gravity) are directly proportional to the product of the gross value of fixed assets per capita in these counties and inversely proportional to the square of the distance between the capitals of these counties. The article also states that the combined gravity effect in the particular county is a geometric mean of the individual gravity effects. A summary of considerations is presented in a form of a statistical analysis that assesses the impact of gravity effects on the spatial differences in economic development of Dolnośląskie Voivodeship counties.

Keywords: gravity effect; diversity of economic development; taxonomic indicators of development of Dolnośląskie Voivodeship counties

Ireneusz GÓROWSKI*

WERYFIKACJA ZAŁOŻENIA KONTYNUACJI DZIAŁALNOŚCI – ROLA BIEGŁEGO REWIDENTA W SYSTEMIE ŁADU KORPORACYJNEGO¹

(Streszczenie)

Celem artykułu jest analiza istoty założenia kontynuacji działalności przyjmowanego w sprawozdawczości finansowej w aspekcie tematyki ładu korporacyjnego. Jako metodę wnioskowania zastosowano porównawczą analizę regulacji prawnych oraz analizę przypadku. Dostrzeżono niewielkie rozbieżności w ujęciu założenia kontynuacji działalności w standardach krajowych (polskich) i międzynarodowych. Wskazano na większą możliwość odzwierciedlenia złożonej rzeczywistości gospodarczej przy zastosowaniu podejścia wyrażonego w MSR1. W artykule zbadano także ujawnione informacje dotyczące kontynuacji działalności w sprawozdaniu finansowym oraz opiniach i raportach z badania IDM SA w upadłości układowej – spółki notowanej na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Stwierdzono, że opinia audytora nie przyczynia się znacząco do zmniejszenia skali asymetrii informacyjnej pomiędzy zewnętrznymi i wewnętrznymi interesariuszami spółki w zakresie dalszej możliwości kontynuacji działalności. W pracy zasugerowano także konieczność zmian normatywnych polegających na uproszczeniu i standaryzacji opinii audytora w zakresie możliwości kontynuowania działalności przez jednostkę.

Słowa kluczowe: upadłość; bankructwo; rewizja finansowa; założenie kontynuacji działalności

Klasyfikacja JEL: A42, G33

1. Wstęp

Założenie kontynuacji działalności (ang. *going concern assumption*) jest jednym z podstawowych założeń przyjmowanych przy sporządzaniu sprawozdań finansowych jednostek prowadzących księgi rachunkowe. Za weryfikację tego zało-

* Dr, Adiunkt, Katedra Rachunkowości, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie; e-mail: gorowski@uek.krakow.pl

¹ Publikacja została sfinansowana ze środków przyznanych Wydziałowi Zarządzania Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, w ramach dotacji na utrzymanie potencjału badawczego.

żenia odpowiada przede wszystkim kierownik jednostki (w rozumieniu ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 2004 r.). W przypadku gdy sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta, dokonuje on po raz kolejny oceny sytuacji jednostki pod kątem jej zdolności do dalszego funkcjonowania. W przypadku spółek dopuszczonych do publicznego obrotu stanowisko zarządu i biegłego rewidenta w zakresie kontynuacji działalności jest upubliczniane i powinno stanowić ważny komunikat dla interesariuszy spółki, w szczególności dla rad nadzorczych, akcjonariuszy i wierzycieli.

Cele niniejszego artykułu to:

- przeprowadzenie analizy regulacji prawnych dotyczących pojęcia (zasady) kontynuacji działalności w kontekście tematyki ładu korporacyjnego,
- przeprowadzenie analizy przypadku ujawnionych informacji dotyczących kontynuacji działalności w sprawozdaniu finansowym oraz opiniach i raportach z badania IDM SA w upadłości układowej pod kątem ich zgodności z obowiązującymi normami oraz możliwości wypełnienia przez nie luki informacyjnej pomiędzy zewnętrznymi i wewnętrznymi interesariuszami spółki. Badanie to ma pośrednio także na celu wytyczenie dalszych kierunków badań w omawianym zakresie.

2. Założenie (zasada) kontynuacji działalności w prawie bilansowym

Niezależnie od stosowanych w danym ustawodawstwie standardów rachunkowości teoria rachunkowości wypracowała zbiór tzw. nadrzędnych zasad rachunkowości. Jedną z nich jest zasada kontynuacji działalności. Stanowi ona fundamentalny postulat rachunkowości, na którym opierają się nadrzędne ogólne i szczegółowe zasady wyceny oraz inne metody postępowania stosowane przy sporządzaniu sprawozdań finansowych². Określenie „zasada” jest używane zamiennie z pojęciem „założenie”, bowiem praktyczny aspekt realizacji tej zasady sprowadza się do weryfikacji założenia kontynuacji działalności. Zasada ta tkwi u podstaw pomiaru transakcji i zdarzeń oraz związana jest z bezwzględnym wymogiem ujawnienia. Jak pisze E. Walińska³, tylko spełnienie założenia o kontynuacji działalności pozwala użytkownikom na dokonywanie analiz i oceny dokonań oraz sytuacji finansowej przedsiębiorstwa. Zdaniem E. Hendriksena i M. Bre-

² E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

³ E. Walińska, *Międzynarodowe standardy rachunkowości Ogólne zasady pomiaru i prezentacji pozycji bilansu i rachunku wyników*, Oficyna Wolters Kluwer, Kraków 2007, s. 54.

dy⁴ ekonomiczna racjonalizacja omawianego założenia sprowadza się do tego, że informacje dotyczące danego przedsiębiorstwa powinny być przedstawione w taki sposób, aby użytkownicy sprawozdań finansowych mogli sobie wyobrazić przyszłość finansową firmy. Jedną z kluczowych kwestii, które wymagają rozstrzygnięcia jest horyzont czasowy, w jakim prowadzone są rozważania z zakresu kontynuacji działalności⁵. Horyzont ten można określić jako nieskończoność, wychodząc z założenia, że większość przedsiębiorstw utworzono po to, aby prowadzić działalność w nieokreślonym, długim horyzoncie czasowym. W powszechnym rozumieniu za istotę postulatu kontynuacji działalności przyjmuje się także okres, w jakim przedsiębiorstwo będzie zdolne wywiązać się ze swoich zobowiązań, jednak, na co zwraca uwagę R. Sterling⁶, w procesie prowadzenia działalności gospodarczej jedne zobowiązania są zastępowane przez inne, co i tak prowadzi do przeobrażenia tego założenia w założenie o nieskończonym okresie życia. Można także wyznaczyć jako właściwy horyzont okres jednego roku od dnia bilansowego. Ustawodawca wprowadził do ustawy o rachunkowości okres jednego roku jako minimalny okres, który należy objąć analizą. Należy jednak zaznaczyć, że weryfikacja założenia o kontynuacji działalności w ciągu najbliższego roku w praktyce wymaga sięgania do okresów znacznie wybiegających poza okres roczny, wiele procesów ekonomicznych należy bowiem rozpatrywać w kontekście wieloletnich prognoz finansowych.

Założenie kontynuacji działalności znalazło swój wyraz w różnych źródłach prawa bilansowego. Artykuł 5 ust. 2 ustawy o rachunkowości stanowi: Przy stosowaniu przyjętych zasad (polityki) rachunkowości przyjmuje się założenie, że jednostka będzie kontynuowała w dającej się przewidzieć przyszłości działalność w niezmnieszonej istotnie zakresie, bez postawienia jej w stan likwidacji lub upadłości, chyba że jest to niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym. Ustalając zdolność jednostki do kontynuowania działalności, kierownik jednostki uwzględnia wszystkie informacje dostępne na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego, dotyczące dającej się przewidzieć przyszłości, obejmującej okres nie krótszy niż jeden rok od dnia bilansowego. Należy zauważyć, że pojęcie założenia kontynuacji działalności rozumiane jest stosunkowo szeroko, w szczególności samo istotne ograniczenie zakresu działalności bądź samo postawienie w stan upadłości powodowałyby naruszenie tego założenia. Wydaje się, że warunki te

⁴ E.A. Hendriksen, M.F. van Breda, *Teoria rachunkowości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 166.

⁵ A. Holda, *Zasada kontynuacji działalności i prognozowanie upadłości w polskich realiach gospodarczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012.

⁶ R. Sterling, *The Going Concern: An Examination*, *The Accounting Review*, July 1968, s. 481 i n.

są postawione w sposób zbyt ostry i nie uwypuklają braku kontynuacji działalności w sensie faktycznym i ekonomicznym. Możemy mieć bowiem do czynienia z sytuacją, kiedy znacznie ograniczamy działalność bez groźby jej zaprzestania, albo z przypadkiem, gdy syndyk prowadzący przedsiębiorstwo upadłego nie przewiduje zaniechania działalności w najbliższym okresie.

Źródło prawa bilansowego w Polsce stanowią także Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej. Są one podstawowym źródłem prawa bilansowego dla wielu jednostek prowadzących rachunkowość, a w przypadku innych mogą być wykorzystywane na zasadzie subsydiarności⁷.

Zgodnie z par. 25 MSR nr 1 „Sprawozdanie finansowe sporządza się przy założeniu kontynuacji działalności, z wyjątkiem sytuacji, gdy kierownictwo albo zamierza zlikwidować jednostkę, albo zaniechać prowadzenia działalności gospodarczej, albo nie ma żadnej realnej alternatywy dla likwidacji lub zaniechania działalności”. Ta z kolei definicja, nie nawiązując do prawnych konstrukcji upadłości i likwidacji, wydaje się bardziej uniwersalna, koncentrując się w swojej istocie na faktycznym, z wyboru, bądź ze względu na okoliczności zewnętrzne zaprzestaniu działalności.

Zasada kontynuacji działalności stanowi także ważny składnik regulacji norm obowiązujących biegłych rewidentów. Państwa członkowskie UE, w tym także Polska, na mocy dyrektywy 2006/43/WE w sprawie ustawowych badań rocznych sprawozdań finansowych i skonsolidowanych sprawozdań finansowych wprowadziły obowiązek przeprowadzania ustawowych badań sprawozdań finansowych zgodnie z Międzynarodowymi standardami rewizji finansowej przyjętymi przez Komisję Europejską. Faktycznie są to Międzynarodowe Standardy Rachunkowości Finansowej (MSRF) wydawane przez organizację International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB), a następnie implementowane w system źródeł prawa europejskiego.

3. Opinia biegłego rewidenta jako element systemu ładu korporacyjnego

Współcześnie rachunkowość jest postrzegana jako integralna część systemu nadzoru (ładu) korporacyjnego⁸. Najczęściej rola rachunkowości jest rozpatrywana

⁷ Patrz ustawa o rachunkowości z dnia 29 września 2004 r. art. 45 ust. 1a–d i art. 10 ust. 3.

⁸ Potwierdza to zarówno zagraniczna, jak i krajowa literatura przedmiotu por. **D. Dobija**, *Audyt finansowy we współczesnych systemach społecznych. Funkcje i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014; **J. Gad**, *Sprawozdawczość biznesowa wobec założeń teorii agencji*, Zarządzanie i Finanse 2013/2/6, s. 172–185; **D. Dobija, I. Koładkiewicz** (red.), *Ład korporacyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; **J. Gad**, *Rachunkowość w procesie nadzoru w spółkach publicznych*,

w oparciu o teorię agencji jako narzędzie pozwalające na minimalizację strat wywołanych kosztami agencji. Biegli rewidenci, stanowiący ostatnie ogniwo w procesie przygotowania sprawozdań finansowych, mają za zadanie „sprawdzić, czy zarządzający w należyty sposób wywiązują się z obowiązku rozrachunku ze swoich działań i wykorzystania powierzonych im zasobów”⁹. Chodzi tu między innymi o zapobieżenie praktykom noszącym znamiona defraudacji, ale przede wszystkim o dostarczenie wszystkim zainteresowanym interesariuszom użytecznej dla nich i wiarygodnej informacji odzwierciedlającej rzeczywistą sytuację ekonomiczną przedsiębiorstwa. D. Dobija zwraca uwagę¹⁰, że w świetle badań empirycznych przeprowadzonych na świecie istnieje związek między nieefektywnym ładem korporacyjnym a niską jakością sprawozdawczości finansowej. Jeżeli chodzi o samą zasadę kontynuacji działalności, to badania empiryczne dowodzą negatywnej reakcji inwestorów na ujawnioną zmodyfikowaną opinię dotyczącą kontynuacji działalności¹¹.

Zdaniem M. Andrzejewskiego¹² dwie podstawowe funkcje rewizji finansowej we współczesnej gospodarce to funkcja kontrolna i korygująca. Pierwsza z nich jest realizowana w ten sposób, że czytelnik sprawozdania finansowego, zapoznając się ze sprawozdaniem finansowym oraz treścią opinii i raportu, w których nie wyrażono zastrzeżeń dotyczących kontynuacji działalności, ma prawo uznać, iż przyjęcie założenia dotyczącego kontynuacji działalności nie jest obciążone istotnym błędem. Korygująca funkcja rewizji sprowadzałaby się do możliwości zmiany pierwotnego stanowiska zarządu względem założenia kontynuacji działalności pod wpływem stanowiska biegłego¹³. Realizacja funkcji kontrolnej przez biegłego rewidenta w zakresie weryfikacji założenia kontynuacji działalności jest absolutnie kluczowa. Jego praca stanowi ostateczny „ateś”, dotyczący stanowiska zarządu w zakresie kontynuacji działalności, które ze swojej natury ma charakter subiektywny¹⁴. W wyniku całościowej oceny sytuacji przedsiębiorstwa przez biegłego może on wydać:

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2011; **D. Dobija**, *Auditing jako element ładu korporacyjnego*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości 2011/64, s. 25–37.

⁹ **D. Dobija**, **I. Koładkiewicz** (red.), *op. cit.*

¹⁰ *Ibidem*, s. 23 i n.

¹¹ **K. Menon**, **D.D. Williams**, *Investor Reaction to Going Concern Audit Reports*, *The Accounting Review*, November 2010/85/6, s. 2075–2105.

¹² **M. Andrzejewski**, *Korygująca funkcja rewizji finansowej w systemie rachunkowości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012, s. 111.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ **L. Kopczyńska**, *Odpowiedzialność za zagrożenie kontynuacji działalności przedsiębiorstwa i skutki zagrożenia*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości 2001/6, s. 70.

- opinię bez zastrzeżeń,
- opinię z zastrzeżeniem (zastrzeżeniami),
- opinię negatywną.

Możliwe jest także zwrócenie uwagi czytelnikowi na jakąś kwestię, bez nadawania takiemu zwróceniu uwagi rangi zastrzeżenia. Na dzień przygotowywania tego artykułu funkcjonują równolegle dwa rodzaje standardów rewizji finansowej: Krajowe Standardy Rewizji Finansowej, przyjęte uchwałą KIBR z dnia 16 stycznia 2013 r., i różniące się od nich Krajowe Standardy Rewizji finansowej, przyjęte uchwałą z 10 lutego 2015 r. w brzmieniu Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej. Jednostki zainteresowania publicznego po raz pierwszy obligatoryjnie będą musiały badać swoje sprawozdania za 2016 r. według nowych standardów, pozostałe pomioty – począwszy od roku 2017. Jeżeli chodzi o założenie kontynuacji działalności, standard oparty na rozwiązaniach międzynarodowych reprezentuje bardziej szczegółowy sposób regulacji¹⁵. Ważna merytorycznie różnica zachodzi pomiędzy standardami, kiedy: a) biegły uważa, że przyjęcie założenia odnośnie do kontynuacji działalności jest zasadne, b) istnieją poważne zagrożenia dla kontynuacji działalności, o których jednostka poinformowała we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego oraz c) istnieje znaczny stopień niepewności, co do przetrwania jednostki, mimo podjętych działań. Zgodnie z par. 71 pkt. B Krajowego standardu badania sprawozdań finansowych biegły powinien odmówić wydania opinii, natomiast na gruncie nowego Krajowego standardu 570, w brzmieniu standardu międzynarodowego powinien wydać opinię niekwalifikowaną (bez zastrzeżeń) z uwagą – ten standard nie różnicuje stopni niepewności jednostki co do przetrwania. Pominąwszy samą zawłość tych sytuacji, praktyka wskazuje, że w zasadzie każdy biegły badający jednostkę zaangażowania publicznego zamieszczał w 2015 r. klauzulę o tym, że bada sprawozdanie zarówno na podstawie krajowych, jak i międzynarodowych standardów. Taka sytuacja utrudniała ograniczenie problemu agencji w relacji zarząd – zewnętrzni interesariusze. Badania I. Górowskiego¹⁶ ilustrują problem niespójnego stanowiska biegłych w zakresie kontynuacji działalności, widząc fundamentalne zagrożenia dla niej. Na użytek procedury tworzenia aktywów z tytułu podatku odroczonego gotowi są przyjąć równocześnie optymistyczne założenia odnośnie do przyszłości.

¹⁵ Ze względu na ograniczone ramy tego opracowania nie ma możliwości pełnego porównania obu regulacji.

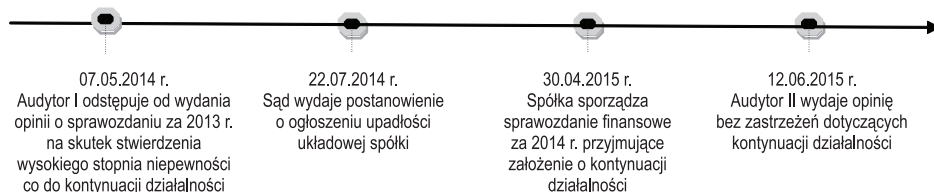
¹⁶ I. Górowski, *Wpływ polityki rachunkowości w zakresie aktywów z tytułu odroczonego podatku dochodowego na wynik finansowy niewypłacalnych spółek giełdowych*, Studia Ekonomiczne 2014/201, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, s. 87–95.

4. Zagrożenie kontynuacji działalności – analiza przypadku IDM SA w upadłości układowej

Celem analizy jest empiryczna ilustracja zagadnienia weryfikacji założenia o kontynuacji działalności przez biegłego rewidenta w kontekście dostarczenia wszystkim zainteresowanym interesariuszom użytecznej ekonomicznie informacji. Wstępnej analizie poddano spółki notowane na Warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, w stosunku do których biegły: wydał opinię z zastrzeżeniem, wydał opinię negatywną, odstąpił od wydania opinii, dokonał zwrócenia uwagi na kwestie związane z kontynuacją działalności. Do bliższej analizy wybrano sprawozdanie finansowe za rok obrotowy 2014 oraz opinię i raport z badania spółki IDM SA w upadłości likwidacyjnej, które, jak się wydaje, są dobrą ilustracją badanej tematyki. Analizą sygnalizacji zagrożeń w tego typu jednostkach zajmował się szerzej w swojej pracy P. Staszkiwicz¹⁷, wyróżniając dwa mechanizmy: ostrożnościowy i finansowy, poniższa analiza dotyczy tylko tego drugiego aspektu.

Chronologię kluczowych wydarzeń istotnych z punktu widzenia omawianej tematyki ilustruje rysunek 1.

RYSUNEK 1: Chronologia wybranych zdarzeń związanych ze sporządzeniem i badaniem sprawozdań finansowych IDM SA w upadłości likwidacyjnej



Źródło: opracowanie własne.

W 2013 r. spółka IDM SA znalazła się w trudnej sytuacji finansowej, odzwierciedleniem tego była między innymi strata za bieżący rok przewyższająca kapitały własne, niespełnianie na dzień bilansowy norm adekwatności kapitałowej i planowana gruntowna restrukturyzacja. W maju 2014 r. biegły rewident sporządził stanowisko, w którym wskazuje na „[...] istnienie poważnych zagrożeń dla kontynuacji działalności, a stopień niepewności co do przetrwania jednostki,

¹⁷ P.W. Staszkiwicz, *Mechanizm wczesnego ostrzegania firm inwestycyjnych*, O. Martyniuk, M. Jerzemowska (red.), Zarządzanie i Finanse 2013/2(2), s. 365–376.

mimo podjętych działań jest znaczny”¹⁸. W tej sytuacji biegły z uwagi na znaczący stopień niepewności co do kontynuacji działalności odstąpił od wydania opinii o badanym sprawozdaniu. W lipcu tego samego roku sąd wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu.

TABELA 1: Wybrane informacje z jednostkowego sprawozdania finansowego IDM SA w upadłości układowej sporządzonego za rok obrotowy zakończony 31 grudnia 2014 r.

Przedmiot informacji	Treść
Założenie dotyczące kontynuacji działalności	„Sprawozdanie finansowe zostało sporządzone przy założeniu kontynuowania działalności gospodarczej przez Jednostkę Dominującą w dającej się przewidzieć przyszłości, w okresie co najmniej 12 miesięcy od dnia bilansowego, tj. 31 grudnia 2014”
Działalność operacyjna	„Zarząd IDM SA w upadłości układowej w drugiej połowie kwietnia 2014 r. podjął strategiczną decyzję o ograniczeniu prowadzenia działalności maklerskiej...”
Zatrudnienie pracowników	„Zwolnieniami grupowymi zostało objętych 83,5% pracowników zatrudnionych przez Spółkę”
Kapitał własny	-69.328 tys. zł wobec wartości aktywów 14.401 tys. zł
Zobowiązania krótkoterminowe	64.760 tys. zł wobec 9.154 tys. zł aktywów obrotowych
Wynik finansowy	-123.283 tys. zł wobec przychodów z działalności podstawowej 40 tys. zł
Przepływy pieniężne	-44.191tys. zł

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdania finansowego spółki IDM SA w upadłości układowej, <http://www.idmsa.pl/raporty-okresowe.html>; stan na 03.05.2015 r.

Sprawozdanie za kolejny rok obrotowy – 2014 r. – badał inny biegły rewident. W tabeli 1 zamieszczono wybrane informacje, wskazujące jednoznacznie, iż sytuacja spółki ulegała pogorszeniu na różnych płaszczyznach. W ocenie kierownictwa zasadne było jednak w dalszym ciągu przyjęcie założenia o kontynuacji działalności.

Nowy biegły rewident wydał 15 czerwca 2015 r. opinię. W opinii umieszczono zastrzeżenie dotyczące możliwości nieujawnienia wszystkich zobowiązań, bowiem do dnia przygotowania opinii nie zakończono prac nad listą wierzytelności. Poza tym zastrzeżeniem, o czym biegły jasno informuje w opinii, nie

¹⁸ <http://www.idmsa.pl/raporty-okresowe.html>; stan na 03.05.2015 r.

zgłasza innych zastrzeżeń co do prawidłowości i rzetelności ksiąg rachunkowych. Oznacza to, że rewident:

- nie kwestionuje przyjęcia przez spółkę zasady kontynuacji działalności przy sporządzeniu sprawozdania finansowego (w przeciwnym razie, zgodnie z § 71 pkt. D KSRF 1, powinien wydać opinię negatywną);
- zgadza się z faktem, że spółka poinformowała o wszystkich poważnych zagrożeniach dotyczących kontynuacji działalności (w przeciwnym razie, jak wyżej);
- nie sądzi, że stopień niepewności co do przetrwania jednostki, mimo podjętych działań, jest znaczny (wtedy zgodnie z obowiązującym w czasie wykonywania badania stanem prawnym, podobnie jak rewident w poprzednim roku, powinien odmówić wydania opinii).

Audytor w punkcie IV swojej opinii zwraca jedynie uwagę na notę 1.8 do sprawozdania finansowego opisującą kwestie związane z kontynuacją działalności. Powołując się na tę notę, biegły powiela informację ze sprawozdania finansowego mówiącą o tym, że „Dalsza działalność Spółki jest głównie uwarunkowana zatwierdzeniem układu z wierzycielami oraz możliwością wygenerowania w kolejnych latach nadwyżek finansowych w celu obsługi zobowiązań układowych jak i bieżących”. Kolejne sformułowania, bez żadnego komentarza rewidenta (podobnie jak w raporcie z badania), zwracają uwagę na zabezpieczenia na majątku spółki i zobowiązania warunkowe. Tymczasem zgodnie z par. 49 Krajowego standardu rewizji finansowej (KSRF) nr 1 w przypadku stwierdzenia zagrożeń dla kontynuacji działalności przez jednostkę, czego znamionami mogą być m.in.:

- znaczne trudności finansowe (brak płynności, wypowiedzenie umów kredytowych),
- negatywne główne wskaźniki finansowe,
- odejście kluczowego personelu kierowniczego,
- utrata podstawowego rynku, licencji, głównego dostawcy,
- biegły rewident powinien wnikliwie rozpatrzyć uzasadnienie deklaracji kierownika jednostki o możliwości kontynuacji przez nią działalności, a zwłaszcza ocenić realność przesłanek i planów leżących u podstaw tej deklaracji. Zgodnie z KSRF nr 1 o swoich ustaleniach poinformować w opinii i raporcie. Tymczasem mimo zdarzeń w badanym roku obrotowym, takich jak zwolnienie większości personelu, praktycznie wygaszenie działalności operacyjnej, ogromne trudności finansowe, negatywne główne wskaźniki finansowe opinia audytora jest korzystniejsza niż ta, którą wydał audytor w stosunku do poprzedniego sprawozdania finansowego. Oczywiście nie

można wykluczyć sytuacji, że biegły zapoznał się z dokumentacją przedstawioną przez zarząd i przewiduje optymistyczny bieg wypadków, jeśli chodzi o zakończenie postępowania układowego. Byłoby to jednak niezwykle problematyczne, wzięwszy pod uwagę fakt, że nie udało się na dzień wydania opinii nawet sporządzić listy wierzytelności i nieznana jest skala nieujawnionych zobowiązań. Ponadto w sytuacji przyjęcia takiego stanowiska biegły powinien w opinii i raporcie ocenić realność przesłanek przemawiających za kontynuacją działalności.

W przypadku spółki IDM SA, która dodatkowo miała status jednostki zainteresowania publicznego, analiza zagadnień związanych z kontynuacją działalności jest fundamentalna dla takich interesariuszy jak akcjonariusze czy wierzyciele. Ponadto gdy toczy się postępowanie układowe poza typową luką informacyjną, występującą pomiędzy zarządem a zewnętrznymi interesariuszami, możemy mieć do czynienia z dalszym poszerzeniem rozbieżności interesów pomiędzy agentem a pryncypałem – zarządem, który prowadzi postępowanie układowe ma dodatkową motywację, aby przekonać wierzycieli o fakcie, iż po zawarciu układu spółka będzie w stanie funkcjonować i spłacić część nieumorzzonego zadłużenia. Należy uznać, że biegły rewident nie przyczynił się w takiej sytuacji do zmniejszenia luki informacyjnej występującej pomiędzy zarządem a innymi interesariuszami i znacznie ograniczył realizację szeroko rozumianej funkcji rozliczeniowej, jaką powinna pełnić rachunkowość.

Z punktu widzenia metodologii nauk analiza tego jednego przypadku nie dostarcza oczywiście reprezentatywnych informacji o populacji spółek giełdowych. Opisany przypadek należy więc traktować jako próbę sygnalizacji problemu, który wymaga dalszych badań. Należy także zauważyć, że rozwiązania systemowe – przede wszystkim stosunkowo nieostre kryteria wyboru opinii, jaką ma wydać biegły, oraz potencjalna trudność w zrozumieniu przez użytkownika różnic pomiędzy opinią z zastrzeżeniem a opinią ze zwróceniem uwagi oraz sytuacją odmowy wydania opinii i opinią negatywną ograniczają rolę, jaką mogłaby wypełniać procedura badania w ograniczaniu kosztów agencji. Wydaje się, że standardy dotyczące badania sprawozdań powinny iść w kierunku regulacji „zmuszającej” audytora do jednoznacznego wypowiedzenia się w sposób zrozumiały dla użytkownika sprawozdań finansowych posiadającego przeciętną wiedzę co do ryzyka kontynuacji działalności.

5. Zakończenie

Potwierdzenie bądź zanegowanie przez biegłego rewidenta założenia kontynuacji działalności odgrywa fundamentalną rolę w procesie przepływu informacji pomiędzy przedsiębiorstwem a jego interesariuszami i może się znacznie przyczynić do ograniczenia problemu agencji. Aby jednak ten cel został zrealizowany, stanowisko audytora dotyczące tego założenia musi być jasne. Sytuację może komplikować fakt stosowania różnych standardów rachunkowości (krajowych lub międzynarodowych). Ponadto, bo do 2017 r., są stosowane dwa zestawy standardów rewizji finansowej. Dlatego kluczowe, jak się wydaje, jest poinformowanie interesariuszy, jakie w istocie zagrożenie jest weryfikowane – upadłości, znacznego ograniczenia działalności czy też zakończenia działalności przez jednostkę (zagrożenia te mogą występować łącznie bądź rozłącznie). Ponadto, wyrażona opinia powinna jasno komunikować stanowisko audytora. W szczególności chodzi o opinie tylko zwracające uwagę na zagrożenia (a więc niebędące ani opiniami negatywnymi, ani opiniami z zastrzeżeniami). Wydaje się, że zwłaszcza w obliczu ewidentnych czynników zagrażających dalszemu istnieniu jednostki audytor powinien zając konkretne stanowisko odnośnie do ich znaczenia dla kontynuacji działalności. Można przypuszczać, że stworzenie wzorca raportowania na temat tych zagrożeń przez audytora, zawierającego nawet elementy pewnego „scoringu”, umożliwiłoby odbiorcom efektywne korzystanie z tego typu informacji. Nie sposób więc nie zgodzić się z E. Walińską, według której „[...] dziś prawdziwym wyzwaniem nie jest jednak zwiększenie ilości ujawnień, ale dostarczanie informacji ważnych i użytecznych, a także przedstawianie ich w zrozumiałej formie”.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2013 r., nr 330, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym (Dz.U. z 2009 r., nr 77, poz. 649, z późn. zm.).

Rozporządzenie komisji (WE) nr 1126/2008 z dnia 3 listopada 2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady.

Uchwała nr 1608/38/2010 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 16 lutego 2010 r.

Krajowy standard rewizji finansowej nr 1 Ogólne zasady badania sprawozdań finansowych, uchwała nr 1608/38/2010, Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 16 lutego 2010 r., <https://kibr.org.pl/pl/normy>

Opracowania:

- Andrzejewski Mariusz**, *Korygująca funkcja rewizji finansowej w systemie rachunkowości*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012.
- Dobija Dorota**, *Auditing jako element ładu korporacyjnego*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości 2011/64, s. 25–37.
- Dobija Dorota**, *Audyt finansowy we współczesnych systemach społecznych. Funkcje i praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Gad Jacek**, *Rachunkowość w procesie nadzoru w spółkach publicznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2011.
- Gad Jacek**, *Sprawozdawczość biznesowa wobec założeń teorii agencji*, Zarządzanie i Finanse 2013/2/6, s. 172–185.
- Górowski, Ireneusz**, *Wpływ polityki rachunkowości w zakresie aktywów z tytułu odroczonego podatku dochodowego na wynik finansowy niewypłacalnych spółek giełdowych*, Studia Ekonomiczne 2014/201, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, s. 87–95.
- Hendriksen Eldon A., van Breda Michael F.**, *Teoria rachunkowości*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.
- Holda Artur**, *Zasada kontynuacji działalności i prognozowanie upadłości w polskich realiach gospodarczych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012.
- Jerzemowska Magdalena**, *Nadzór korporacyjny*, PWE, Warszawa 2002.
- Kopczyńska Lucyna**, *Odpowiedzialność za zagrożenie kontynuacji działalności przedsiębiorstwa i skutki zagrożenia*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości 2001/6, s. 66–77.
- Dobija Dorota, Koładkiewicz Izabela** (red.), *Ład korporacyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Menon Krishnagopal, Williams David D.**, *Investor Reaction to Going Concern Audit Reports*, The Accounting Review, November 2010/85/6, s. 2075–2105.
- Sterling Robert S.**, *The Going Concern: An Examination*, The accounting Review, July 1968, s. 481–502.
- Staszkievicz P.W.**, *Mechanizm wczesnego ostrzegania firm inwestycyjnych*, O. Martyniuk, M. Jerzemowska (red.), Zarządzanie i Finanse 2013/2(2), s. 365–376.
- Walińska Ewa** (red.), *Ustawa o rachunkowości Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Walińska Ewa**, *Międzynarodowe standardy rachunkowości. Ogólne zasady pomiaru i prezentacji pozycji bilansu i rachunku wyników*, Oficyna Wolters Kluwer, Kraków 2007.

Strony internetowe:

<http://www.mf.gov.pl/index.php?const=3>; stan na 10.10.2011 r.

Ireneusz GÓROWSKI

**THE ASSESSMENT OF GOING CONCERN ASSUMPTION – AUDITOR'S ROLE
IN CORPORATE GOVERNANCE****(Summary)**

This article aims to analyze the essence of the going concern assumption adopted in the financial reporting especially in the aspect of the subject of corporate governance. Comparative analysis of the legislation and case studies were used as a method of reasoning. Slight differences were found

in terms of the assumptions for going concern in the national (Polish) and international standards, indicating a greater opportunity to reflect the complex economic reality using the IAS1 approach. The article also examined the disclosed going concern information in the financial statements and auditor opinion and report from the investigation of IDM SA in the arrangement bankruptcy – a company listed on the Warsaw Stock Exchange. It was found that, in the case of the audited company, auditor's opinion does not contribute significantly to the reduction of information asymmetry between the external and internal stakeholders of the company in regard to further possibility of continuing activities. The study suggested the need to simplify and standardize the auditor's opinion as to the possibility of continuing of the business unit as a going concern.

Keywords: bankruptcy; financial audit; the going concern assumption

Katarzyna KLIMCZAK*

PREZENTACJA INFORMACJI O ZAŁOŻENIACH, OSĄDACH I SZACUNKACH W SPRAWOZDANIACH FINANSOWYCH – PRZEGLĄD I OCENA ROZWIĄZAŃ STOSOWANYCH PRZEZ NAJWIĘKSZE SPÓŁKI GIEŁDOWE W POLSCE

(Streszczenie)

W artykule przedstawiono wyniki badania poświęconego raportowaniu na temat założeń, osądów i szacunków w sprawozdaniach finansowych spółek wchodzących w skład indeksu WIG-20. Celem badania była analiza sposobu i zakresu prezentacji informacji w rocznych sprawozdaniach finansowych. W ramach badania analizie poddano miejsce prezentacji informacji, zawartość wstępnej informacji o oszacowaniach i osądach oraz zakres i jakość prezentowanej informacji na temat zidentyfikowanych obszarów osądów i szacunków w sprawozdaniach finansowych. Z przeprowadzonego badania wynika, że we wszystkich przeanalizowanych sprawozdaniach finansowych uwzględniono informacje na temat szacunków oraz osądów przyjmowanych na potrzeby ich sporządzenia. Spółki prezentują bardzo ogólne i podobne wstępne informacje na temat szacunków i osądów. Podobne obszary są uznawane za szczególnie podlegające osądom i szacunkom przez większość spółek, jednak są one wyodrębniane w sprawozdaniach finansowych z różną szczegółowością. Opisy zidentyfikowanych obszarów osądów i szacunków prezentowane przez spółki są zróżnicowane – zarówno pod względem objętości, jak i jakości.

Słowa kluczowe: założenia; osądy; szacunki; sprawozdanie finansowe

Klasyfikacja JEL: M41

1. Wstęp

Praktyki sprawozdawcze przedsiębiorstw są przedmiotem wielu badań naukowych. Na gruncie polskim podejmowano badania m.in. na temat obowiązkowych i dobrowolnych ujawnień w sprawozdawczości biznesowej emitentów papierów

* Dr, Instytut Rachunkowości, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie; e-mail: katarzyna.klimczak@sgh.waw.pl

wartościowych¹, ujawniania informacji o segmentach działalności², zintegrowanych sprawozdań przedsiębiorstw³, sprawozdania z działalności⁴, modelu biznesu w sprawozdaniu finansowym⁵, informacji dotyczących źródeł kapitału w sprawozdawczości⁶, informacji o wartościach niematerialnych⁷, kluczowych wskaźników efektywności⁸, standardów sprawozdawczych rachunku wyników⁹,

¹ **G.K. Świdarska** (red.), *Wpływ zakresu ujawnianych informacji na poprawę ochrony inwestorów oraz pozycję konkurencyjną emitentów papierów wartościowych*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2010.

² **M. Karwowski, G.K. Świdarska**, *Ujawnianie informacji o segmentach działalności w sprawozdaniach finansowych grup kapitałowych w Polsce*, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości”, t. 35(91), SKwP, Warszawa 2006, s. 50–60; **P. Prewysz-Kwinto, G. Voss**, *Segmenty operacyjne w sprawozdaniach finansowych spółek giełdowych – porównywalność czy różnorodność informacji*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 388, Wrocław 2015, s. 322–330; **K. Klimczak**, *Prezentacja informacji o segmentach operacyjnych w sprawozdaniach finansowych spółek giełdowych*, Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice [praca w druku].

³ **B. Bek-Gaik, B. Rymkiewicz**, *Sprawozdawczość zintegrowana w praktyce spółek giełdowych*, w: **B. Micherda** (red.), *Sprawozdawczość i rewizja finansowa, uwarunkowania ekonomiczne, społeczne i regulacyjne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2015, s. 60–83; **E. Szczepankiewicz**, *Zintegrowane sprawozdanie przedsiębiorstwa jako narzędzie komunikacji z interesariuszami*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 329, Wrocław 2014, s. 271–281.

⁴ **J. Gad**, *Sprawozdanie z działalności we współczesnym modelu raportowania – praktyka sprawozdawcza spółek publicznych notowanych na GPW*, Zarządzanie i Finanse, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2015/13/1/, Gdańsk 2015, s. 79–98.

⁵ **B. Bek-Gaik, B. Rymkiewicz**, *Model biznesu w sprawozdawczości polskich spółek publicznych na przykładzie branży energetycznej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 398, Wrocław 2015, s. 36–52.

⁶ **E. Chojnacka, J. Wiśniewska**, *Ocena zakresu informacji dotyczących źródeł kapitału w sprawozdawczości wybranych publicznych spółek z sektora energetycznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 855, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, nr 74/2, Szczecin 2015, s. 49–60.

⁷ **O. Grzybek**, *Jakość informacji o wartościach niematerialnych prezentowanych w sprawozdaniach finansowych spółek telekomunikacyjnych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 373, Wrocław 2014, s. 56–65.

⁸ **J. Krasodomska**, *Kluczowe wskaźniki efektywności w praktyce spółek notowanych na GPW w Warszawie*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 73(129), SKwP, Warszawa 2013, s. 75–88.

⁹ **B. Bek-Gaik**, *Sprawozdawczy wymiar rachunku wyników w warunkach globalnego rynku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013; **J. Gad**, *Zasady prezentacji składników pozostałego wyniku całościowego – praktyka sprawozdawcza spółek należących do WIG 30 oraz DAX w latach 2012–2013*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 83(139), SKwP, Warszawa 2015, s. 65–86; **B. Bek-Gaik**, *Prezentacja innych dochodów całkowitych w sprawozdaniach finansowych wybranych spółek publicznych w Polsce w latach 2009–2011*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 70(126), SKwP, Warszawa 2013, s. 7–24.

społecznej odpowiedzialności biznesu¹⁰, ujawnień na temat środowiskowych aspektów działalności¹¹.

Celem niniejszego badania jest przegląd i ocena rozwiązań stosowanych przez spółki notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie w odniesieniu do prezentacji informacji na temat głównych założeń dotyczących przyszłości oraz innych podstawowych przyczyn niepewności szacunków w sprawozdaniach finansowych.

Wartość wielu pozycji w sprawozdaniu finansowym jest ustalana w sposób szacunkowy. Dotyczy to m.in. pozycji wycenianych w wartości godziwej, odpisów aktualizujących wartość należności, rezerw na zobowiązania, aktywów i zobowiązań finansowych, wyniku umów o usługę budowlaną itd. Dokonanie oszacowań wymaga przyjęcia przez kierownictwo określonych założeń dotyczących przyszłości. Założenia te dokonywane są w oparciu o dostępne dane historyczne, opinie niezależnych ekspertów oraz wiedzę kierownictwa odnośnie do bieżących i przyszłych zdarzeń. Oceny i założenia dokonywane przez Zarząd wpływają zarówno na stosowane zasady rachunkowości, jak i na prezentowane kwoty aktywów i pasywów oraz przychodów i kosztów, dlatego prezentacja wyczerpującej informacji na temat tych ocen i założeń jest warunkiem rzetelności i wiarygodności sprawozdania finansowego.

Do badania wybrano spółki wchodzące w skład indeksu WIG-20. Analizą objęto skonsolidowane sprawozdania finansowe za 2014 r., sporządzone zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej (MSSF).

Zasady prezentacji informacji o oszacowaniach i osądach księgowych w sprawozdaniach finansowych określa MSR 1 – Prezentacja sprawozdań finansowych. W myśl tych zasad jednostki powinny ujawniać informacje dotyczące głównych założeń dotyczących przyszłości oraz innych podstawowych przyczyn niepewności szacunków na koniec okresu sprawozdawczego, co do których istnieje znaczące ryzyko spowodowania istotnych korekt wartości bilansowej aktywów i zobowiązań w trakcie kolejnego roku obrotowego¹².

W ramach badania analizie poddano następujące kwestie:

- 1) miejsce sprawozdania finansowego, w którym przedstawiana jest informacja na temat osądów, szacunków i założeń,

¹⁰ **J. Pilacik**, *Praktyka polskich spółek giełdowych w zakresie raportowania społecznej odpowiedzialności biznesu według wytycznych Global Reporting*, Studia Ekonomiczne Regionu Łódzkiego, nr XVII, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Oddział w Łodzi, Łódź 2015, s. 95–106.

¹¹ **A. Szadziewska**, *Environmental reporting by large companies in Poland*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 68(124), SKwP, Warszawa 2012, s. 97–120.

¹² MSR 1 *Prezentacja sprawozdań finansowych*, par. 125.

- 2) treść wstępnej informacji na temat osądów, szacunków i założeń,
- 3) obszary uznane przez spółki za szczególnie podlegające osądom i szacunkom,
- 4) opis obszarów podlegających osądom i szacunkom.

Analiza powyższych zagadnień powinna pozwolić na sformułowanie wniosków na temat zakresu i jakości informacji dotyczących badanego obszaru prezentowanych w sprawozdaniach finansowych przez największe spółki giełdowe.

2. Miejsce prezentacji informacji na temat założeń i szacunków w sprawozdaniach finansowych oraz zawartość wstępnej informacji o oszacowaniach i osądach

Pierwszym etapem badania było określenie, w którym miejscu sprawozdania finansowego spółki przedstawiają informację na temat osądów, szacunków i założeń. Zestawienie wyników początkowej analizy zawiera tabela 1.

TABELA 1: *Miejsce prezentacji informacji o osądach, szacunkach i założeniach w sprawozdaniach finansowych*

Nazwa spółki	Miejsce prezentacji
Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A.	Odrębna nota – „Ważne oszacowania i osądy księgowe”
KGHM Polska Miedź S.A.	Odrębna nota – „Ważne oszacowania i założenia”
Synthos S.A.	Odrębna nota – „Szacunki księgowe i założenia”, ale odwołująca się do innych not
LPP SA	Punkt – „Ważne oszacowania i osądy” w ramach Informacji podstawowych w Informacji dodatkowej
Eurocash SA	Punkt „Osądy, szacunki i założenia” w ramach Informacji ogólnych w Informacji dodatkowej, w którym następuje odwołanie do określonych not
Orange Polska S.A.	Punkt „Szacunki i subiektywna ocena” w ramach noty „Podstawowe zasady rachunkowości”
Cyfrowy Polsat S.A.	Odrębna nota „Profesjonalny osąd, szacunki księgowe i założenia”
mBank S.A.	Odrębna nota „Ważniejsze oszacowania i oceny dokonane w związku z zastosowaniem zasad rachunkowości”
Bank Zachodni WBK S.A.	Punkt „Najistotniejsze szacunki dokonywane przez Grupę” w ramach noty „Zasady sporządzania skonsolidowanego sprawozdania finansowego”
Bank Pekao S.A.	Punkt „Zastosowanie szacunków i założeń” w nocie „Istotne zasady rachunkowości”

Nazwa spółki	Miejsce prezentacji
PKO Bank Polski S.A.	Punkt „Ważniejsze szacunki i oceny” w nocie „Opis ważniejszych zasad rachunkowości oraz szacunków i ocen”
Alior Bank S.A.	Punkt „Istotne osądy przy stosowaniu zasad (polityki) rachunkowości, szacunki i założenia” w ramach Polityki rachunkowości
Grupa PZU SA	Odrębna nota „Kluczowe szacunki i osądy”
PGNIG S.A.	Punkt „Główne przyczyny niepewności wartości szacunkowych” w ramach noty „Informacje o stosowanych zasadach rachunkowości”
PKN Orlen S.A.	Odrębna nota „Istotne wartości oparte na profesjonalnym osądzie i szacunkach”
PGE S.A.	Punkt „Profesjonalny osąd kierownictwa oraz szacunki” w ramach opisu podstaw sporządzenia sprawozdania finansowego
Tauron Polska Energia S.A.	Punkt „Istotne wartości oparte na profesjonalnym osądzie i szacunkach” w podsumowaniu zastosowanych istotnych (zasad) polityki rachunkowości
Energia SA	Odrębna nota „Istotne wartości oparte na profesjonalnym osądzie i szacunkach”
ENE A S.A.	Odrębna nota „Ważne oszacowania i założenia”
Asseco Poland S.A.	Punkt „Profesjonalny osąd i szacunki” w ramach opisu podstaw sporządzenia sprawozdania finansowego

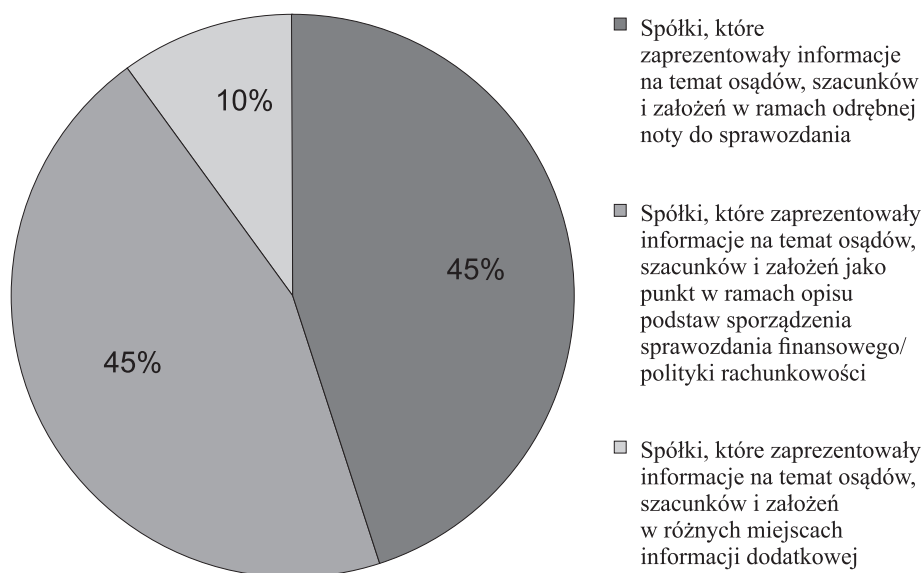
Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

Jak wynika z powyższego zestawienia stosowane są trzy rozwiązania:

- informacje na temat osądów, szacunków i założeń są prezentowane w ramach odrębnej noty do sprawozdania,
- informacje na temat osądów, szacunków i założeń są prezentowane jako punkt w ramach opisu podstaw sporządzenia sprawozdania finansowego / polityki rachunkowości,
- w odrębnej nocie lub punkcie w ramach opisu podstaw sporządzenia sprawozdania finansowego / polityki rachunkowości pojawia się jedynie wstępna informacja z odwołaniem do innych not.

Rysunek 1 pokazuje, jaki procent spółek WIG-20 wybiera poszczególne rozwiązania.

RYSUNEK 1: *Miejsce prezentacji informacji o osądach, szacunkach i założeniach w sprawozdaniach finansowych (procentowy udział spółek wybierających określone rozwiązanie)*



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

W kolejnym kroku badania skoncentrowano się na treści wstępnej informacji na temat osądów, szacunków i założeń prezentowanej przez spółki.

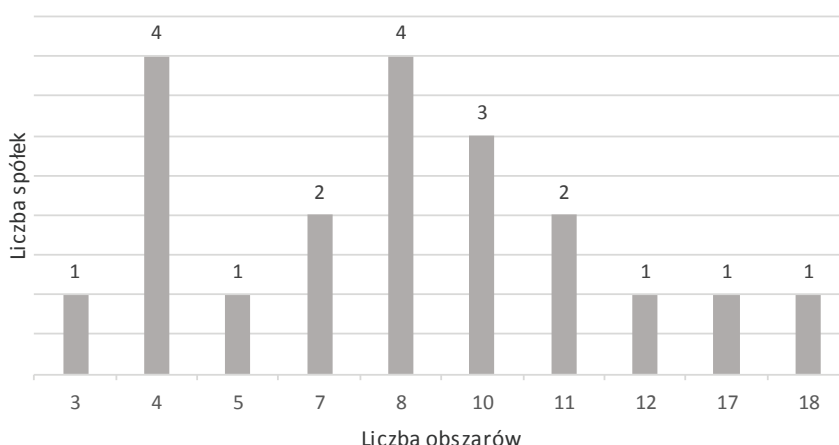
Z przeprowadzonej analizy wynika, że spółki przedstawiają bardzo ogólną wstępną informację. Większość z nich (13) informuje, że szacunki oraz związane z nimi założenia opierają się na doświadczeniu historycznym oraz innych czynnikach, które są uznawane za racjonalne (zasadne) w danych okolicznościach, a ich wyniki dają podstawę osądu co do wartości bilansowej aktywów i zobowiązań, która nie wynika bezpośrednio z innych źródeł. 6 spółek informuje, że założenia szacunków opierają się na najlepszej wiedzy Zarządu odnośnie do bieżących i przyszłych działań i zdarzeń w poszczególnych obszarach. 1 spółka, ograniczyła się do wyjaśnienia, że główne szacunki księgowe oraz przyjęte założenia zostały przedstawione w odpowiednich notach objaśniających do sprawozdania finansowego.

3. Prezentacja informacji na temat zidentyfikowanych obszarów osądów i szacunków w sprawozdaniach finansowych

W dalszej części badania sprawdzono, które obszary są uznawane przez spółki za szczególnie podlegające osądom i szacunkom.

Z analizy wynika, że spółki wykazały od 3 do 18 obszarów podlegających znaczącym osądom i szacunkom (rysunek 2). 75% spółek wymieniło nie więcej niż 10 obszarów.

RYSUNEK 2: Liczba obszarów podlegających osądom i szacunkom wymienianych w sprawozdaniach finansowych (liczba spółek wykazujących daną liczbę obszarów)



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

Spółką, która wyodrębniła najwięcej obszarów osądów i szacunków, była KGHM Polska Miedź S.A. Wyodrębnione przez spółkę obszary obejmowały:

- ocenę utraty wartości aktywów Grupy Kapitałowej KGHM Polska Miedź S.A. w kontekście kapitalizacji giełdowej,
- okres użytkowania środków trwałych,
- koszty usuwania nadkładu,
- test na utratę wartości kopalni Robinson,
- wartość firmy,
- testy na utratę wartości aktywów niematerialnych o nieokreślonym okresie użytkowania,

- test na utratę wartości składników aktywów niematerialnych nieoddanych do użytkowania,
- aktywa z tytułu poszukiwania i oceny zasobów mineralnych,
- wspólne przedsięwzięcia (wspólnie kontrolowane podmioty),
- moment rozpoczęcia amortyzacji aktywów Sierra Gorda z alokacji ceny nabycia,
- test na utratę wartości projektu Sierra Gorda,
- utratę wartości projektu „Elektrownia Blachownia Nowa” Sp. z o.o.,
- wycenę aktywów finansowych dostępnych do sprzedaży,
- należności z tytułu udzielonych pożyczek,
- wycenę zapasów,
- wycenę zobowiązań z tytułu przyszłych świadczeń pracowniczych,
- rezerwy na koszty likwidacji kopalń i innych obiektów technologicznych,
- aktywa i zobowiązania z tytułu odroczonego podatku dochodowego.

Z kolei najmniej obszarów osądu i szacunków wymieniła spółka Eurocash SA, zaliczając do nich:

- rozliczenie nabycia jednostek gospodarczych,
- utratę wartości składników aktywów,
- rezerwy.

Analizując obszary osądów i szacunków, które są wyodrębniane przez spółki giełdowe, można zauważyć, że obejmują one przede wszystkim:

- rezerwy,
- środki trwałe,
- wartości niematerialne,
- instrumenty finansowe.

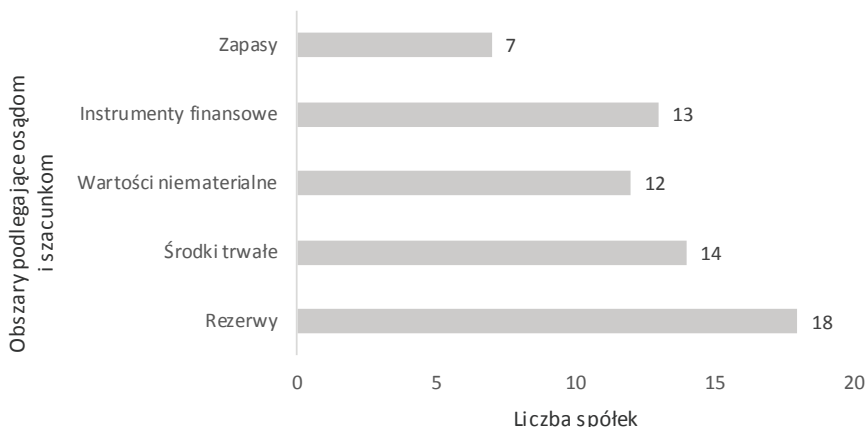
Poza powyższymi obszarami wymieniane są również m.in. zapasy, wspólne przedsięwzięcia, odpisy aktualizujące wartość należności, przychody, klasyfikacja umów leasingowych, aktywa z tytułu podatku odroczonego.

Rysunek 3 przedstawia, ile spółek wskazuje poszczególne obszary jako podlegające osądom i szacunkom.

Obszarami określanymi jako podlegające osądom i szacunkom przez większość spółek (90%) są rezerwy oraz środki trwałe. Następnymi najczęściej wymienianymi obszarami są wartości niematerialne (85%) oraz instrumenty finansowe (65%).

W ramach wyodrębnionych obszarów spółki identyfikują szczegółowe problemy będące przedmiotem osądów i szacunków.

RYSUNEK 3: Najczęściej wymieniane obszary podlegające osądom i szacunkom (liczba spółek wskazujących dany obszar)



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

W obszarze rezerw na zobowiązania najczęściej wymieniane są:

- rezerwy na świadczenia pracownicze,
- inne rezerwy (związane ze specyfiką działalności danej spółki).

W ramach obszaru środków trwałych najczęściej są wymieniane następujące szczegółowe zagadnienia:

- stawki amortyzacyjne,
- okresy amortyzacji rzeczowych aktywów trwałych,
- utrata wartości rzeczowych aktywów trwałych,
- wartość odzyskiwalna rzeczowych aktywów trwałych,
- okresy ekonomicznej użyteczności rzeczowych aktywów trwałych.

W odniesieniu do wartości niematerialnych najczęściej wyszczególnia się:

- wartość firmy,
- test na utratę wartości składników aktywów niematerialnych,
- nakłady na prace rozwojowe,
- okres ekonomicznej użyteczności wartości niematerialnych,
- wartość rezydualną wartości niematerialnych,
- stawki amortyzacyjne wartości niematerialnych o określonym okresie użytkowania.

Z kolei w ramach instrumentów finansowych pojawiają się przede wszystkim:

- wycena aktywów finansowych dostępnych do sprzedaży,
- wartość godziwa instrumentów finansowych,
- wartość godziwa instrumentów pochodnych,
- klasyfikacja instrumentów finansowych.

Poszczególne obszary są określane przez spółki z bardzo różną szczegółowością. Niektóre spółki wymieniają szerszy obszar, zaś inne określają kilka szczegółowych problemów w ramach tego szerszego obszaru. Przykładowo PKN Orlen S.A. oraz Orange Polska S.A. wymieniają ogólny obszar – rezerwy, z kolei Tauron Polska Energia S.A. – wymienia: rezerwę na zobowiązania z tytułu emisji gazów, wycenę rezerw na świadczenia pracownicze, rezerwę z tytułu obowiązku przedstawienia świadectw pochodzenia energii, wycenę rezerwy na koszty likwidacji zakładów górniczych.

W ostatnim etapie badania podjęto się próby oceny jakości ujawnień dotyczących oszacowań i osądów księgowych w sprawozdaniach spółek giełdowych. MSSF nie zawierają konkretnych wytycznych odnośnie do treści tych ujawnień, wskazują jedynie przykładowe ujawnienia, które mogą być dokonywane przez jednostki. Należą do nich¹³:

- a) charakter założeń lub innych niepewności dotyczących szacunków,
- b) wrażliwość wartości bilansowych na metody, założenia i szacunki będące podstawą ich kalkulacji, włączając w to podanie przyczyny wrażliwości,
- c) przewidywany status niepewności i zakres możliwych prawdopodobnych rozwiązań w trakcie kolejnego roku obrotowego, które miałyby wpływ na wartości bilansowe aktywów i zobowiązań, oraz
- d) wytłumaczenie zmian dokonanych w poprzednich założeniach, wpływających na te aktywa i zobowiązania, jeśli niepewność nadal istnieje.

Dokonując oceny opisu obszarów podlegających osądom i szacunkom przedstawianego przez spółki WIG-20, rozważano następujące kwestie:

- 1) Czy we wstępnej informacji określono, na jakiej podstawie spółka dokonuje szacunków oraz związanych z nimi założeń (np. określono, że szacunki opierają się na historycznym doświadczeniu oraz analizie różnych czynników, które stanowią podstawę profesjonalnego osądu; określono, że szacunki i założenia są oparte na opiniach niezależnych ekspertów itd.)?
- 2) Czy wymieniono obszary podlegające osądom i szacunkom?
- 3) Czy scharakteryzowano wszystkie wymienione obszary podlegające osądom i szacunkom?

¹³ MSR 1 *Prezentacja sprawozdań finansowych*, par. 129.

- 4) Czy przedstawiona charakterystyka wymienionych obszarów jest pełna i wyczerpująca?¹⁴
- 5) Czy przedstawiono wartości kategorii bilansowych wyliczone przy innych założeniach niż te przyjęte przez spółkę?

Za pozytywną odpowiedź na każde z powyższych pytań przyznawano 1 punkt, zaś za negatywną – 0 punktów. Ostateczna ocena ujawnień stanowi sumę przyznanych punktów i może wynosić od 0 do 5.

Ponadto, dla każdej spółki sprawdzono objętość informacji o osądach i szacunkach w sprawozdaniu finansowym (liczbę stron) oraz ustalono, jaki udział stanowią te informacje w objętości całego sprawozdania finansowego.

Wyniki przeprowadzonej analizy przedstawiono w tabeli 2.

TABELA 2: Ocena opisu obszarów podlegających osądom i szacunkom oraz objętość informacji zawartej w sprawozdaniu finansowym

Nazwa spółki	Ocena opisu obszarów podlegających osądom i szacunkom (w tym ocena charakterystyki opisu)	Liczba stron w sprawozdaniu finansowym poświęconych informacji o szacunkach i osądach	Udział informacji o osądach i szacunkach w całym sprawozdaniu finansowym (w %)
Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A.	5 (1)	3,25	5
KGHM Polska Miedź S.A.	5 (1)	7,3	5
Synthos S.A.	1 (0)	0,5	0,5
LPP SA	2(0)	1	1,5
Eurocash SA	2 (0)	0,3	0,3
Orange Polska S.A.	3 (0)	1	1,6
Cyfrowy Polsat S.A.	4 (1)	4	2,7
mBank S.A.	3 (0)	1,25	0,7
Bank Zachodni WBK S.A.	3 (0)	1,3	1,1
Bank Pekao S.A.	5 (1)	1,5	1
PKO Bank Polski S.A.	4 (1)	2,25	1,6
Alior Bank S.A.	4(0)	2,5	1,8
Grupa PZU SA	4(1)	6	3

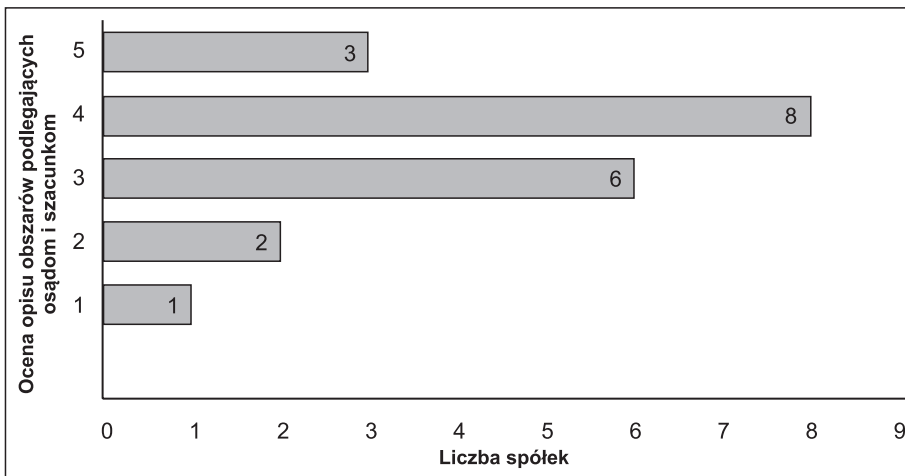
¹⁴ Oceniając ten aspekt raportowania, wzięto pod uwagę m.in. przykładowe ujawnienia wymieniane w MSR 1 *Prezentacja sprawozdań finansowych*.

Nazwa spółki	Ocena opisu obszarów podlegających osądom i szacunkom (w tym ocena charakterystyki opisu)	Liczba stron w sprawozdaniu finansowym poświęconych informacji o szacunkach i osądach	Udział informacji o osądach i szacunkach w całym sprawozdaniu finansowym (w %)
PGNIG S.A.	3(0)	1,25	1
PKN Orlen S.A.	3(0)	1	1,3
PGE S.A.	3(0)	2	2,1
Tauron Polska Energia S.A.	4(1)	4	4,1
Energa SA	4(1)	1,5	1,6
ENE A S.A.	4(1)	2	1,7
Asseco Poland S.A.	4(1)	3,5	2,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

Z powyższego zestawienia wynika, że 55% spółek otrzymało ocenę 4 lub 5, a 15% spółek otrzymało ocenę 1 lub 2 (rysunek 4).

RYSUNEK 4: Ocena opisu obszarów podlegających osądom i szacunkom (liczba spółek, które otrzymały daną ocenę)



Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań finansowych spółek.

Informacje poświęcone osądom i oszacowaniom zajmowały od 0,3 do 7,3 stron, stanowiąc odpowiednio od 0,3 do 5% całego sprawozdania finansowego.

4. Zakończenie

Prezentacja informacji na temat założeń, osądów i szacunków będących podstawą sporządzenia sprawozdania finansowego jest jednym z warunków decydujących o jego użyteczności – ułatwia użytkownikom zrozumienie złożonych, często subiektywnych ocen dokonywanych przez kierownictwo jednostki.

MSSF, które przewidują obowiązek przedstawiania informacji dotyczących oszacowań i osądów księgowych, zawierają jedynie listę przykładowych ujawnień oraz ogólne zalecenie, że „ujawnienia należy prezentować w sposób ułatwiający użytkownikom sprawozdań finansowych zrozumienie ocen dokonanych przez kierownictwo, dotyczących przyszłości oraz innych głównych źródeł niepewności dotyczących szacunków”¹⁵. Oznacza to, że ostateczny kształt raportowania w tym obszarze jest uzależniony od decyzji sporządzających sprawozdanie finansowe.

Z przeprowadzonego badania wynika, że wszystkie analizowane spółki odnoszą się w swoich sprawozdaniach finansowych do problemu szacunków oraz osądów przyjmowanych na potrzeby ich sporządzenia.

Informacje na temat osądów, szacunków i założeń prezentowane są najczęściej w odrębnej nocie do sprawozdania lub w ramach opisu podstaw sporządzenia sprawozdania finansowego / polityki rachunkowości – takie rozwiązanie zastosowało 90% analizowanych spółek. Tylko dwie spółki ograniczyły się do przedstawienia bardzo ogólnej i zwięzłej informacji w oddzielnej nocie lub Informacjach ogólnych w Informacji dodatkowej, kierując jednocześnie czytelnika do szczegółowych not w różnych miejscach sprawozdania finansowego.

Można zastanawiać się, czy miejsce prezentacji informacji o osądach i szacunkach w sprawozdaniu finansowym może wpływać na jego cechy jakościowe. Zdaniem autorki, z tego punktu widzenia korzystniejsze jest rozwiązanie, które zostało zastosowane przez większość spółek. Pomimo, że sam zakres ujawnień jest niezależny od miejsca ich prezentacji w sprawozdaniu finansowym, to wydaje się zebranie informacji na temat osądów i oszacowań w jednym miejscu, zamiast rozproszenia ich po różnych miejscach informacji dodatkowej, niesie ze sobą pewną dodatkową wartość informacyjną – daje czytelnikowi ogólny obraz ocen dokonywanych przez spółkę i jej podejścia do źródeł niepewności w różnych obszarach działalności.

Wszystkie spółki przedstawiają ujawnienia w badanym obszarze według tego samego schematu. Najpierw pojawia się wstępna informacja, w której stwierdza się, że podczas sporządzania sprawozdania finansowego dokonano pewnych

¹⁵ MSR 1 *Prezentacja sprawozdań finansowych*, par. 129.

szacunków i przyjęto założenia, które mają wpływ zarówno na sprawozdanie finansowe, jak i na ujętą w nim informację uzupełniającą. Następnie wymieniane są oraz opisywane (mniej lub bardziej szczegółowo) obszary uznane przez spółki za szczególnie podlegające osądom i szacunkom.

Przeprowadzona analiza pokazała, że wstępna informacja jest w większości przypadków bardzo ogólna. Co więcej, często powielane są niemal identyczne sformułowania np. „Szacunki i założenia dokonywane są w oparciu o dostępne dane historyczne oraz szereg innych czynników, które są uważane za właściwe w danych warunkach” lub „Założenia tych szacunków opierają się na najlepszej wiedzy Zarządu odnośnie do bieżących i przyszłych działań i zdarzeń w poszczególnych obszarach”. W związku z powyższym, dla odbiorcy sprawozdania finansowego o wiele bardziej przydatny może być opis wyodrębnionych przez spółki obszarów, w których zastosowano szacunki i osądy.

Z przeprowadzonego badania wynika, że do obszarów osądów i szacunków w sprawozdaniu finansowym najczęściej zaliczane są rezerwy, środki trwałe, wartości niematerialne oraz instrumenty finansowe. Poszczególne obszary są określane przez spółki z bardzo różną szczegółowością (spółki z WIG-20 wyszczególniły od 3 do 18 obszarów). Zdaniem autorki, sam sposób określenia obszarów osądów i szacunków (wskazanie jednego szerszego obszaru lub kilku szczegółowych aspektów) nie ma zbyt dużego wpływu na czytelność danych – tym, co decyduje o przydatności informacji dla odbiorcy, jest sposób ich szczegółowego opisu. W związku z tym, w ramach badania podjęto się próby porównania i oceny opisów obszarów osądów i szacunków przedstawianych przez poszczególne spółki. Dokonując oceny według kryteriów zaproponowanych na potrzeby badania, stwierdzono, że tylko 3 spółki spełniają wszystkie 5 kryteriów oceny, kolejnych 8 spółek – 4 kryteria. Warto zauważyć, że opisy przedstawiane przez spółki są dość zróżnicowane – zarówno co do objętości, jak i charakterystyki opisu. Analiza pokazała, że spółki poświęcały omawianemu aspektowi raportowania średnio 2,37 stron sprawozdania finansowego, zaś udział informacji o osądach i szacunkach w całym sprawozdaniu finansowym wynosił od 0,3 do 5%. W ocenie autorki tylko połowa zbadanych spółek zaprezentowała pełny i wyczerpujący opis głównych założeń, dotyczących przyszłości oraz innych podstawowych przyczyn niepewności szacunków w sprawozdaniach finansowych.

Bibliografia

Sprawozdania finansowe:

- Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Alior Banku S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Asseco Poland S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Banku Pekao S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Banku Zachodniego WBK S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Enea S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Energa SA za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Eurocash SA za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej KGHM Polska Miedź S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej LPP SA za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej mBanku S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Orange Polska S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej PGE S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej PGNIG S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej PKN Orlen S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej PKO Bank Polski S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy PZU SA za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Synthos S.A. za rok 2014.
Skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Kapitałowej Tauron Polska Energia S.A. za rok 2014.

Opracowania:

- Bek-Gaik Bogusława**, *Prezentacja innych dochodów całkowitych w sprawozdaniach finansowych wybranych spółek publicznych w Polsce w latach 2009–2011*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 70(126), SKwP, Warszawa 2013, s. 7–24.
- Bek-Gaik Bogusława, Rymkiewicz Bartosz**, *Model biznesu w sprawozdawczości polskich spółek publicznych na przykładzie branży energetycznej*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 398, Wrocław 2015, s. 36–52.
- Bek-Gaik Bogusława, Rymkiewicz Bartosz**, *Sprawozdawczość zintegrowana w praktyce spółek giełdowych*, w: Bronisław Micherda (red.), *Sprawozdawczość i rewizja finansowa, uwarunkowania ekonomiczne, społeczne i regulacyjne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2015, s. 60–83.
- Bek-Gaik Bogusława**, *Sprawozdawczy wymiar rachunku wyników w warunkach globalnego rynku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013.
- Chojnacka Ewa, Wiśniewska Jolanta**, *Ocena zakresu informacji dotyczących źródeł kapitału w sprawozdawczości wybranych publicznych spółek z sektora energetycznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 855, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia, nr 74/2, Szczecin 2015, s. 49–60.

- Gad Jacek**, *Zasady prezentacji składników pozostałego wyniku całościowego – praktyka sprawozdawcza spółek należących do WIG 30 oraz DAX w latach 2012–2013*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 83(139), SKwP, Warszawa 2015, s. 65–86.
- Gad Jacek**, *Sprawozdanie z działalności we współczesnym modelu raportowania – praktyka sprawozdawcza spółek publicznych notowanych na GPW*, Zarządzanie i Finanse, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2015/13/1, Gdańsk 2015, s. 79–98.
- Grzybek Olga**, *Jakość informacji o wartościach niematerialnych prezentowanych w sprawozdaniach finansowych spółek telekomunikacyjnych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 373, Wrocław 2014, s. 56–65.
- Karwowski Mariusz, Świderska Gertruda K.**, *Ujawnianie informacji o segmentach działalności w sprawozdaniach finansowych grup kapitałowych w Polsce*, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości”, t. 35(91), SKwP, Warszawa 2006, s. 50–60.
- Klimczak Katarzyna**, *Prezentacja informacji o segmentach operacyjnych w sprawozdaniach finansowych spółek giełdowych*, Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice [praca w druku].
- Krasodomska Joanna**, *Kluczowe wskaźniki efektywności w praktyce spółek notowanych na GPW w Warszawie*, Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości, t. 73(129), SKwP, Warszawa 2013, s. 75–88.
- MSR 1 Prezentacja sprawozdań finansowych*, Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej 2013, IFRS, Stowarzyszenie Księgowych w Polsce.
- Pilacik Joanna**, *Praktyka polskich spółek giełdowych w zakresie raportowania społecznej odpowiedzialności biznesu według wytycznych Global Reporting*, Studia Ekonomiczne Regionu Łódzkiego, nr XVII, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Oddział w Łodzi, Łódź 2015, s. 95–106.
- Prewysz-Kwinto Piotr, Voss Grażyna**, *Segmenty operacyjne w sprawozdaniach finansowych spółek giełdowych – porównywalność czy różnorodność informacji*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 388, Wrocław 2015, s. 322–330.
- Szadziwska Arleta**, *Environmental reporting by large companies in Poland*, „Zeszyty Teoretyczne Rachunkowości”, t. 68(124), SKwP, Warszawa 2012, s. 97–120.
- Szczepankiewicz Elżbieta**, *Zintegrowane sprawozdanie przedsiębiorstwa jako narzędzie komunikacji z interesariuszami*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 329, Wrocław 2014, s. 271–281.
- Świderska Gertruda K.** (red.), *Wpływ zakresu ujawnianych informacji na poprawę ochrony inwestorów oraz pozycję konkurencyjną emitentów papierów wartościowych*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2010.

Katarzyna KLIMCZAK

**REPORTING ON ACCOUNTING ESTIMATES, ASSUMPTIONS AND DISCRETIONARY
JUDGEMENTS IN FINANCIAL STATEMENTS – REVIEW OF SOLUTIONS USED
BY THE LARGEST PUBLIC COMPANIES IN POLAND**

(Summary)

The article presents the results of the research devoted to reporting on accounting estimates, assumptions and discretionary judgements in financial statements by public companies listed on Warsaw Stock Exchange. The aim of the research was the analysis of the scope and content of disclosures in consolidated annual reports. The analysis included the place of presentation of information, the contents of the preliminary information on the estimates and judgments and the scope and quality of the presented information on identified areas of judgments and estimates in the financial statements. The results of the research indicate that all financial reports included information on the estimates and judgments made for the purpose of the their preparation. Companies present a very general and similar preliminary information on estimates and judgments. Similar areas are considered particularly subject to judgments and estimates by the majority of companies, however, they presented in more detail by some companies than the others. Descriptions of the identified areas of judgments and estimates presented by the company are diverse – both in terms of scope and quality.

Keywords: assumptions; estimates; judgements; financial statements

Katarzyna KOWALSKA*

OUTSOURCING A ODPOWIEDZIALNY ŁAŃCUCH DOSTAW MIĘDZYNARODOWYCH KORPORACJI

(Streszczenie)

Organizacje sieciowe w dużej mierze decydują dziś o przewadze konkurencyjnej. Współpraca przedsiębiorstw i ich sukces opiera się przede wszystkim na wizerunku i zaufaniu.

Nasilająca się konkurencja, również na polskim rynku, wymuszać będzie na korporacjach stosowanie praktyk społecznie odpowiedzialnych, również w kontekście współpracy z lokalnymi przedsiębiorstwami.

Artykuł składa się z wprowadzenia, dwóch części o charakterze teoretyczno-analitycznym i wniosków końcowych.

W artykule podjęto temat integracji pionowej przedsiębiorstw i tzw. zrównoważonego łańcucha dostaw. Zwrócono w nim uwagę na korzyści wynikające z zarządzania odpowiedzialnym łańcuchem dostaw.

W dalszej części artykułu przedstawiono realia odpowiedzialnego łańcucha dostaw w ramach outsourcingu.

Słowa kluczowe: przedsiębiorstwo; społeczna odpowiedzialność biznesu; odpowiedzialny łańcuch dostaw; konkurencja; wizerunek; sieć przedsiębiorstw

Klasyfikacja JEL: M14

1. Wprowadzenie

Potrzeba szerszego spojrzenia na łańcuch dostaw jest następstwem zmian i trendów, jakie zachodzą na szeroko rozumianym rynku. Rosnąca świadomość społeczna i chęć wywierania coraz większej presji na firmy sprawia, że zarządzanie

* Dr, Katedra Ekonomii i Polityki Gospodarczej, Instytut Politologii, Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie; e-mail: k.kowalska04@wp.pl

ryzykiem reputacyjnym staje się kluczowym elementem strategii rozwoju firmy. Dodatkowo umiędzynarodowienie działalności wielu firm, rosnąca złożoność relacji, w głównej mierze poprzez coraz większe zastosowanie outsourcingu, zwiększa omawiane ryzyko.

Problem odpowiedzialności międzynarodowych firm w dobie globalizacji w dużej mierze dotyczy relacji biznesowych i oznacza konieczność określenia społecznych zobowiązań za czyny własne i cudze podmiotów gospodarczych.

Zdaniem Profesora N.C. Smitha, eksperta w zakresie CSR (*Corporate Social Responsibility*), uwzględnianie w decyzjach szeroko rozumianych skutków oddziaływania firmy na otoczenie wynika z konieczności dostosowania się do nowych realiów konkurencji na rynku. Twierdzi on, że samo kreowanie wartości ekonomicznej w biznesie nie stwarza firmie możliwości osiągania dochodu pozwalającego na utrzymanie się na rynku. Jego zdaniem ten tradycyjny model powinien zostać zastąpiony tzw. przedsiębiorczością społeczną, ukierunkowaną na tworzenie wartości zarówno ekonomicznej, jak i społecznej¹.

Niniejszy artykuł ma charakter teoretyczno-analityczny.

Jego celem jest analiza zagadnienia odpowiedzialnego łańcucha dostaw w relacjach outsourcingowych.

Hipotezą pracy jest stwierdzenie, iż w dobie złożonych i wydłużonych sieci dostaw zrównoważony łańcuch dostaw wymaga w projektach outsourcingowych umiejętnego zarządzania relacjami z dostawcami, w tym systematycznego nadzoru nad realizacją wymogów wyznaczonych przez klientów usług omawianego systemu.

2. Outsourcing w procesach biznesowych

Wśród licznych definicji outsourcingu obecnych w literaturze przedmiotu można przytoczyć ujęcie M.F. Greavera, według którego omawiane pojęcie polega na „przekazaniu zewnętrznym usługodawcom zgodnie z postanowieniami w umowie (kontrakcie) powtarzających się wewnętrznych zadań organizacji, związanych z ich realizacją pracowników, maszyn, urządzeń, wyposażenia, technologii i innych zasobów oraz kompetencji decyzyjnych dotyczących ich wykorzystania”². Na gruncie polskim powyższe podejście przytacza J. Penc i M. Trocki, akcentując

¹ Wywiad z profesorem N. Craigiem Smithem z INSEAD Social InnovationCenter, <http://www.rp.pl/artykul/493936.html?print=tak>, s. 1–2; stan na 28.05.2013 r.

² M.F. Greaver, *Strategic Outsourcing. A Structured Approach to Outsourcing Decisions and Initiatives*, AMACOM, New York 1999, s. 3.

jednak ważny związek outsourcingu z działalnością restrukturyzacyjną danego przedsiębiorstwa³.

Organizacja procesów biznesowych w ramach outsourcingu jest dzisiaj bardzo często wybieraną formą organizacji sieciowej. W warunkach globalnych sieci biznesowe rozwijają się w dużej mierze za sprawą podwykonawstwa będącego szczególną formą outsourcingu, które obejmuje bezpośrednie kontakty oraz wymianę wiedzy i informacji między obiema stronami kontraktu⁴.

Powiązania sieciowe mogą dotyczyć w praktyce zaopatrzenia, sprzedaży, współpracy z przedsiębiorstwami prowadzącymi konkurencyjną działalność⁵. Tym obszarom odpowiadają określenia: powiązań do tyłu (*backward linkages*), powiązań do przodu (*forward linkages*) i powiązań poziomych (*horizontal linkages*).

W praktyce przedmiotem powiązań sieciowych może być każda dziedzina działalności gospodarczej, np. usługi logistyczne, marketingowe, projektowanie, doskonalenie jakości; udostępnianie wyposażenia technicznego i kadry wyspecjalizowanej; transfer nowoczesnych technologii itp.

Z punktu podjętego tematu kluczowe znaczenie mają powiązania pionowe podmiotów gospodarczych, które mogą stanowić formę współpracy w ramach outsourcingu.

Popularność powiązań przedsiębiorstw w ramach outsourcingu wynika z licznych korzyści, jakie mogą wynikać z kontraktu, zarówno dla klienta, jak i usługodawcy systemu.

Zdaniem przedstawicieli czołowych światowych firm doradczych korzyści te (cele projektów outsourcingowych) sprowadzają się przede wszystkim do restrukturyzacji kosztów, jak również zwiększenia elastyczności i potencjału organizacji⁶. Outsourcing pozwala na oszczędność przynajmniej części środków inwestowanych w długotrwałe działania służące budowaniu potrzebnych kompetencji i zmienia je na znacznie mniejsze opłaty stałe⁷.

Outsourcing to również ważne narzędzie ekspansji przedsiębiorstw na rynki zagraniczne. W dobie silnej internacjonalizacji przedsiębiorstw i konkurencji

³ **J. Penc**, *Leksykon biznesu*, Agencja Wydawnicza Placet, Warszawa 1997, s. 302; a także **M. Trocki**, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, PWE, Warszawa 2001, s. 13.

⁴ **E. Taymaz, Y. Kilicaslan**, *Determinants of subcontracting and regional development: An empirical study on Turkish textile and engineering industries*, *Regional Studies* 2005/39, s. 633–645.

⁵ **R.S. Burt**, *Structural Holes versus Network Closure as Social Capital*, w: **N. Lin, K. Cook, R.S. Burt**, *Social Capital: Theory and Research*, Aldine Transaction, New York 2001, s. 110.

⁶ *10 pułapek projektów outsourcingowych*, *Harvard Business Review*, styczeń 2009, s. 148.

⁷ *Ibidem*.

czołowych graczy w tym obszarze (poszukiwanie nowych rynków dla minimalizowania kosztów działalności, pozyskiwania nowych rynków czy też nowoczesnych technologii [przyt. K.K.]) outsourcing okazuje się być skutecznym i szybkim sposobem wejścia na rynki zewnętrzne, bez konieczności budowania złożonych i kosztownych kompetencji⁸. Kontrakty outsourcingowe okazały się być również szczególnie istotne dla firm, które wchodziły na rynki odległe kulturowo i biznesowo, o znacznych komplikacjach politycznych (np. rynek chiński dla międzynarodowych przedsiębiorstw handlowych w latach 90. XX w.). Duże znaczenie outsourcing odegrał również w przypadku polskich firm, których stosunkowo niewielkie doświadczenie w zakresie internacjonalizacji działalności korygowane było uproszczeniem pewnych działań i procesów w ramach umów outsourcingowych⁹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się również, że w dłuższej perspektywie outsourcing jest ważnym sposobem na zapewnienie innowacyjności materialnych produktów i usług przedsiębiorstw. C.K. Prahalad i M.S. Krishan w swojej książce *The New Age of Innovation* podkreślają, że outsourcing jest dziś ważnym sposobem pozyskania niemal nieograniczonych światowych zasobów siły roboczej, która dzięki lokalizacji w różnych strefach czasowych może realizować zlecenia przez całą dobę¹⁰.

Zewnętrzni dostawcy w ramach omawianych projektów zapewniają często niezbędną elastyczność i szybkość relacji na zapotrzebowanie klientów, co przekłada się na możliwości kreowania dla klienta wartości dodanej¹¹.

Rosnące znaczenie powiązań outsourcingowych wynika również ze zmian, jakie zachodzą w projektowaniu technologii powodujących konieczność częstych modyfikacji czynników wytwórczych i produktów¹². Ponadto omawiany rodzaj powiązań sieciowych jest kluczowym kanałem dokonywania transferu technologii, co w relacji międzynarodowe i lokalne przedsiębiorstwa (usługodawcy) może oznaczać znaczącą korzyść dla jednych i drugich.

Sam transfer technologii nie jest jednak warunkiem decydującym o poprawie w długim okresie czasu pozycji przedsiębiorstwa na rynku. Kluczowe znaczenie dla małych i średnich przedsiębiorstw uczestniczących w tego typu relacjach

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, s. 149.

¹⁰ C.K. Prahalad, M.S. Krishan, *The New Age of Innovation: Driving Cocreated Value Through Global Networks*, McGraw-Hill 2008: za: 10 pułapek projektów outsourcingowych, s. 149.

¹¹ 10 pułapek projektów outsourcingowych, s. 149.

¹² K. Przybylska, *Determinanty zagranicznych inwestycji bezpośrednich w teorii ekonomicznej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2001.

biznesowych mają zdolności do absorpcji technologii i uczenia się poprzez wykorzystywanie danej technologii¹³. Dopiero po spełnieniu tych warunków można oczekiwać pozytywnych zmian technologicznych wśród krajowych przedsiębiorstw współpracujących z międzynarodowymi korporacjami.

K. Przybylska wskazuje na dodatkowe pozytywne skutki funkcjonowania podmiotów gospodarczych w międzynarodowych sieciach (w tym również powiązaniach outsourcingowych), mianowicie¹⁴:

- wzrost wiarygodności przedsiębiorstwa na rynkach zagranicznych,
- zwiększenie zakresu oraz intensywności wspólnych przedsięwzięć biznesowych w ramach sieci,
- pozyskanie wiedzy o rynkach zagranicznych,
- polepszenie kondycji finansowej firmy,
- zmiana sposobu myślenia i działania właścicieli i menedżerów małych firm.

Wydaje się, że w przypadku polskich małych przedsiębiorstw trzy ostatnie z wymienionych korzyści są nie do przecenienia ze względu na niewielkie doświadczenie w internacjonalizacji, bariery finansowe i mentalne, jakie często towarzyszą rozwojowi polskich firm. Z kolei dla międzynarodowych korporacji relacje outsourcingowe są istotną częścią łańcucha dostaw.

Należy również zwrócić uwagę, że outsourcing w praktyce okazał się być skutecznym sposobem (obok sprzedaży) na przekazanie innym podmiotom niepotrzebnych zasobów, które firmy gromadziły w ramach postępujących procesów fuzji i przejęć (*brownfield investment*) na rynku międzynarodowym.

Strategia koncentracji, która w dzisiejszych uwarunkowaniach umożliwia m.in. zapewnienie sobie szybkiego dostępu do klientów, dostawców i określonego systemu dystrybucji, stanowi istotny element rozwoju zewnętrznego firmy. Jest to opcja strategiczna rozwoju przedsiębiorstwa, stosowana przede wszystkim przy wejściu do kraju o odmiennym kulturze i trudnym dostępie do rynku.

Po ostatnim kryzysie gospodarczym wiele firm w ramach oszczędności, jak również potrzeby odzyskania kontroli i ograniczenia ryzyka swojej działalności zdecydowała się na „oddanie w outsourcing” niektórych procesów czy też zarządzania wybranymi jednostkami¹⁵.

¹³ *Transfer of technology*, UNCTAD, United Nations, New York, Geneva 2001.

¹⁴ K. Przybylska, *Korzyści małych przedsiębiorstw działających w międzynarodowych sieciach produkcyjnych*, w: J. Rymarczyk, W. Michalczyk (red.), *Problemy regionalne i globalne we współczesnej gospodarce światowej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Wrocław 2005, s. 118.

¹⁵ *10 pułapek projektów outsourcingowych*, s. 146.

Wielu ekspertów podkreśla, że rosnąca konkurencja i niepewność na rynkach międzynarodowych powodują, że przedsiębiorstwa muszą skupić się na kluczowych obszarach swojej działalności (*core business*). Te zmiany w strategii firmy (konieczność rewizji tej strategii) wywołują (i będą w przyszłości wywoływać) większy popyt na usługi outsourcingowe¹⁶. Problem polega na tym, że w przypadku wielu międzynarodowych korporacji trudno jest jednoznacznie wskazać na działalność podstawową (np. Citigroup). Poza tym, działalność, która dziś jest uznawana za kluczową, za kilka lat może się okazać uzupełnieniem podstawowej funkcji firmy¹⁷. W literaturze przedmiotu w tym kontekście podkreśla się, że jednym ze źródeł przewagi konkurencyjnej w najbliższej przyszłości będzie umiejętność szybkiej modyfikacji kluczowych obszarów działalności. To stwarza określone realia dla charakteru aktualnych i przyszłych projektów outsourcingowych.

W warunkach globalizacji, ciągłych zmian, którym muszą sprostać firmy, powstaje pytanie, które obszary należy powierzyć kontraktom outsourcingowym? Doświadczenia wielu przedsiębiorców i wnikliwe analizy znawców przedmiotu wskazują na te funkcje w firmie, bez których łatwiej jest kreować wartość w przedsiębiorstwie, np. działalność badawczo-rozwojową¹⁸.

Ponadto należy w tym miejscu wskazać na konieczność uwzględnienia w procesach outsourcingowych szeroko rozumianego ryzyka działalności. Mowa nie tylko o tradycyjnym ryzyku związanym m.in. z ochroną własności intelektualnej, znaków handlowych, patentów, logistyką, jakością towarów, ale również (lub przede wszystkim) o ryzyku reputacyjnym, które silnie związane jest z outsourcingiem. Okazuje się, że w dobie zwiększonej presji ze strony opinii publicznej i rosnącej świadomości konsumentów uległy zmianie oczekiwania w stosunku do firm (szczególnie tych największych, których siła oddziaływania i możliwości są znaczące na rynku). Firmy powinny dziś realizować nie tylko efektywność kosztową, ale również efektywność zintegrowaną, gdzie uwzględnione są społeczne, ekonomiczne i środowiskowe skutki relacji outsourcingowych.

3. Zrównoważony łańcuch dostaw w kontraktach outsourcingowych

Zarządzanie zrównoważonym łańcuchem dostaw – *Responsible Supply Chain Management* (RSCM) – można zdefiniować jako zarządzanie ekonomicznym,

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

społecznym i środowiskowym wpływem procesu dostaw¹⁹. „Jego celem jest tworzenie, ochrona i długofalowy rozwój wartości ekonomicznej, społecznej i środowiskowej dla wszystkich interesariuszy zaangażowanych w proces dostaw”²⁰.

Zrównoważony łańcuch dostaw w praktyce uwzględnia więc cały cykl życia produktu, łącznie ze sprzedażą, usługami posprzedażowymi i utylizacją²¹ i dotyczy trzech kluczowych obszarów, mianowicie ekonomicznego, społecznego i środowiskowego²².

Obszar ekonomiczny to przede wszystkim uczciwe warunki kontraktów, terminowe płaćenie należności, niewykorzystywanie przewagi ekonomicznej do negocjowania nieadekwatnych cen i warunków umów, zapobieganie korupcji, co przekłada się na relacje firm z ich dostawcami. Społeczny, z kolei, dotyczy w dużej mierze przestrzegania prawa pracy i praw człowieka, godziwych wynagrodzeń dla pracowników, przestrzegania ustalonych godzin pracy oraz bezpieczeństwa w miejscu pracy, jak również relacji kształtowanych z lokalną społecznością.

Ostatni z wymienionych obszarów – obszar środowiskowy – uwzględnia przede wszystkim oddziaływanie na środowisko, co należy odnieść do całego cyklu życia produktu – od jego projektowania po utylizację, uwzględniając również transport materiałów, wykorzystanie surowców. Nie bez znaczenia jest tutaj również efektywność energetyczna, możliwość ponownego przetworzenia materiałów itd.

Złożoność projektów outsourcingowych powoduje, że trudno dziś jednoznacznie identyfikować odpowiedzialne podejście w biznesie danej firmy. Dla przykładu można przytoczyć znaną szwedzką firmę odzieżową H&M kooperującą z siecią ponad 700 niezależnych dostawców w Europie i Azji²³.

Tak wydłużone łańcuchy dostaw powodują, że strategia ograniczenia ryzyka reputacyjnego jest skomplikowana w realizacji. Wymaga bowiem nadzoru nad działaniami wewnątrz własnej organizacji, jak również kontrolowania usług świadczonych przez firmy zewnętrzne²⁴. Bowiem problem odpowiedzialności firm w relacjach outsourcingowych to konieczność określenia społecznych zobowiązań za czyny własne i cudze podmiotów gospodarczych.

¹⁹ **Forum Odpowiedzialnego Biznesu**, *Zrównoważony łańcuch dostaw: trendy i innowacje*, 2013, nr 3, s. 1–2.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ **N. Ćwik** (red.), *Wspólna odpowiedzialność. Rola dostaw i zakupów*, Forum Odpowiedzialnego Biznesu, 2011 (dokument elektroniczny), s. 8, 14, 57–58.

²² *Ibidem*.

²³ *Brudny zysk*, Fundacja CENTRUMCSR.PL, 2013 (dokument elektroniczny).

²⁴ *10 pułapek projektów outsourcingowych*, s. 146.

Nadzór nad działaniami kooperantów w zrównoważonym łańcuchu dostaw związana jest z kodeksami i standardami w relacjach biznesowych. Skuteczność wprowadzanych kodeksów i standardów w dużej mierze zależy od monitoringu ich przestrzegania. Kluczowe znaczenie ma tutaj to, w jaki sposób jest przeprowadzany. Czy są to audyty niezależne? Jak często są realizowane? Czy dotyczą jedynie dostawców pierwszego rzędu, czy również ich podwykonawców? Czy wyniki audytów są upubliczniane? Jakie działania podejmowane są w przypadku dostawców notorycznie łamiących prawa człowieka i wywierających negatywny wpływ na otoczenie? Czy monitoring poprzedzony jest działaniami zorientowanymi na wzrost świadomości kooperantów w zakresie CSR?²⁵ Odpowiedź na powyższe pytania ma kluczowe znaczenie dla oceny wdrażania zrównoważonego łańcucha dostaw w danej organizacji.

W polskim prawie odpowiedzialność cywilną z tytułu czynów niedozwolonych regulują przepisy art. 415–449 k.c. Artykuły 415 i 146 k.c. nakładają obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody z winy organizacji, również osobie prawnej.

Czyn niedozwolony z punktu widzenia prawa cywilnego można zdefiniować jako zachowanie podmiotu, które jest bezprawne i prowadzi do szkody²⁶.

Istotne z punktu widzenia łamania norm odpowiedzialności społecznej jest przyjęcie, że czynem bezprawnym jest nie tylko czyn zakazany przez przepis prawny, ale również złamanie zasad współżycia społecznego²⁷.

Za czyny własne uznaje się również podżeganie, pomocnictwo i świadome korzystanie ze szkody wyrządzonej drugiej osobie²⁸. Tutaj kluczowe znaczenie ma umyślność działania, dlatego menedżer firmy może ponieść odpowiedzialność np. za nakłanianie swojego podwykonawcę do różnego rodzaju nadużyć względem jego interesariuszy lub tolerowanie jego negatywnych praktyk w imię własnych interesów.

Z kolei odpowiedzialność za czyny cudze (powierzone czynności do wykonania innemu podmiotowi) odnosi się bezpośrednio do działań podwykonawców. Firma zlecająca określone zadania ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez wykonawcę, chyba że udowodni, iż nie ponosi winy w wyborze tego wykonawcy lub wykonawca profesjonalnie trudni się zleconym mu zadaniem²⁹. Powyższe uregulowanie chroni przedsiębiorstwa, które współpracują z firmami

²⁵ *Wspólna odpowiedzialność. Rola dostaw i zakupów*, s. 30–31.

²⁶ *Ibidem*, s. 26.

²⁷ *Ibidem*, s. 26–27.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, s. 27–28.

zawodowo zajmującymi się określonym zadaniem, co w konsekwencji oznacza, że w przypadku wyrządzenia szkody odpowiedzialność ponosi jedynie wykonawca. Rodzi to pewien problem w zakresie odpowiedzialności w łańcuchu dostaw; dla przykładu, wiele międzynarodowych firm w relacjach z producentami stawia rygorystyczne wymogi kosztowe, odpowiedzialność jednak za jakość tak produkowanych towarów pozostaje po stronie zleceniobiorcy usługi outsourcingowej.

Do działań bezprawnych na polskim rynku (szczególnie zaś w krajach słabo rozwiniętych) z udziałem międzynarodowych korporacji dochodzi całkiem często.

Firmy, które na co dzień deklarują stosowanie zasad społecznej odpowiedzialności, w praktyce podejmują działania, które godzą w podstawowe potrzeby ich interesariuszy. Na przykład w relacji z kontrahentami międzynarodowe korporacje branży FMCG (szybko rotującej) na polskim rynku, według raportu Najwyższej izby Kontroli (NIK), narzucały wzorce umów handlowych, przekraczały terminy płatności, co w praktyce skutkowało sytuacją, w której słabsi ekonomicznie producenci niejako kredytowali swoich zagranicznych partnerów³⁰. Inne nadużycia to przykładowo: dyktowanie przez sieci handlowe warunków dostaw, w tym przerzucanie na dostawców kosztów transportu i magazynowania; obciążanie producentów kosztami niezamówionych przez nich akcji promocyjnych czy też imitowanie silnych marek producentów przez marki własne sieci handlowych³¹.

Wymienione praktyki, choć naganne, bardzo rzadko znajdują swój finał przed sądem. Producenci, w obawie przed pogorszeniem lub zakończeniem współpracy z zagranicznymi korporacjami, nierzadko godzą się na tego rodzaju działania.

Okazuje się, że nadużycia korporacji handlowych w łańcuchu dostaw są stałą i aktualną praktyką. Ostatnio, na przykład, został upubliczniony list sieci dyskontowej Biedronka skierowany do jej wszystkich dostawców, w którym sieć handlowa zobowiązuje swoich kooperantów do upustu w wysokości 1,8% za produkty, które już zostały sprzedane w sklepach³². Ekspertki zaznaczają, że 1,8% przy ponad 36 mld zł sprzedaży rocznej Biedronki to kwota oznaczająca miliony oszczędności³³; oznacza w praktyce finansowanie działalności Biedronki przez jej dostawców.

³⁰ NIK, *Informacja o wynikach kontroli lokalizacji dużych obiektów handlowych (super i hipermarketów)*, Białystok 2002, s. 21.

³¹ *Ibidem*.

³² *Wyciekł list Biedronki. Chce w nim od swoich dostawców*, <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/wyciekl-list-biedronki-chce-w-nim-rabatu> od, 143,0,2047119.html; stan na 25.03.2016 r.

³³ *Ibidem*.

Wiele firm stosuje tzw. podwójne standardy społecznej odpowiedzialności w łańcuchu dostaw, przede wszystkim przerzuca negatywne skutki swojej działalności do krajów słabo rozwiniętych, gdzie brak kontroli społecznej, brak skutecznego systemu i woli egzekwowania prawa redukują koszty nieprzestrzegania prawa praktycznie do zera.

Dla przykładu eksperci m.in. India Resource Centre twierdzą, że działania Coca-Coli w Indiach są katastrofalne w skutkach – w kraju, w którym 70% ludności żyje z rolnictwa³⁴. Coca-Cola informuje, że zużywa 2,6 litra wody na każdy litr produkowanego przez nią napoju³⁵. Oznacza to, że 75% wody wydobywanej przez korporację w Indiach staje się ściekiem³⁶. Firma, pozbywając się ich masowo, zanieczyszcza wody gruntowe i gleby, przez co na wielu terenach Indii utrudnia dostęp mieszkańców do zasobów wody pitnej³⁷.

Ekspertki podkreślają również, że napoje koncernu charakteryzują się wysokim stężeniem substancji rakotwórczych³⁸.

Powyższe przykłady pokazują, że zrównoważone łańcuchy dostaw w działalności międzynarodowych korporacji (w dużej mierze w relacjach outsourcingowych, ale nie tylko) mają często charakter pozorny; wybiórczy. Dotyczą zazwyczaj wybranych obszarów, rynków lub interesariuszy.

Przedsiębiorstwa powinny być zorientowane na wdrażanie zrównoważonego łańcucha dostaw co najmniej z kilku powodów, mianowicie: wizerunkowych, kosztowych, a także ze względu na rosnące znaczenie różnego rodzaju powiązań kooperacyjnych w biznesie, w tym outsourcingowych. Na przykład, coraz częściej firmy narzucają pewne kryteria (również z obszaru CSR swoim kontrahentom. Pozostałe podmioty, chcąc z nimi współpracować, muszą się do tych wymogów dostosować. Brak takich dostosowań może oznaczać brak możliwości współpracy.

Wzrost znaczenia odpowiedzialnego łańcucha dostaw wynika również z coraz większego zainteresowania (także w Polsce) raportowaniem pozafinansowym. Niektórzy eksperci przewidują, że za kilka lat każda licencjonowana instytucja finansowa będzie mogła inwestować środki wyłącznie w podmioty, które odpowiednio raportują w obszarze ESG (Środowisko, Społeczna odpowiedzialność, Ład korporacyjny) czy wręcz osiągają wymagany minimalny wynik tego raportowania³⁹.

³⁴ *Bрудny zysk*, s. 14.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Por. *Jak zyskać na odpowiedzialności? CSR w strategiach spółek giełdowych*, CSRinfo (dokument elektroniczny).

4. Zakończenie

Sukces projektów outsourcingowych jest wypadkową kompetencji menedżerów i specjalistów, którzy odpowiadają za ich realizację po stronie odbiorcy usług oraz kompetencji i przygotowania dostawców, którzy je realizują⁴⁰. Kluczowe jednak znaczenie w najbliższych latach będzie miała strategia zarządzania rozbudowaną siecią dostaw, relacją między dostawcami, a także między zleceniodawcą i dawcą usług outsourcingowych.

Rola międzynarodowych korporacji jest tu nieoceniona. Posiadając przewagę w relacjach transakcyjnych, mogą wyznaczać społecznie odpowiedzialne standardy w ramach łańcucha dostaw i przeprowadzać skuteczne audyty działań realizowanych przez usługodawców. Takie podejście ma kluczowe znaczenie dla zrównoważonego łańcucha dostaw.

Problem jednak polega na niejednoznacznym stanowisku omawianych podmiotów w zakresie odpowiedzialnego biznesu – na podwójnych standardach stosowanych przez międzynarodowe korporacje w stosunku do różnych podmiotów i rynków, na których działają.

Ograniczeniu tych negatywnych praktyk powinno służyć skuteczne prawo (w tym system jego egzekwowania), jak również kontrola społeczna, która wydaje się być najbardziej skuteczną formą pociągania firm do odpowiedzialności za swoje działania i praktyki swoich kooperantów.

Bibliografia

- 10 pułapek projektów outsourcingowych*, Harvard Business Review, styczeń 2009.
- Bрудny zysk*, Fundacja CENTRUMCSRCSR.PL, 2013 (dokument elektroniczny), http://www.centrumcsr.pl/wp-content/uploads/2013/10/Raport_Brudny-Zysk.pdf; stan na 01.04.2015 r.
- Ćwik Natalia** (red.), *Wspólna odpowiedzialność. Rola dostaw i zakupów*, Forum Odpowiedzialnego Biznesu, 2011, (dokument elektroniczny), https://odpowiedzialnybiznes.pl/wp-content/uploads/2014/01/Wspolna-odpowiedzialnosc_rola_dostaw_i_zakupow.pdf; stan na 10. 01.2014 r.
- Forum Odpowiedzialnego Biznesu**, *Zrównoważony łańcuch dostaw: trendy i innowacje*, 2013, nr 3.
- Greaver Maurice F.**, *Strategic Outsourcing. A Structured Approach to Outsourcing Decisions and Initiatives*, AMACOM, New York 1999.
- Jak zyskać na odpowiedzialności? CSR w strategiach spółek giełdowych*, CSRinfo, (dokument elektroniczny), http://www.csrinfo.org/images/stories/Publikacje2012/jak_zyskac_na_odpowiedzialnosc_csrinfo.pdf; stan na 04.08.2015 r.
- NIK**, *Informacja o wynikach kontroli lokalizacji dużych obiektów handlowych (super i hipermarketów)*, Białystok 2002.

⁴⁰ *10 pułapek projektów outsourcingowych*, s. 153.

- Penc Józef**, *Leksykon biznesu*, Agencja Wydawnicza Placet, Warszawa 1997.
- Prahalad Coimbatore K., Krishan Maharajapuram S.**, *The New Age of Innovation: Driving Cocreated Value Through Global Networks*, McGraw-Hill, 2008.
- Przybylska Krystyna**, *Determinanty zagranicznych inwestycji bezpośrednich w teorii ekonomicznej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków 2001.
- Przybylska Krystyna**, *Korzyści małych przedsiębiorstw działających w międzynarodowych sieciach produkcyjnych*, w: Jan Rymarczyk, Wawrzyniec Michalczyk (red.), *Problemy regionalne i globalne we współczesnej gospodarce światowej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Wrocław 2005.
- Taymaz Erol, Kilicaslan Yilmaz**, *Determinants of subcontracting and regional development: An empirical study on Turkish textile and engineering industries*, Regional Studies 2005/39. *Transfer of technology*, UNCTAD, United Nations, New York, Geneva 2001.
- Trocki Michał**, *Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, PWE, Warszawa 2001.
- Wyciekł list Biedronki. Chce w nim od swoich dostawców*; <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/wyciekl-list-biedronki-chce-w-nim-rabatu-od,143,0,2047119.html>; stan na 25.03.2016 r.
- Wywiad z profesorem N. Craigiem Smithem z INSEAD Social InnovationCenter*, <http://www.rp.pl/artukul/493936.html?print=tak>, s. 1–2; stan na 28.05.2013 r.

Katarzyna KOWALSKA

OUTSOURCING AND RESPONSIBLE SUPPLY CHAIN OF MULTINATIONAL CORPORATIONS

(Summary)

Network organizations largely determine the competitive advantage today. Collaboration between companies and their success is based primarily on the image and trust.

Increasing competition, also on the Polish market, will force corporations to apply socially responsible practices, also in the context of cooperating with local businesses.

The paper consist of introduction, two theoretical parts and conclusions.

In this paper the vertical cooperation of enterprises and sustainable supply chain are discussed. There are indicated advantages of supply chain responsibility management.

The rest of this article presents the realities of responsible supply chain as part of outsourcing.

Keywords: enterprise; Corporate Social Responsibility; responsible supply chain; competition; image; network businesses

Barbara MICHALAK-PRYMON*

ROLA BANKÓW W NADZORZE KORPORACYJNYM W POLSCE

(Streszczenie)

Banki, dostarczając przedsiębiorstwom kapitał zewnętrzny, sprawują nadzór korporacyjny nad przedsiębiorstwami w różny sposób, pełniąc: funkcję kredytodawców (nadzór wierzycielski), funkcję akcjonariuszy (nadzór właścicielski) czy sprawując nadzór w sposób komplementarny (nadzór właścicielsko-wierzycielski).

Głównym celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie banki w Polsce angażują się w nadzór właścicielski nad przedsiębiorstwami, czy udzielają tym przedsiębiorstwom kredytów, a także czy delegują swoich przedstawicieli do rad nadzorczych spółek publicznych, których są akcjonariuszami.

W pierwszej części artykułu scharakteryzowano i omówiono rodzaje nadzoru sprawowanego przez banki nad przedsiębiorstwami. Druga część artykułu jest uzupełnieniem luki w zakresie badań nad zaangażowaniem banków w nadzór właścicielski nad przedsiębiorstwami w Polsce i prezentuje wyniki wykonanego badania w tym zakresie.

Przeprowadzona analiza wykazała, że rola banków w Polsce w finansowaniu przedsiębiorstwa jest zdecydowanie większa niż rynku kapitałowego oraz że banki w Polsce niechętnie angażują się w nadzór właścicielski oparty na udziale w kapitale akcyjnym spółek. Obecnie wielkość pakietów akcji spółek publicznych będących w posiadaniu banków jest niewielka. Ich małe zaangażowanie kapitałowe nie wiąże się z utrzymaniem przez nie różnorodnych i długotrwałych więzi kredytowych i sprawowaniem nadzoru nad spółką w sposób komplementarny – (właścicielsko-wierzycielski), ponieważ posiadając udziały w tych spółkach, banki nie delegują swoich przedstawicieli do rad nadzorczych spółek i nie są ich głównymi kredytodawcami.

Słowa kluczowe: nadzór korporacyjny; banki; nadzór wierzycielski; nadzór właścicielski

Klasyfikacja JEL: G30

* Mgr, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie; e-mail: barbara.michalak@gmail.com

1. Wstęp

W literaturze naukowej istnieje wiele definicji nadzoru korporacyjnego¹, w wąskim ujęciu nadzór korporacyjny – zgodnie z jedną z częściej cytowanych definicji, zaproponowaną przez Andrei Shleifera², określany jest jako metody działania, za pomocą których dostarczyciele kapitału do przedsiębiorstw starają się zapewnić sobie zwrot z ich inwestycji. Tak zdefiniowany nadzór korporacyjny uwzględnia ochronę interesu nie tylko akcjonariuszy, ale i wierzycieli spółki i odnosi się do dużych przedsiębiorstw, w których zarządzanie własnością jest oddzielone od kontroli nad nią³. Zgodnie z założeniami tego poglądu sektor przedsiębiorstw, aby realizować inwestycje, potrzebuje zewnętrznych źródeł finansowania. Źródła te znajdują się w sektorze gospodarstw domowych, które poprzez system finansowy transferują kapitał do sektora przedsiębiorstw.

O tym, kto i na jakich warunkach dostarcza przedsiębiorstwom kapitał niezbędny do realizacji inwestycji, decyduje struktura rynków finansowych i system regulacji prawnych (a w szczególności geneza całości uregulowań prawnych obowiązujących w danym kraju)⁴. Biorąc pod uwagę powyższe, w niektórych systemach gospodarczych (Japonia, Niemcy⁵) ważniejszą rolę jako dostarczyciele kapitału dla przedsiębiorstw odgrywają banki. W innych gospodarkach (Stany Zjednoczone, Wielka Brytania⁶) głównym źródłem finansowania zewnętrznego dla podmiotów gospodarczych jest rynek kapitałowy. Przyjmując za kryterium rolę banków i rynku kapitałowego w nadzorze nad przedsiębiorstwami, wyróżnia się w literaturze przedmiotu dwa modele⁷: probankowy i prorynkowy. W systemie probankowym dominującym w Niemczech, to banki odgrywają kluczową rolę

¹ C. Mesjarz, *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego*, 2012, http://gollum.uek.krakow.pl/bibl_ae_zasoby/zeszyty/pdf/113455882.pdf; A. Adamska, *Własność i kontrola – perspektywa akcjonariuszy spółek publicznych*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013, s. 46–47.

² A. Shleifer, R. Vishny, *Survey on corporate governance*, *Journal of Finance* 1997/52/2, s. 737.

³ A. Słomka-Golębiowska, *Efektywność nadzoru korporacyjnego sprawowanego przez bank w świetle badań empirycznych*, w: S. Rudolf, *Ekonomiczne i społeczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 257.

⁴ A. Słomka-Golębiowska, *Corporate Governance – banki na straży efektywności przedsiębiorstwa*, CeDeWu, Warszawa 2012, s. 19.

⁵ W literaturze system ten jest również określany jako niemiecko-japoński, kontynentalny lub reński.

⁶ W literaturze system ten jest również określany jako anglo-amerykański lub anglosaski.

⁷ I. Bujnowicz, *Teoretyczne podstawy wyróżnienia systemów finansowych we współczesnej gospodarce rynkowej – wybrane aspekty*, *Folia Oeconomica* 2008/221, s. 290–293; R. Levine, *Bank-based or Market-based Financial System, Which is Better*, NBER, 2002; L. Gambacorta, J. Yang, K. Tsatsirinis, *Financial structure and growth*, *BIS Quarterly Review*, March 2014.

w finansowaniu spółek, mobilizowaniu środków i ich alokacji, dbaniu o zarządzanie ryzykiem oraz dostarczaniu usług związanych z utrzymaniem płynności finansowej przedsiębiorstw. Ponadto, banki sprawują kontrolę nad spółkami zarówno jako bezpośredni właściciele, jak i pełnomocnicy innych akcjonariuszy. Charakterystyczną cechą tego systemu jest stosunkowo (tzn. w porównaniu np. do Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii) słabo rozwinięty rynek kapitałowy (mała liczba spółek publicznych oraz ich niska kapitalizacja), który posiada drugorzędne znaczenie w finansowaniu spółek akcyjnych. Z kolei w systemie prorynkowym rolę wiodącego dostawcy kapitału odgrywa rynek kapitałowy, który pełni również funkcję kontrolną⁸.

Głównym celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, w jakim zakresie banki w Polsce angażują się w nadzór korporacyjny nad przedsiębiorstwami. W pierwszej części artykułu scharakteryzowano i omówiono rolę i rodzaje nadzoru sprawowanego przez banki nad przedsiębiorstwami. Druga część artykułu jest uzupełnieniem luki w zakresie badań nad zaangażowaniem banków w nadzór korporacyjny nad przedsiębiorstwami w Polsce i prezentuje wyniki przeprowadzonego badania w tym zakresie.

2. Rola i rodzaje nadzoru sprawowanego przez banki nad przedsiębiorstwami

W systemie probankowym głównym zadaniem instytucji pośrednictwa finansowego jest zrównoważenie popytu na lokaty finansowe jednych podmiotów ze zgłaszanymi przez inne podmioty zapotrzebowaniem na środki pieniężne. Przedsiębiorstwa funkcjonujące w takim systemie swoją działalność finansują głównie poprzez kredyty bankowe oraz zatrzymane zyski, a funkcję głównych dostawców kapitału dla przedsiębiorstw pełnią instytucje pośrednictwa finansowego, od których przedsiębiorstwa pozyskują niezbędny kapitał w formie długoterminowych kredytów i pożyczek. Banki, poprzez pełnienie funkcji instytucji pośrednictwa finansowego, mogą odgrywać dość znaczącą rolę w probankowym systemie nadzoru korporacyjnego.

Biorąc pod uwagę specyfikę działalności banków, różnią się one od innych inwestorów instytucjonalnych⁹, gdyż mogą sprawować nadzór korporacyjny

⁸ A. Adamska, *Systemy nadzoru korporacyjnego na świecie – tendencja zmian*, *Ekonomia i Prawo* 2011/VII, s. 67–77.

⁹ Brak ujednoczonej definicji powoduje problemy z jednoznaczną klasyfikacją tej grupy podmiotów. Jednak większość badaczy podaje bank jako podmiot tej klasyfikacji, często dzieląc

w dwojaki sposób¹⁰: pełniąc zarówno funkcję kredytodawców (nadzór wierzycielski¹¹), jak i akcjonariuszy (nadzór właścicielski).

Banki z jednej strony, jako akcjonariusze, mogą włączyć się w nadzór właścicielski, wykorzystując instrumenty nadzoru prawa korporacyjnego wynikające z akcji¹², z drugiej strony z ich działalnością, jako kredytodawców przedsiębiorstw, nieodłącznie wiąże się nadzór wierzycielski. Banki, jako kredytodawcy, sprawują nadzór nad dłużnikiem, aby zapewnić sobie spłatę kredytu i otrzymać uzgodniony wcześniej w umowie kredytowej zwrot z inwestycji w określonej wysokości w postaci odsetek.

Te dwa rodzaje nadzoru korporacyjnego pełnione przez banki mogą być względem siebie komplementarne (nadzór właścicielsko-wierzycielski).

Banki związane z przedsiębiorstwami długoterminowymi umowami kredytowymi, pełniąc nadzór nad dłużnikami, mogą ograniczać się wyłącznie do zabezpieczenia kredytu w formie – np. zastawu, poręczenia czy hipoteki. Wykorzystując te mechanizmy, banki sprawują bierny nadzór wierzycielski. Banki mają uprawnienia do zaspokajania swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia i do podjęcia kontroli nad majątkiem dłużników, jeśli nie dotrzymują oni warunków umowy kredytowej, w szczególności, gdy nie spłacają kredytów. Bez tych uprawnień nie byłoby w stanie zmusić kredytobiorców do spłaty kredytu. Bierny nadzór wierzycielski ogranicza się do szacowania i śledzenia wartości zabezpieczenia – jest on zatem skuteczny, jeśli wartość zabezpieczenia może być wyceniona przed zawarciem umowy kredytowej, a później kontrolowana przez banki¹³. W praktyce, w warunkach gospodarki rynkowej, nawet w pełni zabez-

je według dostępnej typologii na banki komercyjne, uniwersalne lub instytucje depozytowe. Np. definicja **D. Jacobs**, *Aktywizm inwestorów instytucjonalnych w systemie rynekcentrycznym*, w: **K. Lis, H. Sterniczuk**, *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005; **A. Adamska, P. Urbanek**, *Fundusze inwestycyjne w nadzorze korporacyjnym w polskich spółkach publicznych*, Gospodarka Narodowa 2014, s. 81–84.

¹⁰ Por. **M. Aluchna**, *Mechanizmy corporate governance w spółkach giełdowych*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2007, s. 123; **A. Słomka-Golebiowska**, *Czy banki wypełniły lukę w ładzie korporacyjnym w Polsce?*, HUK – Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2007/1, s. 20.

¹¹ Zbiór mechanizmów, za pomocą których bank dostarczający spółce kapitału w formie kredytów bankowych stara się zapewnić sobie spłatę długu i otrzymać uzgodniony wcześniej w umowach kredytowych zwrot z inwestycji w określonej wysokości w postaci odsetek (definicja: **A. Słomka-Golebiowska**, *Mechanizmy nadzoru w relacji bank-spółka*, w: **D. Dobija, I. Koładkiewicz**, *Ład korporacyjny. Podręcznik akademicki*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, s. 387.

¹² **A. Adamska**, *Własność i kontrola – perspektywa akcjonariuszy spółek publicznych*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013, s. 37–38.

¹³ **A. Słomka-Golebiowska**, *op. cit.*

pieczony kredyt bankowy wymaga czynnego nadzorowania jego wykorzystania przez kredytodawców z powodu trudności zaspokajania roszczenia z przedmiotu zabezpieczenia oraz wysokich kosztów czasochłonnego postępowania egzekucyjnego czy upadłościowego.

Stosunek pomiędzy bankiem a przedsiębiorstwem w systemie probankowym często różni się w sposób istotny od typowego stosunku kredytodawca-kredytobiorca, opartego na zwykłych, rynkowych warunkach. Instytucje kredytowe, w tym banki, powiązane są z finansowanymi przez siebie spółkami kapitałowo i personalnie (np. dążą do wyboru swoich przedstawicieli do rad nadzorczych spółek, nabywają udziały kapitałowe spółek lub pełnią funkcje przedstawicieli akcjonariuszy na walnym zgromadzeniu)¹⁴, co umożliwia im odgrywanie aktywnej roli w nadzorze korporacyjnym.

Sprawując czynny nadzór wierzycielski, który charakteryzuje się utrzymywaniem różnorodnych i długotrwałych więzi kredytowych z przedsiębiorstwami, banki posiadają dogłębną wiedzę na temat działalności kredytobiorców. Nadzór ten banki mogą sprawować zarówno przed zawarciem umowy kredytowej, jak i po niej. Zanim dojdzie do podpisania kontraktu, banki koncentrują się na gromadzeniu szczegółowych informacji o potencjalnych kredytobiorcach. Dzięki temu minimalizują koszty niedopasowania interesów pomiędzy bankami a potencjalnymi dłużnikami¹⁵. Ponadto przywilej dostępu do wewnętrznych i wiarygodnych informacji o kredytobiorcach umożliwia bankom wywieranie wpływu na działania przez nie podejmowane.

W niemieckim systemie banków uniwersalnych brak jest ścisłego rozdziału między działalnością inwestycyjną a kredytową, tzn. banki mogą zarówno prowadzić działalność inwestycyjną, nabywając udziały w innych spółkach na własny rachunek, jak i prowadzić działalność depozytowo-kredytową¹⁶. Duże instytucje kredytowe, dysponujące nadwyżkami finansowymi dążą do tworzenia stabilnych powiązań z kredytobiorcami i oprócz powiązań kapitałowych dbają o powiązania natury personalnej, polegające na wyborze przedstawicieli banków do rad nadzorczych spółek. Powiązania personalne niosą korzyści dla obydwu stron – bank, dzięki swoim przedstawicielom w radzie, uzyskuje łatwiejszy dostęp do informacji o spółce oraz możliwość wpływania na podejmowane w niej decyzje. Z punktu widzenia spółki, tworzenie stabilnych powiązań z kredytodawcą ułatwia dalsze

¹⁴ **K. Oplustil**, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 305.

¹⁵ **A. Słomka-Golębiowska**, *op. cit.*

¹⁶ **K. Oplustil**, *op. cit.*, s. 236.

pozyskanie potrzebnych jej środków finansowych, w szczególności wówczas, gdy znajdzie się ona w kryzysie¹⁷. Trzecim źródłem wpływu instytucji kredytowych na niemiecką praktykę korporacyjną jest posiadanie prawa głosu na walnym zgromadzeniu spółki w imieniu drobnych akcjonariuszy, którzy deponują swoje akcje na rachunkach prowadzonych przez banki.

Dodatkowo w Niemczech czy Japonii nie stosuje się ograniczeń w zakresie inwestycji kapitałowych dokonywanych przez kredytujące instytucje finansowe i w rezultacie banki mogą obejmować duże pakiety akcji w przedsiębiorstwach, również tych, którym udzieliły kredytów. Banki (wraz z akcjonariuszami korporacyjnymi) są ważnym ogniwem nadzoru właścicielskiego w tych krajach i przez swoje zaangażowanie w akcje spółek mogą przyczynić się do poprawy wyników przedsiębiorstwa.

Podsumowując, w systemie probankowym pełnienie przez banki aktywnej roli w nadzorze korporacyjnym ma zarówno swoje zalety i wady. Z jednej strony aktywna rola banków stanowi element stabilizujący praktykę korporacyjną umożliwiającą spółkom pozyskiwanie środków finansowych na realizację długoterminowych inwestycji o odroczonej stopie zwrotu oraz pozytywnie wpływa na jakość i efektywność nadzoru korporacyjnego. Dzięki ścisłym powiązaniom pomiędzy spółkami a bankami łatwiejsze jest również przeprowadzenie sanacji spółek i zapobieganie niepotrzebnym upadłościom¹⁸.

Z drugiej strony tak znaczny wpływ banków na spółki akcyjne stanowi przeszkodę dla rozwoju rynku kapitałowego w państwach należących do omawianego modelu. Skoro bowiem, do niedawna spółki łatwo uzyskiwały potrzebny kapitał od banków w formie pożyczek i kredytów, zbędne było korzystanie z instrumentów tego rynku, tj. przede wszystkim dokonywanie publicznych emisji akcji. Tym samym, spółki nie musiały „troszczyć” się o swoich akcjonariuszy – inwestorów i podejmować działania zachęcające ich do inwestowania w akcje, jak np. do corocznej wypłaty dywidendy. Banki popierają strategię polegającą na tezauryzacji wypracowanego zysku w spółce, co służy wprawdzie zabezpieczeniu ich pozycji jako wierzycieli, narusza jednak interesy drobnych akcjonariuszy, zniechęcając ich do inwestowania w akcje spółek. Ponadto, banki, angażując się w nadzór korporacyjny, skłonne są kredytować nierentowne przedsiębiorstwa, sztucznie podtrzymując ich istnienie i zakłócając działanie mechanizmu wolnej konkurencji¹⁹.

Od końca lat 90. XX w., ma miejsce stopniowe wycofywanie się banków z aktywnej roli w nadzorze korporacyjnym w Niemczech. Przyczyną tego jest

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 240.

m.in. wzrastająca konkurencja w sektorze bankowym i związana z tym konieczność specjalizacji (koncentracja na działalności kredytowej albo na bankowości inwestycyjnej) oraz obniżenie kosztów wynikających dla banku z angażowania się w nadzór korporacyjny spółek i ich finansowego wspierania również w sytuacjach kryzysowych. Stopniowo zmniejsza się także rola banków w finansowaniu spółek na rzecz rynku kapitałowego, czego wyrazem jest wzrost liczby spółek giełdowych oraz liczby debiutów spółek na rynku giełdowym (IPO)²⁰.

W systemie prorynkowym (np. Stany Zjednoczone) spośród wszystkich kategorii inwestorów instytucjonalnych banki, zarówno komercyjne, jak i inwestycyjne, były najmniej widoczne na polu angażowania się w inicjatywy nadzoru właścicielskiego. Wynikało to z istniejących przepisów w Stanach Zjednoczonych, zgodnie z którymi banki nie mogły być właścicielami akcji. Od roku 1989, mimo że zmienił się system legislacyjny i amerykańskie banki komercyjne ostatecznie otrzymały możliwość bezpośredniego posiadania akcji spółek, nie odnotowano wzrostu zainteresowania instytucji bankowych kupnem akcji. Również w Wielkiej Brytanii, gdzie przez wiele dekad nie było ograniczeń w zakresie zakupu akcji przez banki, instytucje bankowe nie miały właściwie żadnych akcji spółek brytyjskich i w związku z tym nie wykazywały zainteresowania kwestiami istotnymi dla właścicieli akcji przedsiębiorstw²¹.

3. Nadzór sprawowany przez banki w praktyce w Polsce

W Polsce, w latach 90. XX w., w pierwszym etapie wykształcania nadzoru korporacyjnego banki odgrywały zdecydowanie większą rolę niż rynek kapitałowy²². Wprawdzie od razu zaczęły się wykształcać instytucje właściwe gospodarkom rynkowym, takie jak giełda, ale to banki odgrywały zdecydowanie największą rolę w finansowaniu przedsiębiorstw.

Po dwudziestu pięciu latach różnorodnych zmian, związanych z przechodzeniem od gospodarki centralnie planowanej do gospodarki rynkowej, dużo lepszym rozwoju rynku kapitałowego w Polsce niż w innych krajach regionu, banki w dalszym ciągu odgrywają znaczną rolę w dostarczaniu przedsiębiorstwom kapitału zewnętrznego.

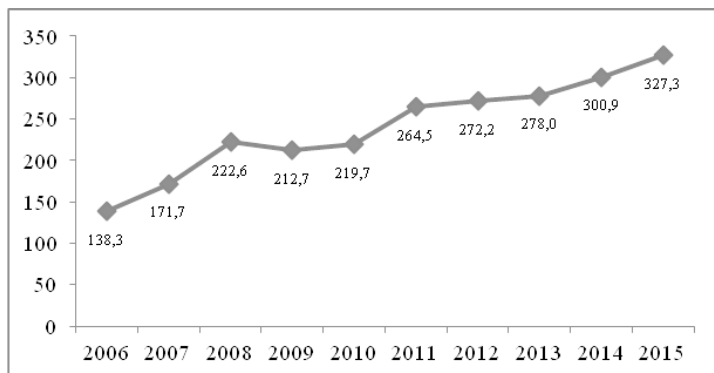
²⁰ *Ibidem*, s. 241.

²¹ **D. Jacobs**, *op. cit.*, s. 230.

²² Szerzej na ten temat **L. Pawłowicz**, *Restrukturyzacja finansowa przedsiębiorstw i banków*, IBnG, Gdańsk 1994.

Zaangażowanie banków w finansowanie przedsiębiorstw w Polsce zaprezentowano na wykresie 1, który pokazuje wielkość bilansową brutto udzielonych przez banki w Polsce kredytów dla przedsiębiorstw w latach 2006–2015.

WYKRES 1: Wartość bilansowa brutto udzielonych przez banki w Polsce kredytów dla przedsiębiorstwa w latach 2006–2015 (mld zł)



Źródło: Raport o sytuacji banków w 2016 r., KNF, Warszawa 2016.

Jak wynika z danych zaprezentowanych na wykresie 1, wartość udzielonych przez banki w Polsce kredytów dla przedsiębiorstw rośnie z roku na roku i w 2015 r. osiągnęła wartość maksymalną – 327,3 mld zł.

Zaangażowanie rynku kapitałowego w finansowanie przedsiębiorstw zaprezentowane jest na wykresie 2, który pokazuje wartości przeprowadzonych ofert publicznych na GPW w latach 2006–2015.

Dane zaprezentowane na wykresie 2 pokazują, że wartość wyemitowanych ofert publicznych na przestrzeni 2006–2015 r.²³ przybierała różne wartości. Rok 2010 należał do rekordowych pod względem wartości przeprowadzonych ofert publicznych. W roku 2015 nastąpił wzrost wartości ofert publicznych w porównaniu z rokiem 2014. Wartość ofert publicznych wyniosła ogółem ponad 9,6 mld zł, co odpowiada wzrostowi o ponad 43% w porównaniu z rokiem 2014. Wzrost rynku ofert w 2015 r. nastąpił mimo wielu negatywnych zjawisk na światowych rynkach finansowych (trwający kryzys strefy euro, krach na giełdzie w Chinach, obawy przed podwyżką stóp procentowych w Stanach Zjednoczonych) oraz ograniczonej aktywności na rynku kapitałowym Skarbu Państwa.

²³ Brak dostępności danych dla lat powyżej 2012 r.

WYKRES 2: Wartość przeprowadzonych ofert publicznych w Polsce w latach 2006–2015 (mld zł)



Źródło: www.knf.gov.pl

Porównując dane zawarte na wykresie 1 i 2, wynika, że w dalszym ciągu głównym źródłem finansowania zewnętrznego przedsiębiorstw w Polsce w latach 2006–2015 były kredyty udzielone przez banki.

Zawężając analizę tylko do spółek akcyjnych, według danych z GUS, w Polsce w 2014 r. wartość kredytów i pożyczek bankowych zaciągniętych przez spółki akcyjne stanowiła 25% zobowiązań długookresowych i krótkookresowych tych podmiotów, a wartość wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych przez te podmioty stanowiła tylko 7% zobowiązań długookresowych i krótkookresowych²⁴.

Z powyższych danych wynika, że większość przedsiębiorstw w Polsce korzysta z finansowania kredytem bankowym, co powoduje, że znaczenie banków w finansowaniu przedsiębiorstw jest większe niż rynku kapitałowego. Mimo to w badaniach empirycznych niewiele miejsca poświęcono dotąd na analizę zaangażowania banków w nadzór nad spółkami kapitałowymi. Przeprowadzone badanie²⁵ dotyczyło nadzoru wierzycielskiego sprawowanego przez banki nad przedsiębiorstwami. Wynika z niego, że banki w Polsce angażują się w udzielanie kredytów i pożyczek i jako kredytodawcy, aby zapewnić sobie spłatę kredytu i otrzymać uzgodniony wcześniej w umowie kredytowej zwrot

²⁴ K. Walkowska, *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2014 r.*, GUS, Warszawa 2015.

²⁵ Analizy dotyczące nadzoru wierzycielskiego przeprowadziła A. Słomka-Gołębiowska: A. Słomka-Gołębiowska, *Czy banki wypełniły lukę w ładzie korporacyjnym w Polsce?*, HUK – Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2007/1.

z inwestycji w określonej wysokości w postaci odsetek, sprawują głównie nad spółkami-kredytobiorcami nadzór wierzycielski. Jeżeli to nie daje oczekiwanych rezultatów, wówczas dodatkowo mogą delegować swoich przedstawicieli do rad nadzorczych. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez Agnieszkę Słomkę-Gołębiowską²⁶ w latach 1999–2002, w skład rad nadzorczych aż 49% objętych badaniem spółek giełdowych, tj. 142 spółki giełdowe, wchodził przynajmniej jeden przedstawiciel banku będącego z reguły ich największym kredytodawcą. W radach nadzorczych badanych spółek zasiadali najczęściej przedstawiciele jednego banku (75%), sporadycznie dwóch banków (21%) i najrzadziej trzech banków (4%). Na sześć największych banków w Polsce (biorąc pod uwagę wielkość aktywów): tj. KO BP S.A., Pekao S.A., BPH PBK S.A., Bank Handlowy S.A., ING Bank Śląski S.A., BRE Bank S.A. przypadało 67% wszystkich obserwacji, gdzie w radach nadzorczych spółek-kredytobiorców zasiadał przedstawiciel banków.

Nie zostały jeszcze podjęte badania empiryczne dotyczące sprawowania nadzoru właścicielskiego przez banki. Niniejszy artykuł stanowi próbę uzupełnienia tej luki poprzez odpowiedź na pytanie, czy banki w Polsce sprawują nadzór właścicielski nad przedsiębiorstwami.

4. Charakterystyka przeprowadzonego badania

Przeprowadzone badanie dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy banki w Polsce są akcjonariuszami spółek publicznych notowanych na GPW na rynku regulowanym i nieregulowanym, czy banki udzieliły tym spółkom kredytu, a także czy angażują się w nadzór właścicielski poprzez oddelegowanie swoich przedstawicieli do rad nadzorczych spółek. Analiza objęła bank krajowy, wszystkie banki w formie spółki akcyjnej zarejestrowane w Polsce²⁷, które są akcjonariuszami spółek giełdowych, w których udział posiadanych głosów na walnym zgromadzeniu w spółkach akcyjnych przekroczył co najmniej 5% ogólnej liczby głosów, a także wszystkie spółki publiczne notowane zarówno na rynku regulowanym, jak i nieregulowanym.

Jako rezultat przeprowadzonego badania wykazano banki, które są akcjonariuszami spółek publicznych notowanych na GPW na rynku regulowanym i nieregulowanym. Ponadto zweryfikowano, czy udział głosów na walnym zgro-

²⁶ A. Słomka-Gołębiowska, *op. cit.*, s. 28.

²⁷ Wykaz banków zamieszczony na stronie internetowej www.knf.gov.pl; stan na 02.06.2016 r.

madzeniu jest na tyle istotny, że banki te mogą kontrolować działalność spółek. Zbadano również, czy banki, które posiadają udziały w akcjonariacie spółek, są ich głównymi kredytodawcami oraz czy w celu wzmocnienia nadzoru banki delegują swoich przedstawicieli do rad nadzorczych.

Źródłem danych na temat akcjonariatu spółek publicznych były informacje zamieszczone w raportach okresowych oraz bieżących banków i spółek giełdowych. Informacje na temat głównych kredytodawców badanych spółek pochodziły z okresowych raportów finansowych spółek, a dane na temat zasiadania przedstawicieli banków w radach nadzorczych spółek znajdujących się w portfelach banków z informacji zawartych na stronach internetowych badanych spółek. Do przeprowadzenia analizy wykorzystano również informacje znajdujące się w serwisach internetowych bankier.pl oraz stockwatch.pl. Analiza została przeprowadzona w styczniu 2016 r.

Łączna wartość posiadanych przez banki akcji w spółkach publicznych na notyfikowanym poziomie wyniosła 206 mln zł (wycena z dnia 15.01.2016 r.).

5. Wyniki przeprowadzonego badania

Spośród 38 zbadanych banków tylko 6 (16%) (Pekao S.A., Bank Polskiej Spółdzielczości S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Bank Handlowy S.A., Bank Ochrony Środowiska S.A., Bank Gospodarstwa Krajowego) było akcjonariuszami spółek publicznych na notyfikowanym poziomie. Większość tych banków w swoim portfelu posiadała tylko akcje jednej spółki, a udział procentowy akcji zawierał się w przedziale od 16,91% do 80,72%, co było równoznaczne z posiadaniem udziałem głosów na walnym zgromadzeniu. Jedynie Bank Gospodarstwa Krajowego posiadał w swoim portfelu 2 spółki, ale jego udziały procentowe w danej spółce były niższe niż w przypadku banków komercyjnych i kształtowały się odpowiednio na poziomie (6,4% oraz 9,88%). W badanym okresie mediana łącznego udziału banków w kapitale akcyjnym spółek wyniosła 17,4%, a średnia wartość kształtowała się na poziomie 30%. Dwie spółki, w które zainwestował Bank Ochrony Środowiska S.A. oraz Bank Gospodarstwa Krajowego są spółkami z alternatywnego systemu obrotu rynku NewConnect. Dane dotyczące minimalnego, średniego i maksymalnego udziału oraz mediany udziału banków w kapitale spółek publicznych zawarte są w tabeli 1.

TABELA 1: *Udział banków w kapitale własnym spółek publicznych (%)*

Wyszczególnienie	%
Min	6,4
Średnia	30,0
Mediana	17,4
Max	80,7

Źródło: opracowanie własne.

Tylko w jednym przypadku – Bank Pekao S.A. jest akcjonariuszem spółki, której jest głównym kredytodawcą. Jeżeli chodzi o delegowanie przedstawicieli do rad nadzorczych badanych spółek, jeden bank – Bank Ochrony Środowiska S.A. – delegował swojego przedstawiciela do rady nadzorczej kredytowanej spółki.

Wartość zbadanego pakietu stanowi zaledwie 6% posiadanych przez banki papierów wartościowych wykazanych w aktywach netto całego sektora bankowego²⁸. Wynika z tego, że banki inwestują w takie spółki, gdzie procentowy udział posiadanych głosów na walnym zgromadzeniu nie przekracza 5%, albo inwestują w takie spółki, które nie są spółkami publicznymi. Dodatkowo z przeprowadzonego powyżej badania wynika, że banki posiadając udziały w spółkach nie korzystają z przysługujących im uprawnień z tego tytułu i np. nie delegując swoich przedstawicieli do rad nadzorczych, nie są również ich głównymi kredytodawcami, co pozwala na stwierdzenie, że posiadanie w portfelu akcji spółek publicznych nie jest związane z chęcią wpływu i kontroli na podejmowane decyzje w tych spółkach.

Przeprowadzone badanie pokazało, że banki niechętnie angażują się w nadzór właścicielski. Banki w Polsce już od początku okresu transformacji mogły angażować się w nadzór właścicielski. Jednak w pierwszej połowie lat 90. XX w. istotnym problemem w rozwoju nadzoru właścicielskiego były tzw. „złe kredyty” udzielane nierentownym przedsiębiorstwom państwowym i spółkom kapitałowym powstałym w wyniku ich komercjalizacji. Jednym ze sposobów rozwiązania tego problemu była zamiana (konwersja) powstałych wierzytelności na akcje²⁹, ale

²⁸ M. Zygierewicz, J. Tylińska, K. Pawlik, *Raport o sytuacji ekonomicznej banków*, Warszawski Instytut Bankowości na zlecenie Związku Banków Polskich, 2015, s. 103.

²⁹ Zgodnie z art. 43 ustawy z 03.02.1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw: „wierzyciele posiadający łącznie, co najmniej 30% sumy wymagalnych wierzytelności wobec przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowej spółki Skarbu Państwa mogą wnieść o zmianę wierzytelności na akcje, na zasadach określonych w niniejszym rozdziale”. Cały rozdział 4 ustawy został uchylony z chwilą przystąpienia Polski do UE.

w praktyce z możliwości tej skorzystało niewiele banków (w około 30% przypadków restrukturyzacji)³⁰.

Z danych zawartych w bilansach banków wynika, że zaangażowanie banków w ten typ nadzoru zwiększyło się na przestrzeni kilkunastu lat (np. w roku 2001 wyniosło 0,5% wartości sektora bankowego³¹, w 2014 r. wyniosło 2,1% wartości sektora bankowego), ale w dalszym ciągu udział banków we własności spółek w porównaniu z udziałem udzielonych kredytów dla przedsiębiorstw jest dużo niższy. Udział we własności przedsiębiorstw w 2014 r. kształtował się na poziomie tylko 2,1%, a udział udzielonych kredytów i pożyczek dla podmiotów gospodarczych wyniósł 18,6%³². W tabeli 2 zawarte są udziały papierów wartościowych (%) oraz udzielonych kredytów i pożyczek (%) w aktywach netto sektora bankowego w latach 2011–2014 r.

TABELA 2: *Udział wybranych pozycji bilansu banków w aktywach netto sektora bankowego (bez NBP) w latach 2011–2014*

Wyszczególnienie	2011	2012	2013	2014
% udział papierów wartościowych w aktywach netto banków	1,7	1,3	1,7	2,1
% udział udzielonych kredytów i pożyczek dla podmiotów gospodarczych	19,6	19,2	18,7	18,6

Źródło: **M. Zygierewicz, J. Tylińska, K. Pawlik**, *Raport o sytuacji ekonomicznej banków*, Warszawski Instytut Bankowości na zlecenie Związku Banków Polskich, 2015.

Istnieje dużo istotnych powodów natury ekonomicznej i prawnej, które mają wpływ na to, że banki nie angażują się w nadzór właścicielski. Przeciwno silnemu zaangażowaniu się banków w nadzór właścicielski spółek przemawiają np. sprzeczności z normami ostrożnościowymi wynikającymi z prawa bankowego w przypadku posiadania znacznego udziału w kapitale jednego podmiotu³³. Dodatkowo

³⁰ **P. Dittus, S. Prowse**, *Corporate Control in Central Europe and Russia: Should Banks Own Shares?*, w: **R. Frydman, C. Grey, A. Rapaczynski** (red.), *Corporate Governance in Central Europe and Russia, vol. I*, Banks, Funds, and Foreign Investors, Budapest, London, New York 1996, s. 52 i n. Autorzy podają szereg przyczyn niechęci banków do tego rodzaju konwersji. Jedną z nich był wymóg, aby akcje objęte przez bank w wyniku konwersji zostały wykazane w jego bilansie z wartością 0.

³¹ **P. Tamowicz, M. Dzierzanowski**, *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, IBnGR, Gdańsk 2002, s. 43.

³² Wyliczony jako stosunek innych papierów wartościowych do wartości aktywów banku w 2014 r.; **M. Zygierewicz, J. Tylińska, K. Pawlik**, *op. cit.*, s. 101.

³³ Por. art. 71 ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.).

menedżerowie bankowi z reguły nie posiadają odpowiednich kwalifikacji z zakresu branży, w której działa ich kredytobiorca, potrzebnych do oceny i monitorowania realizowanej przez przedsiębiorstwo strategii rozwoju. Zaangażowanie w kapitale własnym kredytobiorcy lub powiązania natury personalnej mogą również zakłócić obiektywizm oceny jego zdolności kredytowej. W sytuacji kryzysu finansowego spółki powiązany z nią kapitałowo i personalnie bank może ulegać naciskom jej kierownictwa dążącego do uzyskania wsparcia kredytowego banku na uprzywilejowanych warunkach³⁴. W rezultacie może to doprowadzić do powstania problemu tzw. „złych długów” i przeniesienia się kłopotów finansowych z kredytobiorcy na bank. W tym kontekście wskazać należy na regulację art. 14 § 3 Kodeksu Spółek Handlowych³⁵, która nakazuje uznanie pożyczki udzielonej przez akcjonariusza lub wspólnika za wkład do spółki w razie ogłoszenia jej upadłości w terminie dwóch lat od udzielenia pożyczki. Regulacja ta może zniechęcać banki do nabywania udziałów w kapitale własnym spółek będących ich pożyczkobiorcami. Wreszcie, korzyść, jaką może czerpać bank z uczestnictwa jego przedstawicieli w organie nadzorczym spółki, a która polegać ma na zmniejszeniu asymetrii informacyjnej między stronami umowy kredytowej, jest jedynie pozorna. Przedstawiciel banku w radzie nadzorczej spółki obowiązany jest do zachowania poufności informacji, do których uzyskał dostęp w związku z wykonywaniem mandatu. W spółkach publicznych ujawnienie informacji poufnej stanowi naruszenie zakazu przewidzianego w art. 156 ust. 2 (w zw. z ust. 1 pkt 1 tego artykułu) ustawy o obrocie instrumentami finansowymi³⁶ oraz przestępstwo określone w art. 180 tej ustawy. W praktyce banki, w celu uniknięcia zarzutu wykorzystania informacji poufnych, wprowadzają wewnętrzne rozwiązania organizacyjne (tzw. chińskie mury) ograniczające przepływ informacji między różnymi segmentami działalności banku (np. departamentem prawnym a departamentem kredytowym). Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, rola banków w nadzorze korporacyjnym powinna pozostać marginalna, ponieważ – jak uczą doświadczenia zagraniczne (niemieckie i japońskie) – z ich aktywnym zaangażowaniem się w ten nadzór wiąże się znaczne ryzyko ekonomiczne dla samych banków oraz ich klientów (depozytariuszy).

³⁴ P. Dittus, S. Prowse, *op. cit.*, s. 52 i n. (“Banks want to avoid the ‘moral obligation’ zaangażowanie, to extend financing to a company they own in part, and they perceive a strong conflict of interest between ownership and independent credit appraisal”).

³⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.).

³⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2013 r., nr 183, poz. 1538 ze zm.).

Posiadanie akcji spółek-kredytobiorców przez banki staje się szczególnie pożądane wtedy, gdy struktura kapitałowa dłużników charakteryzuje się niewielkim stosunkiem kapitałów własnych do długu. Wówczas zagrożenie bankructwem zwiększa się, a ryzyko niespłacenia kredytu wzrasta. Posiadanie akcji spółek przez banki oznacza więcej możliwości wpływania na decyzje władz spółki, co zmniejsza prawdopodobieństwo niewypłacalności spółek.

Kredytując spółki i posiadając akcje spółek, banki mogą posiadać większą wiedzę na temat działalności spółek. Dodatkowo nie można wykluczyć, że banki mogą wpływać na decyzje spółek właściwe dla banków, które niekoniecznie są zgodne z interesem innych podmiotów zainteresowanych działalnością spółek (np. w sytuacji wyboru między linią kredytową u swojego kredytodawcy-akcjonariusza a uzyskaniem finansowania na korzystniejszych warunkach przez sprzedaż papierów dłużnych na otwartym rynku)³⁷.

Banki mające ze spółkami zarówno powiązania kredytowe, jak i kapitałowe powinny chętniej finansować bardziej ryzykowne przedsięwzięcia. Im większy pakiet akcji zadłużonych spółek mają banki, tym bardziej mogą być zorientowane na maksymalizację wartości spółek, gdyż dają one wyższą stopę zwrotu z inwestycji, a nie na uzyskanie spłaty kredytu. W praktyce banki posiadające niewielkie udziały akcji spółek, które kredytują, wykorzystują raczej swoją pozycję do niedopuszczenia do realizacji projektów inwestycyjnych dających wysoką stopę zwrotu akcjonariuszom ze względu na wysokie ryzyko ich niepowodzenia, a w konsekwencji groźbę nieutrzymania się spółek na rynku³⁸.

5. Zakończenie

Biorąc pod uwagę specyfikę działalności banków, mogą one sprawować nadzór korporacyjny w dwojaki sposób: pełniąc zarówno funkcję akcjonariuszy (nadzór właścicielski), jak i kredytodawców spółek niefinansowych (nadzór wierzycielski) lub mogą sprawować nadzór w sposób komplementarny, łącząc te dwie funkcje. Banki, jako kredytodawcy, mogą sprawować nadzór nad spółkami, a ich znaczenie w danym kraju jest tym większe, im większe jest znaczenie sektora bankowego w finansowaniu przedsiębiorstw.

W Polsce banki odgrywają zdecydowanie większą rolę w finansowaniu przedsiębiorstw niż rynek kapitałowy. Banki, pełniąc nadzór nad spółkami-kredy-

³⁷ K. Oplustil, *op. cit.*, s. 307.

³⁸ A. Słomka-Golębiowska, *op. cit.*

tobiorcami, często ograniczają się tylko do zabezpieczenia kredytów, co oznacza, że głównie pełnią bierny nadzór wierzycielski. Przeprowadzona analiza pokazała, że banki niechętnie angażują się w nadzór właścicielski. Obecnie wielkość pakietów akcji spółek publicznych będących w posiadaniu banków jest nieduża. Ich niewielkie zaangażowanie kapitałowe nie wiąże się z utrzymaniem przez nie różnorodnych i długotrwałych więzi kredytowych i sprawowaniem nadzoru nad spółką w sposób komplementarny (właścicielsko-wierzycielski), ponieważ posiadając udziały w tych spółkach, banki nie delegują swoich przedstawicieli do rad nadzorczych spółek i nie są ich głównymi kredytodawcami. Być może powody takiej sytuacji są te same, co ustalone przez Petera Dittusa³⁹ już na początku lat 90. XX w.: wysokie koszty zaangażowania kapitału ludzkiego, chęć uniknięcia konfliktu między interesami kredytodawcy a akcjonariusza oraz brak kompetencji do wykonywania czynności z zakresu bankowości inwestycyjnej.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1382).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037 ze zm.).

Opracowania:

- Adamska Agata**, *Systemy nadzoru korporacyjnego na świecie – tendencje zmian*, *Ekonomia i Prawo* 2011/VII.
- Adamska Agata, Urbanek Piotr**, *Fundusze inwestycyjne w nadzorze korporacyjnym w polskich spółkach publicznych*, *Gospodarka Narodowa* 2014.
- Adamska Agata**, *Własność i kontrola – perspektywa akcjonariuszy spółek publicznych*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013.
- Aluchna Maria**, *Mechanizmy corporate governance w spółkach giełdowych*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2007.
- Becht Marco, Bolton Patrick, Roell Ailsa**, *Corporate Governance and Control*, National Bureau of Economic Research, Cambridge MA, 2002.
- Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2013 r.*, www.gus.pl

³⁹ P. Dittus, S. Prowse, *op. cit.*, s. 52.

- Bujnowicz Iwona**, *Teoretyczne podstawy wyróżnienia systemów finansowych we współczesnej gospodarce rynkowej – wybrane aspekty*, Folia Oeconomica 2008/221.
- Dębski Wiesław**, *Rynek finansowy i jego mechanizmy. Podstawy teorii i praktyk*, wyd. 5, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011.
- Dittus Peter, Prowse Stephen**, *Corporate Control in Central Europe and Russia: Should Banks Own Shares?*, w: Roman Frydman, Cheryl W. Grey, Andrzej Rapaczynski (red.), *Corporate Governance in Central Europe and Russia, vol. I, Banks, Funds, and Foreign Investors*, Budapest, London, New York 1996.
- Gambacorta Leonardo, Yang Jing, Tsatsirinis Kostas**, *Financial structure and growth*, BIS Quarterly Review, March 2014.
- Jacobs Dreyer**, *Aktywizm inwestorów instytucjonalnych w systemie rykocentrycznym*, w: Krzysztof Lis, Henryk Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005.
- Kotowicz Andrzej**, *Raport o sytuacji banków w 2014 r.*, KNF, 2015.
- Levine Ross**, *Bank-based or Market-based Financial System, Which is Better*, NBER 2002.
- Marcinkowska Monika**, *Corporate governance w bankach. Teoria i praktyka. Nadzór nad bankami*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Markowski Krzysztof, Tymoczko Dobiesław**, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2013 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2014 r., <https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rozwoj2013.pdf>
- Markowski Krzysztof, Tymoczko Dobiesław**, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2014 r.*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2015, <https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rozwoj2014.pdf>
- Mesjarz Czesław**, *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego*, Zeszyty Naukowe nr 700, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, 2006, http://gollum.uek.krakow.pl/bibl_ae_zasoby/zeszyty/pdf/113455882.pdf
- Oplustil Krzysztof**, *Instrumenty nadzoru korporacyjnego (corporate governance) w spółce akcyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Osiński Jacek, Tymoczko Dobiesław**, *Rozwój systemu finansowego w Polsce w 2005 r.*, Narodowy Bank Polski, 2006.
- Pastusiak Radosław**, *Przedsiębiorstwo na rynku kapitałowym. Operacje giełdowe rynku publicznego i niepublicznego*, CeDeWu, Warszawa 2010.
- Pawłowicz Leszek**, *Restrukturyzacja finansowa przedsiębiorstw i banków*, IBnG, Gdańsk 1994.
- Shleifer Andrei, Vishny Robert**, *Survey on corporate governance*, Journal of Finance 1997/52/2.
- Słomka-Golębiowska Agnieszka**, *Corporate Governance – banki na straży efektywności przedsiębiorstwa*, CeDeWu, Warszawa 2012.
- Słomka-Golębiowska Agnieszka**, *Czy banki wypełniły lukę w nadzoru korporacyjnym w Polsce?*, HUK – Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego 2007/1.
- Słomka-Golębiowska Agnieszka**, *Efektywność nadzoru korporacyjnego sprawowanego przez bank w świetle badań empirycznych*, w: Stanisław Rudolf (red.), *Ekonomiczne i społeczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
- Słomka-Golębiowska Agnieszka**, *Mechanizmy nadzoru w relacji bank-spółka*, w: Dorota Dobijsa, Izabella Koładkiewicz (red.), *Ład korporacyjny. Podręcznik akademicki*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.
- Słomka-Golębiowska Agnieszka**, *Nadzór wierzycielski*, Gazeta Bankowa 2005/52.

Tamowicz Piotr, Dzierzanowski Maciej, *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, IBnGR, Gdańsk 2002.

Zygierewicz Mariusz, Tylińska Joanna, Pawlik Katarzyna, *Raport o sytuacji ekonomicznej banków*, Warszawski Instytut Bankowości na zlecenie Związku Banków Polskich, 2015.

Strony internetowe:

www.gus.pl

www.knf.gov.pl

www.bankier.pl

www.stockwatch.pl

Barbara MICHALAK-PRYMON

THE ROLE OF BANKS IN CORPORATE GOVERNANCE

(Summary)

In Poland, banks play a significant role in providing companies to external capital. In fulfilling this role can supervise the corporate governance in a different way: acting as lenders (supervision debt), the function of shareholders (corporate governance) and acting in a complementary supervision (supervision of ownership and debt). In empirical studies so far little space is devoted to the analysis of banks' involvement in the supervision of enterprises. This article is an attempt at filling this gap. The main aim of this article is to answer the question whether and to what extent the banks involved in the ownership supervision over companies, or grant loans to these enterprises and that the delegated their representatives to the supervisory boards of public companies, which are shareholders.

In the first part of the article discusses the types characterized and supervision over enterprises by banks. In the second part of the article presents the results of empirical studies.

The analysis showed that the role of banks in Poland in the financing business is far greater than the capital market and the banks in Poland does not engage in corporate governance based on participation in the share capital of companies.

Keywords: corporate governance; banks; supervision debt

Stanisław RUDOLF*

PRZEDSTAWICIELSTWO ZAŁOGI W ORGANACH NADZORU W NIEMCZECH I SZWECJI. PRZEGLĄD DOŚWIADCZEŃ

(Streszczenie)

W opracowaniu podjęto próbę określenia efektów ekonomicznych i społecznych przedstawicielstwa załogi w organach nadzoru korporacyjnego spółek w Niemczech oraz w Szwecji. Kraje te łączą ugruntowane zasady demokracji, różni natomiast system nadzoru korporacyjnego (dualistyczny, monistyczny), różni pozycja inwestorów instytucjonalnych, głównie banków, różni także zakres przedstawicielstwa pracowniczego. W obu krajach stworzono unikalne modele przedstawicielstwa pracowniczego, przynoszące korzystne rezultaty zarówno dla firm, jak i pracowników. Doświadczenia tych krajów mogą być szeroko wykorzystane w warunkach polskich.

Słowa kluczowe: partycypacja pracownicza; koszty agencji; nadzór korporacyjny; związki zawodowe

Klasyfikacja JEL: G34, J53

1. Wprowadzenie

Przedstawicielstwo pracownicze w organach nadzoru korporacyjnego, niezależnie od tego, czy jest to system dualistyczny czy monistyczny, budziło i nadal budzi wiele kontrowersji. Tocząca się na ten temat dyskusja dotyczy zarówno jego aspektów politycznych, ideologicznych, jak i ekonomicznych. W dalszych rozważaniach zajmiemy się głównie tymi ostatnimi, bowiem w dłuższym okresie one przede wszystkim przesądzają o istnieniu takiego przedstawicielstwa. Pro-

* Prof. dr hab., Wydział Finansów i Zarządzania, Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku; e-mail: Rudolfs@uni.lodz.pl

wadzone w ostatnich latach zarówno badania teoretyczne, jak i empiryczne nie dawały jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o jego wpływ na działalność firmy.

Jego zwolennicy wskazują na korzyści takiego przedstawicielstwa zarówno dla firmy, jak i zatrudnionych w niej pracowników. Podkreślają oni¹, że długoletni pracownicy to szczególny rodzaj kapitału ludzkiego ponoszącego ryzyko rezydualne podobne do właścicieli, a tym samym zasługują na właściwą reprezentację na poziomie rady. Reprezentacja taka może przynosić również wiele korzyści pracownikom. Mogą oni bowiem aktywnie monitorować działania zarządu, chronić interesy pracownicze i stanowić kanał do przepływu informacji między załogą i kierownictwem². Taką opinię wyrażają również autorzy najnowszych badań, z których wynika, że zrównoważony rozwój wymaga znacznego udziału pracowników w zarządzaniu³. Zdaniem przeciwników, przedstawiciele załogi w radzie sprzyjają pogarszaniu wyników ekonomicznych przedsiębiorstwa, do czego mają prowadzić ich naciski na wzrost płac oraz obronę miejsc pracy. Wymieniają oni również dłuższy czas procesu podejmowania decyzji oraz pogarszanie się jakości takich decyzji. Ich zdaniem, obecność pracowników w radzie prowadzi do wzrostu kosztów agencji ze względu na narastanie konfliktu interesów między pracownikami i akcjonariuszami⁴.

Polska literatura na ten temat ogranicza się jak dotychczas do analizy zakresu takiego przedstawicielstwa w systemie dualistycznym⁵. Wiemy więc, że zakres ten jest najszerszy w Niemczech, gdzie przedstawicielstwo pracownicze w radzie nadzorczej sięga 50% jej składu, podczas gdy w większości krajów zachodnich kształtuje się na poziomie 1/3. W literaturze tej nie znajdziemy natomiast informacji o konsekwencjach takiego udziału dla działalności spółki.

¹ Por. **L. Fauver, M.E. Fuerst**, *Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence from German Corporate Boards*, *Journal of Financial Economics* 2006/82, s. 673–710.

² **J. Roberts, E. Van den Steen**, *Human Capital and Corporate Governance*, w: **J. Schwalbach** (red.), *Corporate Governance: A Volume in Honor of Horst Albach*, Springer Verlag, Berlin 2000.

³ **I. Lippert, T. Huzzard, U. Jurgens, W. Lazoniek**, *Corporate Governance, Employee Voice and Work Organization*, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 6–8.

⁴ Por. **O. Faleye, V. Mehrotra, R. Morck**, *When Labor has a Voice in Corporate Governance*, *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 2006/41(3), s. 489–510.

⁵ Por. **S. Rudolf**, *Udział przedstawicieli załogi w organach spółki*, w: **D. Dobija, I. Koładkiewicz** (red.), *Ład korporacyjny. Podręcznik akademicki*, Oficyna Wolters Kluwer SA, Warszawa 2010, s. 357–386; **A. Szymańska, P. Włodarczyk**, *Przedstawicielstwo pracownicze w radzie spółki w krajach członkowskich Unii Europejskiej*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2012/LXXXVI, s. 333–353.

W opracowaniu podjęto próbę określenia efektów ekonomicznych i społecznych przedstawicielstwa załogi w organach nadzoru korporacyjnego spółek. Dla określenia takich efektów autor wykorzystał prowadzone na ten temat badania empiryczne. Rezultaty takiego przedstawicielstwa analizować będziemy nie tylko w systemie dualistycznym, ale również monistycznym. W pierwszej kolejności wykorzystane zostaną doświadczenia niemieckie, gdzie załoga posiada szeroką reprezentację w radach nadzorczych i to od dawna. Przedstawimy również doświadczenia szwedzkie z reprezentacją załogi w radzie dyrektorów. Warto zauważyć, że jeśli w systemie dualistycznym, bardzo popularnym w krajach UE, przedstawicielstwo załogi w radach nadzorczych posiada długoletnią tradycję, to w systemie monistycznym nadal należy do rzadkości. Tym cenniejsze wydają się tu być doświadczenia szwedzkie. Warto dodać, że niezależnie od systemu nadzoru kluczową rolę przy wyborze przedstawicielstwa załogi odgrywają związki zawodowe⁶.

2. Efekty przedstawicielstwa załogi w niemieckich radach nadzorczych

Niemiecki system nadzoru korporacyjnego uznawany jest powszechnie za wzorcowy model takiego nadzoru w systemie dualistycznym. Wyodrębniono w nim radę nadzorczą oraz zarząd przedsiębiorstwa. Jest to model sprzyjający udziałowi przedstawicieli załogi w radach nadzorczych ze względu na ich uprawnienia kontrolne i nadzorcze, podczas gdy działalność operacyjną prowadzi zarząd. W odróżnieniu od innych krajów wykorzystujących ten model w Niemczech przedstawicielstwo pracownicze w radach nadzorczych jest najszersze, posiada również ustawowy charakter. Zakres takiego przedstawicielstwa w radzie rośnie wraz z wielkością firmy⁷.

2.1. Rodzaje przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych spółek

Przedstawicielstwo pracownicze w niemieckim systemie nadzoru posiada długoletnią tradycję. Sięga ona 1920 r., kiedy to odpowiednia ustawa zapewniła pracownikom 1–2 miejsca w radzie nadzorczej. Przedstawicielstwo takie

⁶ *Workers' Voice In Corporate Governance – A Trade Union Perspective*, Committee on Workers' Capital, September 2005.

⁷ **A.D. Clarke**, *German Corporate Governance Provision for Employees: Lessons for Australia*, Southern Cross University Law Review 2006/10, s. 1–2.

funkcjonowało do 1934 r., kiedy to zostało zawieszane przez nazistów. Zostało przywrócone dopiero po II wojnie światowej w 1947 r.⁸ Istniejący obecnie system takiego nadzoru jest dość złożony, regulują go bowiem trzy odrębne ustawy ze zróżnicowanym udziałem przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych. Niżej dokonamy krótkiej jego charakterystyki⁹.

Najszerzy udział przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych, a zarazem historycznie najstarszy, wprowadzony został ustawą z 1951 r. Dotyczy on przedsiębiorstw z branży górnictwa oraz hutnictwa żelaza i stali, zatrudniających przynajmniej 1000 pracowników. Wielkość rady zależy od rozmiarów przedsiębiorstwa i są to rady stosunkowo duże, bo liczą 11, 15 bądź 21 osób. Zgodnie z tą ustawą zarówno inwestorzy, jak i pracownicy reprezentowani są w radzie na zasadach parytetu. Tak ukształtowana rada wybiera następnie tzw. neutralnego członka, który powinien reprezentować interes publiczny. Posiada on głos rozstrzygający, jeśli obaj partnerzy nie mogą osiągnąć porozumienia. W części przeznaczonych dla załogi reprezentowane są również związki zawodowe. W radzie liczącej np. 11 osób pracownikom przysługuje pięć miejsc. Z tej liczby jedynie dwa są przewidziane dla przedstawicieli załogi, dwa kolejne obsadzają lokalne związki zawodowe, zaś piątego członka rady mianuje centrala danego związku. Ustawie tej podlega 50 firm¹⁰.

Tylko rok później, bo w 1952 r., przyjęto ustawę określającą drugi rodzaj przedstawicielstwa pracowników w radach nadzorczych, która znowelizowana została następnie w 1972 r. Na jej podstawie w spółkach zatrudniających przynajmniej 500 pracowników (z wyłączeniem przedsiębiorstw górnictwa i hutnictwa, o których wspomniano wyżej) przedstawiciele załogi uzyskali 1/3 miejsc w radzie nadzorczej. Przy ich obsadzie pierwszeństwo mają reprezentanci pracowników bezpośrednio wybrani przez załogę. Jeśli więc załodze przysługuje jedno bądź dwa miejsca, to obsadzone są one przez pracowników przedsiębiorstwa. W przypadku większej liczby miejsc dla załogi, mogą być one obsadzone przez związki zawodowe. Zgodnie z ustawą rada może liczyć od 3 do 21 członków. Podlega jej około 2000 firm¹¹.

⁸ J.P. Charkham, *Keeping Good Company. A Study of Corporate Governance in Five Countries*, Oxford University Press, Oxford 1994, s. 14.

⁹ *Workers' participation at board level in the EU – 15 countries. Reports on the national systems and practices*, Hans Bockler Foundation / European Trade Union Institute, Brussels 2004, s. 40–48; A.D. Clarke, *op. cit.*, s. 8–11.

¹⁰ *Workers' participation at board...*

¹¹ *Ibidem*.

Trzeci, najnowszy rodzaj przedstawicielstwa pracowników wprowadziła ustawa z 1976 r. Stanowiła ona ukoronowanie intensywnych działań związków zawodowych, które zabiegały o rozszerzenie przedstawicielstwa pracowniczego w radzie. Ustawa dotyczy dużych przedsiębiorstw, bo zatrudniających ponad 2000 pracowników. Warto zauważyć, że pod rządami tej ustawy znajduje się około 1/3 całej niemieckiej siły roboczej. Wprowadza ona parytetowy system udziału przedstawicieli inwestorów i pracowników w radzie nadzorczej. W odróżnieniu od omawianego wcześniej rozwiązania w górnictwie i hutnictwie, w tym przypadku rada wybiera spośród siebie przewodniczącego oraz jego zastępcę większością 2/3 głosów, przy czym jeden musi być przedstawicielem inwestorów, drugi zaś pracowników. Jeśli wybór taki okaże się niemożliwy, wówczas przedstawiciele inwestorów wybierają przewodniczącego rady, zaś przedstawiciele pracowników jego zastępcę. Dodajmy, że w przypadku równej liczby głosów głos przewodniczącego liczy się podwójnie. W praktyce, niemal zawsze przewodniczącym rady jest przedstawiciel inwestorów. Oznacza to, że przedstawiciele inwestorów dysponują przewagą jednego głosu w radzie. Rada może liczyć 12, 16 bądź 20 członków. Pod rządami tej ustawy pozostaje ponad 750 firm¹².

Na podkreślenie zasługuje fakt, że zgodnie z istniejącym ustawodawstwem zarówno przedstawiciele inwestorów, jak i przedstawiciele pracowników (w tym związków zawodowych) powinni reprezentować interesy przedsiębiorstwa. Jeśli dla przedstawicieli inwestorów jest to oczywiste, to można mieć wątpliwości co do zachowań przedstawicieli pracowników. Nie zawsze bowiem interes załogi jest zgodny z interesami przedsiębiorstwa jako całości. Prowadzone na ten temat badania pokazują, że przedstawiciele pracowników w radzie zwykle reprezentują interes przedsiębiorstwa. Wskazuje na to również fakt, że głosowanie w radzie rzadko przebiega według schematu: inwestorzy – pracownicy. Odstępstwa od tej zasady zdarzają się stosunkowo rzadko i mają miejsce głównie wtedy, jeśli przedsiębiorstwo w jaskrawy sposób lekceważy interes pracowników bądź łamie przyjęte wcześniej ustalenia¹³.

W opinii autorów, przyczyną wysokiego udziału przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych należy upatrywać w występującym w Niemczech wysokim stopniu koncentracji kapitału, znacznie wyższym niż w innych krajach zachodnich. W tej sytuacji przedstawicielstwo załogi stanowi rodzaj przeciwwagi dla wysokiej pozycji kapitału w spółce. Na początku XXI w. niemal każda duża

¹² *Ibidem*.

¹³ S. Rudolf, *op. cit.*

firma posiadała akcjonariuszy z kontrolnym pakietem akcji i był to kapitał rodzinny bądź kapitał inwestorów instytucjonalnych, takich jak banki, towarzystwa ubezpieczeniowe czy inne¹⁴. Ważną cechą gospodarki niemieckiej jest wysoka instytucjonalizacja własności. Szacuje się, że w kraju tym ponad 50% kapitału akcyjnego znajduje się w posiadaniu inwestorów instytucjonalnych. Równocześnie inwestorzy indywidualni posiadają zaledwie około 20% tego kapitału. Na 20 korporacji niemieckich z kapitałem powyżej 500 mln dolarów aż w 18 znajdowali się akcjonariusze posiadający 20% bądź więcej udziałów w kapitale akcyjnym. Dla porównania w USA były zaledwie dwie takie firmy¹⁵.

Wśród inwestorów instytucjonalnych szczególną rolę odgrywają banki gromadzące najwięcej kapitału akcyjnego. Ich wiodąca pozycja w niemieckim systemie nadzoru wynika dodatkowo z faktu, że przechowują one również indywidualne udziały w depozycie i na ich podstawie mogą głosować na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy jako pełnomocnicy. Wszystko to sprawia, że banki wywierają istotny, a często decydujący wpływ na działalność spółek¹⁶. Sprawia to, że spółki niemieckie rzadko korzystają z rynku papierów wartościowych dla uzyskania środków na ich działalność czy dalszy rozwój. Ich bliskie związki z bankami sprawiają, że właśnie banki stanowią dla nich główne źródło kredytów. Tym można tłumaczyć fakt, że niemiecka giełda papierów wartościowych jest stosunkowo niewielka i skupia zaledwie około 600 spółek¹⁷.

Można ogólnie stwierdzić, że koncentracja kapitału i współdecydowanie pozostają w Niemczech w swego rodzaju symbiozie¹⁸. Spróbujmy określić, jakie czynniki zdecydowały o takim rezultacie. Historycznie biorąc, wcześniej dokonała się koncentracja kapitału, zaś współdecydowanie było polityczną, ale także społeczną reakcją na taką koncentrację. Polityczny charakter takiego przedstawicielstwa widać szczególnie w kontekście ustawy z 1951 r. wprowadzającej szeroki jego zakres w przedsiębiorstwach branży górniczej i hutniczej. Przedsiębiorstwa te wspierały nazistów i dlatego po wojnie postanowiono je poddać społecznej kontroli w postaci szerokiego przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych.

¹⁴ Por. **M.J. Roe**, *Political Determinants of Corporate Governance: Political Context, Corporate Impact*, Harvard Law School, Discussion Paper 2003/451, s. 16.

¹⁵ *Ibidem*, s. 17.

¹⁶ **J. Edwards, M. Nibler**, *Corporate governance. Bank versus ownership concentration in Germany*, *Economic Policy* 2000/15, s. 238–246.

¹⁷ W lutym 2016 r. na Deutsche Borse notowanych było zaledwie 611 spółek, z tego 548 to spółki krajowe. Notowane na niej spółki należały do największych, stąd pod względem wartości giełda ta należała do dziesiątki największych na świecie (dane FESE).

¹⁸ **J. Franks, C. Mayer**, *Ownership and control of German Corporation*, *Review of Financial Studies* 2001/14, s. 944–945.

Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić, że niemiecki system nadzoru korporacyjnego, z zasadami partycypacji pracowniczej i współdecydowania na poziomie przedsiębiorstw, wpisuje się w ogólną koncepcję istniejącego w tym kraju systemu politycznego, wykorzystującego szeroko zasady demokracji. Podobne zasady funkcjonują tam na innych poziomach struktury państwa, a więc m.in. na poziomie regionalnym czy centralnym. Nieprzypadkowo więc komentatorzy niemieckiego systemu nazywają go ładem społecznym¹⁹.

2.2. Wpływ przedstawicielstwa załogi na wysokość kosztów agencji

Spróbujmy się obecnie zastanowić, czy przedstawicielstwo pracownicze w radach nadzorczych służy jedynie realizacji procesów demokratyzacji na poziomie przedsiębiorstwa. W prowadzonych w 2004 r. badaniach L. Fauver i M.E. Fuerst²⁰ sformułowali hipotezę, że przedstawicielstwo takie prowadzi do redukcji kosztów agencji. Miało się to przejawiać w przeciwdziałaniu nadmiernym płacom zarządu. Badania przeprowadzono na próbie 59 spółek publicznych posiadających przedstawicielstwo pracownicze w radach nadzorczych oraz na próbie 59 firm bez takiego przedstawicielstwa. Obliczono średnie płace na jednego członka zarządu we wszystkich tych 118 firmach. Badania, w których wykorzystano klasyczny model regresji, wykazały, że wynagrodzenia członków zarządu w firmach z udziałem przedstawicieli załogi w radach nadzorczych były niższe niż w pozostałych. Zdaniem wspomnianych autorów, rezultat taki nie wynika z przeciwdziałania wysokim płacom członków zarządu, a w każdym razie nie tylko z tego powodu. Przedstawiciele załogi koncentrowali się tu głównie na zachowaniu określonych proporcji między wynagrodzeniami członków zarządu i wynagrodzeniami pracowników, co skutkowało ograniczaniem płac zarządu.

Wspomniani autorzy badali również wpływ przedstawicielstwa załogi w radach nadzorczych na redukcję kosztów agencji w szerszym zakresie. Przedmiotem ich badań były zbędne wydatki generujące koszty, takie jak nadmierne powierzchnie biurowe oraz ich bogate wyposażenie, zbędne nieruchomości czy projekty inwestycyjne nieprzynoszące zysku. Wykorzystując model regresji, autorzy ci wykazali, że wydatki w firmach z udziałem pracowników w radach nadzorczych były niższe niż w firmach bez takiego udziału. Przedstawiciele załogi monitorowali tego rodzaju wydatki, skutecznie ograniczając związane z tym koszty²¹.

¹⁹ Por. A.D. Clarke, *op. cit.*, s. 31–36.

²⁰ L. Fauver, M.E. Fuerst, *op. cit.*, s. 702.

²¹ *Ibidem*, s. 703.

2.3. Wpływ zakresu reprezentacji pracowniczej na wartość firmy

Przedmiotem badań był również wpływ zakresu reprezentacji pracowniczej w radzie na działalność firmy. Badania pokazały, że niewielki czy rozsądny udział przedstawicieli załogi w nadzorze korporacyjnym może przyczynić się do wzrostu wartości firmy, ale ich nadmierny udział może prowadzić do przeciwnych rezultatów. Do takiego wniosku doszli w swoich badaniach G. Gorton i F. Schmid²², którzy wykazali, że zwiększenie udziału załogi w radach nadzorczych z poziomu 1/3 do 1/2 niszczy wartość firmy. W ich opinii, relacje między wartością firmy i zakresem reprezentacji pracowniczej w radzie nadzorczej przybierają kształt odwróconej litery U.

Początkowo rosnący udział pracowników w radzie (lewa część odwróconej litery U) prowadzi do wzrostu wartości firmy. Stanowi on rezultat dostarczanych przez pracowników informacji, które przyczyniają się do podnoszenia jakości decyzji podejmowanych przez rady. Przedstawiciele załogi w radzie dostarczają bowiem unikalnej wiedzy na temat diskutowanych problemów, co przesądza generalnie o pozytywnej roli współdecydowania. Potwierdzają to wypowiedzi prezesów zarządów takich korporacji jak Daimler-Chrysler czy German Railway Transportation System. Prezes pierwszej z nich, Jurgen Schrempp, stwierdził, że współpraca ze związkami zawodowymi i przedstawicielami załogi była kluczowa dla redukcji kosztów i zachowania miejsc pracy podczas negocjacji z Mercedes-Benz. Prezes drugiej z wymienionych korporacji, Hartmut Mehdorn, stwierdził, że redukcja kosztów w niemieckich kolejach nie byłaby możliwa bez zaangażowania przedstawicieli załogi w radzie nadzorczej²³.

Zdaniem L. Fauver i M.E. Fuerst, przedstawicielstwo załogi przyczynia się również do redukcji antagonizmów w firmie, czyniąc załogę bardziej otwartą na rozwiązywanie pojawiających się problemów, i wyzwala w naturalny sposób efekt synergii w tworzeniu wartości dla akcjonariuszy. Pracownicze współdecydowanie wnosi nową energię do przedsiębiorstwa. Pracownicy czują się bowiem ważną jego częścią i stają się odpowiedzialni za sukces firmy. Dodajmy jeszcze, że przekazywane pracownikom i związkom zawodowym wiarygodne informacje na temat strategii firmy czy spodziewanych zysków wpływają na redukcję przerw w pracy oraz strajków. Jednocześnie z badań wynika, że przedstawiciele związków zawodowych w radzie nie przyczyniają się do wzrostu wartości firmy.

²² Por. G. Gorton, F. Schmid, *Capital, Labour, and the Firms: A Study of German codetermination*, Journal of European Economic Association 2004/2, s. 863–905.

²³ *Ibidem*.

Dzieje się tak dlatego, że związki zawodowe w odróżnieniu od przedstawicieli załogi w radzie nie pracują dla firmy²⁴.

Dalszy wzrost udziału przedstawicieli załogi w radzie (prawa strona odwróconej litery U) może sprawić, że zdaniem wspomnianych autorów²⁵ staną się oni źródłem kosztów agencji. Ze względu na posiadaną pozycję mogą szukać korzyści dla pracowników, takich jak wysokie płace czy wybór technologii chroniących miejsca pracy. W rezultacie realizacja celów inwestorów może zejść na dalszy plan. Zdaniem M.J. Roe²⁶, rosnący zakres współdecydowania może prowadzić dodatkowo do osłabienia pozycji rady nadzorczej, ażeby obniżyć w ten sposób znaczenie reprezentacji pracowniczej. Zdaniem tego autora, ważną rolę w nadzorze korporacyjnym odgrywa wspomniana już wysoka koncentracja kapitału, która stanowi przeciwwagę dla wysokiego zakresu współdecydowania.

Warto zauważyć, że opinie autorów na temat roli banków w niemieckim systemie nadzoru korporacyjnego są podzielone. Zdaniem części z nich²⁷, obecność przedstawicieli banków w radach nadzorczych jest korzystna dla spółek. Monitorują oni działalność spółek i dokonują zmian w kierownictwie zanim problemy osiągną poważniejszy wymiar. Dokonują również koniecznych zmian w strategii firmy. Część autorów uważa jednak, że obiegowe opinie na temat korzyści dla spółek kontrolowanych przez banki w postaci efektywnego zarządzania czy szybkiego wzrostu są mocno przesadzone²⁸.

Prezentowane wyżej niemieckie doświadczenia dotyczące udziału przedstawicieli załogi w radach nadzorczych wskazują generalnie na ich pozytywne rezultaty. Prowadzone na ten temat badania częściej pokazują korzyści, jakie ich obecność przynosi zarówno firmie, jak i samym pracownikom. Za interesujące uznać należy badania dotyczące korelacji między zakresem reprezentacji pracowniczej i jej skutkami dla działalności firmy. Można stąd wyciągnąć wniosek, że powinna się ona kształtować na rozsądnym poziomie i za taki można uznać 1/3 pracowniczych członków rady. Warto jednak zauważyć, że przedstawiciel-

²⁴ L. Fauver, M.E. Fuerst, *op. cit.*, s. 681–682.

²⁵ G. Gorton, F. Schmid, *op. cit.*, s. 863–905.

²⁶ M.J. Roe, *German co-determination and German securities markets*, w: K.J. Hopt et. al. (red.), *Comparative Corporate Governance, State of the Art and Emerging Research*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 369–372.

²⁷ Por. G. Hallett, *West Germany*, w: A. Graham, A. Seldon (red.), *Government and Economies in the Post-War World*, Routledge, London 1990.

²⁸ J. Edwards, K. Fischer, *Banks, Finance and Investment in Germany*, Cambridge University Press, Cambridge 1994; G. Tungler, *The Anglo-American board of directors and the German supervisory board – Marionettes in a puppet theatre of corporate governance or efficient controlling devices*, *Bond Law Review* 2000/12, s. 233–235.

stwo załogi na zasadach parytetu stanowiło w Niemczech odpowiedź na wysoką, niespotykaną w innych krajach koncentrację kapitału.

3. Rezultaty przedstawicielstwa pracowniczego w szwedzkim systemie nadzoru korporacyjnego

Szwecja należy do krajów o długiej tradycji społecznej demokracji. Należy jednocześnie do krajów o najwyższym poziomie członkostwa pracowników w związkach zawodowych²⁹. Jednak udział przedstawicieli załogi w organach nadzoru nie jest aż tak odległy, jak mogłoby się wydawać. Wprowadzono go ustawą w 1973 r., ale udział ten stał się powszechny dopiero w 1976 r. Ustawa ta spotkała się z ostrą krytyką tak ze strony sił prawicowych, jak i lewicowych. Zarówno prawicowi politycy, jak i organizacje pracodawców godziły się co najwyżej na dobrowolne zapraszanie przedstawicieli załogi na posiedzenia rady dyrektorów. Lewica natomiast widziała w takim przedstawicielstwie kolaborację z systemem kapitalistycznym. Zgodnie z tą ustawą w firmach zatrudniających przynajmniej 25 pracowników, załoga ma prawo wyboru dwóch swoich przedstawicieli do rady dyrektorów. Ich liczba rośnie do trzech przy zatrudnieniu przekraczającym 1000 pracowników. Ustawa przewiduje również, że liczba przedstawicieli załogi nie może być większa niż liczba pozostałych członków rady. Nigdy więc przedstawiciele załogi nie mogą stanowić większości w radzie. Dodajmy, że szwedzka rada dyrektorów liczy najczęściej od 5 do 9 członków³⁰.

Decyzje o wykorzystaniu prawa delegowania przedstawicieli do rady podejmują lokalne związki zawodowe i określa to odpowiedni zapis w układzie zbiorowym. Opinie na temat udziału przedstawicieli załogi w radach dyrektorów są w Szwecji podzielone. Część firm popiera to rozwiązanie, wskazując liczne pozytywne jego rezultaty, podczas gdy część z nich ocenia go krytycznie, przytaczając wiele negatywnych konsekwencji takiego udziału. W rezultacie jedynie w połowie szwedzkich firm z uprawnieniami do delegowania przedstawicieli do rady znaleźć można przedstawicieli pracowników w radzie. Jedną z przyczyn

²⁹ Stopień zorganizowania pracowników w związkach zawodowych utrzymywał się tam przez dziesięciolecia na względnie stałym poziomie 80%. Dopiero po 2000 r. zaczął nieznacznie maleć (J. Visser, *Union Membership statistics in 24 countries*, Monthly Labor Review 2006/1, s. 44). Mamy 2016 r., warto przedstawić nowe dane.

³⁰ T. Berglund, M. Holmen, R. Rana, *Causes and Consequences of Employee Representation on Corporate Boards*, paper presented at the conference, "Twenty Years after Cadbury, Ten Years after Sarbanes-Oxley: Challenges of Corporate Governance", University of Bath, 2013, s. 4.

takiego stanu rzeczy może być silna pozycja związków zawodowych, dla których dodatkowe przedstawicielstwo nie zawsze wydaje się konieczne.

Przedstawiciele załogi w radzie posiadają te same prawa i obowiązki jak pozostali członkowie rady, ponoszą również taką samą odpowiedzialność. Ich głosy w czasie głosowania liczą się tak samo jak członków rady wybranych przez akcjonariuszy. Różnice między nimi sprowadzają się głównie do sposobu ich wynagradzania. Aż 2/3 pracowniczych członków rady nie otrzymuje z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. Tylko około 8% otrzymuje wynagrodzenie na poziomie pozostałych członków rady, pozostali zaś otrzymują jakąś rekompensatę za pracę w radzie³¹.

W 1998 r., po 25 latach od uchwaleniu wspomnianej ustawy, przeprowadzone zostały szerokie badania, mające na celu ocenę przedstawicielstwa pracowniczego w radzie oraz ocenę funkcjonowania tej ustawy³². Badaniami objęto 326 prezesów rad dyrektorów, 422 dyrektorów naczelnych oraz 405 przedstawicieli załogi reprezentujących związek zawodowy LO (pracowników fizycznych) i 433 reprezentujących związek zawodowy PTK (pracowników umysłowych). Wyniki okazały się bardzo korzystne dla tych przedstawicieli. Ogólną ocenę przedstawicieli załogi w radzie, formułowaną przez czołowych menedżerów badanych firm zaprezentowano w tabeli 1.

TABELA 1. *Działalność przedstawicieli załogi w ocenie prezesów oraz dyrektorów (%)*

Rodzaj oceny	Ocena prezesów	Ocena dyrektorów naczelnych
Bardzo pozytywna	23	19
Pozytywna	46	42
Ani pozytywna ani negatywna	26	30
Negatywna	5	8
Bardzo negatywna	–	1
Razem	100	100

Źródło: K. Levinson, *Employee representatives on company boards in Sweden*, Industrial Relations Journal 2001/32, s. 266.

Niemal 70% prezesów i ponad 60% dyrektorów oceniło przedstawicieli pracowników w radzie bardzo pozytywnie i pozytywnie. Podkreślali oni, że przedstawiciele załogi tworzą korzystny klimat do współpracy (odpowiednio 61% i 64%).

³¹ *Workers' participation at board level...*, s. 118.

³² K. Levinson, *Employee representatives on company boards in Sweden*, Industrial Relations Journal 2001/32.

Dzięki ich obecności pracownicy lepiej rozumieją decyzje podejmowane przez radę dyrektorów (65%, 59%), a także łatwiej jest realizować trudne decyzje (55%, 47%). Obecność przedstawicieli załogi w niewielkim stopniu utrudniała proces podejmowania decyzji (13%, 12%). Zwracano jednocześnie uwagę, że ich obecność w radzie powoduje wzrost ryzyka ujawniania informacji poufnych (37%, 40%). Na podkreślenie zasługuje fakt, że jedynie 5% prezesów i 9% dyrektorów oceniło ich obecność negatywnie. W ich opinii aktywność przedstawicieli załogi w radzie była generalnie bardzo niska i niska (46%, 58%), stosunkowo rzadko wskazywano na ich wysoką czy bardzo wysoką aktywność (14%, 9%). Inaczej aktywność ta przejawia się w odniesieniu do wybranych spraw. Była ona zdecydowanie wyższa w sprawach dotyczących produkcji czy środowiska pracy, a także w sprawach dotyczących reorganizacji firmy. Wynika z tego, że przedstawiciele załogi przejawiają większą aktywność w sprawach pracowniczych bądź tych, co do których mają odpowiednią wiedzę bądź doświadczenie³³.

Prezentowane badania pokazują więc, że udział przedstawicieli załogi w radzie dyrektorów jest generalnie korzystny dla przedsiębiorstw. Badani menedżerowie postrzegają ich jako cenny zasób dla przedsiębiorstwa. Takie oceny mają m.in. związek z bardzo dobrą i dobrą współpracą między przedstawicielami pracowników i pozostałymi członkami rady (80% odpowiedzi). Warto zauważyć, że odsetek pozytywnych opinii menedżerów wzrastał wraz z wielkością firmy i był najwyższy w firmach zatrudniających ponad 500 pracowników. Potwierdzeniem pozytywnej oceny przedstawicieli załogi w radach przez menedżerów może być ich odpowiedź na pytanie o ewentualne zmniejszenie liczby takich przedstawicieli. Propozycja ograniczenia pracowniczego przedstawicielstwa w radzie pojawiała się w dyskusjach dotyczących ewentualnej nowelizacji ustawy. Aż 80% badanych menedżerów stwierdziło, że nie ma takiej potrzeby, zaś jedynie 7%, że jest to konieczne³⁴.

Przyjrzyjmy się obecnie, jak oceniają swój udział w radach dyrektorów sami pracownicy. Ich opinie były również generalnie pozytywne, ale jednocześnie krytyczne. Oceny krytyczne częściej formułowane były przez przedstawicieli związku zawodowego pracowników fizycznych (LO) niż pracowników umysłowych (PTK). Badani przedstawiciele załogi skarżyli się np., że decyzje są podejmowane z pominięciem rady (LO – 21%, PTK – 19%), że rzadko uczestniczyli w fazie inicjowania dyskusji nad konkretnymi problemami, które trafiały do rady dopiero w końcowej fazie podejmowania decyzji. Sporadycznie tylko

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, s. 272.

uczestniczyli w przygotowywaniu porządku obrad. Zwracali uwagę na niedostateczny czas do przygotowania się do dyskusji przed posiedzeniami rady (44%, 39%) czy presję czasu podczas posiedzeń rady (18%, 15%)³⁵.

Dla części z nich problemy analizowane na posiedzeniach rady są zbyt skomplikowane i trudne do zrozumienia (16%, 8%). Rzadziej wskazywano na problemy językowe, kiedy używano innego języka niż szwedzki, oraz na nieudostępnianie żądanych informacji. Przedstawiciele załogi oceniali swój wpływ na decyzje rady jako ograniczony, chociaż w niektórych sprawach oceniano go jako znaczny. Respondenci wskazywali na bliskie kontakty ze swoimi związkami zawodowymi i miało to głównie miejsce przed posiedzeniami rady. Trudno się temu dziwić, bowiem część z nich to funkcyjni działacze związkowi. W 1/3 badanych firm prowadzone były konsultacje międzyzwiązkowe. Respondenci wysoko ocenili korzyści wynikające z przedstawicielstwa załogi w radzie dla działalności związków zawodowych. Uznali oni swoją obecność za bardzo przydatną i przydatną na poziomie 65% (LO) i 58% (PTK). Warto podkreślić, że przedstawiciele załogi pozytywnie oceniali relacje z czołowymi menedżerami firm³⁶.

Przedstawicielstwo pracownicze w szwedzkich radach dyrektorów stanowiło również przedmiot wielu nowszych badań, z których na szczególną uwagę zasługują badania, jakie prowadzili T. Berglund, M. Holmen, R. Rana³⁷. Próbowali oni odpowiedzieć na pojawiające się już wcześniej pytanie, dlaczego jedynie 50% firm z uprawnionych do posiadania takiego przedstawicielstwa w radzie dyrektorów z tej możliwości korzysta. Próbowali również określić konsekwencje, jakie z tytułu takiego przedstawicielstwa wynikają dla przedsiębiorstw. Badaniami objęto 226 firm notowanych na giełdzie papierów wartościowych (z pominięciem firm z branży finansowej). Blisko połowa tych firm (106) posiadała pracowniczą reprezentację w radzie. Badaniami objęto okres 2001–2007. W badaniach wykorzystano raporty roczne tych firm oraz informacje gromadzone przez powołane do tego instytucje.

Przede wszystkim rozprawiono się z podnoszonym często argumentem, że firmy zwiększają liczbę członków rady dla osłabienia w niej wpływu przedstawicieli załogi. Badania wykazały jednocześnie, że duże firmy wyraźnie łatwiej zaakceptowały przedstawicieli pracowników w radzie niż firmy średnie i małe. W badaniach stwierdzono również, że znacznie rzadziej przedstawiciele ci wchodziłi w skład rady, jeśli znajdowali się w niej członkowie zagraniczni.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, s. 269–274.

³⁷ T. Berglund, M. Holmen, R. Rana, *op. cit.*

Przedstawiciele załogi uważali bowiem, że nie są przygotowani do podejmowania decyzji w sytuacji, kiedy firma konkuruje na rynkach międzynarodowych. Brano tu również pod uwagę fakt, że zagraniczni członkowie rady mogli nie być przygotowani na obecność w niej przedstawicieli załogi³⁸.

Badania wykazały również ujemną korelację między obecnością pracowników w radzie i ryzykiem związanym z działalnością firmy. Najwidoczniej związki zawodowe, które podejmują w tych sprawach decyzje, boją się odpowiedzialności za udział swoich przedstawicieli przy podejmowaniu ryzykownych decyzji. Innym czynnikiem, który również oddziaływał na decyzje o delegowaniu pracowników do rady, była pracochłonność firmy. Wyraźnie preferowano pod tym względem firmy o wysokiej pracochłonności. Można więc ogólnie stwierdzić, że pozytywny wpływ na delegowanie pracowników do rady miały takie czynniki, jak niskie ryzyko działalności firmy, wysoka pracochłonność oraz krajowy charakter firmy.

Sprawdźmy obecnie, jakie są rezultaty obecności przedstawicieli załogi w radzie w porównaniu z firmami, które nie mają takiego przedstawicielstwa. Najbardziej widocznym rezultatem była niższa fluktuacja załogi w firmach z udziałem pracowników w radzie. Potwierdzają to wyniki wcześniej prezentowanych badań, które pokazały, że przy generalnie niskiej aktywności tych przedstawicieli, w sprawach pracowniczych ich aktywność była wysoka, w rezultacie widoczny był ich wpływ na stabilizację zatrudnienia. Badania wykazały również, że zmiany CEO były rzadsze w firmach z udziałem pracowników w radzie. Może to być spowodowane ich poparciem dla urzędującej rady. Może wynikać również z ich nastawienia na długookresową stabilizację firmy³⁹.

Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić, że przedstawicielstwo załogi w szwedzkim systemie nadzoru korporacyjnego, przynajmniej w tych spółkach, w których prowadzono badania, należy ocenić generalnie pozytywnie. Blisko 40-letnie doświadczenia z pracowniczymi członkami rady dyrektorów pokazują, że ich obecność przynosi na ogół firmom korzyści, zarówno społeczne, jak i ekonomiczne. Warto podkreślić elastyczność szwedzkiego systemu nadzoru, w którym sami pracownicy i ich związki zawodowe decydują o delegowaniu swoich przedstawicieli do rady.

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

4. Podsumowanie

Prowadzone wyżej rozważania pokazały, że w krajach o ugruntowanych zasadach demokracji, do których należą niewątpliwie Niemcy i Szwecja, przedstawicielstwo pracownicze w organach nadzoru korporacyjnego przynosi zwykle korzystne rezultaty, zarówno ekonomiczne, jak i społeczne. Na podkreślenie zasługuje fakt, że kraje te różni bardzo wiele, poza wspomnianymi zasadami demokracji. Różnią się więc systemem nadzoru korporacyjnego (dualistyczny, monistyczny), różnią się pozycją inwestorów instytucjonalnych, głównie banków, różnią się zakresem przedstawicielstwa pracowniczego itp. Oba te kraje stworzyły własne, unikalne modele przedstawicielstw pracowniczych, dostosowane do istniejących w nich uwarunkowań ekonomicznych, społecznych i politycznych. W modelu niemieckim uwzględniono m.in. wspomniany już wysoki poziom koncentracji kapitału, podczas gdy w modelu szwedzkim wysoką pozycję związków zawodowych.

Dotychczasowe polskie doświadczenia w tym zakresie są dość skromne. Przedstawicielstwa pracowniczego w radach nadzorczych nie przewiduje kodeks spółek handlowych, chociaż go nie zabrania. Pracownicy są jednak reprezentowani w wielu radach, ale na mocy ustaw prywatyzacyjnych. Traktowani są tam na ogół jako zło konieczne⁴⁰. Kilkakrotnie podejmowano już próby ograniczania bądź likwidacji takiego przedstawicielstwa poprzez nowelizację Ustawy o prywatyzacji i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych z 1996 r., na mocy której przedstawiciele załogi pozostają w radzie również po zakończeniu prywatyzacji.

Prezentowane wyżej doświadczenia prowadzą do wniosku, że Polska powinna również wypracować własny model takiego nadzoru, dostosowując go do istniejących uwarunkowań. Doświadczenia te pokazują, że reprezentacja pracownicza powinna się kształtować na poziomie, jaki spotykamy najczęściej w krajach UE. Nie powinna być zbyt duża, bo nadmierny udział pracowników w radzie może mieć negatywne konsekwencje dla działalności firmy, jak to ma czasem miejsce w Niemczech. W większości krajów UE, w których funkcjonuje system dualistyczny, reprezentacja taka stanowi 1/3 składu rady i taki poziom można rekomendować również dla Polski. Polska powinna podjąć niezwłocznie prace nad wypracowaniem własnego modelu takiego przedstawicielstwa i wprowadzeniem odpowiednich zapisów do kodeksu spółek handlowych. Rozwiązanie takie będzie bardziej korzystne niż czekanie na dyrektywę UE, która narzuci model niekoniecznie najlepszy dla Polski.

⁴⁰ S. Rudolf, *Udział przedstawicieli załogi w radach nadzorczych spółek w nowych krajach Unii Europejskiej*, w: S. Rudolf (red.), *Rola nadzoru korporacyjnego w kreowaniu wartości przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2008, s. 393–408.

Bibliografia

Opracowania:

- Berglund Tom, Holmen Martin, Rana Rakesh**, *Causes and Consequences of Employee Representation on Corporate Boards*, paper presented at the conference, "Twenty Years after Cadbury, Ten Years after Sarbanes-Oxley: Challenges of Corporate Governance", University of Bath, 2013.
- Charkham Joanthan P.**, *Keeping Good Company. A Study of Corporate Governance in Five Countries*, Oxford University Press, Oxford 1994.
- Clarke Andrew D.**, *German Corporate Governance Provision for Employees: Lessons for Australia*, Southern Cross University Law Review 2006/10.
- Edwards Jeremy, Fischer Klaus**, *Banks, Finance and Investment in Germany*, Cambridge University Press, Cambridge 1994.
- Edwards Jeremy, Nibler Marcus**, *Corporate governance. Bank versus ownership concentration in Germany*, Economic Policy 2000/15.
- Faley Olubunmi, Mehrotra Vikas, Morck Randall**, *When Labor has a Voice in Corporate Governance*, Journal of Financial and Quantitative Analysis 2006/41(3).
- Fauver Larry, Fuerst Michael E.**, *Does Good Corporate Governance Include Employee Representation? Evidence form German Corporate Boards*, Journal of Financial Economics 2006/82.
- Franks Julian, Mayer Colin**, *Ownership and control of German Corporation*, Review of Financial Studies 2001/14.
- Gorton Gary, Schmid Frank**, *Capital, Labour, and the Firms: A Study of German Codetermination*, Journal of European Economic Association 2004/2.
- Hallett Graham**, *West Germany*, w: Andrew Graham, Anthony Seldon (red.), *Government and Economies in the Post-War World*, Routledge, London 1990.
- Levinson Klas**, *Employee representatives on company boards in Sweden*, Industrial Relation Journal 2001/32.
- Lippert Inge, Huzzard Tony, Jurgens Ulrich, Lazoniek William**, *Corporate Governance, Employee Voice and Work Organization*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Roberts John, Van den Steen Eric**, *Human Capital and Corporate Governance*, w: Joachim Schwalbach (red.), *Corporate Governance: A Volume in Honor of Horst Albach*, Springer Verlag, Berlin 2000.
- Roe Mark J.**, *German co-determination and German securities markets*, w: Klaus Hopt, et. al. (red.), *Comparative Corporate Governance, State of the Art and Emerging Research*, Oxford University Press, Oxford 1998.
- Roe Mark J.**, *Political Determinants of Corporate Governance: Political Context, Corporate Impact*, Harvard Law School, Discussion Paper 2003/451.
- Rudolf Stanisław**, *Udział przedstawicieli załogi w radach nadzorczych spółek w nowych krajach Unii Europejskiej*, w: Stanisław Rudolf (red.), *Rola nadzoru korporacyjnego w kreowaniu wartości przedsiębiorstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2008.
- Rudolf Stanisław**, *Udział przedstawicieli załogi w organach spółki*, w: Dorota Dobija, Izabela Koładkiewicz (red.), *Ład korporacyjny. Podręcznik akademicki*, Oficyna Wolters Kluwer SA, Warszawa 2010.

- Szymańska Agata, Włodarczyk Przemysław**, *Przedstawicielstwo pracownicze w radzie spółki w krajach członkowskich Unii Europejskiej*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2012/LXXXVI.
- Tungler Grit**, *The Anglo-American board of directors and the German supervisory board – Marionettes in a puppet theatre of corporate governance or efficient controlling devices*, Bond Law Review 2000/12.
- Visser Jelle**, *Union Membership statistics in 24 countries*, Monthly Labor Review 2006/1, s. 44.
- Workers' participation at board level in the EU – 15 countries. Reports on the national systems and practices*, Hans Bockler Foundation / European Trade Union Institute, Brussels 2004.
- Workers' Voice in Corporate Governance – A Trade Union Perspective*, Committee on Workers' Capital, September 2005.

Stanisław RUDOLF

THE IMPACT OF EMPLOYEE REPRESENTATIVES IN CORPORATE GOVERNANCE ON COMPANY'S OPERATIONS: THE CASES OF GERMANY AND SWEDEN

(Summary)

The purpose of the study is to determine the effect of employee representation in the corporate governance bodies on the economic and social performance of companies in Germany and Sweden. These countries share well-established principles of democracy, but differ in terms of their corporate governance systems (two-tier, one-tier), levels of concentration of capital and the position of institutional investors, mainly banks, as well as the scope of employee representation. In both countries, unique models of employee representation have been created, generating beneficial results for both companies and employees. The experiences of these countries can be widely used in Polish conditions.

Keywords: workers participation; agency costs; corporate governance; trade unions

Rafał SZYMANOWSKI*

GEOEKONOMIA STREFY EURO

(Streszczenie)

Przedmiot artykułu stanowi rywalizacja geoeconomiczna w strefie euro. Geoeconomia opisuje proces przeniesienia rywalizacji między państwami z płaszczyzny militarnej na sferę economiczną, co w konsekwencji prowadzi do podporządkowania określonych polityk gospodarczych strategicznym celom w polityce międzynarodowej. W pracy przedstawiono pojęcie i znaczenie geoeconomii oraz reżimów walutowych jako przestrzeni rywalizacji geoeconomicznej. Przedmiotem badania uczyniono architekturę instytucjonalną strefy euro, która odzwierciedla asymetrię potencjałów między państwami członkowskimi, a także systemowy kryzys strefy euro jako kulminacyjny moment rywalizacji geoeconomicznej w Europie. Przedstawiono trzy główne przyczyny kryzysu: transfer kryzysu finansowego z USA, nieroztropną politykę fiskalną i zadłużenie publiczne poszczególnych państw członkowskich strefy, a także architekturę i mechanizmy Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW). W pracy wykazano, że Niemcy okazały się największym wygranym rywalizacji geoeconomicznej w Europie.

Słowa kluczowe: reżim walutowy; Unia Gospodarcza i Walutowa (UGW); kryzys w strefie euro; Niemcy

Klasyfikacja JEL: E42, E58, F50, N44

1. Wstęp

Przedmiot artykułu stanowi rywalizacja geoeconomiczna w strefie euro. Geoeconomia oznacza proces przeniesienia rywalizacji między państwami z płaszczyzny militarnej na sferę economiczną, co w konsekwencji prowadzi do podporządkowania określonych polityk gospodarczych strategicznym celom w polityce

* Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; e-mail: rafal.szymanowski@amu.edu.pl

międzynarodowej. Przedmiot badań stanowi strefa euro jako szczególny przykład reżimu walutowego. Już w czasie projektowania obszaru wspólnej waluty w Europie asymetria potencjałów między poszczególnymi państwami członkowskimi w znaczącym stopniu wpłynęła na wynegocjowaną architekturę instytucjonalną Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW). W 2009 r. obszar wspólnej waluty w Europie pogrążył się w największym kryzysie od czasów wejścia euro w życie. Rywalizacja między państwami o pożądany kształt reżimu walutowego wkroczyła wówczas w nową fazę.

Systemowy kryzys strefy euro stał się, z jednej strony, bodźcem do intensyfikacji współpracy między państwami członkowskimi. Dążono m.in. do złagodzenia recesji gospodarczej, udzielenia pomocy zadłużonym państwom południowym, wsparcia znajdującej się w największych kłopotach gospodarki Grecji, a także wprowadzenia szeregu reform, które mogłyby zapobiec wystąpieniu podobnych problemów w przyszłości. Z drugiej strony kryzys stał się jednak również areną zwiększonej rywalizacji. Poszczególne państwa dążyły do przeforsowania rozwiązań zbieżnych z własnymi preferencjami politycznymi oraz kompatybilnych z profilem konkurencyjnym krajowej gospodarki. Celem artykułu jest zbadanie, jak przebiegała rywalizacja geoeconomiczna między głównymi państwami w trakcie kryzysu strefy euro. W pracy przedstawiono główne założenia podejścia geoeconomicznego do współczesnych stosunków międzynarodowych. Opisane zostały najważniejsze przyczyny kryzysu wspólnej waluty. Na samym końcu scharakteryzowano kluczowe czynniki polityczne, od których zależeć będzie przyszłość europejskiego pieniądza.

2. Pojęcie i znaczenie geoeconomii

Autorstwo terminu geoeconomia przypisuje się amerykańskiemu politologowi Edwardowi Luttwakowi. W artykule *Od geopolityki do geoeconomii: logika konfliktu, gramatyka handlu* opublikowanym na łamach „National Interest” w 1990 r. Luttwak prognozował rozwój sytuacji międzynarodowej po upadku ZSRR i końcu konfliktu zimnowojennego. Pisał: „Wygląda na to, iż wszyscy zgadzają się, że środki handlowe wypierają środki militarne, z rozporządzalnym kapitałem w miejsce siły ognia, innowacjami cywilnymi w miejsce rozwoju technologii militarnej, penetracją rynku w miejsce garnizonów i baz. Państwa, jako podmioty przestrzenne usposobione do zazdrosnego strzeżenia swoich granic, nie znikną, lecz dokonają reorientacji na rzecz geoeconomii, aby zrekompensować

słabnące znaczenie geopolityczne. Geoekonomia to najlepszy termin, jaki mogę wymyślić, na określenie mikstury logiki konfliktu i metod handlu”¹.

Zdaniem Luttwaka reorientacja na rzecz geoekonomii nie zmieni natury stosunków międzynarodowych. System międzynarodowy wciąż będzie zorganizowany w oparciu o regułę anarchii, państwa pozostaną funkcjonalnie niezróżnicowane, zmuszone do zapewniania bezpieczeństwa². Logika konfliktu i gry zero-jedynkowej również nie zniknie. Zmieniają się jedynie formy i środki tej rywalizacji. Luttwak zwracał także uwagę, iż przejście do rywalizacji geoeconomicznej nie będzie postępować równomiernie na całym świecie. Pewne rejony świata, zwłaszcza krąg euroatlantycki, będą bardziej skłonne do stosowania strategii geoeconomicznych niż inne.

Według brytyjskiego badacza Marka Leonarda rywalizacja geoeconomiczna stanowi dziś główną formę konkurencji między największymi państwami. W jego opinii mur dawniej oddzielający politykę od ekonomii upadł, przez co konflikty polityczne toczą się dzisiaj poprzez system organizujący światową gospodarkę³. Najważniejsze instrumenty tej walki już od dawna nie ograniczają się do wojny gospodarczej czy sankcji ekonomicznych. Coraz częściej można zaobserwować wykorzystywanie międzynarodowych instytucji do partykularnych celów oraz tworzenie tzw. infrastruktury rywalizacji.

W literaturze polskiej występują różne, często radykalnie rozbieżne, ujęcia geoekonomii. Pionierską książką w tym zakresie jest praca zbiorowa wydana pod redakcją Edwarda Halizaka *Geoekonomia*⁴. Redaktor tomu określa geoekonomię jako antytezę geopolityki. Autor wskazuje na dwie równorzędne egzystencjalne potrzeby państwa, jakimi są bezpieczeństwo oraz bogactwo / dobrobyt. Podczas gdy celem geopolityki jest zapewnienie bezpieczeństwa głównie poprzez środki militarne, geoekonomia dąży do budowy przestrzeni obejmującej międzynarodowe struktury produkcji, handlu, technologii i finansów, które zapewnią bogactwo. Halizak wartościuje geoekonomię pozytywnie. Stwierdza, iż „w kwestii rozwoju stosunków międzynarodowych geoekonomia oferuje optymizm i nadzieję na przezwycięzenie i integrację zacofanych sfer”, w odróżnieniu od geopolityki,

¹ E. Luttwak, *From Geopolitics to Geo-Economics. Logic of Conflict, Grammar of Commerce*, The National Interest 1990/20, s. 17–24.

² K. Waltz, *Struktura teorii stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.

³ M. Leonard (red.), *Connectivity Wars. Why Migration, Finance and Trade are the Geo-economic Battlegrounds of the Future*, The European Council on Foreign Relations, London 2016, s. 13–27.

⁴ E. Halizak (red.), *Geoekonomia*, Instytut Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2012.

którą utożsamia z „podziałami, nierównością, imperializmem i zderzeniem cywilizacji”⁵.

Zupełnie inne ujęcie proponuje Tomasz Grzegorz Grosse. Autor definiuje geokonomię jako „powiązanie celów geopolitycznych z gospodarczymi, przede wszystkim poprzez podporządkowanie instrumentów i polityk gospodarczych priorytetom geostrategicznym”⁶. Zdaniem badacza geokononomia nie jest antytezą geopolityki, lecz „strategią geopolityczną, w której gospodarka traktowana jest jako główny zasób (potencjał) geopolityczny, a także instrument działania i obszar rywalizacji międzynarodowej”⁷. W proponowanym ujęciu bogactwo nie jest równorzędną potrzebą egzystencjalną państwa tak jak bezpieczeństwo. Bezpieczeństwo ma charakter nadrzędny wobec pozostałych celów, takich jak bogactwo, dobrobyt, wzrost gospodarczy czy rozwój społeczny. Zdaniem Grossego dla geokononii szczególne znaczenie ma polityka gospodarcza oraz działania podejmowane w ramach polityk wewnętrznych prowadzonych na poziomie ugrupowań integracyjnych.

Zbliżone podejście prezentuje Roman Kuźniar. Tak jak Grosse nie uważa on geokononii za antytezę geopolityki. Stwierdza, iż mocarstwa uprawiają chętnie jedną i drugą, geokononomia często idzie w parze z geopolityką, gdyż nie są one wobec siebie sprzeczne⁸. Kuźniar podkreśla również prymat bezpieczeństwa nad pozostałymi celami polityki państw, zwracając uwagę na dokumenty prawne, m.in. Konstytucję RP (Art. 5) oraz kolejne strategie bezpieczeństwa narodowego USA. Kuźniar, nawiązując do przedstawicieli realizmu w stosunkach międzynarodowych, stwierdza, iż „sens państwa i logika jego działania pozostają niezmiennie: najpierw bezpieczeństwo, a dopiero potem wszystkie inne potrzeby, interesy, cele – rozwój, dobrobyt, prestiż, wpływy itd.”⁹

Warto podkreślić, iż geokononomia to dziś przede wszystkim termin deskryptywny, opisujący nową cechę współczesnych stosunków międzynarodowych, tj. wzrost znaczenia czynników ekonomicznych w polityce zagranicznej państw oraz przeniesienie rywalizacji z płaszczyzny militarnej na płaszczyznę gospo-

⁵ E. Halizak, *Zakończenie*, w: E. Halizak (red.), *Geokononomia*, Instytut Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2012, s. 731.

⁶ T.G. Grosse, *W poszukiwaniu geokononii w Europie*, Instytut Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2014, s. 7.

⁷ *Ibidem*, s. 17.

⁸ R. Kuźniar, *Geokononomia, czyli chybiona próba paradygmatu*, *Sprawy Międzynarodowe* 2012/3, s. 98–110.

⁹ *Ibidem*, s. 102.

darczą. Geoekonomia może być traktowana jako uzupełnienie międzynarodowej ekonomii politycznej (*International Political Economy*). Bada ona wzajemne oddziaływanie ekonomii i polityki w stosunkach międzynarodowych; wpływ podmiotów niepaństwowych, takich jak korporacje ponadnarodowe, banki i instytucje finansowe, agencje ratingowe, fundusze inwestycyjne i giełdy na planetarną gospodarkę, system demokratyczny i jakość życia obywateli. Geoekonomia pozwala z kolei spojrzeć na architekturę instytucjonalną globalnej gospodarki, międzynarodowe reżimy gospodarcze, w tym reżimy wymiany handlowej i unie walutowe, jako sfery rywalizacji między poszczególnymi państwami.

Zagadnienia *takie* jak „regulacyjne zawłaszczenie” (*regulatory capture*), tj.: wpływ najsilniejszych grup interesu na kształt prowadzonej zewnętrznej polityki gospodarczej; wpływ rosnących nierówności ekonomicznych zarówno dochodowych, jak i majątkowych na jakość systemu demokratycznego; dążenia podmiotów niepaństwowych, takich jak korporacje transnarodowe, do podejmowania w trybie niedemokratycznym, poza społeczną kontrolą, decyzji o istotnych implikacjach politycznych, wydają się mieścić w obrębie wspólnego pola badawczego geoekonomii i międzynarodowej ekonomii politycznej. Znaczenie tej problematyki nieustannie rośnie i powinno znaleźć należyte odzwierciedlenie w prowadzonych badaniach naukowych.

3. Geoekonomia reżimów walutowych

Reżimy międzynarodowe stanowią wyodrębnione w systemie międzynarodowym obszary działań rządzące się określonymi zasadami i regułami¹⁰. Reżimy służą regulowaniu działań w ramach systemu międzynarodowego; definiują zasady, normy, przepisy i procedury podejmowania decyzji. Część badaczy utożsamia reżimy z instytucjami zajmującymi się określonymi problemami. Reżim może być związany z wysoce sformalizowanym porozumieniem lub z utworzeniem organizacji międzynarodowej, choć nie jest to konieczne¹¹. Badania nad reżimami międzynarodowymi są najbardziej zaawansowane na gruncie liberalizmu¹², zwłaszcza liberalnego instytucjonalizmu. Przedstawiciele tego nurtu zakładają,

¹⁰ R. Little, *Reżimy międzynarodowe*, w: J. Baylis, S. Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008, s. 455.

¹¹ *Ibidem*, s. 460.

¹² D.J. Puchala, R.F. Hopkins, *International Regimes: Lessons from Inductive Analysis*, International Organization 1982/36/2, s. 245–275.

iz reżimy służą przezwyciężaniu problemów, które stwarza anarchiczna struktura systemu międzynarodowego¹³. W literaturze można spotkać pogląd, iż reżimy w sferze gospodarczej mają solidniejsze podstawy od reżimów w innych sferach.

Na gruncie klasycznej analizy ekonomicznej reżimy gospodarcze, w tym strefy wspólnego handlu, unie celne, systemy współpracy walutowej i unie monetarne najczęściej opisywano jako porozumienia przynoszące korzyści wszystkim państwom członkowskim. Przykładem takiego podejścia jest teoria optymalnego obszaru walutowego (*optimum currency area*) autorstwa Roberta A. Mundella. Określa ona kryteria, które powinny być spełnione, aby wprowadzenie wspólnej waluty na danym obszarze geograficznym maksymalizowało korzyści ekonomiczne dla wszystkich państw uczestniczących w systemie. W myśl koncepcji Mundella regiony tworzące optymalny obszar walutowy powinny znieść bariery dla przepływu kapitału oraz mieć zsynchronizowane cykle koniunkturalne, podobną strukturę gospodarczą, relatywnie elastyczny rynek pracy, niską sztywność płac nominalnych w dół (*downward nominal wage rigidity*), wysoki poziom wzajemnej wymiany handlowej oraz dużą mobilność siły roboczej¹⁴. Utworzona na takim obszarze unia monetarna mogłaby przynieść zwielokrotnienie handlu, nowe miejsca pracy, bardziej stabilne ceny i łatwiej dostępny kapitał.

W ramach podejścia geoeconomicznego podkreśla się jednak, iż reżimy walutowe nie przynoszą równomiernych korzyści wszystkim uczestnikom porozumienia. Ich funkcjonowanie jest asymetrycznie korzystne dla państw centralnych w danym układzie geopolitycznym. Z tego powodu warunkiem trwałości reżimów monetarnych jest redukcja nadmiernych dysproporcji między korzyściami i kosztami, jakie wynikają z funkcjonowania danego reżimu dla poszczególnych państw¹⁵. Politolodzy podkreślają, iż wspólna waluta uprzywilejowuje państwa silniejsze gospodarczo jeszcze mocniej niż wspólny rynek¹⁶. W obrębie danego reżimu walutowego muszą zatem istnieć instytucje (np. regulacje polityczne, transfery pieniężne, fundusze strukturalne) niwelujące asymetrię.

¹³ R. Little, *op. cit.*, s. 465.

¹⁴ R.A. Mundell, *A Theory of Optimum Currency Areas*, *The American Economic Review* 1961/51/4, s. 657–665.

¹⁵ T.G. Grosse, *op. cit.*, s. 220.

¹⁶ J. Zielonka, *Koniec Unii Europejskiej?*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2014, s. 24.

4. Początki strefy euro

Polityka monetarna stała się przedmiotem współpracy między państwami członkowskimi UE w ramach kolejnych reżimów walutowych. Stanowiska Francji i Niemiec były w tej kwestii mocno zróżnicowane. Należy podkreślić, iż Niemcy nie należeli do największych zwolenników wprowadzenia wspólnej waluty. Zgodnie z opinią niemieckiego Bundesbanku euro miało być zwieńczeniem już niemal w całości dokonanej integracji kontynentu, a nie środkiem na drodze do tego celu. Popularna w Niemczech teoria ukoronowania (*Krönungstheorie*) zakładała, iż euro będzie końcowym etapem długiego procesu postępującej konwergencji gospodarek europejskich, która ostatecznie doprowadzi do unii politycznej. Z kolei francuskie elity polityczne miały nadzieję, iż utworzenie UGW umożliwi zaimportowanie niemieckiej wiarygodności kredytowej i kultury stabilności monetarnej. Liczyły także na odniesienie istotnych korzyści związanych ze zdobyciem przez euro pozycji waluty rezerwowej, która po pewnym czasie będzie zdolna do konkurowania z dolarem o miano głównej waluty międzynarodowej¹⁷. W opinii czołowych polityków francuskich UGW miała być ważnym krokiem na drodze do pełnej unii politycznej opartej o zasady federalizmu fiskalnego. Pozostałe państwa kierowały się chęcią jeszcze trwalszego związania zjednoczonych Niemiec ze strukturami europejskimi oraz relatywnego osłabienia siły niemieckiej gospodarki¹⁸.

Ostateczny kompromis został osiągnięty pod wpływem zbliżającego się zjednoczenia dwóch państw niemieckich. Na szczycie w Strasburgu w grudniu 1989 r. Helmut Kohl wyraził zgodę na zwołanie konferencji międzyrządowej w sprawie Unii Gospodarczej i Walutowej przed końcem 1990 r. Oznaczało to zgodę na rozpoczęcie prac nad wprowadzeniem euro w życie. Specjaliści podkreślają, iż architektura instytucjonalna strefy euro została zaprojektowana właśnie w kontekście zjednoczenia RFN i NRD. W opinii wielu ekspertów w innych okolicznościach historycznych Niemcy i Francja mogłyby nie przezwyciężyć rozbieżności między odrębnymi wizjami strefy. Hans Kundnani stwierdził wprost, iż strefa euro najprawdopodobniej by nie powstała, gdyby nie proces zjednoczeniowy w Niemczech¹⁹. Również David Marsh przyznał, iż jest mało prawdopodobne, że

¹⁷ M. Blyth, M. Matthijs, *Conclusion: The Future of the Euro: Possible Futures, Risks, and Uncertainties*, w: M. Blyth, M. Matthijs (red.), *The Future of the Euro*, Oxford University Press, New York 2015, s. 250.

¹⁸ T. Garton Ash, *The New German Question*, *The New York Review of Books*, 15.08.2013.

¹⁹ H. Kundnani, *The Paradox of German Power*, Hurst & Company, London 2014, s. 44.

Francji udało się przekonać Kohla do wprowadzenia w życie euro i rezygnacji z marki niemieckiej, gdyby nie zjednoczenie²⁰.

W literaturze podkreśla się, iż kształt porozumienia był w dużym stopniu zbieżny ze stanowiskiem Niemiec²¹. Podczas negocjacji Niemcy dbali o zagwarantowanie kompatybilności powstającej strefy euro z ich modelem gospodarczym, który miał skorzystać na otwartych rynkach eksportowych. W zamian za zgodę na unię walutową politycy niemieccy domagali się utworzenia Europejskiego Banku Centralnego, który będzie autonomiczny i zobowiązany do utrzymywania niskiej inflacji. Zdaniem niektórych specjalistów EBC jest bardziej niezależny niż jakikolwiek inny bank centralny na świecie²². Wzorem dla EBC był niemiecki Bundesbank. W momencie utworzenia banku centralnego strefy euro państwa Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW) wspólnie określiły cel inflacyjny na poziomie lekko poniżej 2%²³. To rozwiązanie było również wzorowane na niemieckim Bundesbanku. Zadanie banku centralnego w Niemczech polegało na dbaniu o to, aby wzrost cen nie przekraczał 2% w skali roku. Architektura i umocowanie prawne kluczowych instytucji obszaru wspólnej waluty przypominają instytucje niemieckie. Niezależność EBC oraz przeniesienie historycznego celu niemieckiego w polityce monetarnej na poziom całej strefy euro to przykłady „transferu instytucjonalnego” własnych instytucji z poziomu krajowego na poziom międzynarodowy.

5. Geoekonomia kryzysu w strefie euro

Kulminacyjny punkt rywalizacji geoekonomicznej w Europie stanowił okres systemowego kryzysu w strefie euro. Przyczyny kryzysu miały charakter złożony i wielowymiarowy. W literaturze podkreśla się najczęściej trzy główne źródła problemów wspólnej waluty: transfer kryzysu finansowego z USA, nieroztropna polityka fiskalna i zadłużenie publiczne poszczególnych państw członkowskich strefy, a także architektura i mechanizmy samej Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW). Scharakteryzujemy każdą z trzech głównych przyczyn kryzysu.

W latach 2007–2008 na skutek oderwania rynkowej wyceny aktywów od ich realnej wartości ekonomicznej urosła tzw. bańka spekulacyjna na rynku

²⁰ D. Marsh, *The Euro: The Politics of the New Global Currency*, Yale University Press, New Haven–London 2009, s. 133.

²¹ A. Moravcsik, *Europe after the crisis. How to sustain a common currency*, Foreign Affairs 2012/3.

²² *Ibidem*.

²³ H. Flassbeck, *Zehn Mythen der Krise*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2012, s. 32.

kredytów hipotecznych wysokiego ryzyka²⁴. W następstwie pęknięcia bańki we wrześniu 2008 r. upadłość ogłosił jeden z największych amerykańskich banków inwestycyjnych Lehman Brothers. W kłopoty związane z brakiem płynności wpadły również pozostałe firmy z branży finansowej, takie jak Merrill Lynch i AIG²⁵. Z powodu silnego zintegrowania światowych rynków finansowych napięcia w amerykańskim systemie bankowym bardzo szybko przeniosły się do Europy. Strefa euro poprzez określone kanały transferu kryzysu, takie jak: sektor bankowo-finansowy, budownictwo i nieruchomości, branża motoryzacyjna czy transport, w pewnej mierze zaimportowała światowe trudności na swój teren²⁶.

Oprócz procesu transferu kryzysu należy zwrócić uwagę na błędy popełnione na poziomie polityk wewnętrznych prowadzonych w poszczególnych państwach strefy euro. Nieroztropna polityka fiskalna, niezrównoważone budżety oraz brak zarówno wizji strategicznej, jak i strukturalnych reform gospodarczych stanowiły problemy wielu państw na południu unii walutowej, a także w Irlandii. Grecję ekonomiści opisywali jako „bankruta seryjnego” – państwo to było niewypłacalne przez połowę czasu od momentu ogłoszenia niepodległości w 1829 r.²⁷ Z takim świadectwem obsługi długu Grecja, zdaniem wielu obserwatorów, nigdy nie powinna zostać przyjęta do grona członków strefy. Zła polityka fiskalna w wielu państwach w konsekwencji poskutkowała zbyt dużym poziomem długu publicznego. Państwa miały coraz większe trudności ze znalezieniem nabywców na emitowane przez siebie obligacje, przez co nie mogły już dłużej finansować swoich bieżących zobowiązań. Zmuszone były wycofać się z rynku długu publicznego albo zwrócić się o pomoc do innych państw i instytucji międzynarodowych.

Teza o zbyt wysokim długu publicznym jako głównej przyczynie kryzysu w strefie euro jest jednak kwestionowana przez wielu autorów²⁸. W opinii tych badaczy kraje strefy euro prowadziły relatywnie rozrównaną politykę fiskalną. Większość z nich miała mniejsze deficyty budżetowe niż Wielka Brytania, Stany Zjednoczone czy Japonia²⁹. Niektórzy autorzy podkreślają, iż wszystkie państwa tzw. grupy PIIGS (złączone jako grupa), począwszy od 1999 r., stopniowo

²⁴ N. Roubini, S. Mihm, *Ekonomia kryzysu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 33.

²⁵ J.K. Galbraith, *The End of Normal*, Simon & Schuster Paperbacks, New York 2014, s. 171.

²⁶ G. Gorzelak, *Geografia polskiego kryzysu. Kryzys peryferii czy peryferia kryzysu?*, Stowarzyszenie Regional Studies Association – Sekcja Polska, Warszawa 2009, s. 11.

²⁷ K. Rogoff, *Grecjo: padnij!*, Polityka 2011/45.

²⁸ P. Krugman, *End this Depression Now!*, W.W. Norton & Company, New York–London 2012; A. Moravcsik, *op. cit.*; J. Pisani-Ferry, *The Euro Crisis and Its Aftermath*, Oxford University Press, New York 2014; T. Piketty, *Die Schlacht um den Euro*, C.H. Beck, München 2015.

²⁹ A. Moravcsik, *op. cit.*

i systematycznie redukowały swoje zadłużenie publiczne³⁰. Ich dług publiczny poszybował gwałtownie w górę dopiero na początku 2007 r., a więc w następstwie rozpoczynającego się wówczas kryzysu na rynkach finansowych.

Jako trzecią przyczynę kryzysu strefy euro wymienia się procesy makroekonomiczne, jakie uruchomiła wadliwa architektura instytucjonalna Unii Gospodarczej i Walutowej (UGW). Od momentu utworzenia wspólnego pieniądza w Europie zaczęła wytwarzać się strukturalna nierównowaga. Państwa peryferyjne znajdujące się na południu kontynentu traciły swoją konkurencyjność międzynarodową i powiększały deficyt eksportowy. Niemcy tymczasem stopniowo wypracowywały ogromną nadwyżkę eksportową. Między 1997 a 2007 r. niemiecka nadwyżka handlowa w relacjach z członkami Eurolandu urosła prawie czterokrotnie, z 28 miliardów euro do 109 miliardów³¹. Różnice na rachunkach obrotów bieżących poszczególnych członków strefy euro doprowadziły do szoku asymetrycznego, którego nie była w stanie zniwelować architektura instytucjonalna strefy euro. Jednolita polityka monetarna w strefie nie przeciwdziałała wystarczająco skutecznie rosnącej na południu inflacji. Wspólna stopa procentowa ustalana przez Europejski Bank Centralny (EBC) dla wszystkich państw członkowskich była optymalna w stosunku do tzw. jądra strefy euro – państw o niskiej inflacji i umiarkowanym tempie wzrostu gospodarczego, takich jak Niemcy czy Holandia; jednak zbyt niska np. dla Hiszpanii czy Irlandii³². Płynący szerokim strumieniem do państw południa tani pieniądz spowodował także wzrost płac i cen nieproporcjonalnie duży wobec wzrostu produktywności pracy.

Ekonomiści wskazują, iż od momentu powstania unii walutowej Niemcy wzmacniali swoją konkurencyjność poprzez gruntowne reformy dotyczące rynku pracy, wdrażane w ramach Agendy 2010, w tym m.in. powstrzymywanie zbyt dużego wzrostu płac. W latach 1999–2011 wydajność pracy na godzinę w Niemczech rosła o 1,2% rocznie, podczas gdy płace realne (tj. płace nominalne za godzinę skorygowane o inflację) rosły zaledwie o 0,7%³³. Polityka ograniczania wzrostu płac, prowadzona przez ponad dekadę doprowadziła do tego, iż towary i usługi produkowane w Niemczech są około 25% procent tańsze w porównaniu do towarów z Europy Południowej³⁴.

Część ekonomistów zwraca uwagę, iż umiarkowany wzrost inflacji w strefie euro pozwoliłby państwom południowym na niezbędne dostosowania struktu-

³⁰ P. Krugman, *op. cit.*, s. 178.

³¹ H. Kundnani, *op. cit.*, s. 77.

³² S. Tilford, *How to save the euro*, Centre for European Reform, 2010, s. 2.

³³ H. Flassbeck, *op. cit.*, s. 29.

³⁴ A. Moravcsik, *op. cit.*

ralne³⁵. Niemcy, jednak, w obawie przed osłabieniem konkurencyjności swojego eksportu preferują wyjście z kryzysu poprzez politykę oszczędności (*austerity policy*) w strefie euro³⁶. Wciąż nie zgadzają się na przekształcenie swojego modelu proeksportowego, większe wsparcie rynku wewnętrznego, pozwolenie na wzrost płac zgodnie z tempem wzrostu produktywności pracy czy poluzowanie polityki pieniężnej. Pewne odstępstwo od dotychczasowego kursu miało miejsce dopiero niedawno. Decyzja o wprowadzeniu ustawowej płacy minimalnej (*Mindestlohn*) w wysokości 8,50 euro na godzinę na poziomie całego kraju jest pierwszym od lat krokiem w polityce niemieckiej, który ma na celu wsparcie popytu wewnętrznego.

6. Przyszłość strefy euro

Liczne propozycje dotyczące zreformowania architektury instytucjonalnej strefy euro zostały sformułowane przez czołowe europejskie ośrodki analityczne. Z grona najważniejszych opracowań należy wymienić raport *Completing the Euro* przygotowany pod auspicjami paryskiego think tanku „Notre Europe” przez członków tzw. grupy Tommaso Padoa-Schioppa, w skład której weszli tacy eksperci, jak Henrik Enderlein, Paul De Grauwe, Jean Pisany-Ferry, Peter Bofinger. Raport przygotowany pod patronatem Jacques’a Delorsa i Helmuta Schmidta postuluje utworzenie unii bankowej, agencji wzorowanej na amerykańskiej Federalnej Agencji ds. Ubezpieczenia Depozytów (*The Federal Deposit Insurance Corporation – FDIC*), a także europejskiej agencji ds. zadłużenia (*European Debt Agency*), która dysponowałaby środkami finansowymi w wysokości 10% PKB wszystkich państw strefy euro³⁷. Raport zwraca także uwagę na konieczność podjęcia dyskusji nad wprowadzeniem euroobligacji i utworzeniem osobnego budżetu państw strefy euro.

Grupa Glienickera złożona z 11 niemieckich ekonomistów, politologów i prawników przygotowała raport *Aufbruch in die Euro-Union*, który dostrzega potrzebę utworzenia ograniczonego rządu ekonomicznego w ramach strefy euro

³⁵ P. De Grauwe, Y. Ji, *From Panic-Driven Austerity to Symmetric Macroeconomic Policies in the Eurozone*, *Journal of Common Market Studies* 2013/51, Annual Review, s. 31–41.

³⁶ M. Blyth, *Austerity. The History of a Dangerous Idea*, Oxford University Press, New York 2013; W. Jacoby, *Europe’s New German Problem: The Timing of Politics and the Politics of Timing*, w: M. Blyth, M. Matthijs (red.), *op. cit.*

³⁷ H. Enderlein (red.), *Completing the Euro – A road map towards fiscal union in Europe*, Report of the „Tommaso Padoa-Schioppa Group”, Notre Europe Study 2012/92.

oraz konieczność ścisłej kontroli nad budżetami poszczególnych państw³⁸. Z kolei raport *How to Finish the Euro House* przygotowany przez Philippe'a Legrain dla brytyjskiego „Centre for European Reform” zakłada, iż najbardziej pożądaną opcją z punktu widzenia stabilnego funkcjonowania euro w długim horyzoncie czasowym jest wizja federacji fiskalnej³⁹. Legrain przyznaje jednak, iż jest ona najmniej realna z powodu uwarunkowań politycznych. W jego opinii obecna sytuacja w Europie zmierza w kierunku unii technokratycznej, co w przyszłości może doprowadzić do dalszego osłabienia, a nawet dezintegracji strefy euro.

Dla przyszłości projektu wspólnej waluty najważniejszą kwestię stanowi dziś narastająca rozbieżność w odniesieniu do kształtu strefy między Francją a Niemcami. Wynika ona z odrębnych doświadczeń z czasów funkcjonowania euro, jakie zgromadziły obydwie państwa. Warto przypomnieć, iż Francja początkowo traktowała euro jako narzędzie wzmocnienia swojej gospodarki i swoiste zabezpieczenie przed rosnącą potęgą gospodarki niemieckiej. W trakcie wprowadzania euro cieszyła się również opinią niekwestionowanego politycznego lidera strefy⁴⁰. Niemcy, z kolei, borykające się z wysokim bezrobociem i kosztami zjednoczenia, niechętnie zrezygnowały z marki niemieckiej i przystały na pomysł wspólnego pieniądza. W ciągu kilkunastu lat sytuacja zmieniła się diametralnie. Niemcy są dziś niekwestionowanym liderem gospodarczym Europy. W wyniku kryzysu urosły również do rangi państwa o największym znaczeniu politycznym w całej UE⁴¹. Francja tymczasem odczuła znacznie mniejsze korzyści ze strefy euro niż Niemcy, a w wyniku kryzysu traci wpływy i walczy o zachowanie swojej pozycji politycznej⁴².

Ta odrębność doświadczeń związanych z europejską walutą buduje jeszcze większy różnic między dwoma odmiennymi wizjami strefy euro. Podejście niemieckie, ukształtowane przez ordoliberalizm i tradycję społecznej gospodarki rynkowej, kładzie nacisk na stronę podażową gospodarki, konieczność przestrzegania reguł, a także odzyskanie konkurencyjności przez gospodarki południowe w drodze wewnętrznej dewaluacji. Podejście francuskie, osadzone w tradycjach etatyzmu, skupia się na stronie popytowej, a także znaczeniu takich kwestii, jak pełne zatrudnienie, elastyczność polityczna i solidarność wobec pogrążonych

³⁸ **Glienicker Gruppe**, *Aufbruch in die Euro-Union*, Die Zeit, 17.10.2013.

³⁹ **P. Legrain**, *How to Finish the Euro House*, Centre for European Reform, London 2014.

⁴⁰ **M. Blyth, M. Matthijs**, *op. cit.*, s. 254.

⁴¹ **U. Beck**, *Niemiecka Europa. Nowe krajobrazy władzy pod znakiem kryzysu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.

⁴² **M.I. Vail**, *Europe's Middle Child. France's Statist Liberalism and the Conflicted Politics of the Euro*, w: **M. Blyth, M. Matthijs** (red.), *op. cit.*, s. 139.

w kryzysie gospodarek. Ta rozbieżność wciąż się pogłębia i będzie stanowić poważną barierę na drodze do dalszej współpracy oraz wypracowania docelowej architektury instytucjonalnej strefy euro.

7. Zakończenie

We współczesnych stosunkach międzynarodowych rywalizacja między państwami w znacznym stopniu przenosi się ze sfery militarnej na płaszczyznę ekonomiczną. Państwa coraz częściej podejmują zróżnicowane strategie geoekonomiczne, polegające na podporządkowaniu wewnętrznych polityk gospodarczych strategicznym celom na arenie międzynarodowej. Przestrzeń rywalizacji między państwami stanowią m.in. reżimy międzynarodowe, w tym reżimy walutowe jako szczególna odmiana reżimów gospodarczych. Przedmiot badań stanowił reżim walutowy w Europie. W artykule podkreślono, iż rozwiązania takie jak niezależność oraz cel inflacyjny Europejskiego Banku Centralnego to przykłady „transferu instytucjonalnego” instytucji niemieckich z poziomu krajowego na poziom międzynarodowy. W trakcie systemowego kryzysu strefy euro Niemcy wysunęły się na pozycję najważniejszego państwa europejskiego i największego wygranego rywalizacji geoekonomicznej na kontynencie. Długoterminowa pozycja Niemiec w Europie jest jednak zagrożona m.in. przez niestabilność polityczną w pozostałych państwach europejskich oraz wadliwą architekturę instytucjonalną strefy euro.

Bibliografia

Opracowania:

- Beck Ulrich**, *Niemiecka Europa. Nowe krajobrazy władzy pod znakiem kryzysu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.
- Blyth Mark**, *Austerity. The History of a Dangerous Idea*, Oxford University Press, New York 2013.
- Blyth Mark, Matthijs Matthias**, *Conclusion: The Future of the Euro: Possible Futures, Risks, and Uncertainties*, w: Mark Blyth, Matthias Matthijs (red.), *The Future of the Euro*, Oxford University Press, New York 2015.
- De Grauwe Paul, Ji Yuemei**, *From Panic-Driven Austerity to Symmetric Macroeconomic Policies in the Eurozone*, *Journal of Common Market Studies* 2013/51, Annual Review.
- Enderlein Henrik** (red.), *Completing the Euro – A road map towards fiscal union in Europe*, Report of the „Tommaso Padoa-Schioppa Group”, Notre Europe Study 2012/92.
- Flassbeck Heiner**, *Zehn Mythen der Krise*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2012.

- Galbraith James K.**, *The End of Normal*, Simon & Schuster Paperbacks, New York 2014.
- Garton Ash T.**, *The New German Question*, The New York Review of Books, 15.08.2013.
- Glienicker Gruppe**, *Aufbruch in die Euro-Union*, Die Zeit, 17.10.2013.
- Gorzalak Grzegorz**, *Geografia polskiego kryzysu. Kryzys peryferii czy peryferia kryzysu?*, Stowarzyszenie Regional Studies Association – Sekcja Polska, Warszawa 2009.
- Grosse Tomasz G.**, *W poszukiwaniu geoekonomii w Europie*, Instytut Studiów Politycznych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2014.
- Haliżak Edward** (red.), *Geoekonomia*, Instytut Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2012.
- Haliżak Edward**, *Wstęp*, w: Edward Haliżak (red.), *Geoekonomia*, Instytut Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2012.
- Haliżak Edward**, *Zakończenie*, w: Edward Haliżak (red.), *Geoekonomia*, Instytut Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Warszawskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2012.
- Jacoby Wade**, *Europe's New German Problem: The Timing of Politics and the Politics of Timing*, w: Mark Blyth, Matthias Matthijs (red.), *The Future of the Euro*, Oxford University Press, New York 2015.
- Kundnani Hans**, *The Paradox of German Power*, Hurst & Company, London 2014.
- Kuźniar Roman**, *Geoekonomia, czyli chybiona próba paradygmatu*, Sprawy Międzynarodowe 2012/3.
- Krugman Paul**, *End this Depression Now!*, W.W. Norton & Company, New York–London 2012.
- Legrain Philippe**, *How to Finish the Euro House*, Centre for European Reform, London 2014.
- Leonard Mark** (red.), *Connectivity Wars. Why Migration, Finance and Trade are the Geo-economic Battlegrounds of the Future*, The European Council on Foreign Relations, London 2016.
- Luttwak Edward**, *From Geopolitics to Geo-Economics. Logic of Conflict, Grammar of Commerce*, The National Interest 1990/20.
- Little Richard**, *Reżimy międzynarodowe*, w: John Baylis, Steve Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.
- Marsh David**, *The Euro: The Politics of the New Global Currency*, Yale University Press, New Haven–London 2009.
- Moravcsik Andrew**, *Europe after the crisis. How to sustain a common currency*, Foreign Affairs 2012/3.
- Mundell Robert A.**, *A Theory of Optimum Currency Areas*, The American Economic Review 1961/51/4.
- Piketty Thomas**, *Die Schlacht um den Euro*, C.H. Beck, München 2015.
- Pisani-Ferry Jean**, *The Euro Crisis and Its Aftermath*, Oxford University Press, New York 2014.
- Puchala Donald J., Hopkins Raymond F.**, *International Regimes: Lessons from Inductive Analysis*, International Organization 1982/36/2.
- Rogoff Kenneth**, *Grecjo: padnij!*, Polityka 2011/45.
- Roubini Nouriel, Mihm Stephen**, *Ekonomia kryzysu*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Tilford Simon**, *How to save the euro*, Centre for European Reform, 2010.
- Vail Mark I.**, *Europe's Middle Child. France's Statist Liberalism and the Conflicted Politics of the Euro*, w: Mark Blyth, Matthias Matthijs (red.), *The Future of the Euro*, Oxford University Press, New York 2015.

- Waltz Kenneth**, *Struktura teorii stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.
- Woods Ngaire**, *Międzynarodowa ekonomia polityczna w dobie globalizacji*, w: John Baylis, Steve Smith (red.), *Globalizacja polityki światowej. Wprowadzenie do stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.
- Zielonka Jan**, *Koniec Unii Europejskiej?*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2014.

Rafał SZYMANOWSKI

GEO-ECONOMICS OF THE EUROZONE

(Summary)

The aim of this paper is to present geo-economic competition between Eurozone member states. Geo-economics describes the process of shifting the main sphere of competition between countries from the military sphere to the economic one which in turn leads to the subordination of the economic policies to the strategic goals in the international relations. The paper describes the concept and meaning of geo-economics, and currency regimes as an arena of geo-economic rivalry. The research focuses on the institutional architecture of the Eurozone which reflects the asymmetry of power between member states and the systemic crisis in the Eurozone as the culmination of geo-economic rivalry. The paper describes three main causes of the Eurozone crisis: the transfer of the financial crisis from the USA, fiscal profligacy and public debt of certain states, as well as the architecture and mechanisms of the Economic and Monetary Union (EMU). It was shown that Germany turned out to be the biggest winner of the geo-economic competition in Europe.

Keywords: Currency Regime; Economic and Monetary Union (EMU); Crisis in the Eurozone; Germany

Iwona WOJCIECHOWSKA-TORUŃSKA*

STAWKI PODATKOWE A WZROST GOSPODARCZY

(Streszczenie)

Przegląd literatury wskazuje, że wysokość stawek podatkowych i rodzaje podatków są ważne dla wzrostu gospodarczego i dla możliwości realizacji fiskalnej odpowiedzialności budżetowej.

Głównym celem tego artykułu było przedstawienie relacji stawek podatkowych i wzrostu gospodarczego przy uwzględnieniu fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Skonstruowano tak zwany wskaźnik wzrostu gospodarczego (IWG_i), który jest oparty na trzech podstawowych miarach wzrostu gospodarczego. Metody badawcze zastosowane w badaniu to: parametryczny opis szeregu szczegółowego, wielokryterialna metoda rankingu i unitaryzacja. W krajach o najwyższym indeksie gospodarczym zaobserwowano redukcję stawek w podatkach dochodowych o znacznej skali od 4 pp do 7,6 pp, stałe i zróżnicowane stawki VAT oraz wypełnianie reguł fiskalnych niezbędnych dla fiskalnej odpowiedzialności budżetowej.

Słowa kluczowe: polityka podatkowa; stawki podatkowe; fiskalna odpowiedzialność budżetowa; wzrost gospodarczy; indeks wzrostu gospodarczego (IWG_i)

Klasyfikacja JEL: H21, H24, H23, D6, E6

1. Wstęp

Prezentacja „Rocznej Analizy Wzrostu Gospodarczego” 2015¹ (AGS 2015) rozpoczyna roczny cykl zarządzania gospodarczego znany pod nazwą tzw. „Europejskiego semestru”. Obejmuje on nadzór nad polityką budżetową, makroekonomiczną i strukturalną na szczeblu Unii Europejskiej w okresie przed przygo-

* Dr, Instytut Nauk Społecznych i Zarządzania Technologiami, Zakład Ekonomii, Wydział Organizacji i Zarządzania, Politechnika Łódzka; e-mail: iwona.wojciechowska-torunska@p.lodz.pl

¹ **European Commission**, *Annual Growth Survey 2015*, Brussels 2014, 28.11.2014 COM(2014) 902 final, s. 4–5.

towaniem budżetów krajowych na następny rok i podjęciem związanych z tym decyzji. Od 2011 r. „Europejski Semestr” jest wykorzystywany do inicjowania i kształtowania ważnych reform budżetowych i strukturalnych w państwach członkowskich. Dokument AGS 2015 podkreśla znaczenie zatrudnienia, wzrostu gospodarczego i inwestycji jako priorytetowego pakietu w zarządzaniu gospodarczym Unii Europejskiej. Jednym z ważnych jego postanowień jest wypełnienie fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Polityka odpowiedzialna to taka, która przyczynia się do stabilizacji finansów publicznych w średnim i długim okresie, między innymi poprzez ograniczanie skłonności do deficytu i długu publicznego. Pakt stabilności i wzrostu stanowi odpowiednie ramy zapewniające stabilność finansów publicznych². Fiskalna odpowiedzialność budżetowa odnosi się nie tylko do respektowania wspólnych reguł fiskalnych, co ma kluczowe znaczenie dla obniżania długu publicznego, ale również do wydatków i dochodów sprzyjających wzrostowi gospodarczemu³. Dostosowanie fiskalne⁴ może opierać się na ograniczeniach w wydatkach sektora publicznego lub/i na wzroście dochodów publicznych. Istnieją liczne dowody w literaturze *ex-post* i *ex-ante*, że konsolidacje fiskalne przeprowadzone na podstawie wzrostu podatków wywołują słabsze efekty dla wzrostu gospodarczego niż konsolidacje oparte na ograniczeniu wydatków publicznych⁵. Innego zdania są ekonomiści z Międzynarodowego

² *Ibidem*. Więcej informacji na ten temat jest w podrozdziale 6 niniejszego artykułu. Por. **Komisja Europejska**, *Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2016 r. Stabilizacja ożywienia gospodarczego i sprzyjanie konwergencji*, Bruksela 2015, 26.11.2015 r. COM(2015) 690 final, s. 15–16.

³ *Ibidem*.

⁴ Uważa się, że dostosowanie fiskalne to proces, a nie stan, proces przejścia od deficytu sektora finansów publicznych do okresu równowagi budżetowej (**I. Wojciechowska-Toruńska**, *Dostosowania fiskalne w Polsce w latach 2004–2008*, **J. Sokołowski** (red.), Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 39, Problemy ekonomii, polityki ekonomicznej i finansów publicznych, UE, Wrocław 2009, s. 362).

⁵ **F. Giavazzi**, **M. Pagano**, *Can Severe Fiscal Contractions Be Expansionary? Tales of Two Small European Countries*, w: **O.J. Blanchard**, **S. Fischer** (red.), *NBER Macroeconomics Annual 1990*, MA: MIT Press, Cambridge 1990, s. 75–111; **R. Perotti**, *Fiscal Policy in Good Times and Bad*, *Quarterly Journal of Economics* 1999/114(4), s. 1399–436; **O.J. Blanchard**, **R. Perotti**, *An Empirical Characterization of the Dynamic Effects of Changes in Government Spending and Taxes on Output*, *Quarterly Journal of Economics* 2002/117(4), s. 1329–1368; **A. Alesina**, **S. Ardagna**, *Large Changes in Fiscal Policy. Taxes versus Spending*, w: **J.R. Brown** (red.), *NBER Book Series Tax Policy and the Economy*, Vol. 24, NBER 2010, s. 35–68; **I. Wojciechowska-Toruńska**, *Konsolidacja fiskalna w Polsce w teorii i w praktyce*, **J. Sokołowski** (red.), *Finanse publiczne*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 112, UE, Wrocław 2010, s. 803.

Funduszu Walutowego⁶, którzy zaobserwowali, że dostosowania fiskalne oparte na ograniczeniu w wydatkach publicznych były mniej recesyjne niż konsolidacje oparte na wzroście podatków, odpowiednio powodowały spadek PKB o 0,3% i o 1,3% po dwóch latach. Z badań przeprowadzonych w USA wynika, że wzrost podatków o 1% obniża poziom realnego PKB w następnych trzech latach o prawie 3%⁷. Podobne badania przeprowadzono w Wielkiej Brytanii, w rezultacie otrzymano wynik, że obniżka podatków o 1% stymuluje wzrost gospodarczy o 0,6%, a w ciągu kolejnych trzech lat o 2,5%⁸. Niektórzy ekonomiści uważają, że przyspieszenie we wzroście gospodarczym można osiągnąć, podnosząc opodatkowanie konsumpcji i obniżając podatki dochodowe⁹. W ostatnich latach dostosowania fiskalne w krajach UE były znaczące. Procedura nadmiernego deficytu została zdjęta z dziesięciu krajów od 2011 do 2014 r. Działania konsolidacyjne nie powinny się opierać tylko na ograniczeniach po stronie wydatkowej, ale również na zmianach po stronie dochodowej. Po stronie dochodów ważne jest zapewnienie skutecznego i sprzyjającego wzrostowi gospodarczemu systemu podatkowego. Analiza wysokości stawek podatkowych w relacji do wzrostu gospodarczego wydaje się również ważna z punktu widzenia możliwości realizacji fiskalnej odpowiedzialności budżetowej eksponowanej od 2011 r. w corocznym dokumencie, jakim jest „Roczna Analiza Wzrostu Gospodarczego”. W 2015 r. utworzono doradcą Europejską Radę Budżetową¹⁰ dla wzmocnienia obecnych ram zarządzania gospodarczego UE.

Celem głównym artykułu jest przedstawienie relacji stawek podatkowych i wzrostu gospodarczego przy uwzględnieniu fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Cele szczegółowe to:

- porównanie krajów o wysokiej i niskiej średniej stawce podatkowej ze względu na tzw. indeks wzrostu gospodarczego na przykładzie krajów Unii Europejskiej;
- porównanie krajów o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego ze względu na wysokość stawek podatkowych w poszczególnych podatkach;

⁶ IMF, *World Economic Outlook*, Chapter 3, October 2010.

⁷ Ch.D. Romer, D.H. Romer, *Macroeconomic Effect of Tax Changes*, American Economic Review, June 2010/100, s. 764.

⁸ J. Cloyne, *What are the Effects of Tax Changes in the United Kingdom? New Evidence from a Narrative Evaluation*, CESIFO Working Paper No 3433, Category 6: Fiscal Policy, Macroeconomics and Growth, April 2011, s. 2.

⁹ M. Konopczyński, *Wpływ opodatkowania na wzrost gospodarczy*, Ekonomista, nr 6, Warszawa 2012, s. 690.

¹⁰ **Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 28.10.2015**, Decyzja Komisji (UE) 2015/1937 z dnia 21 października 2015 r. ustanawiająca niezależną doradcą Europejską Radę Budżetową.

- porównanie krajów o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego, uwzględniając wielkość długu publicznego, deficytu budżetowego, dochodów i wydatków publicznych.

2. Polityka podatkowa a wzrost gospodarczy

W badaniach wpływu różnych instrumentów polityki fiskalnej na wzrost gospodarczy wyróżnia się m.in. podatki zaburzające i niezaburzające¹¹. Podatki niezaburzające to takie, które nie mają wpływu na podejmowane decyzje inwestycyjne w sektorze prywatnym. Podatki konsumpcyjne można traktować jako niezaburzające tempa wzrostu gospodarczego¹². Jeżeli polityka fiskalna państw europejskich ma być skoncentrowana na generowaniu wzrostu gospodarczego, to reforma polityki podatkowej powinna zachęcać ludzi do zwiększania oszczędności i inwestycji, które określają możliwości produkcyjne narodu. Jedną z głównych zasad ekonomii mówi, że „poziom życia zależy od ilości wyprodukowanych dóbr i usług”¹³. Z neoklasycznej teorii wzrostu gospodarczego wynika, że struktura opodatkowania nie ma trwałego wpływu na wzrost gospodarczy, choć zmiany w polityce podatkowej mogą wywołać przejściowe efekty oddziałujące na produkcję¹⁴. Modele endogenicznego wzrostu gospodarczego stworzone przez Romera i Lucasa¹⁵ wskazują, że rodzaj opodatkowania stosowany przez państwo może warunkować dynamikę wzrostu gospodarczego. Z badań empirycznych przeprowadzonych w krajach OECD przez Knerella i in. 1999, Widmalm 2001, Daverri i Tabellini 2000 wynika, że podatki dochodowe ograniczają stopy wzrostu gospodarczego, a opodatkowanie konsumpcji nie wywiera negatywnego wpływu na dynamikę PKB. Zastąpienie opodatkowania bezpośredniego opodatkowaniem pośrednim może mieć wpływ na dynamikę wzrostu gospodarczego. Doświadcze-

¹¹ **R.J. Barro**, *Government Spending in a Simple Model of Endogenous Growth*, Journal of Political Economy 1990/98/5, s. 103–117; **J. Ostaszewski**, *Finanse*, Difin, Warszawa 2010, s. 254.

¹² **M. Bleaney**, **N. Gemmell**, **R. Kneller**, *Testing the Endogenous Growth Model: Public expenditure, Taxation and Growth Over the Long Run*, Canadian Journal of Economics 2001/34(1), s. 36–57.

¹³ **N.G. Mankiw**, **M.P. Taylor**, *Makroekonomia*, PWE, Warszawa 2009, s. 45.

¹⁴ **A. Adameczyk**, *Ocena polityki podatkowej państw członkowskich Unii Europejskiej w okresie kryzysu*, w: **S. Owsiak** (red.), *Finanse w polityce makroekonomicznej państwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2014, s. 225.

¹⁵ Oprócz Lucasa i Romera modele endogeniczne były rozwijane przez Rebelo, Barro, Bauman, Grilichess, Grossman, Helpman.

nia europejskie z lat 1992–2001 sugerują, że grupa państw o niskim¹⁶ wzroście gospodarczym (2,8%) wykazała relatywnie małe osiągnięcia w redukcji stawek podatkowych oraz niskie i stałe wskaźniki inwestycji publicznych. Dla kontrastu grupa krajów o wysokim¹⁷ wzroście gospodarczym (7,8%) zredukowała stawki podatkowe i zamieniła wydatki konsumpcyjne rządu na inwestycje publiczne. Ta druga grupa krajów odniosła większy sukces na drodze do podtrzymania stabilnych finansów publicznych niż grupa pierwsza o niskim wzroście gospodarczym. Można sądzić, że obniżanie stawek podatkowych jest korzystne nie tylko dla wzrostu gospodarczego, ale również dla realizacji fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Inny pogląd przedstawiają ekonomiści Instytutu Brookings¹⁸ – jednego z największych Amerykańskich tzw. Think Tanks¹⁹. Przystudiowano literaturę empiryczną różnych autorów z lat 1992–2010²⁰ i stwierdzono, że pomimo różnych sposobów i różnych modeli kwantyfikowania podatków i wzrostu gospodarczego większość autorów doszła do wspólnego stwierdzenia, że „długotrwałe obniżanie podatków finansowane przez rosnące deficyty, prawdopodobnie redukuje a nie zwiększa dochód narodowy w długim czasie”. Polscy badacze dowiedli matematycznie, że „znaczące przyspieszenie wzrostu gospodarczego można osiągnąć nawet zachowując wpływy podatkowe w dotychczasowej wysokości – wystarczy odpowiednio zmodyfikować strukturę podatków, podnosząc opodatkowanie konsumpcji, a obniżając podatki dochodowe”²¹. Według Mankiwa i Taylora wie-

¹⁶ Grupa krajów o niskim wzroście gospodarczym to: Niemcy, Francja, Włochy, Austria, w których średni wzrost gospodarczy w latach 1992–2001 był na poziomie 2,8%.

¹⁷ Grupa krajów o wysokim wzroście gospodarczym to: Irlandia, Finlandia, Hiszpania, w których średni wzrost gospodarczy w latach 1992–2001 był na poziomie 7,8%.

¹⁸ **W.G. Gale, A.A. Samwick**, *Effects of Income Tax Changes on Economic Growth*, Economic Studies at Brookings, September 2014, The Brookings Institutions.

¹⁹ The Brookings Institutions został uznany za jeden z największych Think Tanks w USA ze względu ilość trzystu niezależnych politycznie ekspertów współpracujących z tym instytutem.

²⁰ **E.G. Mendoza, G.M. Milesi-Ferretti, P. Asea**, *On the Ineffectiveness of Tax Policy in Altering Long-Run Growth: Harberger's Superneutrality Conjecture*, *Journal of Public Economics* 1997/66 (1), s. 99–126; **Ch.B. Garrison, F.Y. Lee**, *Taxation, Aggregate Activity and Economic Growth: Further Cross-country Evidence on Some Supply-Side Hypotheses*, *Economic Inquiry* 1992/30(1), s. 172–177; **F. Padovano, G. Emma**, *Tax Rates and Economic Growth in the OECD Countries (1950–1990)*, *Economic Inquiry* 2001/39(1), s. 44–57; **E.M. Engen, J. Skinner**, *Fiscal Policy and Economic Growth*, National Bureau of Economic Research Working Paper 4223, Cambridge 1992; **T. Piketty, E. Saez, S. Stantcheva**, *Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities*, National Bureau of Economic Research Working Paper 17616, Cambridge 2011.

²¹ **M. Konopczyński**, *Wpływ opodatkowania na wzrost gospodarczy*, *Ekonomista*, nr 6, Warszawa 2012, s. 690.

lu ekonomistów jest zdania, że podatki dochodowe można zastąpić podatkami konsumpcyjnymi. Podatek od wydatków konsumpcyjnych sprawia, że wszystkie oszczędności automatycznie trafiają na rachunek oszczędnościowy, a to zwiększa motywację do oszczędzania²².

Generalnie potwierdza się tezę, że im wyższe jest obciążenie gospodarki podatkami, tym niższe przeciętne tempo wzrostu gospodarczego²³, choć zależność ta nie jest obserwowana w długim czasie. Obniżanie stawek w podatkach dochodowych i wzrost stawek w podatkach konsumpcyjnych powinno zwiększać wzrost gospodarczy.

3. Metodyka badań

Metody badawcze zastosowane w opracowaniu to: parametryczny opis szeregu szczegółowego, wielokryterialna metoda rangowania²⁴ oraz unitaryzacja²⁵.

W celu dokonania przybliżonej analizy poziomu wzrostu gospodarczego w krajach o zróżnicowanej polityce podatkowej wykorzystano tzw. *indeks wzrostu gospodarczego* (IWG_i), który jest średnią arytmetyczną zunitaryzowanych zmiennych, takich jak: indeks Produktu Narodowego Brutto liczony parytetem siły nabywczej (PNB), Produkt Krajowy Brutto w przeliczeniu na jednego mieszkańca (PKB per capita) oraz wskaźnik realnego wzrostu gospodarczego.

W badaniu relacji wysokości średnich stawek podatkowych oraz indeksu wzrostu gospodarczego uwzględniono dwadzieścia osiem krajów UE. Spośród tej grupy wyselekcjonowano dwie grupy krajów o najwyższej średniej stawce

²² N.G. Mankiw, M.P. Taylor, *Makroekonomia*, s. 461.

²³ Zob. K. Angelopoulos, G. Economides, P. Kammass, *Tax-spending Policies and Economic Growth: Theoretical Predictions and Evidence from the OECD*, *European Journal of Political Economy* 2007/23(4); Y. Lee, R. Gordon, *Tax Structure and Economic Growth*, *Journal of Public Economics* 2005/89.

²⁴ Zob. A. Stabryła, *Zarządzanie strategiczne w teorii i praktyce firmy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000. Metody wielokryterialne mogą być stosowane do budowy rankingów bądź klasyfikacji obiektów podobnych ze względu na wybrane do oceny kryteria. A. Sojda, *Wielowymiarowa ocena zakładów produkcyjnych zrzeszonych w grupie producenckiej*, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 241, Katowice 2015, s. 152.

²⁵ Proces unitaryzacji ujednocila i doprowadza do porównywalności zmiennych, wyrażonych w różnych jednostkach. Termin „zunitaryzowane zmienne” jest stosowany w opracowaniu naukowym u Sojdy 2015 (A. Sojda, *Wielowymiarowa ocena zakładów produkcyjnych zrzeszonych w grupie producenckiej*, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 241, Katowice 2015, s. 154).

podatkowej i najniższej średniej stawce podatkowej. Średnia stawka podatkowa została wyliczona przy pomocy średniej arytmetycznej uwzględniającej najwyższe ustawowe stawki podatkowe w latach 2003–2012. Były to: stawka krańcowa w podatku od dochodów osób fizycznych, stawka skorygowana²⁶ w podatku dochodowym od osób prawnych i stawka podstawowa w podatku od towarów i usług²⁷. Stawki podatkowe w 2003 r. odnoszą się do okresu przed rozszerzeniem Unii Europejskiej, a stawki podatkowe w 2012 r. to zmiany po kryzysie finansowym. Następnie przy pomocy metody rankingowej ustalono pozycje krajów w poszczególnych grupach. Kolejnym krokiem w badaniu była analiza krajów o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego w swoich grupach ze względu na wysokość stawek podatkowych w poszczególnych podatkach, nie pomijając dywersyfikacji stawek w podatku od towarów i usług. Potem porównano kraje o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego, uwzględniając wielkość długu publicznego, deficytu budżetowego, dochodów i wydatków publicznych w relacji do PKB.

Metoda rankingowa pomaga ustalić pozycje krajów o wysokich i niskich średnich stawkach podatkowych ze względu na wielkość indeksu wzrostu gospodarczego. Każdy kraj ma przypisaną rangę od 1 do 5 w odpowiedniej kategorii. Ranga najwyższa to 1, ranga najniższa to 5. *Indeks wzrostu gospodarczego* (IWG_i) jest średnią arytmetyczną zunitaryzowanych miar wzrostu gospodarczego. Najlepsza odnotowana wartość w ramach każdej miary/indeksu to 1. Maksymalna wartość indeksu wzrostu gospodarczego to 1, a najniższa to 0. Można to przedstawić w postaci następującej formuły:

$$IWG_i = \frac{PNB_i + PKB_i + PKB\%_i}{3}, \quad (1)$$

gdzie:

IWG_i – indeks wzrostu gospodarczego (od 0 do 1) w i -tym roku,

PNB_i – zunitaryzowany Produkt Narodowy Brutto PPP w i -tym roku,

PKB_i – zunitaryzowany Produkt Krajowy Brutto per capita w i -tym roku,

$PKB\%_i$ – zunitaryzowany realny wzrost gospodarczy w i -tym roku.

²⁶ Obejmuje podatki centralne, samorządowe, a w niektórych krajach również inne dodatkowe obciążenia firm.

²⁷ S. Owsiak, *Kontrowersje wokół wypierania dochodów z gospodarki przez finanse publiczne*, w: J. Czekaj, S. Owsiak (red.), *Finanse w rozwoju gospodarczym i społecznym*, PWE, Warszawa 2014, s. 75.

4. Analiza relacji wysokości średnich stawek podatkowych oraz indeksu wzrostu gospodarczego w krajach europejskich w latach 2003–2012

Tabela 1 przedstawia zestawienie krajów europejskich o najwyższych średnich stawkach podatkowych oraz zunitaryzowane miary wzrostu gospodarczego w trzech kategoriach (PNB PPP, PKB per capita, dynamika wzrostu gospodarczego).

TABELA 1: Najwyższe średnie stawki podatkowe w krajach UE w latach 2003–2012 i znormalizowane indeksy wzrostu gospodarczego w trzech kategoriach 2013

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach 2003–2012 (%)	PNB	PNB _i dla i = 2013	PKB	PKB _i dla i = 2013	PKB %	PKB _i % dla i = 2013
Dania	37,23	45,35	0,59	59,8	0,53	0,5	0,24
Belgia	36,23	41,16	0,51	46,9	0,50	0,3	0,20
Szwecja	35,93	66,5	1,00	102,83	1,00	0,7	1,00
Holandia	33,33	46,2	0,61	50,79	0,55	-0,7	0,00
Niemcy	33,01	45,0	0,58	46,25	0,52	0,1	0,16

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu (European Commission, *Annual Growth Survey 2015*, Brussels 2014, 28.11.2014 COM(2014) 902 final); S. Owsiak, *Kontrowersje wokół wypierania dochodów z gospodarki przez finanse publiczne*, w: J. Czekaj, S. Owsiak (red.), *Finanse w rozwoju gospodarczym i społecznym*, PWE, Warszawa 2014, s. 75; www.pordata.pt

TABELA 2: Indeks wzrostu gospodarczego (IWG_i) w grupie krajów europejskich o najwyższej średniej stawce podatkowej i ich ranking

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach 2003–2012 (%)	IWG 2013	Ranking
Dania	37,23	0,461	2
Belgia	36,23	0,375	4
Szwecja	35,93	0,762	1
Holandia	33,33	0,353	5
Niemcy	33,01	0,384	3

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabeli 1 i formuły (1) IWG_i.

Wykorzystując powyższą formułę (1), można stwierdzić, że w większości krajów o najwyższych średnich stawkach podatkowych poziom wzrostu gospodarczego jest na średnim poziomie. Szwecja wyróżnia się najwyższym indeksem wzrostu gospodarczego wśród krajów o najwyższych stawkach podatkowych. Maksymalnej średniej stawce podatkowej 37,23% występującej w Danii nie

towarzyszy najniższy poziom wzrostu gospodarczego wśród krajów o najwyższych stawkach podatkowych. Holandia i Niemcy to kraje o podobnych średnich stawkach podatkowych, ale różnych indeksach wzrostu gospodarczego. Można sądzić, że zależność „im niższe średnie stawki podatkowe, tym wyższy poziom wzrostu gospodarczego” nie odnosi się do krajów o najwyższych średnich stawkach podatkowych, gdyż indeks wzrostu gospodarczego jest w tych krajach zróżnicowany. Poniżej zostanie przedstawione zestawienie najniższych średnich stawek podatkowych w krajach UE i znormalizowanych indeksów wzrostu gospodarczego w trzech kategoriach w 2013 r.

TABELA 3: Kraje UE o najniższej średniej stawce podatkowej i znormalizowane indeksy wzrostu gospodarczego w 2013 r.

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach 2003–2012 (%)	PNB	PNB _i dla i = 2013	PKB per capita (tys. USD)	PKB _i dla i = 2013	PKB %	PKB _i % dla i = 2013
Łotwa	20,6	24,8	0,19	15,60	0,09	4,2	1,00
Estonia	20,6	19,9	0,09	18,80	0,12	1,6	0,47
Litwa	17,0	22,4	0,14	15,35	0,08	3,7	0,9
Czechy	18,3	23,4	0,23	19,80	0,13	-0,7	0,00
Bułgaria	13,3	23,0	0,00	7,49	0,00	1,1	0,37

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Eurostatu (European Commission, *Annual Growth Survey 2015*, Brussels 2014, 28.11.2014 COM(2014) 902 final), www.pordata.pt, www.numbeo.com

TABELA 4: Indeks wzrostu gospodarczego w grupie krajów UE o najniższej średniej stawce podatkowej i ich ranking

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach w 2003–2012 (%)	IWG ₂₀₁₃	Ranking
Łotwa	20,6	0,424	1
Estonia	20,6	0,227	3
Litwa	17,0	0,375	2
Czechy	18,3	0,120	5
Bułgaria	13,3	0,122	4

Źródło: opracowanie własne na podstawie tabeli 3 i formuły (1) IWG_i.

Wśród krajów o najniższych średnich stawkach podatkowych indeks wzrostu gospodarczego jest zróżnicowany. Czechy to kraj, w którym wskaźnik wzrostu gospodarczego jest najniższy. Łotwa to kraj o najwyższym indeksie wzrostu go-

spodarczego w krajach o najniższych stawkach podatkowych i najwyższej średniej stawce podatkowej. Zadziwiający jest fakt, że dwa kraje Łotwa i Dania mają bardzo podobny poziom indeksu wzrostu gospodarczego, a ich średnie stawki podatkowe są ekstremalnie różne. Łotwa ma najniższą, a Dania najwyższą stawkę podatkową. Z kolei Łotwa i Estonia mają taką samą średnią stawkę podatkową, ale skrajnie różne indeksy wzrostu gospodarczego. Najniższym średnim stawkom podatkowym w grupie nie towarzyszy najwyższy indeks wzrostu gospodarczego.

5. Analiza relacji indeksu wzrostu gospodarczego i wysokości stawek podatkowych w poszczególnych podatkach centralnych w krajach europejskich w latach 2003–2012

W dyskusji nad reformą podatkową coraz częściej pojawiają się argumenty za przesuwaniem ciężaru opodatkowania z podatków dochodowych na podatki konsumpcyjne, gdyż podatki konsumpcyjne nie są szkodliwe dla wzrostu gospodarczego. Poniższa tabela zawiera zestawienie indeksu wzrostu gospodarczego i dywersyfikację stawek w podatku od towarów i usług w krajach o najwyższych średnich stawkach podatkowych.

TABELA 5: Indeks wzrostu gospodarczego w 2013 (IWG_{2013}), dywersyfikacja VAT w krajach UE o najwyższej średniej stawce podatkowej i ich ranking

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach 2003–2012 (%)	Dywersyfikacja VAT (%)	IWG_{2013}	Ranking
Dania	37,23	25	0,461	2
Belgia	36,23	6, 12, 21	0,375	4
Szwecja	35,93	6, 12, 25	0,762	1
Holandia	33,33	6 21	0,353	5
Niemcy	33,01	7 19	0,384	3

Ź r ó d ł o: opracowanie własne.

W grupie krajów o najwyższych średnich stawkach podatkowych najwyższe stawki VAT są w Danii oraz w Belgii. Najwyższy indeks wzrostu gospodarczego jest w Szwecji i w Danii. Można wnioskować, że stawka podstawowa VAT w wysokości 25% może skutkować wysokim indeksem gospodarczym, jednak równie ważne jest zróżnicowanie stawek podatkowych (przykład Szwecji). Większość krajów w tej grupie krajów europejskich ma niższe stawki VAT niż 25% i odpowiednio niższy poziom indeksu wzrostu gospodarczego. Przyjrzyjmy się

relacjom wzrostu gospodarczego i stawkom VAT w krajach o najniższej średniej stawce podatkowej (tabela 6).

TABELA 6: Indeks wzrostu gospodarczego w 2013 (IWG_{2013}), dywersyfikacja VAT w krajach UE o najniższej średniej stawce podatkowej i ich ranking

Kraj	Średnia stawka podatkowa w latach 2003–2012	IWG_{2013}	Dywersyfikacja VAT(%)	Ranking
Łotwa	20,90	0,425	12, 21	1
Litwa	21,65	0,375	5, 9, 21	2
Estonia	22,20	0,227	9 20	3
Bułgaria	23,08	0,122	9 20	4
Czechy	23,43	0,120	5, 8, 18, 21	5

Źródło: opracowanie własne.

W grupie krajów europejskich o najniższych średnich stawkach podatkowych najwyższa stawka podstawowa VAT – 21% jest w trzech krajach: na Łotwie, na Litwie i w Czechach. W krajach tych wraz ze wzrostem dywersyfikacji stawek od podatku od towaru i usług maleje indeks wzrostu gospodarczego. Czechy są przykładem kraju, w którym stosuje się aż cztery różne stawki VAT i jednocześnie jest krajem o najniższym indeksie wzrostu gospodarczego. Na Łotwie wyróżnia się dwa razy mniej rodzajów stawek VAT niż w Czechach, a indeks wzrostu gospodarczego jest najwyższy i prawie czterokrotnie wyższy niż w Czechach. Tabela 7 przedstawia kraje o podobnym indeksie wzrostu gospodarczego, ale o ekstremalnie różnych średnich stawkach podatkowych.

TABELA 7: Zestawienie krajów europejskich o podobnej wartości indeksu wzrostu gospodarczego w 2013 (IWG_{2013}), ich dywersyfikacja VAT, stawki PIT i CIT i ich ranking

Kraj	Skorygowana stawka CIT		Stawka krańcowa PIT		Dywersyfikacja VAT (%)	IWG_{2013}	Ranking
	2003 (%)	2012 (%)	2003 (%)	2012 (%)			
Dania	30	25	63	55,4	25	0,461	1
Łotwa	19	15	25	25	12, 21	0,425	2
Belgia	34	34	53,7	53,7	6, 12 21	0,375	3
Litwa	15	15	33	15	5, 9, 21	0,375	3

Źródło: opracowanie własne.

Najwyższa wartość indeksu wzrostu gospodarczego jest w Danii, w której stawka podstawowa VAT i skorygowana stawka CIT wynosi 25%, a stawka

krańcowa PIT 55,4%. Dania jest przykładem na obniżanie stawek w podatkach dochodowych (o 5 pp w CIT i o 7,6 pp w PIT) i stałą wysoką stawkę podstawową w podatku od towarów i usług. Łotwa zajmuje pozycję drugą ze względu na kryterium indeksu wzrostu gospodarczego. Łotwa jest również przykładem na obniżenie stawek w podatkach dochodowych, ale tylko w podatku od osób fizycznych (redukcja stawki o 4 pp). Stawki w podatku dochodowym od osób prawnych są na Łotwie stałe, a jej stawki VAT stawka podstawowa 21% i zredukowana 12%. Wśród badanych krajów dwa kraje Belgia i Litwa mają taki sam indeks wzrostu gospodarczego. Kraje te mają również taką samą stawkę podstawową VAT, która wynosi 21%. W obu krajach występuje dywersyfikacja podatku od towarów i usług, a ilość stawek podatkowych VAT nie przekracza liczby trzy. W latach 2003–2012 w Belgii stawki w podatkach dochodowych utrzymują się na tym samym poziomie. Na Litwie po kryzysie finansowym zmniejszono stawkę krańcową w podatku dochodowym od osób fizycznych o 8 pp. Ten sam poziom indeksu wzrostu może być osiągnięty zarówno w kraju o najwyższych średnich stawkach podatkowych, jak i w kraju o najniższych średnich stawkach podatkowych. Większość krajów o najwyższym indeksie wzrostu dokonała redukcji stawek w podatkach dochodowych.

6. Indeks wzrostu gospodarczego a fiskalna odpowiedzialność budżetowa

Jednym z ważnych postanowień „Rocznej Analizy Wzrostu Gospodarczego” 2015 jest wypełnianie fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Fiskalna odpowiedzialność budżetowa odnosi się do respektowania wspólnych reguł fiskalnych w krajach Unii Europejskiej, co ma kluczowe znaczenie dla obniżania długu publicznego, ale również do wydatków i dochodów sprzyjających wzrostowi gospodarczemu. Reguły fiskalne zapisano w Traktacie Maastricht. Państwa członkowskie Unii Europejskiej są zobowiązane do przestrzegania reguły deficytu i długu publicznego o wartości referencyjnej nieprzekraczającej odpowiednio wielkości 3% PKB i 60% PKB. Reguły fiskalne zostały wzmocnione zapisami paktu stabilności wzrostu – PSW (reformowanym w 2005 i w 2011 r.) i tzw. paktem fiskalnym (2013). Niektórzy ekonomiści krytykują pakt i wzywają do likwidacji prawa odnoszącego się do jego zapisu. Obrońcy PSW tymczasem

podkreślają jego ważną rolę, jaką odgrywa w koordynacji²⁸. Reforma paktu z 2005 r. polegała na wzmocnieniu reguły deficytu. Z kolei zmiany w zapisie paktu stabilności i wzrostu z 2011 r. stawiają wypełnianie kryterium deficytu na równi z wypełnianiem kryterium długu publicznego. „Pakt fiskalny” wymaga od krajów członkowskich UE spełnienia kryterium deficytu strukturalnego na poziomie 0,5% PKB, o ile przekroczyły wartość referencyjną długu publicznego 60% PKB. Dla państw, których dług publiczny jest poniżej wartości referencyjnej, dolny pułap dla deficytu strukturalnego wynosi 1% PKB. W styczniu 2015 r. Komisja Europejska przedstawiła nowe wytyczne dotyczące stosowania zasad paktu stabilności i wzrostu w celu wzmacniania powiązań między reformami strukturalnymi, inwestycjami i odpowiedzialną polityką budżetową na rzecz wzrostu gospodarczego i tworzenia nowych miejsc pracy. Analizowane zmienne dotyczą okresu 2003–2013, okresu przed obowiązującym „paktem fiskalnym” i nowymi wytycznymi dla paktu stabilności i wzrostu. Tabela 8 zawiera wypełnianie reguły Maastricht deficytu i długu publicznego przez kraje UE o najwyższym indeksie wzrostu.

TABELA 8: Zestawienie krajów europejskich o najwyższej wartości indeksu wzrostu gospodarczego w 2013 (IWG_{2013}), ich dług, deficyt, dochody i wydatki w sektorze finansów publicznych

Kraj	Dochody publiczne 2013 (% PKB)	Wydatki publiczne 2013 (% PKB)	Saldo budżetowe 2013 (% PKB)	Dług publiczny 2013 (% PKB)	IWG_{2013}	Ranking
Szwecja	51,9	53,3	-1,4	38,7	0,762	1
Dania	55,5	56,5	-1,0	44,7	0,461	2
Łotwa	36,1	37,0	-0,9	39,1	0,425	3
Belgia	52,6	55,6	-3,0	105,2	0,375	4
Litwa	32,9	35,6	-2,6	38,8	0,375	4

Źródło: Eurostat. Statistical Book. Edition 2015.

Wszystkie kraje o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego wypełniają kryterium deficytu budżetowego i ich salda budżetowe wynoszą poniżej 3% PKB. Szwecja, Dania i Łotwa to kraje o najwyższym indeksie wzrostu gospodarczego i jednocześnie spełniają kryterium deficytu i długu publicznego. Belgia jest jedynym krajem, którego dług publiczny przekracza znacznie wartość referencyjną 60% PKB.

²⁸ Pozycje literatury krytykującej i popierającej PSW zawiera opracowanie I. Wojciechowska-Toruńska, „Pakt fiskalny” a polityka fiskalna, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 306, Wrocław 2013, s. 489.

7. Zakończenie

W krajach o wysokich średnich stawkach podatkowych indeks wzrostu gospodarczego był na podobnym poziomie jak w krajach o najniższych średnich stawkach podatkowych. Przykładem na to są takie kraje, jak: Litwa, Łotwa, Niemcy i Belgia. Zaobserwowano, że w krajach o wysokim indeksie wzrostu gospodarczego i jednocześnie ogólnie wysokim poziomie stawek podatkowych podstawowa stawka VAT należy do przedziału od 21% do 25%. Wydaje się, że zróżnicowanie stawek VAT daje większe szanse na wysoki indeks wzrostu gospodarczego. Wyjątkiem jest Dania, która ma tylko stawkę podstawową w podatku VAT – 25% i najwyższy poziom indeksu wzrostu gospodarczego. Wyższa wartość indeksu wzrostu gospodarczego jest bardziej prawdopodobna przy stawkach podstawowych powyżej 21% i braku dywersyfikacji VAT. W krajach o najwyższym indeksie gospodarczym zaobserwowano redukcję stawek w podatkach dochodowych o znacznej skali od 4 do 7,6 pp. Pozycję numer jeden ze względu na kryterium indeksu wzrostu gospodarczego ma Szwecja, pozycja numer dwa odpowiada Danii, a Łotwa zajmuje miejsce trzecie. Wszystkie kraje UE o najwyższej pozycji w rankingu wzrostu gospodarczego wypełniają kryterium deficytu (3% PKB) i kryterium długu publicznego (60% PKB), a tym samym nie mają problemu z realizacją fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Kraje, które chciałyby w najbliższej przyszłości zwiększyć swój wzrost gospodarczy, powinny rozważyć możliwość zredukowania stawek w podatkach dochodowych oraz utrzymania stałych i zróżnicowanych stawek VAT.

Powyższe wnioski mogą być cenne dla przyszłej polskiej polityki podatkowej i dla możliwości realizowania fiskalnej odpowiedzialności budżetowej. Przedstawiona analiza może zachęcić do dalszych badań z wykorzystaniem bardziej zaawansowanych metod ilościowych, co pozwoli na bardziej wiążące wnioski.

Bibliografia

Opracowania:

- Adamczyk Adam**, *Ocena polityki podatkowej państw członkowskich Unii Europejskiej w okresie kryzysu*, w: Stanisław Owsiak (red.), *Finanse w polityce makroekonomicznej państwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2014, s. 225.
- Allesina Alberto, Ardagna Sylvia**, *Large Changes in Fiscal Policy. Taxes versus Spending*, w: Jeffrey R. Brown (red.), *NBER Book Series Tax Policy and the Economy*, Vol 24, NBER 2010, s. 35–68.

- Angelopoulos Konstantinos, Economides George, Kammass Pantelis**, *Tax-spending Policies and Economic Growth: Theoretical Predictions and Evidence from the OECD*, European Journal of Political Economy 2007/23(4).
- Barro Robert J.**, *Government Spending in a Simple Model of Endogenous Growth*, Journal of Political Economy 1990/98/5, s. 103–117.
- Blanchard Olivier J., Perotti Roberto**, *An Empirical Characterization of the Dynamic Effects of Changes in Government Spending and Taxes on Output*, Quarterly Journal of Economics 2002/117(4), s. 1329–1368.
- Bleaney Michael, Gemmell Norman, Kneller Richard**, *Testing the Endogenous Growth Model: Public expenditure, Taxation and Growth Over the Long Run*, Canadian Journal of Economics 2001/34(1).
- Bleaney Michael, Gemmell Norman, Kneller Richard**, *Fiscal Policy and Growth: Evidence from OECD Countries*, Journal of Public Economics 1999/74/2.
- Cloyne James**, *What are the Effects of Tax Changes in the United Kingdom? New Evidence from a Narrative Evaluation*, CESIFO Working Paper No 3433, Category 6: Fiscal Policy, Macroeconomics and Growth, April 2011, s. 2.
- Daveri Francesco, Tabellini Guido**, *Unemployment, Growth and Taxation in Industrial Countries*, Economic Policy 2000/15/30.
- Engen Eric M., Skinner Jonathan**, *Fiscal Policy and Economic Growth*, National Bureau of Economic Research Working Paper 4223, Cambridge 1992.
- European Commission, Gaelle Garnier (red.)**, *Recent reforms of Tax Systems in the EU: Good and Bad news*, Brussels 2013.
- European Commission**, 2014a, *Annual Growth Survey 2015*, Brussels, 28.11.2014 COM(2014) 902 final.
- European Commission**, 2014b, *Taxation trends in the European Union. Data for the EU Member States, Iceland and Norway*, Eurostat Statistical Book, Brussels.
- Gale William G., Samwick Andrew A.**, *Effects of Income Tax Changes on Economic Growth*, *Economic Studies at Brookings*, September 2014, The Brookings Institutions.
- Garrison Charles B., Feng-Yao Lee**, *Taxation, Aggregate Activity and Economic Growth: Further Cross-country Evidence on Some Supply-Side Hypotheses*, Economic Inquiry 1992/30(1), s. 172–177.
- Giavazzi Francesco, Pagano Marco**, *Can Severe Fiscal Contractions Be Expansionary? Tales of Two Small European Countries*, w: Olivier J. Blanchard, Stanley Fischer (red.), NBER Macroeconomics Annual 1990, MA: MIT Press, Cambridge 1990, s. 75–111.
- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 28.10.2015**, Decyzja Komisji (UE) 2015/1937 z dnia 21 października 2015 r. ustanawiająca niezależną doradcą Europejską Radę Budżetową.
- IMF**, *World Economic Outlook*, Chapter 3, October 2010.
- Lee Young, Gordon Roger**, *Tax Structure and Economic Growth*, Journal of Public Economics 2005/89.
- Komisja Europejska**, *Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2016 r. Stabilizacja żywienia gospodarczego i sprzyjanie konwergencji*, Bruksela 2015, 26.11.2015 r. COM(2015) 690 final, s. 15–16.
- Konopczyński Michał**, *Wpływ opodatkowania na wzrost gospodarczy*, Ekonomista, nr 6, Warszawa 2012.
- Mankiw Gregory N., Taylor Mark P.**, *Makroekonomia*, PWE, Warszawa 2009.

- Mendoza Enrique G., Milesi-Ferretti Gian Maria, Asea Patrick**, *On the Ineffectiveness of Tax Policy in Altering Long-Run Growth: Harberger's Superneutrality Conjecture*, *Journal of Public Economics* 1997/66(1), s. 99–126.
- Ostaszewski Janusz**, *Finanse*, Difin, Warszawa 2010.
- Owsiak Stanisław**, *Kontrowersje wokół wypierania dochodów z gospodarki przez finanse publiczne*, w: Jan Czekaj, Stanisław Owsiak (red.), *Finanse w rozwoju gospodarczym i społecznym*, PWE, Warszawa 2014, s. 75.
- Padovano Fabio, Emma Galli**, *Tax Rates and Economic Growth in the OECD Countries (1950–1990)*, *Economic Inquiry* 2001/39(1), s. 44–57.
- Perotti Roberto**, *Fiscal Policy in Good Times and Bad*, *Quarterly Journal of Economics* 1999/114(4), s. 1399–1436.
- Piketty Thomas, Saez Emmanuel, Stantcheva Stefanie**, *Optimal Taxation of Top Labor Incomes: A Tale of Three Elasticities*, National Bureau of Economic Research Working Paper 17616, Cambridge 2011.
- Romer Christina D., Romer David H.**, *Macroeconomic Effect of Tax Changes*, *American Economic Review*, June 2010/100, s. 764.
- Sojda Adam**, *Wielowymiarowa ocena zakładów produkcyjnych zrzeszonych w grupie producenckiej*, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 241, Katowice 2015, s. 154.
- Stabryła Adam**, *Zarządzanie strategiczne w teorii i praktyce firmy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Widmalm Frida**, *Tax Structure and Growth: Are Some Taxes Better than Others?*, *Public Choice* 2001/107, s. 199–219.
- Wojciechowska-Toruńska Iwona**, *Dostosowania fiskalne w Polsce w latach 2004–2008*, w: Jerzy Sokołowski (red.), *Problemy ekonomii, polityki ekonomicznej i finansów publicznych*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 39, UE, Wrocław 2009, s. 362.
- Wojciechowska-Toruńska Iwona**, *Konsolidacja fiskalna w Polsce w teorii i w praktyce*, w: Jerzy Sokołowski (red.), *Finanse publiczne*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 112, UE, Wrocław 2010, s. 803.
- Wojciechowska-Toruńska Iwona**, *„Pakt fiskalny” a polityka fiskalna*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, nr 306, Wrocław 2013, s. 489.

Strony internetowe:

www.pordata.pt, Pordata, publiczny serwis danych statystycznych dla Portugalii oraz krajów UE; stan na 6.06.2015 r.

Iwona WOJCIECHOWSKA-TORUŃSKA

TAX RATE AND ECONOMIC GROWTH

(Summary)

A review of the literature shows that the rate taxes and the types of taxes are important for economic growth. The article analyzes the average tax burdens in countries with different tax rates and different levels of wealth.

The main objective of this article is to present the relation of tax rates and economic growth taking into account fiscal budgetary responsibility. It has been constructed so called the economic growth index (IWGi) that is based on three fundamental measures of economic growth. Research methods used in the study are: parametric description of a number of detailed, multi-criteria method of ranking and unity-based normalization. In EU countries with the highest economic growth index has been observed a reduction in the rates of income taxes on a significant scale of 4 pp to 7,6 pp, solid and differentiated rates of the tax on goods and services (VAT) and the fulfillment of the fiscal rules that are necessary for fiscal budgetary responsibility.

Keywords: tax policy; tax rates; tax burden; economic growth; fiscal budgetary responsibility; index of economic growth (IWGi)

Dla autorów / Guidelines for authors
INSTRUKCJA DLA AUTORÓW ARTYKUŁÓW PUBLIKOWANYCH
W „STUDIACH PRAWNO-EKONOMICZNYCH”

WSKAZÓWKI OGÓLNE

1. Artykuł powinien być dostarczony w wersji elektronicznej na adres:
 - artykuły o treści prawniczej: apikulska@wpia.uni.lodz.pl lub aliszewska@wpia.uni.lodz.pl
 - artykuły o treści ekonomicznej: piotrur@uni.lodz.pl lub agatka.wieczorek@interia.pl
2. Objętość artykułu nie może przekraczać 30 tys. znaków ze spacjami.
3. W odnośniku do nazwisk zamieszczonych przy tytule artykułu prosimy o podanie afiliacji autorów tekstu wraz ze stopniem albo tytułem naukowym oraz adresu e-mail.
4. Artykuł powinien składać się z następujących części:
 - streszczenie w języku polskim,
 - słowa kluczowe w języku polskim,
 - klasyfikacja JEL (dla artykułów o treści ekonomicznej),
 - wstęp,
 - rozdziały, podrozdziały (opcjonalnie),
 - zakończenie,
 - bibliografia,
 - streszczenie w języku angielskim,
 - słowa kluczowe w języku angielskim.
5. Słowa kluczowe (w liczbie od trzech do pięciu) nie powinny powtarzać treści zawartych w tytule artykułu.
6. Streszczenie nie może przekraczać 20 wierszy. Powinien być to samodzielny tekst, który przeczytany w oderwaniu od reszty artykułu będzie informował o jego zawartości. Zalecane elementy streszczenia: sformułowanie celu badawczego, identyfikacja obiektu badań, stosowana metoda badawcza, najważniejsze wyniki i wnioski.
7. Streszczenie w języku angielskim powinno być opatrzone przetłumaczonym tytułem, odpowiadającym tytułowi oryginału i powinno być napisane pismem tekstowym (nie wersalikami), aby nie było wątpliwości co do wyrazów pisanych małą lub wielką literą.
8. Tytuły rozdziałów/podrozdziałów artykułu powinny być numerowane.
9. Zakończenie powinno zawierać konkluzje z prowadzonych rozważań. Nie powinno zawierać elementów takich jak: motywacja do podjęcia badań, opis treści artykułu.

WSKAZÓWKI TECHNICZNE

10. Format pliku zgodny z edytorem tekstu MS Word 2007 lub nowszym.
11. Krój czcionki: Times (New Roman), rozmiar tekstu podstawowego: 11 punktów.
12. Interlinia (odstęp między wierszami): 1,5 wiersza.
13. Wcięcie akapitowe: 0,6 cm (bez odstępu pomiędzy akapitami).

14. Tekst w tabelach, rysunkach, przypisach, spisie literatury, streszczeniu: 9 punktów.
15. Rysunki, schematy i wykresy powinny być przygotowane w odcieniach szarości. Wskazane jest umieszczanie plików źródłowych, aby była możliwość naniesienia na nich poprawek po redakcji wydawniczej. Wzory, tabele, rysunki i schematy nie mogą być skanowane. Zamieszczane mapy bitowe powinny mieć rozdzielczość 300–600 dpi. Numeracja powinna być ciągła, tytuł i numer nad rysunkiem, tabelą, źródło pod rysunkiem, tabelą, od lewego brzegu – czcionka: 9 punktów.
16. Rysunki i tabele należy umieścić w odpowiednich miejscach tekstu (jak najbliżej odwołań). Przy każdej cytowanej tabeli, schemacie, rysunku należy podać źródło lub informację „opracowanie własne”.
17. Przypisy bibliograficzne i przedmiotowe u dołu strony, według wzoru (**proszę zwrócić uwagę na konieczność podawania nazw wydawnictw oraz zakresów stron dla artykułów publikowanych w czasopismach i tomach zbiorowych**):
F. Braudel, *Kultura materialna, gospodarka i kapitalizm*, PWE, Warszawa 1992, s. 187.
Ibidem, s. 234.
B. Wawrzyniak, *Nadzór korporacyjny: Perspektywa badań*, Organizacja i Kierowanie 2000, nr 2, s. 22–23.
M. Marcinkowska, *Rola komisji ds. audytu w nadzorze*, w: **S. Rudolf** (red.), *Ekonomiczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 369.
B. De Wit, R. Meyer, *Strategy, Process, Content, Context, An International Perspective*, International Thomson Business Press, 1998, cyt. za: **I. Koładkiewicz**, *Nadzór korporacyjny. Perspektywa międzynarodowa*, Poltex, Warszawa 1999, s. 42;
F. Braudel, *Kultura...*, s. 18.
Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2003 r., nr 49, poz. 408) art. 55.
<http://www.mf.gov.pl/index.php?const=3>; stan na 3.10.2011 r.
18. Wykaz pozycji bibliograficznych obejmujący wyłącznie prace powołane w treści artykułu na końcu wg porządku alfabetycznego, wg wzorów (**proszę zwrócić uwagę na konieczność podawania: pełnych imion autorów i redaktorów, nazw wydawnictw dla artykułów publikowanych w czasopismach i tomach zbiorowych**):
Braudel Fernand, *Kultura materialna, gospodarka i kapitalizm*, PWE, Warszawa 1992.
De Wit Bob, Meyer Ron, *Strategy, Process, Content, Context, An International Perspective*, International Thomson Business Press, 1998, cyt. za: **Koładkiewicz Izabela**, *Nadzór korporacyjny. Perspektywa międzynarodowa*, Poltex, Warszawa 1999.
<http://www.mf.gov.pl/index.php?const=3>; stan na 3.10.2011 r.
Marcinkowska Monika, *Rola komisji ds. audytu w nadzorze*, w: Stanisław Rudolf (red.), *Ekonomiczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2003 r., nr 49, poz. 408) art. 55.
Wawrzyniak Bogdan, *Nadzór korporacyjny: Perspektywa badań*, Organizacja i Kierowanie 2000, nr 2.
19. Pliki do pobrania w formacie doc. dostępne na stronie:
http://www.ltn.lodz.pl/pdf/szablon_dla_autorow.doc

EDITORIAL GUIDELINES FOR AUTHORS OF ARTICLES PUBLISHED IN THE JOURNAL “STUDIES IN LAW AND ECONOMICS”

GENERAL GUIDELINES

1. The article should be submitted in electronic version to the following email addresses:
 - articles in law: apikulska@wpia.uni.lodz.pl or aliszewska@wpia.uni.lodz.pl
 - articles in economics: piotrur@uni.lodz.pl or agatka.wieczorek@interia.pl
2. The volume of publication cannot exceed 30 thousands marks (including spaces).
3. In reference to the names listed in the title of the article, please fill in the authors affiliation with the degree or academic title and email address.
4. Article should consist of the following parts:
 - summary in Polish
 - key words in Polish
 - JEL classification (for economic articles)
 - introduction
 - chapters
 - conclusions
 - bibliography
 - summary in English
 - key words in English
5. Key words (3 to 5) should not contain content from the title.
6. Summary (not more than 20 lines) should be an independent text, which will inform about the content of the article. Suggested elements of the summary: the aim of the article, the object of the research, research method, the most important results and conclusions.
7. The summary in English should have translated title, corresponding to the title of the original article. The summary should be prepared with the use of text font (no caps) so that there was no doubt as to the lowercase or uppercase words.
8. Chapter titles should be numbered.
9. The Conclusion should include conclusions, and not include motivations to research and description of the article's content.

EDITORIAL GUIDELINES

10. File format compatible with MS Word 2007 or newer text editor.
11. The main text: font Times New Roman, 11 pts.
12. Space between lines: 1.5 line.
13. Indentation: 0.6 cm (without space between paragraphs).
14. The text in tables, figures, footnotes, list of references, summary: font Times New Roman, size 9 pts.

15. Graphs, tables and other inserted objects should be prepared in a form ready for printing, with no color (grayscale), with the possibility of correction after the editorial review. Equations, diagrams, graphs and tables may not be scanned, if bitmaps are inserted, their minimum resolution should be at least of 300 dpi. The numbering should be continuous, title and number of the graph, the table, the source below the graph, table, from the left edge – font size 9 points.
16. Graphs, tables should be placed in the appropriate places (as close to the text they refer to as possible).
17. References to the literature and to the merits of the article should be placed at bottom of the page according to the following pattern:

F. Braudel, *Kultura materialna, gospodarka i kapitalizm*, PWE, Warszawa 1992, p. 187. *Ibidem*, p. 234.

B. Wawrzyniak, *Nadzór korporacyjny: Perspektywa badań*, Organizacja i Kierowanie 2000, nr 2, pp. 22–23.

M. Marcinkowska, *Rola komisji ds. audytu w nadzorze*, w: **S. Rudolf** (red.), *Ekonomiczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, p. 369.

B. De Wit, R. Meyer, *Strategy, Process, Content, Context, An International Perspective*, International Thomson Business Press, 1998, cyt. za: **I. Koładkiewicz**, *Nadzór korporacyjny. Perspektywa międzynarodowa*, Poltex, Warszawa 1999, p. 42.

F. Braudel, *Kultura...*, s. 18.

Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2003 r., nr 49, poz. 408) art. 55. <http://www.mf.gov.pl/index.php?const=3>; stan na 3.10.2011 r.
18. The list of literature cited in the article should be placed at the end of the paper in alphabetical order, as in the examples below:

Braudel Fernand, *Kultura materialna, gospodarka i kapitalizm*, PWE, Warszawa 1992.

De Wit Bob, Meyer Ron, *Strategy, Process, Content, Context, An International Perspective*, International Thomson Business Press, 1998, cit. by: **Koładkiewicz Izabela**, *Nadzór korporacyjny. Perspektywa międzynarodowa*, Poltex, Warszawa 1999. <http://www.mf.gov.pl/index.php?const=3>; stan na 3.10.2011 r.

Marcinkowska Monika, *Rola komisji ds. audytu w nadzorze*, in: Stanisław Rudolf (ed.), *Ekonomiczne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 367–381.

Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2003 r., nr 49, poz. 408) art. 55.

Wawrzyniak Bogdan, *Nadzór korporacyjny: Perspektywa badań*, Organizacja i Kierowanie 2000, nr 2.
19. Files to download in the .doc format are available at:
http://www.ltn.lodz.pl/pdf/szablon_dla_autorow

PODSTAWOWE ZASADY RECENZOWANIA PUBLIKACJI W CZASOPISMACH

Do oceny każdej publikacji powołuje się co najmniej dwóch niezależnych recenzentów spoza jednostki.

W przypadku tekstów powstałych w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest afiliowany w instytucji zagranicznej innej niż narodowość autora pracy.

Rekomendowanym rozwiązaniem jest model, w którym autor(zy) i recenzenci nie znają swoich tożsamości (tzw. „double-blind reviewproces”).

W innych rozwiązaniach recenzent musi podpisać deklarację o nie występowaniu konfliktu interesów; za konflikt interesów uznaje się zachodzące między recenzentem a autorem:

- a) bezpośrednie relacje osobiste (pokrewieństwo, związki prawne, konflikt),
- b) relacje podległości zawodowej,
- c) bezpośrednia współpraca naukowa w ciągu ostatnich dwóch lat poprzedzających przygotowanie recenzji.

Recenzja ma formę pisemną i kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zasady kwalifikowania lub odrzucenia publikacji i ewentualny formularz recenzencki są podane do publicznej wiadomości na stronie internetowej czasopisma lub w każdym numerze czasopisma.

Nazwiska recenzentów poszczególnych publikacji/numerów nie są ujawniane; raz w roku czasopismo podaje do publicznej wiadomości listę recenzentów współpracujących.