

STUDIES IN LAW AND ECONOMICS

studia

PRAWNO

EKONOMICZNE

studia

**PRAWNO
EKONOMICZNE**

TOM C
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 Klíma (Zachodnio-Czeski Uniwersytet, Pilzno),
Eugeniusz Kwiatkowski (UŁ), Halina Mortimer-Szymczak (UŁ), Vytautas Nekrošius (Uniwersytet
Wileński), Stanisław Rudolf (UŁ), Zygfryd Rymaszewski (UŁ), Joanna Schmidt-Szalewski
(Uniwersytet w Strasbourgu), Michał Seweryński (UŁ), Krzysztof Skotnicki (UŁ),
Marek Zirk-Sadowski (UŁ)

REDAKCJA

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

Lista recenzentów zamieszczona będzie
w tomie CI/2016 Studiów Prawno-Ekonomicznych

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.

Druk czasopisma sfinansowany 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 DOBACZEWSKA Administracyjnoprawna kontrola postanowień wzorców umów konsumenckich 11 <i>Administrative Control of Unfair Terms in Contracts Signed with Consumers</i>	11
Michał HEJBUDZKI Publicznoprawne restrykcje działalności komorników w gospodarce rynkowej w świetle wybranych wartości konstytucyjnych 23 <i>Public Law Restrictions on the Activities of Bailiffs in Market Economy in Light of Certain Constitutional Values</i>	23
Maria KRÓLIKOWSKA-OLCZAK Import równoległy produktów leczniczych a zasada swobodnego przepływu towarów 35 <i>Parallel Importation of Pharmaceutical Products and Free Movements of Goods</i>	35
Michał KRZYKOWSKI Towarowa giełda energii jako instrument realizacji obowiązków publicznoprawnych 49 <i>Polish Power Exchange as an Instrument of Public Obligations</i>	49
Mariola LEMONNIER Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na podstawie prawa francuskiego 67 <i>Public Law and Private Law. Comparative Law Remarks</i>	67
Ewa LEWANDOWSKA Prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym – rozważania na gruncie Kodeksu cywilnego 79 <i>Public Pre-Emptive Right – Considerations under Polish Civil Code</i>	79

Paweł LEWANDOWSKI Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy jako osoby fizycznej	91
<i>The Capacity for Legal Acts by an Entrepreneur as a Natural Person</i>	
Sylvia ŁAZAREWICZ Spór o dopuszczalność zabezpieczenia powództwa o zaskarżenie uchwały wspólników spółki kapitałowej poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego	103
<i>Dispute about Permissibility Securing Claims for Repeal or Declaring Invalidity of Resolutions Adopted by the Ownership Bodies of Commercial Companies by Suspending Registration Proceedings</i>	
Agnieszka MALAREWICZ-JAKUBÓW Udział organizacji pozarządowych w indywidualnych sprawach osób fizycznych jako przykład przenikania prawa publicznego i prywatnego	115
<i>The Participation of NGOs in Individual Cases of Individuals as an Example of Penetration of Public and Private Law</i>	
Michał MARIĄŃSKI Rynek finansowy jako miejsce przenikania się norm prawa prywatnego i prawa publicznego	123
<i>Financial Market as a Place of Interconnection of the Rules of Private and Public Law</i>	
Beata PACHUCA-SMULSKA Dyrektywa 2014/104/UE a kształtowanie prywatnoprawnego modelu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w państwach członkowskich i w Unii Europejskiej	135
<i>Directive 2014/104/EU and The Development of the Private Law Model for Damage Claims for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union</i>	
Paweł POLACZUK Przeciwdziałanie <i>off label use</i> w prawie europejskim. Zarys wybranych problemów	151
<i>Countering off label use of Medicinal Products in European Law. Outline of Selected Problems</i>	
Edyta RUTKOWSKA-TOMASZEWSKA Redukcja kosztów kredytu konsumenckiego a przedterminowa jego spłata w świetle art. 49 Ustawy o kredycie konsumenckim	163
<i>Reducing the Cost of Consumer Credit and an Early Repayment of it in the Light of Art. 49 of the Consumer Credit Act (UKK)</i>	

EKONOMIA – THE ECONOMICS

Kazimierz BARWACZ

Jednostka samorządu terytorialnego jako inwestor instytucjonalny
w spółkach komunalnych 181

Local Government as the Institutional Investor in Municipal Firms

Paweł DYKAS, Tomasz MISIAK

Cykliczność inwestycji w modelu wzrostu gospodarczego – ujęcie teoretyczne
oraz symulacje numeryczne 197

*Cyclical Nature of Investment in the Neoclassical Growth Model
– Theoretical Conception and Numeric Results*

Wacław JARMOŁOWICZ, Tomasz SIKORA

Status i pozycja społeczno-ekonomiczna żołnierzy zawodowych
na polskim rynku pracy 211

*Status and Socio-Economic Position of Professional Soldiers
the Polish Labor Market*

Karolina KREZMER, Anna LEWCZUK, Jacek LEWKOWICZ

Drug Market Regulation – an Institutional Approach 233

Regulacja rynku narkotyków – podejście instytucjonalne

Małgorzata MADRAK-GROCHOWSKA

Innowacyjność gospodarek opartych na wiedzy w latach 1995–2010 249

Innovation of Knowledge-Based Economies in the Time Period 1995–2010

Adam PESZKO

Nadzór korporacyjny w sieciowej formie koordynacji gospodarki
i zasobowej koncepcji przewagi konkurencyjnej 265

*Corporate Governance Network Form of Economy Coordination
and Resource Concept of Competitive Advantage*

Michał PIETRZAK

Nadzór właścicielski, nadzór korporacyjny czy „samo-władztwo oligarchii
akademickiej”? – Dylematy ładu akademickiego w publicznych szkołach
wyższych w świetle nowej ekonomii instytucjonalnej 285

*University Steered by State, University Steered by State and Stakeholders
or Self-Governed Academic Oligarchy? – Dilemma of Governance in Public
Higher Education Organizations – New Institutional Economics Approach*

Michał PILC	
Analiza porównawcza mierników prawnej ochrony pracowników	303
<i>The Measures of Employment Protection Legislation</i>	
<i>– a Comparative Analysis</i>	
Marek PIOTROWSKI, Anna ORGANIŚCIAK-KRZYKOWSKA	
Zatrudnienie cudzoziemców na polskim rynku pracy – aspekty popytowe	
i strukturalne	315
<i>Employment of Foreigners on The Polish Labour Market</i>	
<i>– Demand and Structural Aspects</i>	
Adam SAMBORSKI	
Problem przedstawicielstwa w otwartych funduszach emerytalnych	
– wybrane aspekty	329
<i>Agency Problem in Open Pension Funds – Selected Aspects</i>	
Agnieszka WAJDA, Elżbieta WRÓŃSKA-BUKALSKA	
Finansowanie wzrostu firmy rodzinnej	349
<i>The Funding of the Growth of the Family Business</i>	

P R A W O

THE LAW

Anna DOBACZEWSKA*

ADMINISTRACYJNOPRAWNA KONTROLA POSTANOWIEŃ WZORCÓW UMÓW KONSUMENCKICH

(Streszczenie)

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na zalety i wady, a następnie dokonanie globalnej oceny nowo obowiązującego rozwiązania prawnego, polegającego na powierzeniu Prezesowi UOKiK kompetencji do badania zgodności postanowień wzorców umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami, naruszania interesów konsumenta, a tym samym dokonania oceny skuteczności takich klauzul. Ogólna ocena przyjętych rozwiązań, mimo pewnych niedoskonałości, jest pozytywna. Uprzednia wieloletnia praktyka jednoznacznie wykazała ułomność dotychczasowych postępowań sądowych. Te, jako przewlekłe, o niskiej skuteczności dobrowolnego respektowania, nie chroniły wystarczająco ani interesów indywidualnych ani tym bardziej interesu publicznego upatrywanego w uczciwej konkurencji i ochronie interesów i praw konsumentów.

Słowa kluczowe: wzorce umowne; klauzule abuzywne; interes konsumentów

Jedną z podstawowych zasad prawa prywatnego jest niewątpliwie zasada swobody umów, co stanowi jednocześnie element zasady wolności gospodarczej. Stanowi także podstawę obrotu gospodarczego w realiach wolnorynkowych. Zakłada jednak, że strony stosunku prawnego są sobie równe przy kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków wynikających z umowy. Realia społeczno-gospodarcze pokazują, iż mimo formalnej równości stron umowy, przedsiębiorcy w kontaktach z konsumentami zbyt często wykorzystują swoje położenie i wprowadzają do treści umów postanowienia krzywdzące konsumentów. Zatem gdy stosunki prywatne stają się nieefektywne lub nadmiernie obciążają jedną ze stron (zwłaszcza tę słabszą ekonomicznie), konieczna staje się ingerencja publiczna.

* Dr hab., prof. Uniwersytet Gdański; e-mail: a.dobaczewska@prawo.ug.edu.pl

Pierwszy krok uczynił prawodawca. Na mocy art. 385¹ k.c. zakazane i prawnie nieskuteczne jest zawieranie z konsumentami umowy zawierającej postanowienia o treści niezgodnionej z nim indywidualnie, a zawierającej klauzule kształtujące prawa lub obowiązki konsumenta w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami, naruszający przy tym jego interesy. Incydentalna kontrola wzorców umownych jest jednak niewystarczająca. Przepis ten zakłada, że kontrola sądu cywilnego jest dopuszczalna tylko jako przejaw kontroli incydentalnej, tj. takiej, która odnosi się do już zawartej umowy z indywidualnym klientem¹. W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd ochrony konkurencji dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c.² Ocena kwestionowanych klauzul prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca. Bezdyskusyjnym wydaje się, że konieczna jest silniejsza kontrola nad umowami z konsumentami, zwłaszcza wobec nagminności umów adhezyjnych. Indywidualne kwestionowanie postanowień umownych czyniłoby ten przepis, w istocie, przepisem martwym.

Ustawodawca polski w celu podniesienia poziomu ochrony konsumentów dokonał implementacji dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich³, przyjmując jako obowiązujący model abstrakcyjną kontrolę klauzul umów konsumenckich. Kontrola ta polegała na możliwości sądowego ustalenia, że doszło do naruszenia prawa poprzez użycie w umowie postanowień nie negocjowanych z klientem indywidualnie, a naruszających dobre obyczaje, i tym samym rażąco naruszając interes konsumenta. Powództwo wnoszone było przed wyspecjalizowany organ sądowy, jakim jest sąd ochrony konkurencji. Chcąc zabezpieczyć nie tylko indywidualny interes poszkodowanego konsumenta, ale i interes publiczny, ustawodawca przyjął, iż legitymacja czynna należeć ma do każdej osoby, chociażby tylko potencjalnie mo-

¹ Konsumenty najczęściej powoływali się na zawarcie umowy pod wpływem błędu, czasem także na zastosowany przez przedsiębiorcę podstęp, przyjmujący postać mylących treści reklamy usług. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż istnieje stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt VI ACa 832/13 SIP LEX), wyrażone w oparciu o art. 385 § 4 k.c., stanowiące, że nie można badać klauzul abuzywnych pod kątem ich niezgodności z dobrymi obyczajami, skoro na podstawie art. 385 §1 k.c. zapis umowy sprzeczny choćby z art. 84 k.c. jest nieważny z mocy prawa.

² **G. Karaszewski**, w: **J. Ciszewski** (red.), *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, SIP LEX, stan prawny na 1 maja 2014 r.

³ Dyrektywa Rady 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE serii L Nr 95 z 21 kwietnia 1994 r., s. 29–34).

gącej być stroną kwestionowanej umowy. Wzmocnieniu pozycji poszczególnych konsumentów miało służyć także poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia takich pozwów. Dodano organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów, powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz zagraniczne organizacje wpisane na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do wszczęcia postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, którzy mogli wnosić powództwa w imieniu indywidualnych osób. W praktyce jednak okazało się, że wiele elementów tego postępowania nie spełniło oczekiwań, zwłaszcza co do zakresu ochrony, a to co miało przysłużyć się konsumentom, zostało wypaczone.

Ochrona konsumentów w imię interesu publicznego nie musi wszak oznaczać, że będzie to interwencja wspierająca drogę o charakterze indywidualnym, prywatnoskargowym. Pojawia się bowiem zasadne pytanie o efektywność istniejących rozwiązań, nie tylko z punktu widzenia pojedynczych konsumentów, ale i z perspektywy interesu publicznego. Wprowadzenie do polskiego systemu ochrony konsumentów było podyktowane koniecznością realizacji art. 7 dyrektywy 93/13/WE. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu: „Państwa Członkowskie troszczą się o to, aby w interesie konsumenta, a także prowadzącego działalność gospodarczą konkurenta, istniały odpowiednie i skuteczne środki, dzięki którym stosowanie przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą niedozwolonych klauzul w umowach zawieranych z konsumentem zostanie wyeliminowane”⁴. Oznacza to, że dyrektywa nie wyklucza administracyjnej drogi ochrony ani nie wyklucza zaistnienia dla celów eliminacji takich postanowień środków cywilnych, czy nawet karnych, ani nawet ich łączenia. Naczelną wytyczną jest natomiast skuteczność ochrony konsumentów.

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 5 sierpnia 2015 r.⁵, obowiązująca od dnia 17 kwietnia 2016 r., zamknęła wieloletni (bo trwający od 2001 r., jeszcze na mocy poprzedniej ustawy antymonopolowej⁶) okres prymatu prywatnoprawnego dochodzenia przez konsumentów roszczeń w przedmiocie uznania postanowień wzorca umownego za niedozwolone, za-

⁴ **M. Skory**, *Klauzule abuzywne – zastosowanie Dyrektywy 93/13/We w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry) (ekspertyza)*, UOKiK 2007, s. 14.

⁵ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634).

⁶ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r., nr 122, poz. 1319 ze zm.) obowiązywała do 21.04.2007 r.

stępując je rozwiązaniami administracyjnoprawnymi. Nie ulega wątpliwości, że wzorce umów zawieranych z konsumentami muszą być transparentne, ale gdy dokonanie oceny, czy umowy cywilnoprawne są zgodne z dobrymi obyczajami, uznano za obowiązek organu administracyjnego, *nota bene* odpowiedzialnego za ochronę interesu publicznego, pojawia się potrzeba oceny, czy interes prywatny nie jest marginalizowany bądź czy interes publiczny stanowi nadrzędną dyrektywę działania.

Zachodzi też pytanie o podstawy materialnoprawne, na których powinien się oprzeć Prezes UOKiK. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi w art. 23a, iż „zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 3851 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”. Zaś w oparciu o art. 23b ust.1 uokik Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą ich wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a uokik. Jego osąd w tej sprawie może zatem formalnie różnić się od werdyktu sądu ochrony konkurencji, który ten sam wzorzec może oceniać w trybie indywidualnym. Nowelizacja przepisów zamyka wieloletnie wątpliwości co do rozszerzonej skuteczności wyroków sądu ochrony konkurencji⁷. Nie bez znaczenia jest więc rozdzielenie instytucjonalne pomiędzy organem antymonopolowym a sądem ochrony konkurencji i wyeliminowanie sytuacji, w których osąd obydwu instytucji byłby wzajemnie sprzeczny. Dotychczas Prezes UOKiK podejmował się prawnej oceny stanu faktycznego przez pryzmat ochrony zbiorowych interesów konsumentów, a więc dopiero po tym, gdy wcześniej miała już miejsce indywidualna ocena danego wzorca umownego⁸.

Oczekuje się synergii działań Prezesa UOKiK podejmowanych w interesie publicznym według nowego – abstrakcyjnego – modelu kontroli klauzul, a interesem indywidualnym. Ostatecznie rozwiązane zostały wątpliwość odnoszące

⁷ Spór ten osłabł po wydaniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06; LEX nr 197804) stanowiącej m.in., że: „stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”.

⁸ Szerzej patrz: w: **D. Miąsik**, *Publicznoprawna ochrona interesów konsumentów w Polsce – zalety i wady dotychczasowej praktyki (na przykładzie decyzji Prezesa UOKiK z 2010 roku)*, w: **R. Stefanicki** (red.), *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011, s. 119–138.

się do skutków kontroli klauzul, co przy sądowej kontroli nie było odczytywane jednoznacznie⁹. Rozszerzoną skuteczność orzeczenia sądowe otrzymywały dopiero po wpisaniu zakwestionowanych klauzul do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Obecnie zainicjowane zmiany pozwolą na wyraźne rozwianie wątpliwości co do rozszerzonej skuteczności.

W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znalazł się przepis (art. 23d) rozstrzygający, iż „prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji”. To zwalnia konsumentów z konieczności każdorazowego ustalania sprzeczności klauzuli wzorca umownego z dobrymi obyczajami. Mogą oni rzecz jasna powołać się na istniejącą decyzję Prezesa UOKiK w postępowaniu sądowym (odszkodowawczym) wytoczonym z inicjatywy danego konsumenta, co znacząco ułatwia późniejsze postępowanie dowodowe. Przepis taki zniweluje toczący się uprzednio spór i wątpliwości samego Sądu Najwyższego co do ewentualnej rozszerzonej skuteczności dotychczasowych wyroków¹⁰.

Pod kątem powyższych uwag niewątpliwym walorem przyjętych rozwiązań jest rezygnacja z, proponowanego na etapie prac projektowych, obowiązku „prejudykatu” w postaci uprzedniej decyzji Prezesa UOKiK dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w procesie cywilnym. Co z kolei świadczy o braku podporządkowania interesu prywatnego interesowi publicznemu.

Mimo pewnych wątpliwości zachodzące zmiany należy ocenić pozytywnie, choć nie bezkrytycznie. Istotniejsze wydaje się w tym kontekście, czy rozwiązania przybliżają do celu, jakim jest ochrona konsumentów, niż ewentualne zarzuty wobec poszczególnych przepisów. Słusznie zrezygnowano z zamysłu nowelizacji postępowania sądowego na rzecz całkowitej zmiany modelu działania organów publicznych. Dotychczasowy system okazał się bowiem wysoce niewydolny, i to z co najmniej kilku powodów.

Jednym z nich była przewlekłość postępowania, m.in. z uwagi na ogromną liczbę zgłaszanych spraw¹¹. Spory sądowe trwały nazbyt długo, a ich finał,

⁹ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 763 i podana tam literatura.

¹⁰ Jak choćby wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt III SK 18/13. Patrz też glosa do tego wyroku autorstwa P. Gutkowski, M. Malaga, *Rozszerzona skuteczność wyroków SOKiK w sprawach dotyczących klauzul niedozwolonych*, IKAR 2014/9(3), s. 108 i n.

¹¹ W 2010 r. do SOKiK wpłynęło 3909 takich spraw, z czego załatwiono 1332. W 2011 r. odpowiednio 5976 (3728); w 2012 r. – 13 954 (rozpoznano 4858). W 2013 r. liczba ta osiągnęła

nawet jeśli był korzystny dla strony powodowej, nie przynosił oczekiwanych rezultatów dla szerokiego grona konsumentów. Przedsiębiorcy, dysponując większymi środkami pieniężnymi z przeznaczeniem na koszty sądowe, mogli sobie pozwolić na zatrudnianie profesjonalnych pełnomocników procesowych, skutecznie wydłużających postępowanie, na wnoszenie apelacji, a czasem nawet na odwlekanie w czasie egzekucji wyroków w postaci faktycznego dokonania zmian we wzorcach umownych zawieranych z konsumentami. Niejednokrotnie, pomimo niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sądu, nie realizowali dobrowolnie i w terminie wyznaczonych obowiązków, uznając, iż z ekonomicznego punktu widzenia korzystniejsze jest utrzymanie zakwestionowanych klauzul. Dla konsumentów zaś, nawet stwierdzenie przez sąd istnienia deliktu nie przekładało się na wymierne odszkodowania i wyrównanie szans. Po długotrwałym procesie nierzadko zmiana klauzuli nie miała dla nich większego znaczenia, choćby dlatego że w tym czasie korzystali już z usług innego dostawcy.

Dlatego niewątpliwie korzystną zmianą jest (zakładane) skrócenie czasu prowadzenia postępowania przed Prezesem UOKiK. Zmianą na korzyść jest już sam fakt, że istnieje prawnie wskazany czas na wydanie decyzji administracyjnych. Postępowanie sądowe nie było poddane jakimkolwiek szczególnym regulacjom w tym względzie. Ograniczenia czasowe ustanowione ustawą o ochronie konkurencji konsumentów sprowadzają się do dwóch gwarancji. Po pierwsze, jak w przypadku każdego postępowania administracyjnego, powinno ono zakończyć się bez zbędnej zwłoki; po drugie określono, iż nie może ono trwać dłużej niż 4 miesiące. Nawet ewentualne „szczególnie uzasadnione” przypadki nie mogą wpłynąć na wydłużenie terminu postępowania.

Zważyć należy jednak, iż termin ten nie jest liczony od dnia wpływu zawiadomienia o (rzekomym) stosowaniu klauzuli abuzywnej przez przedsiębiorcę do Prezesa UOKiK, lecz od dnia wszczęcia postępowania. To z kolei, rozpocząć się może tylko na podstawie stosownego postanowienia Prezesa UOKiK. Dla wydania takiego postanowienia, natomiast, już nie zakreślono żadnego terminu. Ponadto ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje (jak dla każdego postępowania uregulowanego ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów) możliwość poprzedzenia postępowania rozpoznawczego, postępowaniem wyjaśniającym¹². Celem takiego postępowania może być zbadanie okoliczności

rekordowy poziom 41 016 pozwów (załatwiono 12 627). Za: **A. Oponowicz**, *Niedozwolone postanowienia wzorców umów zawieranych z konsumentami – zmienne tendencje w polskim orzecznictwie sądowym*, IKAR 2014/4(3), s. 21.

¹² **T. Skoczny**, *op. cit.*, s. 909 i n.

sprawy i wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie (trwającym maksymalnie 5 miesięcy). Łącznie okoliczności te mogą sprawić, że postępowanie w sprawie uznania postanowienia wzorca umownego za nieskuteczne wobec konsumentów może trwać o wiele dłużej niż zakładali twórcy nowelizacji. Niemniej jednak uznać można, że zasady prowadzonego postępowania administracyjnego wpłyną korzystnie na zakres i tempo ochrony praw konsumentów.

Do zalet nowych rozwiązań zaliczyć można zmianę *ratio* ustanowionych przepisów procesowych, przesuwających punkt ciężkości w stronę ochrony interesu publicznego, w imię którego działania podejmuje Prezes UOKiK. Ochrona interesu publicznego może bowiem korzystnie (co widać na powyższym przykładzie) wpływać także na interes prywatny, czego nie można powiedzieć o sytuacji odwrotnej¹³. Okoliczność oddziaływania ochrony interesu publicznego na interes indywidualny była też podkreślana w literaturze i orzecznictwie¹⁴.

Dwojako może być oceniane zastrzeżenie, iż postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wszczynane jest wyłącznie z urzędu. Jest to wprawdzie regułą postępowań przed Prezesem UOKiK¹⁵. To sprawia, że nawet posiadając informacje o stosowaniu klauzul nastęrczających wątpliwości co do zgodności z prawem, nikt nie może samodzielnie zainicjować postępowania w sprawie. Prezes UOKiK samodzielnie decyduje, czy podjąć się sprawy, i sam wstępnie dokonuje weryfikacji, czy doszło do naruszenia prawa. W istocie zaś rozstrzyga o tym, czy (jego zdaniem) narażony został interes publiczny. Poprzez przyjęcie działania z urzędu ograniczone zostaje prawo do dysponowania procesem przez zainteresowanych, a równowaga pomiędzy uprawnieniami konsumentów i prawami organu administracyjnego zostaje zachwiana. Z drugiej strony takie rozwiązanie daje możliwość zakończenia sprawy już na etapie postępowania wyjaśniającego – poprzez uznanie, że nie ma podstaw do dalszego prowadzenia postępowania w interesie publicznym. Jedną ze znaczących korzyści przejścia spraw klauzulowych przez Prezesa UOKiK jest wyeliminowanie niepożądanych zachowań organizacji konsumenckich, polegających na sztucznym namnożeniu spraw sądowych, aby zwieliokrotnić zasądzone koszty zastępstwa procesowego. Organizacje pozarządowe nadużywały bowiem swoich uprawnień, stymulowały także wnoszenie pozwów grupowych, nie dbając w istocie o interes

¹³ Zagadnieniem wymagającym odrębnego omówienia jest ochrona indywidualnych interesów przedsiębiorcy i jej wpływ na przebieg postępowania administracyjnego.

¹⁴ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 34–38.

¹⁵ Wyjątek stanowią postępowania w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji.

konsumenta (czy pewnej zbiorowości konsumentów indywidualnych), ale bardziej o własny rozgłos i przyczynek do zdobycia środków pieniężnych¹⁶.

Przekształcenie postępowania w administracyjne zmienia także sposób gromadzenia materiału dowodowego w sprawie. Jak dotąd ciężar dowodu spoczywał na przedsiębiorcy, który musiał przed sądem wykazać, iż nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów skutkujących negatywnie dla interesu konsumentów. Obecnie Prezes UOKiK jako organ ochrony zbiorowych interesów konsumentów winien wykazać, że przedsiębiorca naruszył dobre obyczaje, przyjmując w swoim wzorcu umowy takie postanowienia, które rażąco naruszają interes konsumentów. Udowodnienie takiego stanu rzeczy przyjdzie Prezesowi o tyle łatwiej, iż w przeciwieństwie do sądu ochrony konkurencji odgrywa aktywną rolę i jest swoistym „gospodarzem” postępowania. Organ monopolowy jest jednocześnie „oskarżycielem i sędzią” w sprawie. Wprawdzie jednocześnie oznacza to, że organ antymonopolowy jest zobligowany do zgromadzenia wyczerpującego materiału dowodowego¹⁷ w sprawie, nie zamykając jednocześnie drogi zainteresowanym stronom do uczestniczenia w jego gromadzeniu, to pewną równowagę można było zachować, przewidując rozprawę administracyjną w tego rodzaju sprawach i powołać do sprawy rzecznika konsumentów jako swego rodzaju „rzecznika” interesu publicznego.

Prezes UOKiK może ponadto nałożyć na stronę postępowania obowiązek przedstawienia wskazanych przez niego informacji, i to pod groźbą kary pieniężnej. Już samo takie zagrożenie będzie działać mobilizująco na przedsiębiorców. Możliwość nałożenia kary pieniężnej za stosowanie abuzywnych klauzul we wzorcach powinna przynieść oczekiwany efekt prewencji (ogólnej i szczególnej). Szybsza może okazać się też ewentualna egzekucja powyższych należności.

Pozytywnych dla konsumentów efektów należy upatrywać ponadto w możliwości zobowiązania (się) przedsiębiorcy do zaniechania stosowania określonej klauzuli, bez konieczności wydania przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawie, co usprawnia ochronę konsumentów i skraca znacząco okres oczekiwania konsumentów na poprawę ich pozycji wobec przedsiębiorcy. Zastanawiająca jest jednak zmiana nastawienia ustawodawcy dotycząca zobowiązań podejmowanych przez przedsiębiorców. O ile bowiem w postępowaniu sądowym zawarcie ugody i uznanie powództwa było niedopuszczalne, to obecne rozwiązania przyjmują

¹⁶ Tak samo **A. Oponowicz**, *op. cit.*, s. 22.

¹⁷ I choć postępowanie dowodowe toczy według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i kodeksu postępowania administracyjnego, to do samych środków dowodowych stosuje się przepisy k.p.c.

za dopuszczalne, a nawet pożądane, by przedsiębiorca dobrowolnie „poddął się karze”. Uzasadnienie tego stanu rzeczy nie jest jasne, skoro zarówno brak możliwości ugody i uznania powództwa, jak i podjęcia się pewnych zobowiązań upatruje się w ochronie interesu publicznego¹⁸.

Efektywności ochrony praw konsumentów sprzyjają także zobowiązania przedsiębiorcy (nałożone przez organ administracyjny), aby ten nie tylko w określonym terminie zmienił treść wzorca, ale i poinformował wszystkich konsumentów o wyniku postępowania. Ważnym uprawnieniem Prezesa UOKiK jest wskazanie dokładnego sposobu, w jaki ma dojść do usunięcia skutków naruszenia prawa. W postanowieniach tych widać wyraźną przewagę ochrony interesu publicznego rozumianego jako zbiorowe interesy konsumentów, które jednak nie stoją na drodze cywilnoprawnego dochodzenia roszczeń konsumentom.

Kolejną korzystną dla konsumentów zmianą jest wydłużenie okresu, w jakim można dochodzić uznania klauzuli za abuzywną. Upřednio roszczenie wygasło po 6 miesiącach od zaniechania stosowania nieuczciwej praktyki w postaci klauzul podejrzanych o niezgodność z dobrymi obyczajami. Projekt ustawy przewidywał okres jednego roku, ale ostatecznie uchwalono nowelizację ustawy przewidującą trzyletni okres przedawnienia, liczony od końca roku, w którym zaprzestano stosowania kwestionowanej klauzuli.

Podkreślić warto utrzymanie roli sądu ochrony konkurencji jako organu odwoławczego i tym samym utrzymanie „hybrydowego” postępowania w sprawie o uznanie klauzul wzorców umownych za niedozwolone. Bez wątplenia dopiero praktyka pokaże, czy sokik stawia czoła swej nowej roli jako wyłącznie sądu/organu drugiej instancji. Sokik ma bowiem prawo merytorycznej oceny decyzji Prezesa UOKiK, podejmowanej w oparciu o regulacje kodeksu postępowania cywilnego. Zatem jakiegokolwiek zarzuty formalne co do naruszenia przez Prezesa UOKiK kodeksu postępowania administracyjnego czy proceduralnych postanowień ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie pozostaną poza rozważaniami, jak do tej pory.

Na styku interesu publicznego i prywatnego w postępowaniu w sprawie uznania klauzul umownych za niedozwolone znajdują się przepisy regulujące zasady dostępu do akt sprawy. W imię ochrony interesu prywatnego przedsiębiorcy i chronionej tajemnicy przedsiębiorcy, konsumentom uczestniczącym w postępowaniu w roli podmiotu zainteresowanego w sprawie Prezes może

¹⁸ E. Stefańska, w: M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2014, wersja elektroniczna do art. 479⁴¹ k.p.c., stan na 1 września 2015, SIP LEX.

odmówić lub ograniczyć wglądu do akt, a tym sposobem gromadzenia danych do ewentualnego późniejszego prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od przedsiębiorcy. Wydaje się, że brakuje tu wystarczającego uzasadnienia dla takiego ograniczania prawa podmiotów poszkodowanych bezprawnym postępowaniem przedsiębiorcy.

Zastanowienie mogą budzić daleko idące uprawnienia kontrolne Prezesa UOKiK w sprawach, w których przedmiot sporu – czyli wzorce umów – są zasadniczo i tak jawne. Praktyka pokazuje jednak, że jawność umów jest nierzadko tylko formalna. Wzorce są wprawdzie podawane do wiadomości konsumentów, ale często dopiero na żądanie tych ostatnich. Tymczasem spora grupa konsumentów nie egzekwuje od przedsiębiorców przysługujących im uprawnień albo wręcz ich nie zna. W pierwszym rzędzie należy więc przy pomocy organizacji konsumenckich i rzeczników powiatowych (miejskich) wzmacniać świadomość konsumencką niż uciekać się do daleko idących uprawnień kontrolnych Prezesa UOKiK. Te powinny być stosowane w ostateczności. Lepiej wyedukowani konsumenci mogą swoją postawą przyczynić się do większej dyscypliny przedsiębiorców, a tym samym pośrednio do ochrony interesu publicznego.

Reasumując, nie wszystkie elementy nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie uznawania klauzul we wzorcach umów konsumenckich można przyjąć bezkrytycznie, jednakże naczelny cel omówionych regulacji, a mianowicie skuteczność i efektywność ochrony interesów konsumentów, wydaje się znacznie bliższy niż przy poprzednich rozwiązaniach.

Bibliografia

Źródła prawa i orzecznictwo:

Dyrektywa Rady 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach umownych w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE serii L Nr 95 z 21 kwietnia 1994 r., s. 29–34).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634).

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06; SIP LEX).

Wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., (sygn. akt III SK 18/13, SIP LEX).

Wyrok SA z dnia 16 stycznia 2014 r. w Warszawie (sygn. akt VI ACa 832/13, SIP LEX).

Opracowania:

- Gutkowski Paweł, Miłosz Malaga**, *Glosa do wyroku SN z 12 lutego 2014 r., sygn. Akt III SK 18/13, Rozszerzona skuteczność wyroków SOKiK w sprawach dotyczących klauzul niedozwolonych*, IKAR 2014/9(3).
- Karaszewski Grzegorz**, w: Jerzy Ciszewski (red.), *Komentarz do art. 385¹ kc*, SIP LEX, stan prawny na 1 maja 2014 r.
- Miąsik Dawid**, *Publicznoprawna ochrona interesów konsumentów w Polsce – zalety i wady dotychczasowej praktyki (na przykładzie decyzji Prezesa UOKiK z 2010 roku)*, w: Robert Stefanicki (red.), *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011.
- Oponowicz Anna**, *Niedozwolone postanowienia wzorców umów zawieranych z konsumentami – zmienne tendencje w polskim orzecznictwie sądowym*, IKAR 2014/4 (3).
- Pisuliński Jerzy**, *Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach*, PB 2005/6.
- Skoczny Tadeusz** (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Skory Maciej**, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Skory Maciej**, *Klauzule abuzywne – zastosowanie Dyrektywy 93/13/We w Polsce i wybranych krajach Unii Europejskiej (Niemcy, Anglia, Francja, Czechy, Słowacja, Węgry) (ekspertyza)*, UOKiK 2007.
- Stefańska Ewa**, w: Małgorzata Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2014, wersja elektroniczna SIP LEX.
- Szydło Marek**, *Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów*, MoP 2004/17.
- Wszolek Jan**, *Rejestr klauzul niedozwolonych – zagadnienia systemowe oraz wątpliwości konstytucyjne wokół skutków wpisu*, MoP 2011/12.

Anna DOBACZEWSKA

ADMINISTRATIVE CONTROL OF UNFAIR TERMS IN CONTRACTS SIGNED WITH CONSUMERS**(Summary)**

Due to the directive 93/13/EC all member states should construct an effective system to protect consumers from unfair contractual terms. As the so far juridical system in Poland has occurred ineffective, the latest legal modification of the Polish system have introduced an administrative way of controlling the conditions. It heads towards better consumer protection. The new legal solution has all needed instruments to become such an effective support, however it is not without any fault.

Keywords: contractual; abusive clauses; consumer protection

Michał HEJBUDZKI*

PUBLICZNOPRAWNE RESTRYKCJE DZIAŁALNOŚCI KOMORNIKÓW W GOSPODARCE RYNKOWEJ W ŚWIETLE WYBRANYCH WARTOŚCI KONSTYTUCYJNYCH

(Streszczenie)

Inspiracją dla rozważań zawartych w artykule stały się publicznoprawne restrykcje działalności komorników wprowadzone ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji. Ich wyrazem są normy zawarte w art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, stosownie do których komornik wybrany przez wierzyciela odmawia jednak wszczęcia egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli: 1) w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy; 2) wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 5000, a skuteczność w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji w roku poprzednim nie przekroczyła 35%; 3) wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 10 000.

Celem opracowania stało się zbadanie zgodności przyjętych rozwiązań legislacyjnych z wartościami konstytucyjnymi wyrażanymi w art. 2 oraz art. 20 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wiodącym podejściem badawczym w dyscyplinie prawo jest logiczno-lingwistyczna wykładnia komunikatu o stanie reguł sformalizowanych. Skoro zatem podstawowym materiałem weryfikacyjnym przedstawionego zagadnienia uczyniono regulacje prawne, to okoliczność ta w naturalny sposób determinowała oparcie badań na metodzie formalno-dogmatycznej jako najefektywniejszej w procesie egzegezy norm prawnych.

Przeprowadzona analiza wskazanych rozwiązań prawnych pozwoliła na ich krytyczną ocenę zarówno z perspektywy zgodności z normami Konstytucji, jak też z uwagi na ochronę praw komorników i wierzycieli.

Słowa kluczowe: postępowanie egzekucyjne; zasada swobody działalności gospodarczej; gospodarka wolnorynkowa

* Dr, Katedra Prawa Cywilnego II i Gospodarczego WPiA UWM w Olsztynie.

1. Wprowadzenie

Sprawnie funkcjonująca instytucja komornika jest niezbędnym ogniwem gospodarki wolnorynkowej. Przyznana wierzycielom zasada swobody wyboru komornika na terytorium RP¹ doznała istotnego ograniczenia z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji² (dalej: ustawa nowelizująca), która wprowadziła nieistniejące do tej pory³ ograniczenia działalności komorników. Ich wyrazem stały się normy zawarte w art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach⁴. Przyjęte restrykcje budzą wątpliwości w zakresie zgodności z szeregiem wartości konstytucyjnych⁵, a także należytej ochrony pozycji prawnej komorników, co może osłabiać sprawne funkcjonowanie gospodarki wolnorynkowej. Konieczność zachowania zwięzłości wywodu zadecydowała o tym, że granice rozważań o wprowadzonych regulacjach zostały zawężone do art. 2 oraz art. 20 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2. Ocena zgodności uchwalonych regulacji z art. 2 Konstytucji

Zawarte w ustawie nowelizującej regulacje nasuwają zastrzeżenia w zakresie realizacji wymogu poprawnej legislacji. W tym obszarze art. 2 Konstytucji⁶ pełni

¹ Art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1, ust. 2, ust. 5, ust. 7, ust. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 231, poz. 1376, z późn. zm. (dalej: ustawa o komornikach).

² Dz.U. z 2015 r., poz. 624.

³ Ustawa nowelizująca weszła w życie 8.11.2015 r. z wyjątkiem art. 1 pkt 1 lit. a w zakresie ust. 8 pkt 3, który wszedł w życie z dniem 1.01.2016 r.

⁴ Przed nowelizacją art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach brzmiał: „Komornik wybrany przez wierzyciela odmawia jednak wszczęcia egzekucji wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy. Zaległość tę oblicza się, dzieląc liczbę spraw niezakończonych w poprzednim półroczu przez średni miesięczny wpływ spraw w poprzednim półroczu, wyliczając sprawy o egzekucję świadczeń powtarzających się”.

⁵ M.in. wyrażonych w art. 2, art. 20, art. 31 ust. 3 w zw. z art. 65 ust. 1, art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 61 ust. 1–3 Konstytucji, art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., opubl. Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm.

⁶ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) jednoznacznie wskazano, że art. 2 Konstytucji może być samoistną podstawą skargi konstytucyjnej tylko w przypadku wyprowadzenia z niego prawa podmiotowego, którego nie zawarto w innym przepisie Konstytucji. Jednocześnie TK wskazał przesłanki warunkujące możliwość powoływania się na naruszenie art. 2 Konstytucji, zob. postanowienie TK z 23.01.2002 r., Ts 105/00, wyrok TK z 23.11.1998 r., SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114; wyrok TK z 10.07.2000 r., SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144; posta-

funkcję samodzielnego wzorca kontroli konstytucyjności prawa⁷. Do niezbędnych składników dyrektywy stanowienia prawa zgodnie z zasadą poprawnej legislacji należy zaliczyć etap sformułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Z celów ustawodawcy zawartych w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej⁸ wynika, że uchwalone przepisy nie są w stanie zrealizować jego zamierzeń.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na błędne założenie ustawodawcy, który dostrzega bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy skutecznością egzekucji a ilością spraw przyjmowanych przez kancelarie komornicze⁹. Nie przekonuje pogląd, „iż najlepszą skutecznością egzekucji mogą wykazać się kancelarie z wpływem od 2001 do 5000 spraw, w których skuteczność jest już obecnie bliska 30%, a więc o prawie 8% wyższa od aktualnej średniej”¹⁰. Jak słusznie zauważono w orzecznictwie: „Niewątpliwie o skuteczności egzekucji decyduje to, czy dłużnik posiada majątek, który może stanowić jej przedmiot”¹¹. Oprócz tego uchwalone zmiany nie zostały oparte na żadnych badaniach, które pozwoliłyby na oszacowanie skali wpływu pozostałych czynników towarzyszących egzekucji, a mających wpływ na jej skuteczność, jak chociażby akty zapobiegliwości wierzycieli w postaci ustanawiania zabezpieczeń rzeczowych dla przysługujących im wierzytelności oraz składania wniosków o zabezpieczenie przy wszczynaniu postępowań sądowych.

Poza tym zawarty w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wywód uzasadniający potrzebę wprowadzenia zmian w zakresie prawa komorniczego zawiera wewnętrzną sprzeczność. Projektodawcy przyjęli bowiem, że wynikająca z obecnie obowiązującego prawa możliwość wyboru komornika przez wierzyciela „niewątpliwie zwiększająca konkurencję między komornikami, doprowadziła jednak do znacznego rozwarstwienia wielkości kancelarii komorniczych przez rozrośnięcie się niektórych z nich i pominięcia komorników sprawnych i skutecznych”. Tymczasem właśnie w oparciu o obowiązujące uprzednio przepisy,

nowienie TK z 18.09.2001 r., Ts 71/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 239, wyrok TK z 6.02.2002 r., SK 11/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 2, a także postanowienia TK: z 24.01.2001 r., Ts 129/00, OTK ZU nr 4/B/2002, poz. 248; z 21.06.2001 r., Ts 187/00, OTK ZU nr 3/B/2002, poz. 203; z 6.03.2001 r., Ts 199/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 107; z 10.08.2001 r., Ts 56/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 289 oraz wyrok TK z 12.12.2001 r., SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258.

⁷ Wyrok TK z 14.05.2009 r., K 21/08.

⁸ Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

⁹ „negatywne zjawisko spadku efektywności egzekucji w miarę wzrostu wpływu spraw do kancelarii komorniczej” – zob. Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

¹⁰ Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

¹¹ Wyrok TK z 14.05.2009 r., K 21/08.

zapewniające konkurencyjność pomiędzy komornikami, doszło do uzyskania na rynku przewagi przez kancelarie komornicze działające – w ocenie wierzycieli – lepiej od pozostałych. Mechanizm ten sprawił, że zwiększenie się liczby spraw w niektórych kancelariach komorniczych nastąpiło jedynie ze szkodą dla kancelarii nieskutecznych i nieefektywnych.

W ocenie projektodawców „prawo do przyjmowania spraw z wyboru spoza rewiru powinno być swoistą nagrodą dla komornika za efektywne i skuteczne działanie”¹². Tymczasem ustawa nowelizująca przeczy takiemu celowi. Zgodnie z jej treścią komornik, do którego wpływ spraw w danym roku nie przekroczy 5000 i nie będzie miał zaległości w prowadzonych egzekucjach przekraczających sześć miesięcy, będzie mógł przyjmować sprawy spoza swojego rewiru, bez względu na skuteczność prowadzonych przez siebie egzekucji. Natomiast inni komornicy, którzy, z przyczyn od siebie niezależnych, będą prowadzili egzekucje z zaległościami przekraczającymi sześć miesięcy, ale którzy swoją działalnością potrafili zbudować zaufanie wierzycieli chcących powierzyć im sprawy, będą zobligowani do odmowy przyjmowania spraw ponad limit 5000 rocznie.

Jeszcze bardziej niesprawiedliwie wygląda sytuacja tych kancelarii komorniczych, które spełniły zarówno wymóg terminowego prowadzenia egzekucji, jak też skuteczności, a jednak nie mogą przyjmować spraw ponad limit 10 000 rocznie.

Nie sposób zatem postrzegać wprowadzonych regulacji jako opartych na systemie nagród dla komorników uzyskujących lepsze efekty swojej pracy. W rzeczywistości premiują one komorników uzyskujących słabsze wyniki skuteczności, a mimo to mogących (do limitu 5000) przyjmować sprawy spoza swojego rewiru.

Przyjęte regulacje budzą też zastrzeżenia natury interpretacyjnej. Nowelizacja art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach nie wyeliminowała wątpliwości obecnych już podczas obowiązywania poprzedniej wersji tego przepisu. Chodzi mianowicie o to, czy obowiązek komornika odmowy przyjęcia sprawy z wyboru wierzyciela aktualizuje się wobec każdego przypadku wyboru komornika poza właściwością wynikającą z ustawy, czy raczej ogranicza się do sytuacji, gdy komornik wybrany przez wierzyciela miałby dokonać czynności w obszarze właściwości sądu apelacyjnego obejmującego jego rewir stosownie do art. 8 ust. 7 ustawy o komornikach¹³. Porównując treść art. 8 ust. 7 ustawy o komornikach oraz art. 8 ust. 8 tej ustawy, okazuje się, że zawarte w art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach sformułowanie „Komornik wybrany przez wierzyciela odmawia jednak wszczęcia egzekucji”

¹² Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

¹³ Dokument Krajowej Rady Komorniczej z 14.07.2014 r., nr WOK-020-79/14 s. 3 (niepubl.).

może sugerować, że nakaz odmowy przyjęcia sprawy, wynikający z negatywnych przesłanek zawartych w art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach, odnosi skutek jedynie względem sytuacji określonej w art. 8 ust. 7 tej ustawy. Przyjęcie takiej wykładni nakładałoby na komornika obowiązek odmowy przyjęcia sprawy – w przypadku wyboru go przez wierzyciela – ale nakaz ten byłby ograniczony jedynie do sytuacji, gdy chodzi o obszar właściwości sądu apelacyjnego obejmującego jego rewir. Natomiast przesłanki obligujące komornika do odmowy przyjęcia sprawy nie odnosiłyby skutku w stosunku do czynności, które miałyby być dokonywane poza obszarem właściwości sądu apelacyjnego obejmującego jego rewir. Wydaje się, że w opisanej sytuacji prymat powinien być nadany wykładni celowościowej. Skoro intencją ustawodawcy było ograniczenie możliwości działania komorników, którzy nie spełnią wymogów z art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach, to należy przyjąć, że zakaz przyjmowania nowych spraw dotyczy obszaru całego kraju. Niemniej jednak interpretacja semantyczna znowelizowanego art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach nie jest jasna i nadal utrzymuje stan niepewności, w którym możliwe i uzasadnione są dwa odmienne ww. stanowiska.

Nadto wątpliwości dotyczą wzajemnych relacji pomiędzy przesłankami odmowy przyjęcia sprawy określonymi w art. 8 ust. 8 pkt 1–3 ustawy o komornikach.

Wydaje się, że celem ustawodawcy było wprowadzenie zakazu wszczęcia przez komornika egzekucji, wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia lub podjęcia innych czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań, jeżeli zaszła chociażby jedna z następujących sytuacji, tj. w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy lub wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 5000, a skuteczność w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji w roku poprzednim nie przekroczyła 35% lub wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 10 000.

Mimo to możliwa jest wykładnia tych przepisów, zgodnie z którą, w zakresie liczby spraw, których limit został określony od 5000 do 10 000 rocznie, komornik wybrany przez wierzyciela powinien odmówić czynności mieszczących się w jego ustawowych zadaniach, jeżeli w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy i jednocześnie skuteczność w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji w roku poprzednim nie przekroczyła 35%. Wynika z tego, że zakaz przyjmowania spraw powyżej 5000 rocznie nie dotyczy sytuacji, w której wprawdzie skuteczność będzie równa bądź niższa niż 35%, ale zaległość w zakresie prowadzonych spraw nie przekroczy sześciu miesięcy. Komornik będzie również uprawniony do przyjęcia spraw powyżej limitu 5000 rocznie, jeżeli wprawdzie zaległość w zakresie prowadzonych przez

niego spraw będzie przekraczała sześć miesięcy, ale skuteczność egzekucji będzie utrzymana na poziomie wyższym niż 35%.

Niewykluczona jest też wykładnia znowelizowanego art. 8 ust. 8 ustawy o komornikach zakładająca, że nakaz odmowy podjęcia czynności wchodzących w zakres jego ustawowych zadań aktualizuje się tylko w przypadku łącznego spełnienia trzech przesłanek, tj. jeżeli w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji zaległość przekracza sześć miesięcy oraz wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 5000, a skuteczność w zakresie prowadzonych przez niego egzekucji w roku poprzednim nie przekroczyła 35%, a także wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 10 000. Oznacza to, że restrykcje w przyjmowaniu spraw oparte na kryterium sześciomiesięcznej zaległości oraz skuteczności przekraczającej 35% nie dotyczą sytuacji, w której wpływ spraw u danego komornika nie przekroczył 10 000 spraw rocznie. Dodatkowym wsparciem dla przedstawionej wykładni jest fakt, że w znowelizowanym art. 8 ustawy o komornikach znalazło się sformułowanie: „jeżeli [...] wpływ wszystkich spraw w danym roku przekroczył 10 000”, a nie „przekroczy 10 000”. Lingwistyczna wykładnia dowodzi zatem, że ustawodawca dopuszcza istnienie kancelarii komorniczych, w których wpływ spraw w danym roku przekroczył już 10 000.

Nowelizacja podważa zaufanie do państwa¹⁴ komorników, którzy działając na podstawie uprzednio obowiązujących regulacji, poczynili znaczne nakłady na rozwój swoich kancelarii. W konsekwencji część z nich, na skutek sztucznie wprowadzonego limitu spraw, bez żadnych racjonalnych powodów może zostać zmuszona do ograniczenia swojej działalności, redukcji personelu i wyzbywania się składników majątku kancelarii. Poza tym obawa przed niemożnością spełnienia wymogów skuteczności, jak również narzucony limit spraw na poziomie 10 000 rocznie mogą zniechęcać komorników do dokonywania inwestycji służących poprawie skuteczności egzekucji i obsługi wierzycieli.

3. Ocena zgodności uchwalonych regulacji z art. 20 Konstytucji

Stopień uwzględnienia mechanizmów działania wolnego rynku na budowę ustroju i organizacji egzekucji sądowej oraz kształt instytucji komornika sądowego w Polsce leży w sferze decyzji politycznych ustawodawcy. Przyjęty

¹⁴ Szerzej zob. **P. Tuleja**, *Komentarz do art. 2 Konstytucji*, w: **M. Safjan**, **L. Bosek** (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 223; **M. Wyrzykowski**, w: **W. Sokolewicz** (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998, s. 83–84; **I. Wróblewska**, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2010, s. 82–95.

w naszym systemie prawnym model „pośredni” statusu komornika oparty jest na szeregu rozwiązań charakterystycznych zwłaszcza dla modelu polegającego na komercjalizacji działalności egzekucyjnej. Komornik, pozostając organem władzy publicznej, zyskał status, który zbliżył wykonywany przez niego zawód do statusu wolnego zawodu.

Zgodnie z art. 3a ustawy o komornikach komornik na własny rachunek wykonuje czynności, o których mowa w art. 2 tej ustawy. Oznacza to, że działalność komornika nie jest finansowana przez inne podmioty, w tym przez Skarb Państwa, zaś jest pokrywana z przychodów, które uzyskuje on z prowadzonej przez siebie działalności. Ta cecha na tyle zbliża pozycję komornika do przedsiębiorcy, że początkowo ustawodawca uznał za stosowne *explicite* wykluczenie komornika z pojęcia przedsiębiorcy, stanowiąc w art. 3a ustawy o komornikach, że komornik na własny rachunek wykonuje czynności, o których mowa w art. 2, i nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. nr 101, poz. 1178 ze zm.)¹⁵. Sformułowanie o braku przymiotu przedsiębiorcy po stronie komornika zostało następnie wyeliminowane z art. 3a ustawy o komornikach¹⁶, co wynikało „z konieczności dostosowania tej ustawy do nowej definicji działalności gospodarczej przyjętej w projekcie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, obejmującej swoim zakresem również działalność zawodową”¹⁷. Przytoczone uzasadnienie ukazuje silny związek pomiędzy pracą komornika a wykonywaniem działalności gospodarczej, co ewidentnie zbliża status komornika do przedsiębiorcy. Fakt ten dostrzegł także TK, stwierdzając, że formuła „wykonywanie czynności, o których mowa w art. 2 ustawy, na własny rachunek”, winna być rozumiana zgodnie z duchem reformy wprowadzonej przez ustawę nowelizującą z 2001 r. jako wyraz „prywatyzacji” zawodu komornika¹⁸.

Wprawdzie powyższe rozważania nie mogą prowadzić do wniosku, że komornik jest przedsiębiorcą, ale uzasadniają pogląd, że również do działalności komorników powinna być odnoszona zasada wolności działalności gospodarczej¹⁹.

¹⁵ Art. 1 ustawy z 18.09.2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2001 r., nr 130, poz. 1452.

¹⁶ Art. 25 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1808.

¹⁷ Druk nr 2496 Sejmu IV Kadencji.

¹⁸ Postanowienie TK z 29.11.2011 r., Ts 330/10, opubl. OTK-B 2011/6/460.

¹⁹ Szerzej zob. **L. Garlicki, M. Zubik**, w: **L. Garlicki, M. Zubik** (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 521–523; **K. Strzyczkowski**, *Wolność działalności gospodarczej*, w: **C. Kosikowski** (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe,

Brak państwowego wsparcia finansowego działalności kancelarii komorniczych sprawia bowiem, że w aspekcie ekonomicznym komornicy co do zasady podlegają mechanizmom gospodarki rynkowej na równi z przedsiębiorcami. Tymczasem przepisy ustawy nowelizującej pozbawiają komorników możliwości rozwijania swojej działalności, a przez to ograniczają im perspektywy utrzymania się i utrwalania swojej pozycji na rynku.

Do naruszenia art. 20 Konstytucji przez przepisy ustawy nowelizującej doszło także na płaszczyźnie ochrony interesów wierzycieli, nierzadko będących przedsiębiorcami, którzy sami pragną dokonywać wyboru kancelarii komorniczych. Ograniczenie możliwości przyjmowania spraw przez komorników powoduje ograniczenie wolności działalności gospodarczej dla tych przedsiębiorców i narusza zasady funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej.

W konsekwencji należy uznać, że wadliwe wyważenie przez ustawodawcę kolidujących interesów pomiędzy określoną grupą małych kancelarii komorniczych z jednej strony oraz interesem wierzycieli i większych kancelarii z drugiej strony charakteryzuje się nadmiernym i nieproporcjonalnym rygoryzmem i ingerencją w podstawy gospodarki wolnorynkowej opartej na zasadzie wolności działalności gospodarczej. Działania legislacyjne nie powinny przebiegać ze szkodą dla wierzycieli, a zwłaszcza przedsiębiorców, dla których możliwość wyboru komornika jest czynnikiem wspierającym zasadę wolności działalności gospodarczej.

4. Ocena zgodności uchwalonych regulacji z art. 45 ust. 1 Konstytucji

Wynikające z art. 45 Konstytucji prawo do sądu²⁰ obejmuje także możliwości egzekucji orzeczenia sądowego²¹. W ocenie twórców ustawy nowelizującej wprowadzane zmiany przyczynią się do realizacji tego prawa²², co jest założeniem błędnym.

Warszawa 2005, s. 21–24; **C. Kosikowski**, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, w: **C. Kosikowski** (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 37–59; **B. Banaszak**, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 243–245.

²⁰ **P. Grzegorzcyk, K. Weitz**, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, w: **M. Safjan, L. Bosek** (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1086–1152.

²¹ Wyrok TK z 24.02.2003 r., K 28/02, opubl. OTK-A 2003/2/13 oraz postanowienie TK z 29.11.2011, Ts 330/10, opubl. OTK-B 2011/6/460.

²² Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

Wierzyciel, w stosunku do którego sąd w postępowaniu rozpoznawczym orzekł, że jego żądanie jest zasadne, zasługuje na ochronę i wsparcie państwa. Wobec tego powinien on mieć przywilej wyboru komornika na terenie RP, kierując się własnym przekonaniem co do kwalifikacji, umiejętności czy też skuteczności danego komornika. Stanowisko takie przyświecało ustawodawcy polskiemu²³ podczas nowelizacji ustawy o komornikach w 2007 r.²⁴ Z tej perspektywy obecną nowelizację należy uznać za regres. W okresie 2006–2013 odnotowano wzrost spraw kierowanych do kancelarii komorniczych z wyboru wierzycieli z 8,7% do ok. 48,9%. W 2013 r. do 10% kancelarii wpłynęło 49,7% nowych spraw (2,5 mln), z tego prawie 80% z wyboru wierzyciela²⁵.

Nowa regulacja stanowi ingerencję w fundamentalne prawo wierzyciela decydowania o optymalnym sposobie odzyskania wierzytelności na etapie wyboru komornika. Z uzasadnienia projektu ustawy²⁶ wynika, że najlepszą skutecznością egzekucji mogą wykazać się kancelarie z wpływem od 2001 do 5000 spraw, w których skuteczność jest obecnie bliska 30%, a więc o prawie 8% wyższa od aktualnej średniej. Zatem nawet przy braku zaległości prowadzonych egzekucji powyżej sześciu miesięcy komornicy w zasadzie i tak nie mogą przyjmować spraw ponad ustalony limit 5000, albowiem w najbardziej efektywnie działających kancelariach skuteczność zbliża się tylko do 30%, a więc jest za mała od zakładanego przez ustawę pułapu ponad 35%. Dla wierzycieli oznacza to ograniczenie im prawa wyboru komornika do granic określonych w art. 8 ust. 7 ustawy o komornikach. Sytuacja taka osłabi dobrze rozwijającą się konkurencję na rynku usług komorniczych, skutkiem czego może nastąpić spadek efektywności prowadzonych egzekucji. Po pierwsze, komornicy o słabszych wynikach pracy będą mieli świadomość, że prawo wierzyciela wyboru komornika zostało ograniczone do obszaru właściwości sądu apelacyjnego obejmującej ich rewir, co będzie dla nich czynnikiem zniechęcającym do starań o odzyskanie wierzytelności swoich klientów. Po drugie, komornicy, którzy chcieliby podnosić wyniki swojej pracy, są zniechęceni trudnym do osiągnięcia pułapem skuteczności powyżej 35%, a w dalszej perspektywie arbitralnie ustalonym limitem 10 000 spraw rocznie.

Dodatkowym utrudnieniem dla wierzycieli jest brak instrumentów prawnych zasięgania informacji na temat zaległości i skuteczności egzekucji prowadzonych

²³ Druk nr 1287 Sejmu V Kadencji.

²⁴ Ustawa z 24.05.2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2007 r., nr 112, poz. 769.

²⁵ Dane przedstawiam za: **M. Domagalski**, *Miejscowy komornik skuteczniejszy*, <http://prawo.rp.pl/arttykul/1137827.html>; stan na 21.03.2015 r.

²⁶ Druk nr 2516 Sejmu VII Kadencji.

przez poszczególne kancelarie komornicze. W rezultacie są oni narażeni na kilkukrotne nawet odmowy wszczęcia egzekucji przez poszczególne kancelarie komornicze.

5. Podsumowanie

Zmiana art. 8 ustawy o komornikach dowodzi, że ostateczny model statusu komornika i postępowania egzekucyjnego w naszym kraju nie został jeszcze ukształtowany. Analizowane rozwiązania należy ocenić krytycznie zarówno z perspektywy zgodności z normami Konstytucji, jak też z uwagi na ochronę praw komorników i wierzycieli. Wskutek przyjętych rozwiązań uszczerbku doznały prawnie chronione wartości konstytucyjne m.in. w postaci pewności prawa, zaufania obywateli i przedsiębiorców do Państwa, poprawnej legislacji, wolności działalności gospodarczej oraz możliwości egzekucji orzeczeń jako składnika szeroko pojętego prawa do sądu. Ustawa nowelizująca zaburza dotychczasowe działanie kancelarii komorniczych oparte w dużym stopniu na zasadach wolno-rynkowych. Osłabienie pozycji prawnej komorników przekłada się na interesy wierzycieli, gdyż tylko sprawnie funkcjonujące mechanizmy prowadzenia postępowań egzekucyjnych eliminują sytuacje patologiczne, gwarantują wydolność gospodarki, a także sprzyjają utrzymaniu autorytetu państwa. Wprowadzona rzeczywistość normatywna zatem rodzi dodatkowe i zbędne ryzyko dla prowadzenia działalności gospodarczej oraz działalności komorników, a także osłabia sytuację prawną wierzycieli. Jak się wydaje, naturalną konsekwencją wątpliwości podnoszonych w niniejszym opracowaniu powinna być weryfikacja wymienionych regulacji przez Trybunał Konstytucyjny.

Bibliografia

Akty prawne:

- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm.) art. 2, art. 20, art. 31, art. 32, art. 45, art. 61, art. 64, art. 65.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 231, poz. 1376, z późn. zm.) art. 7, art. 8.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., nr 173, poz. 1808) art. 25.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. z 2015 r., poz. 624), art. 1, art. 2.

Orzeczenia:

- Wyrok TK z dnia 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98.
Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99.
Postanowienie TK z dnia 24 stycznia 2001 r., sygn. Ts 129/00.
Postanowienie TK z dnia 6 marca 2001 r., sygn. Ts 199/00.
Postanowienie TK z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. Ts 187/00.
Postanowienie TK z dnia 10 sierpnia 2001 r., sygn. Ts 56/01.
Postanowienie TK z dnia 18 września 2001 r., sygn. Ts 71/01.
Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01.
Postanowienie TK z dnia 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 105/00.
Wyrok TK z dnia 6 lutego 2002 r., sygn. SK 11/01.
Wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02.
Wyrok TK z dnia 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08.
Wyrok TK z dnia 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08.
Postanowienie TK z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. Ts 330/10.

Opracowania:

- Banaszak Bogusław**, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 243–245.
- Domagalski Marek**, *Miejscowy komornik skuteczniejszy*, <http://prawo.rp.pl/artukul/1137827.html>; stan na 21.03.2015 r.
- Garlicki Leszek, Zubik Marek**, w: Leszek Garlicki, Marek Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, s. 521–523.
- Grzegorzczak Paweł, Weitz Karol**, *Komentarz do art. 45 Konstytucji*, w: Marek Safjan, Leszek Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1086–1152.
- Kosikowski Cezary**, *Wolność działalności gospodarczej i jej ograniczenia w praktyce stosowania Konstytucji RP*, w: Cezary Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 37–59.
- Strzyżkowski Kazimierz**, *Wolność działalności gospodarczej*, w: Cezary Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 21–24.
- Tuleja Piotr**, *Komentarz do art. 2 Konstytucji*, w: Marek Safjan, Leszek Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 223.
- Wróblewska Iwona**, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2010, s. 82–95.
- Wyrzykowski Mirosław**, w: Wojciech Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1998, s. 83–84.

Michał HEJBUDZKI

PUBLIC LAW RESTRICTIONS ON THE ACTIVITIES OF BAILIFFS IN MARKET ECONOMY IN LIGHT OF CERTAIN CONSTITUTIONAL VALUES

(Summary)

The considerations included in the article were inspired by public law restrictions on the activities of bailiffs introduced by the Act of 9 April 2015 amending the Act on Bailiffs and Enforcement. They are embodied by the standards in Article 8 paragraph 8 of the Act on Bailiffs and Enforcement, according to which the bailiff selected by the creditor refuses a request for enforcement or preservation of a claim or to take other action which is within the scope of his or her statutory tasks if: 1) there is a backlog of more than six months in the enforcement proceedings being conducted by him or her; 2) the number of all received cases in a given year exceeded 5,000, and the effectiveness of the enforcement proceedings in the previous year did not exceed 35%; 3) the number of all received cases in a given year exceeded 10,000.

The aim of the article was to examine the compatibility of the adopted legislative solutions with the constitutional values expressed in Article 2 and 20 and Article 45 paragraph 1 of the Constitution. The leading research approach in the discipline of law is linguo-logical interpretation of a status of formalized rules. So if the legal regulations became the basic material for verification of the presented issue, this circumstance naturally determined the use of formal-dogmatic method for the research as the most efficient one in the process of exegesis of legal norms.

The conducted analysis of indicated legal solutions allowed their critical evaluation from the perspective of compatibility with the norms of the Constitution, as well as in regard to the protection of the rights of bailiffs and creditors.

Keywords: enforcement proceedings; the principle of freedom of business activity; free market economy

Maria KRÓLIKOWSKA-OLCZAK*

IMPORT RÓWNOLEGŁY PRODUKTÓW LECZNICZYCH A ZASADA SWOBODNEGO PRZEPIYU TOWARÓW

(Streszczenie)

Import równoległy produktów leczniczych jest formą obrotu towarami pomiędzy państwami Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Określenie tej formy obrotu jako równoległego importu, wynika z faktu, że odbywa się on równoległe do kanałów dystrybucyjnych producentów, a jednocześnie dotyczy tych samych produktów leczniczych zarejestrowanych w państwie docelowym. Istotą importu równoległego jest wykorzystanie zróżnicowania cenowego tego samego produktu w różnych państwach członkowskich. Regulacje dotyczące tej formy obrotu mają na celu wyważenie sprzecznych interesów producentów, dystrybutorów, hurtowników, państw członkowskich i pacjentów, aby zapewnić bezpieczeństwo, stabilność i pewność obrotu produktami leczniczymi.

Import równoległy z jednej strony prowadzi do ujednoczenia cen leków pomiędzy państwami członkowskimi, przyczynia się do rozwoju europejskiego rynku wewnętrznego, co jest zgodne z założeniami Traktatu, z drugiej strony, istnienie importu równoległego nierzadko jest zjawiskiem niepożądanym, przyczyniającym się do braków produktów leczniczych na rynkach lokalnych czy obniżaniu zysków producentów, co wpływa na zmniejszenie ich innowacyjności w sektorze farmaceutycznym.

Słowa kluczowe: import równoległy; produkt leczniczy; prawo farmaceutyczne; przedsiębiorstwo farmaceutyczne; swobodny przepływ towarów

1. Wstęp

Import równoległy produktów leczniczych jest formą obrotu towarami pomiędzy państwami Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Określenie tej formy obrotu jako równoległego importu wynika z faktu, że odbywa się on równoległe do

* Prof. dr hab., Uniwersytet Łódzki; e-mail: mkrolikowska@wpia.uni.lodz.pl

kanałów dystrybucyjnych producentów, a jednocześnie dotyczy tych samych produktów leczniczych zarejestrowanych w państwie docelowym. Istotą importu równoległego jest wykorzystanie zróżnicowania cenowego tego samego produktu w różnych państwach członkowskich. Problematyka importu równoległego dotyczy bezpośrednio państw członkowskich, szerokiej kategorii przedsiębiorców – producentów leków, dystrybutorów, hurtowników, sprzedawców detalicznych, a także osób fizycznych – lekarzy, farmaceutów oraz pacjentów.

2. Uwarunkowania ekonomiczne i prawne importu równoległego

Pod pojęciem importu równoległego określonego w ustawie z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne¹ rozumie się import produktów leczniczych dopuszczonych do obrotu na terytorium Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) w drodze procedur narodowych oraz procedury wzajemnego uznania albo procedury zdecentralizowanej.

Nadmienić warto, że pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych wydawane przez organy administracji publicznej państw członkowskich obowiązują wyłącznie na terytorium państwa, którego organ je wydał. W celu likwidowania barier w handlu na rynku wewnętrznym niezbędne stało się stworzenie procedury, która ułatwiałaby uzyskiwanie pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych w więcej niż w jednym państwie członkowskim. Od 1998 r. każdy podmiot odpowiedzialny, który ubiega się o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego w więcej niż jednym państwie członkowskim, musi korzystać z procedury wzajemnego uznania albo procedury zdecentralizowanej (od 30 października 2005 r.)². Nie ma zatem możliwości uzyskania odrębnych, niepowiązanych ze sobą pozwoleń dla tego samego produktu leczniczego, dla tego samego podmiotu odpowiedzialnego³ w więcej niż jednym państwie członkowskim.

¹ Dz.U. nr 126, poz.1381; tekst jednolity: Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zm.

² **M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple**, *Prawo farmaceutyczne*, 2 wyd., LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 116–117.

³ W art. 2 pkt. 24 Ustawa – Prawo farmaceutyczne posługuje się pojęciem podmiotu odpowiedzialnego, którym jest przedsiębiorca w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w innym państwie – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który wnioskuje lub uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego. Zob. **A. Powałowski** (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 139.

Procedura zdecentralizowana została uregulowana w art. 18a prawa farmaceutycznego. Zgodnie z treścią ustępu 1 tego artykułu, w przypadku gdy wniosek o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego zostanie równocześnie złożony u Prezesa Urzędu Rejestracji oraz w innym (innych) państwie członkowskim UE lub państwie EFTA – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), minister właściwy do spraw zdrowia wszczyna postępowanie o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, zwane procedurą zdecentralizowaną. Zgodnie z art. 19 ustawy Prawo farmaceutyczne, w przypadku złożenia do ministra właściwego do spraw zdrowia za pośrednictwem Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wniosku o dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego, który posiada pozwolenie wydane przez właściwy organ państwa-strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, minister właściwy do spraw zdrowia wszczyna postępowanie o wydanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego tzw. procedura wzajemnego uznania⁴. Wskazać należy, że podstawą dopuszczenia produktu leczniczego na terytorium naszego państwa może być również pozwolenie wydane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Unii Europejskiej. Podnieść należy, że w przeciwieństwie do dopuszczenia do obrotu produktu leczniczego wydawanego przez organ krajowy, pozwolenie wydawane przez właściwe organy unijne powinno być traktowane jako odrębna podstawa prawna dopuszczenia do obrotu⁵.

Należy podkreślić, że podstawowym wymaganiem odnoszącym się do prowadzenia importu równoległego jest, by produkt leczniczy, będący przedmiotem importu równoległego, był dopuszczony do obrotu zgodnie z prawem Unii Europejskiej zarówno w państwie, z którego jest eksportowany, jak i w państwie, do którego jest importowany. Ponadto produkt leczniczy w państwie eksportu i produkt leczniczy w państwie importu powinny być zasadniczo podobne⁶.

⁴ Należy zgodzić się z M. Jagielską, że procedura ta „powinna umożliwić zapewnienie jak najwyższego poziomu ochrony zdrowia, ułatwienie swobodnego przepływu produktów leczniczych na wspólnym rynku i stworzenie zachęty dla przemysłu farmaceutycznego”. **M. Jagielska**, w: **L. Ogiegło** (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 215.

⁵ **M. Oźóg**, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2010, s. 190; **M. Krekora**, *Rynek leków a własność intelektualna*, Kraków 2006, s. 47; **M. Roszak**, *Handel równoległy produktami leczniczymi w prawie Unii. Granice swobody przepływu towarów na rynku farmaceutycznym*, ABC a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2014, s. 63 i n.

⁶ Przy ocenie podobieństwa bierze się pod uwagę istnienie powiązania między podmiotem odpowiedzialnym w obu państwach, powinna być to ta sama osoba, a w przypadku gdy nie jest to ta sama osoba, powinien być to licencjodawca i licencjobiorca albo podmiot zależny, albo

Import równoległy produktów leczniczych, zwany także handlem równoległym czy importem paralelnym, jest formą obrotu towarami pomiędzy państwami EOG. Określenie tej formy obrotu jako równoległego importu wynika z faktu, iż odbywa się on równoległe do kanałów dystrybucyjnych producentów, a jednocześnie dotyczy tych samych produktów leczniczych, zarejestrowanych w kraju docelowym⁷. Produkty nabywane są w hurtowniach, z legalnych kanałów dystrybucji w państwie eksportu, a następnie przetransportowane, przepakowane lub ponownie oznaczone i sprzedawane w państwie importu. Praktyka jest legalna i opiera się na dwóch filarach: zasadzie swobodnego przepływu towarów i zasadzie wyczerpania praw własności intelektualnej⁸. Następuje tutaj ominięcie producentów produktów leczniczych, przez co zjawisko importu równoległego wywołuje ich sprzeciw.

3. Istota konfliktu producenci – importerzy równolegli

Najważniejszą zaletą importu równoległego jest zwykle różnica cen produktów leczniczych, co wydaje się równie korzystne dla pacjenta, jak i konsumenta⁹. Odnotować jednak należy, że brak jest szczegółowych analiz ekonomicznych, które wskazywałyby jednoznacznie na istnienie rzeczywistych korzyści konsumentów dążących do osiągnięcia jak najniższych cen na produkty lecznicze¹⁰. Pojawiają

podmioty współpracujące przy wprowadzaniu do obrotu tego samego produktu leczniczego. Pozwolenie na import równoległy nie zostanie wydane, jeśli produkt leczniczy w państwie, z którego dokonuje się importu, oraz w państwie, do którego produkt jest sprowadzany, nie są wystarczająco podobne zgodnie z wymaganiami ustawy – Prawo farmaceutyczne. Szerzej zob. **M. Krekora**, w: **M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple** (red.), *Prawo farmaceutyczne*, s. 130 i n.

⁷ **T. Hays**, *Parallel Importation under European Union Law*, Sweet & Maxwell, London 2004, s. 7 i n.; **H. Kelly, M. Hadden**, *Mergers and Joint Ventures in the Pharmaceutical Industry*, w: *Regulation of the Pharmaceutical Industry*, ed. by J. Abraham and H. Lawton Smith, London 2003, s. 218 i n.

⁸ Istotą praw własności intelektualnej jest przyznanie uprawnionemu wyłączności w określonym zakresie do czerpania korzyści z produktów chronionych tymi prawami. Dla przemysłu farmaceutycznego szczególnie istotna ekonomicznie jest wyłączność na produkcję i sprzedaż produktów leczniczych wynikająca z chronionych te produkty patentów.

⁹ **M. Krekora**, *Prawo farmaceutyczne. Zagadnienia regulacyjne i cywilnoprawne*, Warszawa 2008, s. 29.

¹⁰ **M. Nowakowski**, *Porozumienia ograniczające handel równoległy produktami leczniczymi w świetle zasad unijnego prawa konkurencji*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny, 2014/3(3), www.ikar.wz.uw.edu.pl

się opinie, iż „istnieją dowody, że handel równoległy obniża koszty leków, chociaż trwają spory, w jakim zakresie ma to miejsce w poszczególnych państwach członkowskich”¹¹. Należy podzielić pogląd, że korzyści płynące z handlu równoległego oddziałują w największym zakresie na sytuację ekonomiczną dystrybutorów zajmujących się handlem produktami leczniczymi, a korzyści wypływające z importu równoległego dla pacjentów są nieznaczne¹². Podstawą różnicy cen jest bowiem takie działanie pośredniczących w transakcji hurtowników skupujących produkty lecznicze w tych państwach członkowskich UE, w których cena leków jest zasadniczo niska, aby eksportować do tego państwa członkowskiego, gdzie ceny produktów leczniczych są odpowiednio wyższe¹³. Aby import równoległy był działaniem korzystnym, w sensie przynoszącym zysk, różnica w cenie produktów musi być względnie znaczna¹⁴, ponieważ importer równoległy musi pokrywać wydatki związane z zakupem produktów leczniczych, wprowadzaniem ich na rynek oraz powinien osiągnąć zysk, w rezultacie tych działań gospodarczych¹⁵. U podstaw konfliktu producenci – importerzy równolegli leżą przyczyny natury ekonomicznej¹⁶. Podmioty te konkurują między sobą o zyski z obrotu produktami leczniczymi objętymi patentem. Wywołuje to konkurencję cenową pomiędzy produktami tej samej marki. Konflikt jest nieunikniony, ponieważ zyski importera równoległego pomniejszają dochód producenta towaru objętego importem równoległym. Import równoległy wywiera presję na producentów, by ci obniżyli ceny. Zmniejsza to opłacalność handlu równoległego, jednocześnie zmniejszając marżę producenta. Równolegli importerzy realizują arbitraż na rynku

¹¹ *Case Associates*, Handel równoległy lekami – ocena efektów ekonomicznych. Raport przygotowany dla Europejskiego Stowarzyszenia Firm Euro-Farmaceutycznych (*European Association of Euro-Pharmaceutical Companies* (EAEPC)), s. 3.

¹² **M. Nowakowski**, *op. cit.*, s. 12.

¹³ **M. Sendrowicz**, *Handel równoległy i granice dominującego działania dominujących dostawców produktów leczniczych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, w: **M. Krasnodębska-Tomkiel** (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010, s. 127 i n.

¹⁴ **M. Ożóg**, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2010, s. 162.

¹⁵ **R. Skubisz**, *Import równoległy produktów leczniczych w zmienionych opakowaniach a ochrona znaków towarowych (w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ*, 2007/100, s. 419.

¹⁶ Rzecznikiem producentów produktów leczniczych jest Europejska Federacja Producentów Leków i ich Stowarzyszeń (*The European Federation of Pharmaceutical Industries and Associations* – EFPIA), <http://www.efpia.org> W imieniu importerów równoległych występuje Europejskie Stowarzyszenie Przedsiębiorstw Euri-Farmaceutycznych (*European Association of Euro-Pharmaceutical Companies* – EAEPC), <http://www.eaepc.org>

wewnętrznym poprzez przenoszenie produktów leczniczych z państw o cenach niższych (np. Polska, Grecja, Hiszpania, Portugalia) do państw o cenach wyższych (np. Niemcy, Wielka Brytania, Kraje Skandynawskie). Producent zmuszony jest do konkurencji cenowej z własnym dystrybutorem sprzedającym produkt w innej części rynku wewnętrznego po niższej cenie.

Spór przekłada się na inne płaszczyzny. Obie strony wysuwają argumenty natury prawnej, medycznej czy też odwołują się do dobra publicznego i konkurencyjności europejskiego przemysłu farmaceutycznego¹⁷. Za importem równoległym mają przemawiać przede wszystkim oszczędności generowane dla systemów opieki zdrowotnej państw członkowskich oraz bezpośrednio dla pacjentów. Handel równoległy zwiększa dostępność produktów leczniczych oraz pobudza konkurencję w branży farmaceutycznej. Importerzy równolegli często podkreślają swoją legitymację w prawie unijnym, w szczególności w odniesieniu do zasady swobodnego przepływu towarów.

Producenci produktów leczniczych argumentują, że oszczędności wynikające z importu równoległego dla pacjentów i systemów opieki zdrowotnej są nieproporcjonalnie niskie w stosunku do dochodu importerów równoległych. Większość zysków wynikających z arbitrażu cenowego konsumowanych jest przez importera. Tymczasem zmniejszenie dochodów producentów przekłada się na obniżenie nakładów na badania i rozwój nowych produktów leczniczych, a tym samym pogarsza to konkurencyjność europejskiej branży farmaceutycznej. Producenci nie negują unijnych podstaw prawnych importu równoległego. Chcieliby jednak, aby polityka unijna w większym stopniu uwzględniała specyfikę rynku produktów leczniczych, którym nie rządzą zwykle zasady podaży i popytu, a zysk jest celem drugorzędnym w stosunku do dobra pacjenta.

Działalność gospodarcza importerów równoległych w ramach procesu zwanego arbitrażem jest jednak sprzeczna z interesami producentów, którzy od samych początków importu równoległego podejmowali próby ograniczenia równoległego handlu¹⁸. Producenci farmaceutyczni podnosili, że import równo-

¹⁷ **G. Permanand**, *EU pharmaceutical regulation. The politics of policy-making*, Manchester University Press, Manchester and New York 2006, s. 2–16; **E. Mossialos**, **M. Mrazek**, **T. Walley**, *Regulating pharmaceuticals in Europe: striving for efficiency, equity and quality*, Open University Press, London 2004, s. 38 i n.

¹⁸ Za początek importu równoległego leków uznaje się lata 1974–1976, kiedy ETS wydał orzeczenie w sprawie holenderskiego importera Centrafarm BV zarządzanego przez Adriaana de Peipera, działającego w strukturach holenderskiego importera Centrafarm BV. Zakupił on w hurtowni na terenie Wielkiej Brytanii produkt leczniczy firmy Sterling Drug i sprzedał go na terenie Holandii, nie posiadając stosownej dokumentacji. Ponieważ produkt znajdował się w obrocie na terenie zarówno Wielkiej Brytanii, jak i Holandii, importer bronił się brakiem

legły prowadzi do zmniejszenia ich zdolności do inwestycji w badania i rozwój nowych produktów leczniczych¹⁹.

Komisja UE nie jest stroną w sporze o kształt unijnego importu równoległego. Obecna polityka unijna wobec branży farmaceutycznej i importerów równoległych stanowi wypadkową szeregu sprzecznych ze sobą czynników. Działania Komisji muszą godzić: konsolidację jednolitego rynku europejskiego, konkurencyjność europejskiej branży farmaceutycznej oraz wymóg wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego. Zgodnie z treścią art. 168 ust. 1 TFUE, przy urzeczywistnieniu wszystkich polityk i działań UE zapewnia wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych. Działania UE uzupełniające polityki krajowe powinny być nakierowane na poprawę zdrowia publicznego oraz usuwanie źródeł zagrożenia dla zdrowia, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim, w tym zwalczanie epidemii. Komisja musi uwzględniać także działania państw członkowskich, które są odpowiedzialne za organizację, świadczenie usług medycznych i opieki medycznej. Nietrudno zauważyć, że wpływ Komisji na stan zdrowia publicznego w UE jest ograniczony. Kompetencje powołanej w 1995 r. EMA (EMEA) sprowadzają się do wydawania rekomendacji. W kluczowych sprawach, jak ustalanie cen i kształt systemów refundacji leków, decydującą rolę odgrywają państwa członkowskie.

Dokumentem przedstawiającym stanowisko Komisji na temat importu równoległego jest komunikat wydany w 2003 r., stanowiący uniwersalną instrukcję dla organów państw członkowskich oraz importerów równoległych²⁰. Z treści Komunikatu wynika, że przy spełnieniu określonych wymogów, produkty lecznicze podlegają swobodzie przepływu towarów, a równoległość czy specyfika rynku farmaceutycznego nie wyłącza produktów leczniczych spod zasady wewnętrznej rynku europejskiego.

możliwości uzyskania stosownej dokumentacji od Sterling Drug (<http://prawoamedycyna.pl/import-rownolegly-produktow-leczniczych-vol-1/>; stan na 19.04.1915 r.).

¹⁹ Raport opublikowany przez London School of Economics and Political Science stawia importerów równoległych w niekorzystnym świetle. Z raportu wynika, że import równoległy nie przekłada się na dostępność produktów leczniczych, a oszczędności dla systemów opieki zdrowotnej oraz pacjentów w badanych państwach są nieodczuwalne. Importerzy równolegli nie przyczyniają się do polepszenia usług medycznych, ani rozwoju nauk medycznych, ani też konsolidacji rynku wewnętrznego przez zbliżenie poszczególnych rynków farmaceutycznych. EFPIA szacuje straty wywołane przez import równoległy branży farmaceutycznej na 1 miliard Euro. Są to środki, które mogłyby zostać wykorzystane na badania i rozwój nowych, innowacyjnych leków. Zob. **P. Kanavos**, *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis*, London School of Economics Science 2004, s. 15.

²⁰ COM(2003)839 final, s. 6.

4. Produkt leczniczy jako towar szczególny

Import równoległy jest legalną formą handlu towarami w ramach rynku wewnętrznego, która wynika bezpośrednio z zasady swobodnego przepływu towarów określonej w art. 34–36 TFUE. Oznacza to, że produkty lecznicze korzystają z gwarantowanej Traktatem swobody przepływu towarów, która wyraża się zniesieniem cel i ograniczeń ilościowych, a także środków o skutku równoważnym. Należy podkreślić, że import równoległy produktów leczniczych dotyczy przede wszystkim produktów objętych ochroną patentową.

Z punktu widzenia zasady swobodnego przepływu towarów nie ma różnicy, czy dany produkt leczniczy jest chroniony patentem czy nie, lecz w praktyce import produktów leczniczych, na które ochrona patentowa wygasła, jest niezmiernie rzadki, bo niedochodowy. Zasada swobodnego przepływu towarów produktów leczniczych podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 34–36 TFUE, zgodnie z którymi zakaz stosowania ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi nie stoi na przeszkodzie wprowadzaniu ograniczeń uzasadnionych względami ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Podnieść bowiem należy, że w Traktacie Lizbońskim oraz towarzyszącej mu Karcie Praw Podstawowych (KPP) wyeksponowano prawo do ochrony zdrowia²¹.

Przykładem orzeczenia określającego granice interpretacji art. 36 TFUE jest cytowane orzeczenie *Adriaan de Peiper* (sprawa 104/75), w którym TS stwierdził, że krajowe regulacje ograniczające faktycznie bądź potencjalnie import produktów farmaceutycznych są zgodne z Traktatem jedynie w zakresie, w jakim są one konieczne dla efektywnej ochrony zdrowia życia i ludzi. Regulacje krajowe nie podlegają wyjątkom wymienionym w art. 36 TFUE, jeśli zdrowie i życie ludzi może być efektywnie chronione poprzez regulacje nieograniczające w tak znacznym stopniu obrót wewnątrzspółnotowy.

Dla dyskusji, jaka toczy się pomiędzy producentami produktów leczniczych a importerami równoległymi, kluczową kwestią jest postrzeganie specyfiki produktu leczniczego jako towaru. Specyfika produktu leczniczego jako towaru wynika z kilku przesłanek. Zauważyć należy, że cena produktu na rynku wewnątrzspółnotowym nie zależy od procesów ekonomicznych, ale od szeregu czynników pozaekonomicznych, takich jak: przyjęty w danym państwie system refundacji leków, regulowany system ustalania cen leków, model systemu opie-

²¹ Zob. **M. Królikowska-Olczak**, *Ochrona zdrowia publicznego w systemie prawnym Unii Europejskiej*, w: **M. Królikowska-Olczak**, **B. Pachuca-Smulka** (red.), *Ochrona prawna konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 91 i n.

ki zdrowotnej czy przyjęte w danym państwie rozwiązania prawne regulujące kwestię produktów leczniczych importowanych równolegle. Produkt leczniczy jest również towarem szczególnym z punktu widzenia procedury umożliwiającej wprowadzenie danego produktu leczniczego do obrotu. Produkty te ze względu na ochronę zdrowia publicznego podlegają w każdym państwie członkowskim szczególnej regulacji. Wewnątrzunijny handel nimi wymaga zapewnienia jednolitego poziomu bezpieczeństwa i jakości we wszystkich państwach członkowskich. Wiąże się to przede wszystkim z obowiązkiem uzyskania dla każdego produktu leczniczego wchodzącego na rynek unijny pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, określonego w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/83/WE²².

Odmienne klasyfikowanie tych samych produktów przez różne państwa członkowskie może prowadzić do naruszenia zasady swobodnego przepływu towarów. Dochodzić może bowiem do sytuacji, w których dany produkt jest klasyfikowany przez jedno państwo członkowskie jako produkt leczniczy, w innym państwie uznany jest jako suplement diety²³, kosmetyk²⁴ lub produkt żywnościowy²⁵. Niejednolite klasyfikowanie produktów leczniczych jest przyczyną problemów przy obrocie takim produktem. Unijna definicja produktu leczniczego zawarta w dyrektywie 2001/83/WE rozwiązuje ten problem jedynie częściowo. Wydaje się, że pozytywnie należy odnotować wprowadzenie definicji

²² Dyrektywa Parlamentu i Rady 2001/83/WE z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. WE L 311, s. 67). Ustawa z dnia 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne oraz ustawa – przepisy wprowadzające ustawę – Prawo farmaceutyczne, ustawę o wyrobach medycznych oraz ustawa z dnia 11 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Środków Biobójczych (Dz.U. nr 82, poz. 451) stanowią wyraz implementacji dyrektywy 2001/83/WE. Dyrektywa ta jest ujednoliceniem przepisów dyrektyw w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Dyrektywa 2001/83/WE została zmieniona dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu i Rady z dnia 31 marca 2004 r. zmieniającą dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 136, s. 34) oraz dyrektywą 2011/62/UE Parlamentu i Rady z dnia 8 czerwca 2011 r. zmieniającą dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – w zakresie zapobiegania wprowadzaniu produktów leczniczych do legalnego łańcucha dystrybucji (Dz. Urz. UE L 174, s. 74).

²³ Wyrok ETS z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-387/99 Komisja v. Republice Federalnej Niemiec, Zb. Orz. 2004, s. I-3751.

²⁴ Wyrok ETS z dnia 20 maja 1992 r. w sprawie C-290/90 Komisja v. Republice Federalnej Niemiec, Zb. Orz. 1992, s. I-3317.

²⁵ Wyrok ETS z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawach C-24/00 Komisja v. Francji, Zb. Orz. 2004, s. I-1277; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-150/00 Komisja v. Austrii, Zb. Orz. 2005, s. I-5141.

suplementów żywnościowych przez dyrektywę Parlamentu i Rady 2002/46/WE z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych²⁶ jako kroku w kierunku harmonizacji przepisów dotyczących produktów leczniczych.

Reasumując, treść pojęcia produktu leczniczego wynika z jednej strony z natury produktu leczniczego, z drugiej odzwierciedla politykę i podejście ustawodawcy unijnego dążącego do osiągnięcia jednocześnie kilku celów: ochrony konsumenta, konieczności zagwarantowania swobody przepływu towarów oraz realizacji interesów UE w zakresie posiadania konkurencyjnego i innowacyjnego przemysłu farmaceutycznego.

5. Reguły konkurencji a import równoległy

Unormowania przyjęte w prawie UE pozwalają zapobiec albo usunąć ewentualne skutki zakłócenia konkurencji, którego przyczyną było działanie państwa bądź przedsiębiorstwa. UE posiada wyłączne kompetencje w dziedzinie stanowienia reguł konkurencji niezbędnych dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, o czym stanowi art. 3 ust. 1 pkt b TFUE²⁷. Przyznanie UE wyłącznej kompetencji w tym zakresie ma na celu realizację podstawowych celów Unii sprecyzowanych w art. 3 TUE powiązanych z ustanowieniem rynku wewnętrznego, którego cechą ma być wysoka konkurencyjność. Reguły konkurencji ukierunkowane na kontrolę zachowań przedsiębiorstw występujących na rynku unijnym dotyczą zakazu dwóch rodzajów praktyk: porozumień ograniczających konkurencję (art. 101 TFUE) oraz nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorstwo (art. 102 TFUE). Do zakazanych praktyk dochodzi między przedsiębiorstwami funkcjonującymi na tym samym poziomie produkcji bądź dystrybucji, czyli między konkurentami (charakter horyzontalny), lecz również pomiędzy kontrahentami (charakter wertykalny). Zakazanymi porozumieniami są porozumienia, których celem lub skutkiem jest zapobieganie, ograniczanie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym, określane mianem zmwów kartelowych. Zakazana zмова kartelowa urzeczywistni się także wówczas,

²⁶ Dz. Urz. WE L 183 z dnia 12.07.2002 r., s. 51.

²⁷ Szerzej zob. **T. Skoczny** (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011; **M. Królikowska-Olczak**, *Zwalczanie praktyk ograniczających konkurencję*, w: **J. Kasprzak, W. Cieślak, I. Nowicka** (red.), *Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015; **M.M. Kenig-Witkowska** (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 198.

gdy, co prawda, nie doszło jeszcze do zakłócenia konkurencji, lecz takie porozumienie istnieje w wyniku porozumień dwóch lub więcej uczestników rynku. Nadużywanie pozycji dominującej polega na wykorzystywaniu przez określone przedsiębiorstwo swojej siły ekonomicznej na rynku właściwym, by wzmocnić swój status na tym rynku w drodze ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji.

Import równoległy będący jednym z przejawów wolnego handlu na rynku unijnym podlega ochronie prawnej i co do zasady nie podlega ograniczeniom. Przedsiębiorstwa farmaceutyczne nierzadko dopuszczają się działań, których celem jest ograniczenie importu równoległego przez producentów leków polegające na różnicowaniu cen leków w zależności od tego, czy są przeznaczone do wywozu do innych państw członkowskich, jak to miało miejsce w sprawie *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. KE*²⁸. Wskazuje się na możliwości wyłączenia dopuszczalności ograniczenia importu równoległego za pomocą podwójnych cen spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. Problem ten dotyka jednego z najistotniejszych zagadnień w prawie konkurencji, sposobu i zakresu uwzględnienia warunków panujących na szczególnym rynku – unijnym rynku farmaceutycznym. Przy ocenie wpływu na warunki konkurencji na tym rynku trzeba rozpatrywać naruszenia reguł konkurencji przez pryzmat obowiązujących regulacji w poszczególnych państwach członkowskich w zakresie bezpieczeństwa i obrotu produktami leczniczymi, praw własności przemysłowej, państwowej regulacji cen produktów leczniczych czy uregulowań systemu zdrowia publicznego.

Innym sposobem ograniczenia importu równoległego przez producentów produktów leczniczych jest odmowa dostaw farmaceutyków dystrybutorom hurtowym, na co wskazywał Trybunał Sprawiedliwości UE. Spółka *GlaxoSmithKline*, będąc dystrybutorem produktów przeznaczonych na rynek grecki, przestała realizować w całości zamówienia aptekarzy i hurtowników, uzasadniając to faktem, że eksport prowadzony przez hurtownie powoduje braki w zaopatrzeniu rynku greckiego. W wyroku *ETS* stanął na stanowisku, że odmowa zrealizowania przez producenta zamówień na rzecz dystrybutorów handlowych, którzy dokonują odsprzedaży farmaceutyku do innych państw członkowskich, stanowi nadużycie pozycji dominującej poprzez ograniczenie rynków zbytu, o którym mowa w art. 102 lit. b TFUE, a takie zachowanie negatywnie oddziałuje na poziom

²⁸ Decyzja Komisji 2001/791/WE z dnia 9 maja 2006 r. w sprawie IV/36957/F3 *Glaxo Wellcome* (Dz. Urz. WE L 302 z 17.11.2001, s. 1); wyrok z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-168/01 *GlaxoSmithKline Services v. Komisja*, Zb.Orz. 2006, s. II-2969; wyrok TSUE z dnia 6 października 2009 r. w sprawach połączonych C-501/06 P, C-515/06 P *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Komisja*, Zb. Orz. 2009, s. I-9291.

konkurencji. W przedmiotowym orzeczeniu TS stwierdził, że odmowa realizacji zamówienia przez producenta farmaceutycznego wchodzi w rachubę tylko wyjątkowo, jeżeli jest to uzasadnione obiektywnymi względami. Nie można więc wykluczyć sytuacji, kiedy przedsiębiorstwo będzie miało usprawiedliwione powody, aby ograniczyć lub nawet odmówić dostaw na rzecz hurtowników dokonujących wywozu nabytych leków do innych państw członkowskich, by chronić swoje interesy handlowe.

6. Zakończenie

Zaprezentowana analiza udowadnia, jak złożonym zjawiskiem jest import równoległy produktów leczniczych. Regulacje dotyczące tej formy obrotu mają na celu wyważenie sprzecznych interesów producentów, dystrybutorów, hurtowników, państw członkowskich i pacjentów, aby zapewnić bezpieczeństwo, stabilność i pewność obrotu produktami leczniczymi. Import równoległy z jednej strony prowadzi do ujednoczenia cen leków pomiędzy państwami członkowskimi, przyczyniając się do rozwoju europejskiego rynku wewnętrznego, co jest zgodne z założeniami Traktatu. Z drugiej strony, istnienie importu równoległego często jest zjawiskiem niepożądanym, przyczyniającym się do braków produktów leczniczych na rynkach lokalnych czy obniżaniu zysków producentów, co wpływa na zmniejszenie ich innowacyjności w sektorze farmaceutycznym. Zjawiska te stymulują do podejmowania działań mających na celu ograniczenie importu równoległego poprzez powoływanie się na prawa własności przemysłowej, jak i wykorzystywanie środków ograniczających czy nawet eliminujących prawa ochrony konkurencji.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. nr 126, poz.1381; tekst jednolity: Dz.U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Środków Biobójczych (Dz.U. nr 82, poz. 451).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 83, 2010 C/47).
- Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. WE L 311, s. 67).

- Dyrektywa 2002/46/WE Parlamentu i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych (Dz. Urz. WE L 183, s. 51).
- Dyrektywa 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. zmieniająca dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 136, s. 34).
- Dyrektywa 2011/62/UE Parlamentu i Rady z dnia 8 czerwca 2011 r. zmieniająca dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi – w zakresie zapobiegania wprowadzaniu sfałszowanych produktów leczniczych do legalnego łańcucha dystrybucji (Dz. Urz. UE L 174, s. 74).
- Komunikat Komisji z 30 grudnia 2003 r. Commission Communication on parallel imports of proprietary medicinal products for which marketing authorisations have already been granted (COM92003)839 final, s. 6.

Opracowania:

- Hays Thomas**, *Parallel Importation under European Union Law*, Sweet & Maxwell, London 2004, s. 7 i n.
- Jagielska Monika**, *Dopuszczenie do obrotu produktów leczniczych*, w: Leszek Ogiegło (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 215.
- Kanavos Peter**, *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis*. London School of Economics Science 2004, s. 15.
- Kelly H., Hadden M.**, *Mergers and Joint Ventures in the Pharmaceutical Industry*, w: *Regulation of the Pharmaceutical Industry*, ed. by J. Abraham and H. Lawton Smith, London 2003, s. 218 i n.
- Kenig-Witkowska Maria M.** (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 198.
- Krekora Magdalena**, *Prawo farmaceutyczne. Zagadnienia regulacyjne i cywilnoprawne*, Warszawa 2008, s. 29.
- Krekora Magdalena**, *Rynek leków a własność intelektualna*, Kraków 2006, s. 47.
- Krekora Magdalena, Świerczyński Marek, Traple Elżbieta**, *Prawo farmaceutyczne*, 2 wyd., LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 116–117.
- Królikowska-Olczak Maria**, *Ochrona zdrowia publicznego w systemie prawnym Unii Europejskiej*, w: Maria Królikowska-Olczak, Beata Pachuca-Smulska (red.), *Ochrona prawna konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 91 i n.
- Królikowska-Olczak Maria**, *Zwalczanie praktyk ograniczających konkurencję*, w: Jerzy Kasprzak, Wojciech Cieślak, Izabela Nowicka (red.), *Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Pikulskiego*, Szczytno 2015.
- Mossialos Elias, Mrazek Monique, Walley Tom**, *Regulating pharmaceuticals in Europe: striving for efficiency, equity and quality*, Open University Press, London 2004, s. 38 i n.
- Nowakowski Marek**, *Porozumienia ograniczające handel równoległy produktami leczniczymi w świetle zasad unijnego prawa konkurencji*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny, 2014/3(3), www.ikar.wz.uw.edu.pl
- Ożóg Marian**, *System handlu produktem leczniczym i produktami pokrewnymi. Problematyka prawna*, Warszawa 2010, s. 190.
- Permanand Govin**, *EU pharmaceutical regulation. The politics of policy-making*, Manchester University Press, Manchester and New York 2006, s. 2–16.

- Roszak Michał**, *Handel równoległy produktami leczniczymi w prawie Unii. Granice swobody przepływu towarów na rynku farmaceutycznym*, ABC a Wolters Kluwer Business, s. 63–68.
- Sendrowicz Marta**, *Handel równoległy i granice dominującego działania dominujących dostawców produktów leczniczych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, w: Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010, s. 127 i n.
- Skoczny Tadeusz** (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Skubisz Ryszard**, *Import równoległy produktów leczniczych w zmienionych opakowaniach a ochrona znaków towarowych (w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2007/100*, Kraków, s. 419.
- Stankiewicz Rafał**, *Prawo farmaceutyczne*, w: Andrzej Powałowski (red.), *Prawo gospodarcze publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 139.

Maria KRÓLIKOWSKA-OLCZAK

PARALLEL IMPORTATION OF PHARMACEUTICAL PRODUCTS AND FREE MOVEMENTS OF GOODS

(Summary)

European Union represents a huge market for pharmaceutical products. There is substantial parallel trade in pharmaceutical product within the EU market. This trade exists because of the price differences for pharmaceuticals between national market. Some of drugs are extremely expensive in some places, to the point of being unaffordable and, thus unavailable to some people. In other places within the market for various reasons the prices are lower. There are many reasons for these price differences.

Keywords: parallel importation; parallel trade; pharmaceutical regulation; free movement of goods; pharmaceutical products; pharmaceutical undertaking

Michał KRZYKOWSKI*

TOWAROWA GIEŁDA ENERGII JAKO INSTRUMENT REALIZACJI OBOWIĄZKÓW PUBLICZNOPRAWNYCH

(Streszczenie)

Postępująca globalizacja niesie za sobą istotną zmianę form obrotu we wszystkich dziedzinach gospodarki. Proces ten objął także sektor energetyczny. Liberalizacja rynku energetycznego zainicjowana jeszcze w latach 90. XX w. dokonała *sui generis* przewartościowania w postrzeganiu energii elektrycznej. Przestała ona być bowiem postrzegana wyłącznie jako dobro strategiczne, ale również jako towar będący przedmiotem transakcji handlowych. Pierwotnie umowy te miały charakter niejawni, dwustronny i długoterminowy. Skutkowało to zatem licznymi barierami w dostępie do rynku zwłaszcza dla nowych pomiotów. Szansą na przełamanie swoistej izolacji było utworzenie wirtualnej platformy obrotu energią, która ze swojej istoty umożliwiałaby wykreowanie konkurencji dzięki transparentności cen.

Celem artykułu jest analiza i ocena krajowych rozwiązań prawnych w zakresie publicznoprawnych obowiązków wynikających z ustawy Prawo energetyczne, z uwzględnieniem roli prywatnoprawnych podmiotów.

Słowa kluczowe: Towarowa Giełda Energii; obowiązek publicznoprawny; obrót energią

1. Wstęp

Nieustannie zmieniające się otoczenie rynkowe wymaga zastosowania nowych instrumentów prawnych. W kontekście historycznym sektor energetyczny oparty był na umowach o charakterze dwustronnym. Jakkolwiek stan ten można było w pewnej mierze usprawiedliwiać strategiczną rolą energetyki w funkcjonowaniu państwa, to trzeba podkreślić, że wraz z liberalizacją rynku kontynuacja

* Adiunkt, Katedra Prawa Cywilnego II i Prawa Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; e-mail: michal.krzykowski@uwm.edu.pl

przedmiotowego podejścia zdawałaby się anachroniczna oraz sprzyjałaby nieefektywnej alokacji dostępnych zasobów. Tym samym szansą na przełamanie swoistej izolacji było utworzenie platformy obrotu energią, która ze swojej istoty umożliwiałaby wykreowanie konkurencji dzięki transparentności cen. Choć powołana z inicjatywy organu administracji rządowej, to mająca swe korzenie w prawie prywatnym spółka Towarowa Giełda Energii S.A. (dalej TGE) stanowi obecnie podstawowy rynek obrotu energią w Polsce.

Celem artykułu jest analiza i ocena krajowych rozwiązań prawnych w zakresie publicznoprawnych obowiązków wynikających z ustawy Prawo energetyczne (Dz.U. z 2006 r., nr 89, poz. 625 ze zm.)¹. Szczególna uwaga poświęcona zostanie przy tym roli prywatnoprawnych podmiotów w wypełnianiu obligacji nałożonych na przedsiębiorstwa energetyczne na podstawie przytoczonego aktu prawnego.

2. Giełda towarowa – uwarunkowania prawne

W piśmiennictwie przez giełdy towarowe rozumie się „takie rynki formalne, na których w określonym czasie i miejscu – dochodzi do przeciwstawienia podaży i popytu oraz do kupna–sprzedaży towarów masowych i to wysoce ujednostajnionych pod względem stopnia jakości, które to rynki ogłaszają kształtujące się na nich ceny”². Normatywna definicja giełdy towarowej natomiast wynika z art. 2 pkt. 1 ustawy o giełdach towarowych³ (Dz.U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099), który wskazuje, iż jest „[...] to zespół osób, urządzeń i środków technicznych zapewniający wszystkim uczestnikom obrotu jednakowe warunki zawierania transakcji giełdowych oraz jednakowy dostęp w tym samym czasie do informacji rynkowych, a w szczególności do informacji o kursach i cenach towarów giełdowych oraz o obrotach towarami giełdowymi”.

Jak podnosi F. Tomanek, jednym z podstawowych kryteriów klasyfikacji giełd towarowych jest sposób ich powstania, który pozwala wskazać na system:

– kontynentalny, tworzony przez państwo, gdyż do powstania giełdy konieczne jest uzyskanie zgody organu państwa w postaci zezwolenia, koncesji (Niemcy, Francja, Polska);

¹ Dalej Pr. en.

² J. Zieleniewski, S. Szczypiorski, *Zasady organizacji i techniki handlu zagranicznego*, PWE, Warszawa 1961, s. 499.

³ Dalej u.g.t.

– korporacyjny, który nie wymaga uzyskania zezwolenia, a giełdy mają charakter zrzeszeń kupców posiadających osobowość prawną (USA, Kanada, Australia) czy

– mieszany (Belgia, Holandia, Wielka Brytania)⁴.

W II Rzeczypospolitej giełdy towarowe miały w przeważającej mierze charakter kontynentalny (podlegając nadzorowi Ministra Przemysłu i Handlu). W omawianym okresie podstawowe znaczenie miały giełdy zbożowo-towarowe, które stanowiły wzór dla innych giełd towarowych, np. mięsnej i drzewnej. Praktyczna likwidacja giełd towarowych nastąpiła w latach powojennych wraz z wejściem w życie dekretu z 21 września 1950 r. o Państwowej Inspekcji Handlowej, który uchylił rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 23 grudnia 1924 r. o organizacji giełd. Centralny system planowania uniemożliwił bowiem skuteczne dostosowanie się giełd towarowych do nowej sytuacji gospodarczej⁵.

W III Rzeczypospolitej prace ustawodawcze w zakresie giełd towarowych zainicjowano niemalże równocześnie z transformacją ustrojową. W ich następstwie 26 października 2000 r. uchwalono ustawę o giełdach towarowych. Przedmiotowy akt prawny uregulował funkcjonowanie giełd towarowych i obrót towarami giełdowymi, w tym zasady tworzenia, ustrój organizacyjny i działalność giełd towarowych, giełdowych izb rozrachunkowych oraz działalność towarowych domów maklerskich i nadzór nad tymi instytucjami, opierając się w wielu aspektach na regulacjach przyjętych już w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. z 1997 r., nr 118, poz. 754, z późn. zm.). W istocie, komentowany akt prawny, wprowadzając obowiązek uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie giełd towarowych i powierzając Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (obecnie Komisji Nadzoru Finansowego) uprawnienia nadzorcze w tym obszarze, zasadniczo zmienił sposób ich funkcjonowania. W tym kontekście należy nadmienić, że w okresie posttransformacyjnym giełdy towarowe prowadziły działalność gospodarczą na podstawie kodeksu handlowego z 1934 r. oraz kodeksu cywilnego z 1964 r., mając *sui generis* charakter korporacyjny (zbliżony do giełd w Stanach Zjednoczonych Ameryki). *Ergo* ich powstanie, a także uczestniczenie w obrocie gospodarczym *de iure* nie było uwarunkowane decyzją organów administracji państwowej.

⁴ Cyt. za: **M. Dul**, *Giełdy towarowe. Komentarz*, ABC 2006; <http://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587289770/87210?tocHit=1>; stan na 22.02.2016 r.

⁵ Zob. szerzej **S. Kalus**, *Zawieranie umów przez przedsiębiorstwa handlowe na giełdach i targach*, w: **M. Pazdan** (red.), *Zagadnienia prawne obrotu towarowego*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1977/193.

W szczególności brak było przepisów, które zobowiązywałyby do uzyskania zgody, koncesji, zezwolenia czy też pozwolenia jakiegokolwiek organu państwa. W praktyce, poza rejestracją we właściwym rejestrze – najczęściej w formie spółki akcyjnej (która wraz z wejściem w życie ustawy o giełdach towarowych stała się formą obligatoryjną), ustawodawca nie przewidywał szczególnych wymogów dla podjęcia tego rodzaju aktywności gospodarczej. Skutkowało to dynamicznym rozwojem rynku giełd towarowych. Obrót na nich jednak prowadzony często nie dotyczył *de facto* towarów, które posiadałyby cechy towaru giełdowego (np. świece, płyn do chłodziar, tkaniny, maszyny rolnicze)⁶.

Wobec powyższego, regulacje obejmujące giełdy towarowe miały na celu poddanie ustawowej reglamentacji działalności giełdowej jako potencjalnie mogącej naruszać ważny interes publiczny w postaci bezpieczeństwa obrotu czy zaufania kontrahentów. Niemniej określone w ustawie wymogi finansowe, jak np. minimalna wysokość kapitału zakładowego spółki prowadzącej giełdę towarową na poziomie 3 000 000 zł (w przypadku wykonywania przez giełdę funkcji giełdowej izby obrachunkowej 7 500 000 zł), a także te odnoszące się do biur maklerskich oraz systemu rozliczeń pieniężnych, prowadziły do tego, iż w praktyce tylko nieliczne giełdy towarowe były w stanie spełnić postawione warunki. Stanu tego nie zmieniła również nowelizacja ustawy o giełdach towarowych (Dz.U. z 2003 r., nr 223, poz. 2215 i 2216), która w pewnym zakresie łagodziła dotychczasowe przepisy. Wynikało to z faktu, iż komentowane regulacje odnosiły się do relatywnie wąskiego kręgu podmiotów. Uchylono wprawdzie przepisy dotyczące podwyższonego kapitału zakładowego giełd towarowych pełniących funkcję izby obrachunkowej oraz obniżono obowiązkowy kapitał zakładowy do 1 000 000 zł giełd dla określonej kategorii towarów (rzeczy oznaczone, co do gatunku), niemniej w ocenie autora komentowane regulacje nadal pozostawały nazbyt rygorystyczne, stanowiąc barierę w naturalnym rozwoju rynku⁷. Ostatecznie na podstawie uchwalonych przepisów wyłącznie Towarowa

⁶ W świetle aktualnie obowiązującej ustawy o giełdach towarowych przez towary giełdowe rozumie się oznaczone co do gatunku rzeczy, różne rodzaje energii lub paliwa gazowe, limity wielkości produkcji lub emisji zanieczyszczeń, prawa majątkowe wynikające ze świadectw, oraz ze świadectw pochodzenia i świadectw pochodzenia biogazu rolniczego niebędące instrumentami finansowymi prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości oznaczonych co do gatunku rzeczy, określonych rodzajów energii, paliw gazowych, mierników i limitów wielkości produkcji, emisji zanieczyszczeń lub praw majątkowych, o których mowa w lit. d i f, prawa majątkowe wynikające ze świadectwa efektywności energetycznej, art. 2 pkt. 2 u.g.t. (Dz.U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099).

⁷ Zob. **B. Jeżyńska**, *Giełdy towarowe w Polsce*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2001/XLVIII, s. 22.

Giełda Energii uzyskała zezwolenie na prowadzenie giełdy towarowej⁸. Dyskusyjny przy tym wydaje się argument, zgodnie z którym uzasadnieniem takiego stanu prawnego jest ryzyko operacyjne prowadzonej działalności oraz fakt, iż w obszarze rynku finansowego minimalna wysokość kapitału własnego dla spółek prowadzących giełdę papierów wartościowych jest wielokrotnie wyższa (10 000 000 – art. 21 ust. 7 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi). Szczególnie, że zgodnie z art. 5 ust. 2b omawianej ustawy przedsiębiorca prowadzący giełdę towarową może równocześnie prowadzić giełdę w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z zachowaniem minimalnej wysokości kapitału zakładowego właściwego dla giełd towarowych tj. 3 000 000 zł. *Ergo* można wnioskować, iż prawodawca co do zasady dopuszcza możliwość ograniczenia reglamentacji w tym obszarze, uznając w istocie, iż niższy kapitał własny spółki nie wpływa znacząco na pewność obrotu.

3. Rola Towarowej Giełdy Energii S.A. w liberalizacji rynku energetycznego

Równocześnie do zmian legislacyjnych w obszarze giełd towarowych przemiany postępowywały na rynku energetycznym. Warto w tym kontekście nadmienić, że jeszcze pod koniec lat 80. XX w. rozpoczęto prace nad tworzeniem wewnętrznego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego. W ich efekcie uchwalono dyrektywy 96/92/WE (Dz. Urz. WE z 1997, L 27/20) i 98/30/WE (Dz. Urz. WE z 1998, L 204/1), które zainicjowały proces liberalizacji i tworzenia wspólnego rynku energetycznego (rozumianego jako rynek bez granic wewnętrznych). W praktyce przyjęcie powyższych regulacji doprowadziło do zwrotu w dotychczasowym podejściu, bowiem energia elektryczna przestała być traktowana wyłącznie jako dobro strategiczne, ale również jako towar mogący być przedmiotem obrotu gospodarczego.

Działania prawodawcy unijnego wpłynęły także na rozwój polskiego sektora energetycznego (pomimo iż Polska nie była wówczas członkiem Unii Europejskiej). Wychodząc niejako naprzeciw postępującym procesom liberalizacyjnym, utworzono Towarową Giełdę Energii S.A. (pierwotnie jako Giełda Energii S.A.), która miała spełniać rolę platformy obrotu energią, tworząc alternatywę dla dominujących wówczas kontraktów dwustronnych. Formalnie powstanie spółki

⁸ W dniu 16 grudnia 2003 r. otrzymała od KPWiG zezwolenie na prowadzenie licencjonowanej giełdy towarowej.

związane było z ogłoszeniem przez Ministra Skarbu Państwa w lipcu 1999 r. przetargu na wybór podmiotu, które utworzy i uruchomi giełdę energii w Polsce. Ostatecznie wybrana została oferta konsorcjum pod przewodnictwem spółki Elektrim S.A. W następstwie powyższego 7 grudnia 1999 r. dokonano rejestracji spółki Giełda Energii S.A., która jeszcze w pierwszym roku swojej działalności rozpoczęła sprzedaż energii elektrycznej na rynku spot – z dostawą w następnym dniu (RDN)⁹. Dnia 16 grudnia 2003 r., natomiast, Komisja Papierów Wartościowych i Giełd udzieliła TGE jako pierwszej i dotąd jedynej spółce zezwolenia na prowadzenie giełdy towarowej.

Nie można jednak pominąć, że obrót energią elektryczną odbywał się także w alternatywnych do TGE wirtualnych punktach. W 2001 r. Elbis spółka z o.o. utworzyła Platformę Obrotu Energią Elektryczną (później POEE Rynek Energii GPW), w oparciu o koncesję udzieloną jej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na obrót energią elektryczną. Ponadto na rynku obecne były m.in. Platformy OTC (*over-the-counter*), takie jak Kantor Energii, Tradition Financial Services czy GFI Group prowadzące działalność na (nieregulowanym) rynku pozagiełdowym. Co więcej, warto nadmienić, że jeszcze w 2009 r. rynek ten zdominowany był przez właśnie Platformy obrotu OTC, których łączny udział kształtował się na poziomie ok. 75% w zestawieniu z 15% udziałem POEE i 10% udziałem TGE. Dopiero nowelizacja ustawy Prawo energetyczne z dnia 8 stycznia 2010 r. (Dz.U. z 2010 r., nr 21, poz. 104) radykalnie zmieniła dotychczasową strukturę rynku. Jak wskazują dane statystyczne, w wyniku wprowadzenia tzw. obliga giełdowego blisko 70% obrotu energią elektryczną przypadło na rynek regulowany, tj. ok. 65% na TGE oraz ok. 5% na POEE. W kolejnym roku dysproporcje pomiędzy TGE a POEE RE GPW (po koncentracji GPW z POEE z 2010 r.) jeszcze się pogłębiły – obrót na TGE był ponad 60-krotnie większy niż na POEE RE GPW¹⁰. Uwieńczeniem procesu kształtowania się rynku wirtualnego obrotu energią elektryczną było przejęcie kontroli przez Giełdę Papierów Wartościowych S.A. nad TGE S.A. poprzez zakup 80% akcji spółki¹¹. Konsolidacja w tym obszarze miała przyczynić się do zwiększenia płynności rynku hurtowego obrotu energią elektryczną. W praktyce jednak celem było wzmocnienie Grupy Kapitałowej GPW, której POEE RE nie była w stanie stanowić skutecznej przeciwwagi dla TGE. Pewne wątpliwości może jednak wzbudzić fakt, iż w wyniku koncentracji na rynku pozostał jeden podmiot, za pośrednictwem którego

⁹ W późniejszych latach uruchomiono rynek terminowy (RTT) oraz rynek dnia bieżącego (RDB).

¹⁰ Zob. Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK – 1/2012.

¹¹ *Ibidem*.

możliwa była realizacja obliga giełdowego – TGE S.A. będąca w 100% pod nadzorem właścicielskim spółki GPW (w której Skarb Państwa posiadał ponad 51,76% głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy). Wydaje się bowiem, że na tym etapie rozwoju rynek obrotu energią za pośrednictwem wirtualnych platform nie był wystarczająco rozwinięty. W istocie można argumentować, że obligo giełdowe dotyczy tylko 15% wytworzonej energii (przy czym w stosunku do przedsiębiorstw objętych systemem zwrotu kosztów osieroconych ma ono charakter czasowy i częściowy) czy podnosić, iż przeciwwagę dla obrotu giełdowego pełnić będą platformy OTC. Niemniej jednak należy pamiętać, że to właśnie ów obowiązek doprowadził do wzrostu obrotów energią elektryczną na TGE i POEE GPW¹². Tym samym, dokonując koncentracji w ramach jednej grupy kapitałowej, wyeliminowano presję konkurencji pomiędzy dotychczasowymi konkurentami, którzy poprzez wprowadzony obowiązek skupili nieporównanie większą część obrotu hurtowego energią elektryczną niż platformy OTC¹³.

Wdrożenie do krajowego porządku prawnego obowiązku sprzedaży energii elektrycznej za pośrednictwem giełdy towarowej stanowi jeden z elementów liberalizacji rynku energetycznego, który miał przyczynić się do zwiększenia jego płynności. Warto wskazać, że w latach poprzedzających wprowadzenie komentowanego obowiązku sprzedaż energii elektrycznej odbywała się w zdecydowanej mierze w ramach własnej grupy kapitałowej, co było główną przyczyną ograniczeń w rozwoju konkurencji i problemów w rozliczaniu pomocy publicznej¹⁴. W praktyce bowiem ceny energii elektrycznej sprzedawanej wewnątrz jednej grupy kapitałowej znacząco odbiegały od ceny, jaką ustalano na zewnątrz grupy, co sprzyjało zaniżaniu przychodów wytwórców uwzględnianych w kalkulacji wysokości rekompensat (wypłacanych na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązywaniem umów długoterminowych sprzedaży o mocy i energii elektrycznej – Dz.U. z 2007 r., nr 130, poz. 905). Pierwotny projekt Pr. en. zakładał obowiązek sprzedaży całości wytworzonej energii elektrycznej w drodze przetargu lub za pośrednictwem gieł-

¹² Zob. szerz. Prezes URE, *Sprawozdanie za rok 2015*, Biuletyn URE 2015/1, s. 16.

¹³ Szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę, że z dniem 1 kwietnia 2013 r. GPW zdecydowała o zamknięciu POEE Rynek Energii GPW, <http://www.poee.gpw.pl/download/185>; stan na 22.02.2016 r.

¹⁴ Wprowadzenie obowiązku publicznej sprzedaży energii elektrycznej natomiast miało na celu wykluczenie możliwości ewentualnego nadużywania pomocy publicznej udzielanej w ramach ustawy o KDT, zob. uzasadnienie do Ustawy – o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz o zmianie innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy 2176.

dy towarowej. Przy czym obligacja ta obejmowała wyłącznie przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej i mające prawo do otrzymywania z tego tytułu środków na pokrycie kosztów osieroconych lub wytwórców energii elektrycznej wchodzących w skład przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo¹⁵. Ostatecznie zakres podmiotowy komentowanego obowiązku objął wszystkich wytwórców energii elektrycznej. Tym niemniej zmiana nastąpiła w obszarze przedmiotowym oraz formy realizacji przedmiotowego obowiązku. W świetle artykułu 49a ust. 1 Pr. en. „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej jest obowiązane sprzedawać nie mniej niż 15% energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany”. Przepis ten zatem obejmuje najszersze spektrum podmiotów, ponieważ odnosi się, co do zasady, do wszystkich przedsiębiorstw energetycznych zajmujących się wytwarzaniem energii elektrycznej na terenie Polski. Zgodnie z ust. 2 przytoczonego przepisu natomiast „Przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej mające prawo do otrzymania środków na pokrycie kosztów osieroconych na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązaniem umów długoterminowych sprzedaży mocy i energii elektrycznej jest obowiązane sprzedawać wytworzoną energię elektryczną nieobjętą obowiązkiem, o którym mowa w ust. 1, w sposób zapewniający publiczny, równy dostęp do tej energii, w drodze otwartego przetargu, na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany lub na giełdach towarowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych”¹⁶.

Niezależnie od zakresu podmiotowego art. 49a Pr. en. należy nadmienić, że brak realizacji publicznej sprzedaży może nastąpić nie tylko na skutek sprzedaży niedostatecznej ilości energii elektrycznej, ale również w wyniku jej dokonania

¹⁵ Przedsiębiorstwa te zobowiązane zostały do sprzedaży tej energii również na tych zasadach w ilości nie mniejszej niż 30% w 2011 r., 40% w 2012 r., 50% od 2013 r. całości wytworzonej energii elektrycznej w danym roku.

¹⁶ Przytoczona ustawa zmieniła system wparcia energetyki, wprowadzając mechanizm rekompensat dla wytwórców energii elektrycznej z tytułu kosztów osieroconych tzn. kosztów inwestycji i zobowiązań poniesionych wyłącznie w przeszłości (koszty historyczne), które nie zostały jeszcze odzyskane przez inwestorów ze sprzedaży energii elektrycznej i innych usług, i nie będą możliwe do odzyskania na rynku konkurencyjnym, Dz.U. z 2007 r., nr 130, poz. 905, z późn. zm.

w formach nieprzewidzianych w ustawie. W konsekwencji niewywiązanie się z obowiązku publicznej sprzedaży będzie podstawą do nałożenia przez Prezesa URE kary pieniężnej (art. 56 pkt. 32 Pr. en.). Przepis artykułu 49a Pr. en. wskazuje, iż w zależności od kryterium podmiotowego alternatywną w stosunku do giełdy towarowej formą spełnienia obowiązku sprzedaży publicznej jest zbycie za pośrednictwem podmiotu prowadzącego rynek regulowany w rozumieniu przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych, którym przysługuje rekompensata z tytułu kosztów osieroconych w drodze otwartego przetargu.

Nie sposób przy tym pominąć, że nowelizacja ustawy Pr. en. z 2010 r. dopuszczała także możliwość realizacji publicznej sprzedaży za pośrednictwem internetowej platformy handlowej na rynku regulowanym. Intencją ustawodawcy było, aby platforma ta rozumiana jako „zespół środków organizacyjnych i technicznych umożliwiających obrót energią elektryczną za pomocą sieci internetowej, przez bezpośrednie kojarzenie ofert kupna lub sprzedaży energii elektrycznej” (art. 49a ust. 3 Pr. en) stanowiła odrębną formę realizacji komentowanego obowiązku. Niemniej przez błąd logiczny w postaci braku przecinka wywiązanie się z obligacji wskazanej w art. 49a ust. 2 Pr. en. mogło nastąpić wyłącznie poprzez sprzedaż na platformie internetowej spełniającej jednocześnie kryteria rynku regulowanego. Wydawałoby się naturalne, że błąd ten zostanie wyeliminowany przez nowelizację ustawy Pr. en. Brak zatem stosownych rozwiązań prawnych, pomimo iż pierwotna wersja nowelizacji z 2011 r. Pr. en. neutralizowała to uchybienie¹⁷, należy ocenić negatywnie. Taki stan prawny skutkuje *de facto* marginalizacją podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą na rynku nieregulowanym, uprzywilejowując w praktyce te powiązane *explicite* lub *implicite* ze Skarbem Państwa. Uważam przy tym, że w niewystarczającym stopniu uzasadnia zaistniały stan prawny ważny interes publiczny w postaci bezpieczeństwa obrotu. Podmioty prowadzące działalność poza rynkiem regulowanym są bowiem zobligowane do uzyskania koncesji na obrót energią elektryczną, co ze względu na charakter przedmiotowej decyzji (uznaniowy) samo w sobie stanowi proporcjonalne ograniczenie wolności gospodarczej. *Ergo* formalnie na rynku nieregulowanym prowadzą działalność gospodarczą podmioty podlegające jednak ustawowej reglamentacji. W ocenie autora dostateczną gwarancją pewności obrotu jest w tym wypadku uprawnienie organu koncesyjnego do cofnięcia lub zmiany zakresu koncesji w okolicznościach określonych w art. 41 ust. 3 i 4 Pr. en. (np. rażące

¹⁷ Jeszcze w pierwszym czytaniu sejmowym nowelizacja ustawy Pr. en. przewidywała właściwe rozwiązania prawne, zob. Druk Sejmowy nr 3237 i 3794.

naruszenie warunków określonych w koncesji lub inne warunki wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej, określone przepisami prawa). Tym bardziej, że zarówno art. 49a ust. 4 Pr. en., jak i rozporządzenie wykonawcze do ustawy określały zasady zawierania transakcji na platformie internetowej. Wprawdzie Pr. en. jako *lex generalis* formułowało dość ogólne warunki postępowania przedsiębiorców prowadzących internetową platformę handlową¹⁸, to jednak już wspomniany akt wykonawczy wskazywał w sposób precyzyjny reguły jej prowadzenia, wprowadzając m.in. obowiązek ustalenia regulaminu platformy określającego w szczególności zasady logowania uczestników, wymagania dotyczące sprzętu, sposób posługiwania się podpisem elektronicznym, zasady składania ofert, sposób zawierania umów sprzedaży energii elektrycznej, wysokość oraz termin wniesienia wadium czy wysokość opłaty za uczestnictwo w platformie internetowej¹⁹. W konsekwencji takiego podejścia prawodawcy aktualny stan prawny zawęża liczbę ustawowych form spełnienia publicznego obowiązku sprzedaży energii elektrycznej do jedynie trzech tj.: rynek regulowany, przetarg i giełda towarowa.

W świetle art. 14 ust. 1 u.o.i.f. przez rynek regulowany rozumie się „[...] działający w sposób stały system obrotu instrumentami finansowymi dopuszczonymi do tego obrotu, zapewniający inwestorom powszechny i równy dostęp do informacji rynkowej w tym samym czasie przy kojarzeniu ofert nabycia i zbycia instrumentów finansowych, oraz jednakowe warunki nabywania i zbywania tych instrumentów, zorganizowany i podlegający nadzorowi właściwego organu na zasadach określonych w przepisach ustawy, jak również uznany przez państwo członkowskie za spełniający te warunki, i wskazany Komisji Europejskiej jako rynek regulowany”. Z dniem koncentracji TGE i GPW kryteria rynku regulowanego (ryнку giełdowego), na którym powadzony jest obrót energią elektryczną, spełniała wyłącznie GPW S.A. (na podstawie art. 3a u.o.i.f., tj. zawiadomienia KNF o zamiarze prowadzenia obrotu towarami giełdowymi w rozumieniu ustawy o giełdach towarowych). Niemniej należy wskazać, że od 2015 r. rynek regulowany prowadzi także TGE. W dniu 23 lutego 2015 r. bowiem decyzją KNF uzyskała zezwolenie na prowadzenie giełdy. Jak się wydaje rozpoczęcie notowań

¹⁸ Prowadzący internetową platformę handlową są obowiązani zapewnić wszystkim uczestnikom obrotu energią elektryczną jednakowe warunki zawierania transakcji oraz dostęp, w tym samym czasie, do informacji rynkowych, a także jawność zasad działania oraz pobieranych opłat (art. 49a ust. 4 Pr. en.).

¹⁹ Przy czym regulamin ten musiał być zgodny z przepisami szczególnymi rozporządzenia wykonawczego, np. w zakresie zawarcia umowy, tj. kiedy zrównoważy się oferta kupna energii elektrycznej z ofertą sprzedaży, sposób wnoszenia wadium itd.

na rynku instrumentów finansowych miało na celu zwiększenie obrotów na TGE. Przewiduje się, że w przyszłości rynek finansowy energii elektrycznej stopniowo przejmie obroty towarowego rynku terminowego, z uwagi na większą elastyczność transakcji futures. Zamiast, jak dotychczas, dokonywać zakupu kontraktu foward²⁰ – z dostawą fizyczną uczestnik rynku, nabywając wybrany przez siebie instrument finansowy, zagwarantuje sobie ustalony poziom ceny w wybranym przez siebie okresie. W ocenie autora jednakże o powodzeniu podjętego kroku zadecyduje płynność notowań rynku instrumentów finansowych. Fakt ten natomiast uwarunkowany jest szeregiem innych czynników wśród, których należy wskazać przede wszystkim na właściwą animację rynku, wysokość opłat giełdowych czy zainteresowanie instrumentami finansowymi największych krajowych producentów²¹.

Ostatnią z omawianych form publicznej sprzedaży, dopuszczoną do realizacji ustawowego obowiązku na podstawie art. 49 ust. 2 Pr. en. jest otwarty przetarg. Wprowadzenie do prawodawstwa energetycznego przetargu miało w swym założeniu dopuszczenie do możliwości zawarcia umowy większej liczby uczestników i zwiększenia transparentności obrotu energią elektryczną²². Zasadniczo instytucja ta normowana jest przez właściwe przepisy prawa cywilnego. Jednakże szczegółowe zasady jego organizowania i przeprowadzania w komentowanym przypadku reguluje rozporządzenie wydane na podstawie delegacji zawartej z art. 49a 12 Pr. en. tj. rozporządzenie Ministra Gospodarki²³ w sprawie określenia sposobu i trybu organizowania i przeprowadzania przetargu na sprzedaż energii elektrycznej oraz sposobu i trybu sprzedaży energii elektrycznej na internetowej platformie handlowej (Dz.U. z 2010 r., nr 186, poz. 1246). Przedmiotowy akt prawny określa przede wszystkim sposób zamieszczania ogłoszeń o przetargu (§7), dopuszczalne formy organizacji przetargu – pisemną czy ustną²⁴ (§4), kryteria podmiotowe (§3), maksymalną cenę wywoławczą (§5), sposób publikowania wyników przetargu (§17) czy warunki, na których dopuszcza się

²⁰ Które polegają również na rzeczywistym dostarczeniu towaru, przy czym odbywa się to w terminie późniejszym, **M. Dul**, *op. cit.*

²¹ <http://biznes.pl/magazyny/energetyka/nadchodzi-nowy-rozdzial-w-handlu-energia-w-polsce/4ymmh5>; stan na 22.02.2016 r.

²² **M. Swora, Z. Muras** (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 1298.

²³ W następstwie nowelizacji Pr. en. właściwym organem będzie Minister ds. Energii, ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1618.

²⁴ Należy wskazać, że przetarg w formie ustnej ma charakter zbliżony do instytucji aukcji uregulowanej w kodeksie cywilnym. Zawarcie umowy sprzedaży energii elektrycznej następuje

odstąpienie od przetargu (§25). Warto w tym kontekście nadmienić, że prawodawca uprawnia do przeprowadzenia przetargów nie tylko przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej, ale również podmioty działające na ich zlecenie oraz odbiorców końcowych (art. 49 ust. 10 Pr. en.). Na marginesie tylko trzeba dodać, że ci ostatni w praktyce organizują przetarg na zakup energii elektrycznej. Co istotne, omawiane uprawnienie może zostać przeniesione na inny podmiot, jednakże z zakresu realizacji obowiązku ustanowionego w art. 49a st. 2 Pr. en. rozliczany będzie podmiot wskazany w jego dyspozycji. *Ergo* istnieje możliwość przeniesienia uprawnienia do przeprowadzenia przetargu na inny podmiot, jakkolwiek to nie zleceniobiorca, a wytwórca energii elektrycznej będzie ponosić odpowiedzialność z tytułu potencjalnych sankcji wymierzanych przez Prezesa URE. Zgodnie z art. 49a ust. 11 Pr. en. przetarg podlega kontroli Prezesa URE pod względem zgodności oraz sposobu i trybu jego organizowania i przeprowadzania określonym w rozporządzeniu wykonawczym. Wobec tego zakres czynności podlegających kontroli ze strony organu regulacyjnego jest bardzo szeroki, jego granice natomiast będzie wyznaczała regulacja rozporządzenia wydanego na podstawie art. 49a ust. 12 Pr. en.²⁵

Drugi z publicznoprawnych obowiązków realizowanych za pośrednictwem TGE odnosi się do sprzedaży paliw gazowych, a precyzyjnie gazu wysokometanowego. Właściwe regulacje prawne zostały wprowadzone nowelizacją ustawy Prawo energetyczne z 26 lipca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 984). Owa obligacja nie obejmuje jako takich wytwórców, a przedsiębiorstwa zajmujące się obrotem paliwami gazowymi²⁶. Wobec powyższego zakres podmiotowy tego obowiązku jest inny niż w przypadku sektora energii elektrycznej, co wynika z różnej specyfiki rynku gazu. Na marginesie tylko trzeba nadmienić, że z uwagi na silnie skoncentrowaną strukturę rynku obowiązek publicznej sprzedaży dotyczył będzie przede wszystkim jednego przedsiębiorstwa energetycznego (spółki Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.). Nieco węższa jest przy tym forma realizacji omawianej obligacji. W świetle art. 49b ust. 1 Pr. en. przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się obrotem paliwami gazowymi spełnia ustawowy wymóg publicznej sprzedaży pod warunkiem, że sprzedaż ta odbywa się za

bowiem z chwilą przybicia, zob. § 22 ust. 2 rozporządzenia oraz art. 70² § 2 kodeksu cywilnego, Dz.U. z 1964 r. poz. 93.

²⁵ M. Swora, Z. Muras (red.), *op. cit.*, s. 1297.

²⁶ W świetle art. 3 pkt. 6 Pr. en. przez obrót rozumie się działalność gospodarczą polegającą na handlu hurtowym albo detalicznym paliwami lub energią. Podobnie jak na rynku energii elektrycznej obrót na rynku gazu odbywa się na rynku dnia bieżącego (RDB), rynku dnia następnego (RDN) oraz rynku terminowym (RTT).

pośrednictwem giełd towarowych lub na rynku organizowanym przez podmiot prowadzący na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej rynek regulowany. Jak się wydaje, taki stan prawny wynika z praktyki nabytej w toku stosowania przepisów właściwych dla sektora elektroenergetycznego. W istocie bowiem pomimo unormowania w Pr. en. formy przetargu jako jednej z alternatyw dla publicznej sprzedaży, w przeważającej części odbywała się ona za pośrednictwem TGE lub na rynku regulowanym (w zdecydowanie mniejszym stopniu).

Zakres przedmiotowy art. 49b ust. 1 Pr. en. obejmuje obowiązek sprzedaży w powyższym trybie nie mniej niż 55% wolumenu gazu wysokometanowego wprowadzonego do sieci przesyłowej. Trzeba przy tym zaznaczyć, że poziom obliża giełdowego narastał stopniowo, począwszy od dnia wejścia w życie nowelizacji w 2013 r. – nie mniej niż 30% przez cały 2014 r. – nie mniej niż 40% po 1 stycznia 2015% – nie mniej niż 55%²⁷. Należy przy tym zaznaczyć, iż poziom obliża giełdowego w Polsce ustalony jest na poziomie sztywnym, w wielu przypadkach wyższym niż obrót giełdowy tym surowcem w państwach, w których rynek hurtowy gazu ziemnego jest dalece bardziej rozwinięty²⁸.

Wobec powyższego powstaje wątpliwość, czy mechanizm ten nie ingeruje w sposób nieproporcjonalny w konstytucyjnie zagwarantowaną zasadę wolności gospodarczej poprzez wymuszenie obrotu giełdowego z równoczesnym ograniczeniem innych form obrotu, takich jak umowy dwustronne. Prawodawca przy tym wymaga nie tyle zaoferowania przez przedsiębiorstwo energetyczne określonego wolumenu paliwa gazowego na giełdzie gazu, co osiągnięcie rezultatu w postaci zawarcia transakcji sprzedaży na z góry wyznaczony wolumen gazu. Na tym tle podzielam pogląd wyrażony w literaturze, że ze względu na faktyczne wprowadzenie regulacji umożliwiających obrót gazem dopiero w grudniu 2013 r., obowiązkiem niemożliwym do wykonania mogło być wykonanie obliża giełdowego na poziomie 30% w 2013 r.²⁹ Z uwagi na skalę obowiązku oraz konieczność uregulowania w odmienny sposób od dotychczasowych umów dostawy sprzedający mieli stosunkowo krótki termin na spełnienie (wolumenowo) obowiązku przypadającego na okres od wejścia w życie ustawy (11 września 2013 r.) aż do końca 2013 r.

Konsekwencją niedostosowanych do warunków rynkowych rozwiązań prawnych był wzrost podaży surowca na rynku wobec niedostatecznego nań

²⁷ Obowiązek ten nie ma charakteru bezwzględny, zob. art. 49b ust. 2 i 3 Pr. en.

²⁸ Np. w Wielkiej Brytanii czy Niemczech, **R. Zajdler**, *Polski rynek hurtowy gazu ziemnego na tle rynków Unii Europejskiej*, Robert Zajdler Kancelaria Radcy Prawnego, Warszawa 2014, s. 33 i n.

²⁹ **R. Zajdler**, *Uwagi krytyczne do regulacji „obliża giełdowego” jako sposób budowania hurtowego rynku gazu ziemnego*, *Humanities and Social Sciences* 2014/3, s. 247 i n.

popytu. W przeważającej mierze bowiem przedsiębiorstwa energetyczne związane były nadal kontraktami o charakterze dwustronnym. Ponadto, poziom cen oferowanych na giełdzie nie był konkurencyjny w stosunku do cen wynikających z umów długoterminowych, co w praktyce uniemożliwiło wykonanie obowiązku unormowanego w art. 49b Pr. en.³⁰

Próbę wypełnienia powstałej luki legislacyjnej podjęto w kolejnej z nowelizacji Pr. en. (Dz.U. z 2014 r., poz. 942) wprowadzającej tzw. sukcesję generalną. Jej istotą było wyodrębnienie z dotychczasowej struktury PGNiG S.A. przedsiębiorstwa obrotu detalicznego – spółki PGNiG Obrót Detaliczny sp. z o.o. i ustawowe przeniesienie praw związanych ze sprzedażą gazu ziemnego gospodarstwom domowym i pozostałym odbiorcom, którzy zużywają w jednym punkcie odbioru do 25 mln m³ gazu rocznie. W założeniu inicjatywa ta miała na celu poprawienie płynności notowań na towarowej giełdzie gazu. W praktyce natomiast miała umożliwić zrealizowanie ustawowego poziomu obliża giełdowego. W większości przecież, gaz sprzedawany za pośrednictwem giełdy nabywany jest przez spółkę obrotu detalicznego funkcjonującą w jednej grupie kapitałowej z podmiotem zobowiązanym na podstawie art. 49b Pr. en. Pewną konfuzję budzi jednak sposób podziału rynku gazu przyjęty w nowelizacji Pr. en. w zakresie sukcesji kontraktów PGNiG na PGNiG Obrót Detaliczny. Zgodnie z jej założeniem 32 największych odbiorców przemysłowych gazu zużywających >25 mln m³/rok pozostało w PGNiG razem z całym obrotem hurtowym (Spółki Obrotu, obrót giełdowy), a odbiorcy detaliczni zostali przeniesieni z umowami do Spółki PGNiG Obrót Detaliczny. Taki podział rynku rodzi ryzyko pojawiania się na nim niewłaściwych praktyk cenowych prowadzących do wzrostu kosztów gazu w grupie największych odbiorców przemysłowych, a w konsekwencji może spowodować pogorszenie ich pozycji konkurencyjnej. Potwierdzeniem powyższych tez były notowania na towarowej giełdzie gazu w II połowie 2014 r. Niewątpliwie doszło do zdynamizowania obrotu na giełdzie gazu, ale koncentracja w obrębie struktur jednej grupy kapitałowej doprowadziła do wzrostu cen gazu.

4. Podsumowanie

Analiza obowiązujących rozwiązań prawnych pozwala stwierdzić, iż na przestrzeni lat giełda towarowa znacząco zmieniała swój pierwotny charakter. Nie jest to już bowiem jedynie (tylko) „plac targowy”, na którym dokonuje się tradycyjnego

³⁰ Cyt. za: **T. Brzeziński**, *Daleko od stabilizacji. Sektor gazowy w świetle nowych przepisów cz. 1*, Energetyka Ciepłna i Zawodowa 2014/1, s. 56.

handlu rzeczami, a wyspecjalizowana platforma obrotu, której działalność jest ściśle powiązana z sektorem energetycznym. Dość wspomnieć tylko, że od początku obowiązywania u.t.g. przyjęto szeroką definicję towarów giełdowych, która poza rzeczami oznaczonymi co do gatunku obejmuje m.in. także te przyjmujące formę niematerialną (energia elektryczna) czy prawa (świadczenia pochodzenia energii elektrycznej z odnawialnych źródeł; świadectwa efektywności energetycznej). Stan ten, jak się wydaje, jest następstwem ewolucji w obszarze prowadzenia obrotu gospodarczego, ale także zamierzonego działania krajowego ustawodawcy.

Niewątpliwie wprowadzenie do krajowego systemu prawnego obowiązku publicznej sprzedaży zliberalizowało rynek energetyczny. Przedmiotowe regulacje doprowadziły do zwiększenia transparentności rynku energetycznego, prowadząc do sytuacji, w której ceny energii elektrycznej i paliw gazowych odzwierciedlają rzeczywiste tendencje rynkowe. Niebagatelne przy tym znaczenie odegrała Towarowa Giełda Energii S.A. Potwierdzeniem tego są dane publikowane przez Prezesa URE, które wskazują, że większość transakcji sprzedaży energii elektrycznej (w 2014 r.) i gazu ziemnego (w 2014 r.) odbywa się na rynkach regulowanych, w tym w szczególności TGE³¹.

Tym niemniej aktualne pozostaje pytanie, czy zastosowane regulacje prawne nie prowadzą do swoistej dyskryminacji *de facto* jednych podmiotów powiązanych kapitałowo ze Skarbem Państwa względem pozostałych. Można nawet odnieść wrażenie, że kolejne nowelizacje Pr. en. miały na celu umocnienie TGE. Jakkolwiek przyjmuję argumenty związane z potrzebą zapewnienia płynności rynku, tak uważam za niezrozumiałe uchylene przepisów, które umożliwiły realizację publicznoprawnego obowiązku za pośrednictwem platform internetowych. Tym bardziej budzi konfuzję, że zmiana właściwych przepisów miała w istocie jedynie eliminację błędu logicznego. Pozostawienie wobec tego art. 49a ust. 2 Pr. en. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2011 r. stanowi skuteczną barierę utrudniającą konkurencję podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą na rynku nieregulowanym. Wydaje się także, że nawet ograniczenie poziomu obliża giełdowego, m.in. ze względu na upływ terminów, na jakie zostały zawarte KDT-ty (a co się z tym wiąże rekompensat na pokrycie kosztów osieroconych), nie doprowadzi do rychłego wzmocnienia konkurencji w obszarze punktów obrotu energią elektryczną. W ocenie autora legislator przynajmniej w perspektywie kolejnych kilku lat skutecznie zakłócił rozwój konkurencji na wirtualnym rynku obrotu energią elektryczną i gazem ziemnym, utrwalając rolę TGE jako podstawowej platformy obrotu energią elektryczną.

³¹ Prezes URE, *Sprawozdanie...*, s. 16 i 89.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. z 1997 r., nr 118, poz. 754, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 2000 o giełdach towarowych (Dz.U. z 2000 r., nr 103, poz. 1099, z późn. zm.).
- Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538).
- Ustawa z dnia 8 stycznia 2010 r. prawo energetyczne (Dz.U. z 2010 r., nr 21, poz. 104).
- Ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o zasadach pokrywania kosztów powstałych u wytwórców w związku z przedterminowym rozwiązywaniem umów długoterminowych sprzedaży o mocy i energii elektrycznej (Dz.U. z 2007 r., nr 130, poz. 905).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 Prawo energetyczne z 26 lipca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 984, z późn. zm.).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 w sprawie określenia sposobu i trybu organizowania i przeprowadzania przetargu na sprzedaż energii elektrycznej oraz sposobu i trybu sprzedaży energii elektrycznej na internetowej platformie handlowej (Dz.U. z 2010 r., nr 186, poz. 1246).
- Dyrektywa PE i Rady 96/92/WE z dnia 19 grudnia 1996 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej (Dz. Urz. WE z 30.01.1997 r. L 27/20).
- Dyrektywa PE i Rady 98/30/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. w sprawie wspólnych zasad w odniesieniu do rynku wewnętrznego gazu ziemnego (Dz.U. WE z 21.07.1998 r. L 204).

Opracowania:

- Bogdanowicz Piotr**, *Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Brzeziński Tomasz**, *Daleko od stabilizacji. Sektor gazowy w świetle nowych przepisów cz. 1*, Energetyka Ciepła i Zawodowa 2014/1.
- Dul Marek**, *Giełdy towarowe. Komentarz*, ABC 2006; <http://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587289770/87210?tocHit=1>; stan na 22.02.2016 r.
- Jeżyńska Beata**, *Giełdy towarowe w Polsce*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 2001/XLVIII.
- Jones Christopher** (red.), *EU energy law. The internal energy market. The third Liberalisation Package*, Leuven 2010.
- Kalus Stanisława**, *Zawieranie umów przez przedsiębiorstwa handlowe na giełdach i targach*, w: Maksymilian Pazdan, *Zagadnienia prawne obrotu towarowego*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1977/193.
- Pietrzak Edward**, *Życie giełdowe*, Businessman Magazine 1990/2.
- Roggenkamp Martha, Redgwell Cathrine, Ronne Anita, del Guayo Inigo** (red.), *Energy law in Europe. National, EU and International Regulation*, Oxford 2016.
- Swora Mariusz, Muras Zdzisław** (red.), *Prawo energetyczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Wierzbicki Marek, Stankiewicz Rafał** (red.), *Współczesne problemy prawa energetycznego*, Warszawa 2010.

Zajdler Robert, *Polski rynek hurtowy gazu ziemnego na tle rynków Unii Europejskiej*, Robert Zajdler Kancelaria Radcy Prawnego, Warszawa 2014.

Zajdler Robert, *Uwagi krytyczne do regulacji „obliga giełdowego” jako sposób budowania hurtowego rynku gazu ziemnego*, Humanities and Social Sciences 2014/3.

Zieleniewski Jan, Szczypiński Stanisław, *Zasady organizacji i techniki handlu zagranicznego*, PWE, Warszawa 1961.

Michał KRZYKOWSKI

POLISH POWER EXCHANGE AS AN INSTRUMENT OF PUBLIC OBLIGATIONS

(Summary)

Globalization entails a significant change in forms of marketing in all areas of the economy. This process also included the energy sector. The liberalization of the energy market initiated in the 90-th of the twentieth century modified the approach to electric energy. It was because energy started to be perceived not only as a strategy good but also as a subject of trade. It must be underlined that originally electricity supply agreements were two-sided and long-term. This resulted numerous barriers to the market access, especially for new entities. A chance to break this isolation was the creation of a virtual platform for energy trading, which would make it possible to create competition through price transparency.

The aim of the article aims to analyze and evaluate legal solutions in the field of public law obligations under the Energy Law Act, including the role of private legal entities.

Keywords: Power Exchange; public obligation; energy trading

Mariola LEMONNIER*

PRAWO PUBLICZNE A PRAWO PRYWATNE. UWAGI PRAWNOPORÓWNAWCZE NA PODSTAWIE PRAWA FRANCUSKIEGO

(Streszczenie)

Artykuł zwraca uwagę na przyczyny powstania prawa publicznego i wydzielenia go w systemie prawa. Metoda prawno-porównawcza jest narzędziem, dzięki któremu można poznać nie tylko przyczyny podziału ale i wzajemny stosunek między prawem publicznym i prywatnym. Rozważania mają charakter teoretyczny i wskazują na historyczne uwarunkowania podziału publiczne/prywatne we Francji. Analizowana tematyka prowadzi do wniosku, że podział traci na znaczeniu ze względu na zbliżanie się między sobą obu części także przez tendencję do ujednoczania przez prawo Unii Europejskiej. Wynikiem prowadzonej syntezy jest znalezienie przyczyny przyjęcia drogi rozwoju przez prawo publiczne i wyodrębnienia jego cech charakterystycznych. Artykuł zawiera odwołania głównie do teoretyków prawa francuskiego i rzymskiego.

Słowa kluczowe: prawo publiczne; prawo prywatne; *summa divisio*; przyczyny powstania podziału; system prawa krajowego; charakter prawa publicznego w stosunku do prawa prywatnego

1. Wstęp

Rozważania o podziale na prawo publiczne i prawo prywatne można rozpocząć od kategorycznego twierdzenia prof. Jeana Carbonnier zaczerpniętego z jego podręcznika „Każde prawo dzieli się na prawo publiczne i prawo prywatne. Przedmiotem prawa publicznego jest organizacja państwa i zależnych od niego osób prawnych, a także organizacja ich stosunków z indywidualnymi osobami. Składa się ono z wielu gałęzi: prawo konstytucyjne, prawo administracyjne,

* Dr hab., prof. WPiAUWM Olsztyn, dr hdr prawa francuskiego, visiting profesor Faculté de Droit Université Toulouse1-Capitole; e-mail: marlemon@interia.pl

prawo finansowe (finanse publiczne). Przedmiotem prawa prywatnego są relacje między osobami prywatnymi, w skład których wchodzi zarówno osoby fizyczne (jednostki, poszczególne osoby) jak i osoby prawne”¹.

2. Przyczyny powstania podziału

Powyższe rozróżnienie jest bardzo dobrze znane prawnikom, dla niektórych jest ono nawet źródłem przywiązania zawodowego lub przedmiotem działalności naukowej. Tradycyjnie wspomina się też o Ulpianie, który jako pierwszy ustanowił podział na prawo publiczne i prywatne². Wcześniejszy podział znajdujemy w Digestach Justyniana i sprowadza się on do następującego stwierdzenia: są dwa aspekty, jeden wynikający z domeny publicznej i drugi wynikający ze sfery prywatnej. To, co wynika z domeny publicznej, jest tym, co dotyczy spraw Rzymu; to, co należy do sfery prywatnej, jest tym, co wynika z użyteczności prywatnej. Mamy zatem do czynienia raczej z użytecznością publiczną oraz z użytecznością prywatną.

Podział na prawo publiczne i prawo prywatne nie jest pierwotny³, nie pojawił się wraz z powstaniem prawa. Prawo bierze swój początek w starych kodeksach Ur-Nammu, Lipit-Isztara czy Hammurabiego. Wtedy powstało prawo karne wydiktowane chęcią poszanowania bogów i porządku z domieszką zorganizowanej zemsty i prywatnego odszkodowania. Jego źródłem były zwyczaje i codzienna praktyka, „ten ocean prawny, z którego wyłoniły się prawa względnie opóźnione i sporadyczne”⁴.

Rozróżnienie na prawo publiczne i prywatne jest więc sposobem myślenia o prawie, którego stanowienie nie przebiegało wszędzie i zawsze w ten sam

¹ « Tout le droit se divise en deux parties : droit public et droit privé. Le droit public a pour objet l'organisation de l'État et des personnes morales qui en dépendent, ainsi que leurs rapports avec les particuliers. Il comprend plusieurs subdivisions : droit constitutionnel, droit administratif, droit financier (finances publiques). Le droit privé a pour objet des personnes privées entre elles, des personnes privées comprenant à la fois des personnes physiques (les individus, les particuliers) et les personnes morales » (tłum. własne).

² Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem. 1. Inst. D. 1.1.1.2.

³ L.-A. Barrière, « Une approche historique de la summa divisio droit public droit privé », in *de l'intérêt de la summa divisio droit public droit privé*, Dalloz, 2010, s. 7.

⁴ G. Cardascia, « Splendeurs et misères de l'assyriologie juridique », Hommage à Guillaume Cardascia, Méditerranées, n° 3; J. Gaudemet, *Les naissances du droit*, Montchrestien, 4^{ème} éd., 2006, s. 28.

sposób. Wynika to ze stwierdzenia, że interesy państwa różnią się od interesów osób prywatnych, pomimo płynnego przechodzenia między jednymi a drugimi za pośrednictwem pewnego rodzaju continuum oraz wzajemnych zapożyczeń, które nie są tylko zapożyczeniami językowymi. Każda epoka, każde państwo odcisnęło na nim swój ślad, w sposób szczególny we Francji⁵.

Istnienie prawa publicznego odrębnego od prawa prywatnego, rozumianego jako zbiór specyficznych zasad stosowanych w administracji, jako odrębnej gałęzi prawa, jest jakością obecną we wszystkich systemach prawnych, w tym w systemach typu *common law*. Funkcjonowanie państwa oraz administracji publicznej w demokracjach liberalnych jest dziś nie do pomyślenia bez ram prawnych czy też bez stosowania prawa, które przynajmniej w części nie byłyby tymi samymi prawami, które odnoszą się do stosunków między osobami prywatnymi. Chodzi o prawo publiczne będące wartością zróżnicowaną w zależności od danego kraju⁶.

Zbiór wyjątków, jak niekiedy we Francji jest ujmowany początek funkcjonowania prawa publicznego, nie stanowi systemu prawnego, a na przykład prawa administracyjnego nie da się zredukować do zbioru podobnego rodzaju⁷. Prawo publiczne aspiruje do autonomii w systemie prawnym, różni się nie tylko od systemu norm dla podmiotów prywatnych, ale wyposaża się go również we własny system źródłowy, który jest wzajemnie zhierarchizowany, możliwy do zastosowania, jeśli nie do wszystkich to przynajmniej do części działań administracyjnych i uznawany poza władzę sądowniczą poprzez mechanizmy wewnętrznej kontroli, które tylko w sposób progresywny mogą uzyskać status jurysdykcji⁸.

Zanim jeszcze pojawiło się samo pojęcie prawa publicznego, istniał już system regulacji państwa i administracji publicznej⁹. Był to system z gruntu korporacyjny, rozciągnięty do wymiarów państwa, któremu były obce systemy zewnętrznej regulacji przez sędziego.

We Francji prawo publiczne narodziło się z wydzielenia go od jurysdykcji parlamentów starego prawa i z wyposażenia go w system regulacji niezależny od trybunałów, stąd wzięło się określenie, iż „sądzenie administracji to też administrowanie”¹⁰.

⁵ Y. Gaudemet, S. Gaudemet, *Editorial*, *Revue de Droit Henri Capitant*, nr 30, Lexbase, 2012, s. I.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ R. David, *Le droit français*, t. 1, *Les données fondamentales du droit français*, *Revue de Droit Henri Capitant*, nr 30, Lexbase, 2012, s. IA.

⁹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2006, n° 56 et 58, *Revue de Droit Henri Capitant*, nr 30, Lexbase, 2012, s. IB.

¹⁰ I. Gaudemet, S. Gaudemet, *op. cit.*, s. IA.

Kodeksy Napoleona dotyczące różnych gałęzi prawa prywatnego przyczyniły się do wzmocnienia autonomii. Rada Stanu we Francji, jak tylko otrzymała funkcje sędziowskie potwierdzone prawem z dnia 24 maja 1872 r., również potwierdziła autonomię prawa administracyjnego oraz niemożność stosowania z mocy prawa prywatnego do zagadnień administracyjnych. Ewolucja została uwieczniona orzeczeniem, w którym Rada Stanu uznała, że „Rada Stanu i Sąd Kasacyjny mają charakter jurysdykcji, znajdujących się na szczycie dwóch systemów jurysdykcyjnych wymienionych w Konstytucji”¹¹.

Odróżnienie prawa prywatnego od prawa publicznego jest zatem w prawie francuskim, a przynajmniej w jego części, efektem historyczno-politycznym. Istnienie odrębnego prawa publicznego nie wynikało jedynie z fundamentalnej i uniwersalnej opinii, że „śmiesznością jest przekonanie, iż można decydować o prawach królestw, narodów i wszechświata za pośrednictwem tych samych maksym, na podstawie których rozstrzyga się między jednostkami o prawie do ryzostoka”¹². Ta pierwotna konstrukcja polegająca na dualnym podziale niewątpliwie posiada pewną dozę paradoksu.

Z jednej strony, zasięg prawa publicznego rozrasta się równoległe do rytmu konstrukcji europejskiej, zwłaszcza w dziedzinie gospodarki, która jest główną osią wprowadzania prawa unijnego do prawa wewnętrznego. Jednocześnie, prawo publiczne od początku było tworzone na poziomie konstytucji za sprawą Rady Stanu, która w tej mierze dalej stanowi we Francji główny punkt ciężkości.

Z drugiej strony jednak, głównie w wyniku oddziaływania prawa Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka fundamentalne rozwiązania prawa prywatnego oraz prawa publicznego uległy zbliżeniu, konwergencji. Pomiędzy prawem publicznym a prywatnym nawiązały się więc stosunki komplementarności, współpracy i wzajemnych wpływów¹³.

Summa divisio między prawem publicznym i prawem prywatnym, czasami kwestionowana, jest ciągle utrzymywana i charakteryzuje się cechami przypisanymi jej przez historię polityczno-instytucjonalną, która leży u podstaw tej rozdzielności i decyduje o jej rodzaju, właściwościach i charakterze¹⁴.

Stosunek między prawem prywatnym i prawem publicznym oznacza relacje porównania, wzajemnego wpływu, a nawet analizowanie sytuacji subiektywnych

¹¹ Grudzień 2009, nr 2009-595 DC z dnia 3 grudnia 2009 r.

¹² **Montesquieu**, *De l'esprit des lois*, Partie V, Livre XXVI, chap. XVI, Éd. Les belles lettres, t. 3, s. 317.

¹³ **J. Flour**, *Influences du droit public sur le droit privé*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 2, 1946, s. 39, *Revue de Droit Henri Capitant*, nr 30, Lexbase, 2012, IIA.

¹⁴ **R. Savatier**, *Droit privé et droit public*, Chronique, Dalloz 1946, s. 25.

lub organizowanie stosunków społecznych. Wkład historii kraju i zazwyczaj harmonijne współistnienie prawa publicznego i prawa prywatnego stanowią zaletę prawa, a związek publiczno-prywatny we Francji stał się inspiracją dla innych systemów prawnych.

3. Prawo publiczne w prawach krajowych

Niezależnie od dzielących je różnic, wszystkie krajowe systemy prawne zwracają uwagę na rozróżnienie między prawem publicznym a prywatnym. Każdy kraj posiada swój własny, specyficzny dla niego sposób postrzegania tego rozróżnienia i stosowania go w praktyce. Sposób, w jaki to czyni nosi zawsze ślad „uprzedzeń, zwyczajów, dominujących zamiłowań, a więc tego, co stanowi o charakterze narodowym”¹⁵.

Czasami w systemach prawnych nie ma prawie żadnego rozróżnienia, czasami jest ono prawie niedostrzegalne. Bardziej zgadujemy, że ono występuje niż stwierdzamy jego obecność, badając wpływ kilku specyficznych reguł lub poszczególnych instytucji napotykanych tu i ówdzie w prawie powszechnym, ale które nie tworzą oddzielnego systemu¹⁶. Tak może być w przypadku Wielkiej Brytanii lub Stanów Zjednoczonych, które w swoich systemach prawnych uwzględniają instytucje lub reguły prawa publicznego, np. w Wielkiej Brytanii postępowania sądowe w trybie prawa publicznego (*public law remedies*), w którym porządek prawny różni się od porządku stosowanego w postępowaniach w trybie prawa prywatnego¹⁷, lub prawa publiczne (*public rights*) w Stanach Zjednoczonych, odnoszące się do pełnienia przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą ich funkcji konstytucyjnych¹⁸.

Są też takie kraje, w których rozróżnienie na prawo prywatne i publiczne jest bardzo akcentowane. Niezależnie jednak od danego kraju, podział stanowi podstawę systemu prawnego i nadaje mu strukturę. Tak jest we Francji, gdzie prawo publiczne zostało dość kategorycznie odcięte od prawa prywatnego poprzez stosowanie przez Sąd Kasacyjny prawa prywatnego, a prawa publicznego przez Radę Stanu. Intensywność rozróżnienia między prawem publicznym a prawem

¹⁵ A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, I, I, II, in Œuvres II, Gallimard, 1992, Bibliothèque de la Pléiade 385, s. 30.

¹⁶ E. Zoller, *Introduction au droit public*, Dalloz, 2006, n° 1 et 2, za: Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012, s. IA.

¹⁷ E. Zoller, *op. cit.*, s. IA.

¹⁸ *Ibidem*.

prywatnym nie wpływa na to, że prawo publiczne istnieje w każdym kraju. Nie ma takiego kraju, w którym prawo publiczne nie występuje.

4. Prawo publiczne, prawo sprawy publicznej

Niezależnie od analizowanego kraju, nigdzie przepisy nie regulują relacji cywilnych i handlowych bez uwzględnienia roli państwa i jego możliwości uczestnictwa w tych relacjach. Nigdzie struktury władzy terytorialnej jak gminy, regiony czy prowincje nie są traktowane jak zwykle stowarzyszenia obywateli, tak jak nigdzie wierzyciel państwa nie może odzyskać swojego długu za pomocą zajęcia rachunku Skarbu Państwa na mocy orzeczenia sądu. Wszędzie istnieją specjalne przepisy dotyczące rozpatrywania tego rodzaju sytuacji, ponieważ nie ma wątpliwości, iż istnieje „rzecz publiczna” (*res publica*), która jest obok, a często nawet ponad sumą „rzeczy prywatnych”¹⁹. Każdy kraj posiada swoje specyficzne zasady postępowania w sytuacjach prawnych dotyczących rzeczy publicznej. Zasady te tworzą prawo publiczne.

Podział na prawo publiczne i prywatne wynika także z obserwacji rzeczywistości. W jednych stosunkach prawnych (spornych lub nie) państwo jest stroną, a w innych stronami są tylko osoby prywatne. Z jednej strony przyjmuje się, iż podział na prawo publiczne i prawo prywatne został określony pod kątem interesów podmiotów. Z drugiej strony, stąd właśnie wynikał problem, ponieważ niektórzy stają po stronie prawa idealnego, naturalnego, innym razem po stronie prawa pozytywnego, nie precyzując jednak stanowczego stanowiska²⁰. Krytyczne uwagi, jakie do siebie kierują, dotyczą zwykle konfuzji lub wynikają z tego, iż jedni nie akceptują punktu widzenia innych.

Przy szukaniu przyczyn stopnia oddzielenia prawa publicznego od prawa prywatnego można się zastanawiać, czy to poszukiwanie ma wciąż praktyczny wpływ na prawo.

Znaczenie tego podziału było w każdym okresie historycznym istotne. Przez długi czas istniało tylko prawo prywatne, a prawo publiczne było nieukształtowane. Tak było na przykład w prawie rzymskim. Dzieło prawoznawców z epoki klasycznej – *Digestia* – odnosiło się jedynie do prawa prywatnego Rzymu. Nie było dzieła poświęconego prawu publicznemu tej miary jak w prawie prywatnym, analizującego całość działania państwa i administracji czy poszczególne

¹⁹ R. David, *op. cit.*, s. IA.

²⁰ *Ibidem*.

dziedziny życia. Prawnicy wiedzieli o jego istnieniu, ale nie traktowali go jako prawa, wstrzymując się z komentarzami na ten temat przez ostrożność oraz co do zasady. Prawo publiczne bardziej dotyczyło rządu, administracji niż prawa.

We Francji pojęcie prawo publiczne dopiero w XIV w. przybrało realny kształt. Pojęcie objęło dzisiejsze nauki polityczne. Prawo publiczne nie miało charakteru prawa w dzisiejszym rozumieniu tego słowa. Do czasu Rewolucji Francuskiej mieliśmy do czynienia z prawem prywatnym opartym na prawie rzymskim lub na zwyczajach francuskich. Prawo kanoniczne stanowiło wyjątek, ale przepisy tego prawa dotyczyły raczej sposobu organizacji Kościoła, jego struktury – kwestii administracyjnych i zarządczych – niż reguł prawa. Zręby prawa publicznego pojawiały się raczej w międzynarodowym prawie publicznym lub w prawie konkordatowym, regulując stosunki między równymi sobie, niż w prawie konstytucyjnym lub w prawie administracyjnym, nie mówiąc już o pojęciach w podręcznikach czy programach uniwersyteckich. Powoływano się na „fundamentalne prawa Królestwa” lub zasady prawa naturalnego. Trwały jednak starania nad uregulowaniem działań administracji, pojawili się „doradcy prawni”, którzy pracowali nad stworzeniem prawa publicznego wzorem prawa prywatnego²¹. Zarówno jednak w organizacji wewnętrznej, jak i międzynarodowej charakter norm lub praktyk odnoszących się do administracji lub mających odnosić się do administracji i do rządu nadal pozostawał wątpliwy. Władza królewska uważała, iż chodzi o niedopuszczalną ingerencję w sferę administracji, która była i która powinna być pozostać oddzielna od sfery prawa i sprawiedliwości. „Rządy prawa” nie miały znaczenia, a istnienie prawdziwego „prawa publicznego” pozostało kwestią sporną przez cały okres trwania Ancien Régime²².

Rewolucja Francuska nie miała zmieniać podstawowej zasady przyjętej w Ancien Régime i wpływać na oddzielenie administracji od sprawiedliwości. Wręcz przeciwnie, w 1790 r. po raz pierwszy proklamowano zasadę zakazującą sędziom mieszania się do administracji i do rozstrzygania sporów, w które administracja była włączona. Prawo z 1790 r. stało się istotne, chociaż nigdy nie zostało wyniesione do rangi zasady konstytucyjnej. Od tamtej pory prawo publiczne mogło się rozwijać. Administrację, zmienioną przez Rewolucję i zreorganizowaną za czasów Empire’u, poddano prawu, usuwano arbitralność administracji, ustanowiono kontrolę jurysdykcyjną nad jej działaniem.

Zgodnie z zasadą z 1790 r. wszystko to stało się jednak poza sądami. Zasady stosowane do kierowania i kontrolowania działań administratorów były zasada-

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

mi właściwymi do własnych potrzeb administracji. W latach następujących po 1790 r., ustanowiono rozdzielenie we Francji funkcji administracyjnych i sądowniczych, a administracja francuska przeszła reorganizację. Kończąc dzieło Rewolucji, Napoleon nadał jej ramy logiczne oraz precyzyjną hierarchię, której cechy charakterystyczne przetrwały do dnia dzisiejszego. Za panowania ustanowionej wówczas „cnoty i porządku” wprowadzono mechanizmy mające na celu zniesienie arbitralności i zwalczanie nadużyć w administracji. Nie wystarczyło bowiem narzucić jednostkom nowy porządek prawny, trzeba było zadbać o to, by sama administracja w pierwszej kolejności przestrzegała prawa i dawała przykład właściwego postępowania. Jej działaniem sterowało prawo publiczne, które powinno rozwijać się równoległe do prawa prywatnego.

Rada Stanu, która powstała w 1800 r., stała się głównym motorem rozwoju. Pierwszą ważną datą w historii Rady Stanu i w rozwoju francuskiego prawa publicznego jest rok 1872. Przyjmuje się, iż wówczas Rada stała się całkowicie niezależna od władzy wykonawczej w swej działalności rozjemczej. Sprawowała sprawiedliwość „delegowaną”, a nie sprawiedliwość „otrzymaną”²³. Drugą ważną datą jest rok 1889 i orzeczenie Cadota²⁴. Na mocy tego orzeczenia, Rada Stanu zdecydowała i formalnie zaakceptowała, iż rozstrzyga sprawy prawa powszechnego w dziedzinie administracji i nie ma potrzeby przytaczać umocowania jej kompetencji. Jeśli jakaś decyzja administracyjna zostanie podjęta, można zwrócić się do Rady Stanu, aby ta oceniła jej prawidłowość. Rada Stanu mogła decydować, czy dany akt został przyjęty przez władzę wykonawczą lub administrację w myśl uprawnień dyskrecyjnych, nad którymi żadna jurysdykcja nie sprawowała kontroli. Odtąd do Rady Stanu, a nie do rządu, należała decyzja, czy dany akt zawiera uprawnienia dyskrecyjne czy nie, czy jest lub też nie jest „aktem rządowym”²⁵.

Obecnie nie ma wątpliwości, iż administracja we Francji podlega prawu, a prawo publiczne zmniejszyło przewagę, jaką miało nad nią prawo prywatne i osiągnęło porównywalny stopień rozwoju.

Prawo publiczne powstało później niż prawo prywatne. Nie wynika z tej samej tradycji i łatwiej je modyfikować wpływami politycznymi. Prawo publiczne jest mniej stabilne i bardziej podatne na zmiany niż prawo prywatne – przynajmniej w kilku dziedzinach. Przedstawiciele prawa publicznego we Francji nie są zawsze uważani za klasycznych prawników, sami też nie chcą być tak traktowani.

²³ M. Waline, *Droit administratif*, Dalloz 1959, n° 38, s. 29, za: R. David, *op. cit.*, s. IA.

²⁴ Conseil d'Etat, 13/12/1889, Sirey, 1892.3.17, note Hauriou.

²⁵ R. David, *op. cit.*, s. IA.

Prawo publiczne mogło się rozwijać dlatego, że ci którzy go tworzyli, wypozyczyli go w rozważania i idee odległe od podejścia w prawie prywatnym. Zależało na zachowaniu pewnego stanu wiedzy przez administrację i polityków. Prawo publiczne lepiej też sobie poradziło z ucieczką przed rutyną niż prawo prywatne. Celem prawników prawa publicznego jest nieustanne ulepszanie prawa, a nie tylko jego odkrywanie i stosowanie. Francuzi uważają utrzymanie takiej postawy za pożyteczne, a nawet niezbędne w interesie samego prawa publicznego i dążą do zachowania w prawie publicznym pewnej dozy oryginalności w porównaniu do prawa prywatnego²⁶.

Granice między prawem publicznym a prawem prywatnym mogą się zmieniać i w praktyce zmieniają się w zależności od przyjętej koncepcji państwa i jego roli. Na tej zasadzie, prawo karne stworzone do regulowania stosunków na podłożu prawa prywatnego między przestępcą a jego ofiarą stało się przedmiotem prawa publicznego w momencie, gdy przestępstwo uderza w społeczeństwo. Do państwa w pierwszej kolejności, a nie do ofiary lub jej rodziny, należy domaganie się represji. W podobny sposób nacjonalizacja sprawiła, że prawu publicznemu zaczął podlegać sektor gospodarki, który wcześniej podlegał prawu prywatnemu. Trudności także nastęrczało zaklasyfikowanie postępowania cywilnego do prawa publicznego lub do prawa prywatnego.

Linia podziału pomiędzy prawem publicznym i prywatnym może być w wielu przypadkach ledwie widoczna. W ten sposób można wyjaśnić częste nieporozumienia pomiędzy prawem publicznym a przepisami imperatywnymi lub porządkiem publicznym z jednej strony a prawem prywatnym i autonomią woli z drugiej strony.

W rosnącej liczbie przypadków, osoby fizyczne też bywają traktowane jak działający z własnej inicjatywy i prywatnego zaangażowania w zarządzaniu rzeczywistymi usługami publicznymi. Z tego powodu zawieszenie działalności prywatnej spółki transportowej, zaprzestanie płatności w banku, uważane jest za działanie nie do przyjęcia tak samo jak zaprzestanie świadczenia usługi zarządczej przez władze publiczne. Prawo prywatne zbliża się do prawa publicznego, jak tylko pojawia się idea usługi publicznej, która przenika do prawa prywatnego.

Można ogólnie powiedzieć, że podział na prawo publiczne i prawo prywatne traci na przejrzystości, w wielu okolicznościach przepisy prawa prywatnego zbliżyły się co do istoty do przepisów prawa publicznego.

²⁶ R. Chapus, *op. cit.*

5. Efekt przenikania się spowodowany prawem europejskim

Prawo krajowe narażone jest na dynamikę i jednocześnie destabilizujący wpływ prawa Unii Europejskiej. Elementem zacierającym podział jest pozbawienie wewnętrznego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne w prawie UE. Normy prawa unijnego przyjmują niemal całkowicie neutralną pozycję w stosunku do tego podziału. W rezultacie, można zastanowić się, w jakim stopniu przenikanie prawa UE mogło wpłynąć *na status quo* podziału w prawie krajowym.

Normy wywodzące się pośrednio lub bezpośrednio z prawa UE mają tendencję do zajęcia miejsca w krajowych systemach po stronie prawa publicznego.

6. Podsumowanie

Reasumując te krótkie rozważania, obecnie przyjmuje się, że koncepcja rozdziału między prawem publicznym a prawem prywatnym jest raczej podziałem prawa materialnego²⁷.

Należy dodać, że jeśli rozróżnienie prawo publiczne/prawo prywatne jest podziałem o charakterze naukowym, stało się ono również „akademickim podziałem” wiedzy.

Na zakończenie można także przytoczyć zdanie Jeana Corbonnier, „Debata prawo publiczne/prawo prywatne przypomina chwilami przeciwieństwa między lewicą i prawicą w polityce, niektórzy uważają, iż prawo publiczne jest bardziej lewicowe (co ma znaczenie raczej psychologiczne, gdyż nikt nie nazywa siebie konserwatystą)”²⁸.

Bibliografia

Opracowania:

Barrière Luis-Augustin, « *Une approche historique de la summa divisio droit public droit privé* », in *de l'intérêt de la summa divisio droit public droit privé*, Dalloz, 2010.

Beaud Olivier, *La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques, La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Dir. J.-B. Auby et M. Freedland, Editions Panthéon, 2004.

²⁷ **G. de la Pradelle**, « *La distinction entre droit public et droit privé en matière de nationalité* », in C.U.R.A.P.P., *Public/privé*, PUF, 1995, p. 87, *Revue de Droit Henri Capitant*, nr 30, Lexbase, 2012, s. IB; **O. Beaud**, *La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques, La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Dir. J.-B. Auby et M. Freedland, Editions Panthéon, 2004.

²⁸ « Le débat droit public/droit privé s'est quelquefois pimenté d'une opposition gauche/droite, le droit public ayant la réputation d'être plus 'à gauche' (ce qui est psychologiquement important où personne ne se dit conservateur) », **J. Carbonnier**, *Droit civil*, 23^{ème} éd., n° 67, s. 99.

- Carbonnier Jean**, *Droit civil*, 23^{ème} éd., Dalloz, n° 67.
- Cardascia Guillaume**, « *Splendeurs et misères de l'assyriologie juridique* », Hommage à Guillaume Cardascia, Méditerranées, n° 3.
- Chapus René**, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2006, n° 56 et 58, Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.
- David René**, *Le droit français*, t. 1, *Les données fondamentales du droit français*, Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.
- Flour Jacques**, *Influences du droit public sur le droit privé*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 2, 1946, s. 39, Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.
- Gaudemet Jean**, *Les naissances du droit*, Montchrestien, 4^{ème} éd., 2006.
- Gaudemet Yves, Gaudemet Sophie**, *Editorial*, Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.
- Montesquieu**, *De l'esprit des lois*, Partie V, Livre XXVI, chap. XVI, Éd. Les belles lettres, t. 3.
- Pradelle Gérard de la**, *La distinction entre droit public et droit privé en matière de nationalité*, C.U.R.A.P.P., Public/privé, PUF, 1995, za Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.
- Savatier René**, *Droit privé et droit public*, Chronique, Dalloz 1946.
- Tocqueville Alexis de**, *De la démocratie en Amérique*, I, I, II, in *Euvres II*, Gallimard, 1992, Bibliothèque de la Pléiade 385.
- Waline Marcel**, *Droit administratif*, Dalloz, 1959, n° 38.
- Zoller Elisabeth**, *Introduction au droit public*, Dalloz, 2006, n° 1 et 2, cytowane w Revue de Droit Henri Capitant, nr 30, Lexbase, 2012.

Mariola LEMONNIER

PUBLIC LAW AND PRIVATE LAW. COMPARATIVE LAW REMARKS

(Summary)

Article notes the cause of emergence of public law. The comparative legal method is a platform through which you can get to know not only the cause of division but also the relationship between public and private law. Considerations are theoretical and point to the historical method of the division of public / private in France. The analyzed topics leads to the conclusion that the division lost its importance due to the approach of two parts also by the trend towards convergence by EU law. The result of synthesis is to find the reasons for adopting the way of development by public law and the separation of its characteristics. The article contains an appeal mainly to the theorists of French and Roman law.

Keywords: public law; private law, *summa divisio*; cause of law, cause of the division; the system of national law; the nature of public law compare to private law

Ewa LEWANDOWSKA*

PRAWO PIERWOKUPU PRZYSŁUGUJĄCE PODMIOTOM PUBLICZNYM – ROZWAŻANIA NA GRUNCIE KODEKSU CYWILNEGO

(Streszczenie)

Celem artykułu jest ocena, czy uzasadnione jest szczególne traktowanie podmiotu publicznego na gruncie kodeksowej regulacji prawa pierwokupu. W pracy omówiono charakter prawny przedmiotowej instytucji, w tym potwierdzono jej cywilistyczną konstrukcję, gdy uprawnionym jest Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub państwowa jednostka organizacyjna. Podjęte rozważania koncentrują się nad słusznością regulacji art. 599 § 2 k.c., art. 600 § 2 k.c. zd. 2 oraz art. 601 k.c. zd. 2.

Słowa kluczowe: ustawowe prawo pierwokupu; uprawnienie prawo kształtujące; Skarb Państwa; jednostka samorządu terytorialnego; państwowa jednostka organizacyjna

1. Wstęp

W przepisach art. 596–602 Kodeksu cywilnego¹ znajduje się definicja prawa pierwokupu, ogólne reguły jego ustanowienia i wykonywania. Prawo pierwokupu polega na pierwszeństwie nabycia² oznaczonej rzeczy³ na wypadek jej sprzedaży przez drugą stronę osobie trzeciej. Prawo to może być wykonane wyłącznie

* Dr, Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski; e-mail: ewa1bieniek@gmail.com

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380).

² Por. **B. Turecka**, *Prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu praw udziałowych w spółce kapitalowej*, Przegląd Prawa Handlowego 2015/3, s. 48; **A. Malarewicz-Jakubów**, *Pierwszeństwo nabycia udziałów i akcji a prawo pierwokupu w świetle kodeksu cywilnego*, w: **T. Mróz** (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2012, s. 592.

³ Albo zbywalnego prawa, por. **R. Strzelczyk**, *Prawo obrotu nieruchomościami*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 183; **G. Bieniek**, *Prawo pierwokupu, odkupu, wykupu i pierwszeństwo nabycia*, w: **G. Bieniek, S. Rudnicki** (red.), *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 567.

w odniesieniu do zawartej (tj. gdy istnieje zobowiązanie, a nie tylko zamiar) umowy sprzedaży, która ma charakter warunkowy⁴.

Uprawniony nie może skorzystać z przysługującego prawa z własnej inicjatywy, lecz powinien być zawiadomiony przez zobowiązanego o zawarciu umowy sprzedaży (art. 598 § 1 k.c.)⁵. Skutkiem zawiadomienia jest występująca po stronie uprawnionego możliwość jednostronnego ukształtowania stosunku prawnego, którym druga strona jest związana⁶. Jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej, złożenie przez uprawnionego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu prowadzi do zawarcia między zbywcą a uprawnionym umowy sprzedaży o treści uzgodnionej przez zobowiązanego z osobą trzecią (art. 600 k.c.)⁷. Następstwem wykonania prawa pierwokupu jest bezskuteczność umowy sprzedaży zawartej przez zobowiązanego z osobą trzecią (umowa przestaje wiązać strony). Natomiast, jeśli podmiot uprawniony nie skorzysta z przysługującego mu prawa pierwokupu, do skutku dojdzie umowa sprzedaży zawarta z osobą trzecią.

2. Charakter prawny

Omawiana instytucja umieszczona jest pośród przepisów o zobowiązaniach, ponieważ skutkiem wykonania prawa pierwokupu jest dokonanie umowy sprzedaży szczególnego rodzaju⁸. Prawo to wyróżnia się wśród instytucji obligacyjnych, ponieważ jest niezbywalne i niepodzielne⁹. Prawo pierwokupu uznaje się za

⁴ Uchwała SN z dnia 16 lutego 1996 r., III CZP 10/96, OSNC 1996/4/59, Uchwała z dnia 24 lutego 1995 r., III CZP 161/94, OSNC 1995/5/71; **K. Haladyj**, *Komentarz do art. 596 k.c.*, w: **K. Osajda** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Zobowiązania (art. 353–921¹⁶ KC)*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1135; **W.J. Katner**, **M. Stahl**, **W. Nykiel**, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996, s. 197; **R. Szytk**, *Obrót nieruchomościami w świetle prawa o ochronie środowiska*, Rejent 2003/10, s. 227; **J. Zawadzka**, *Warunkowość oświadczeń woli składanych w wykonaniu uprawnień prawokształtujących*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2014/4, s. 897 i n.

⁵ **G. Bieniek**, *op. cit.*, s. 567.

⁶ **M. Pyziak-Szafnicka**, *Prawo podmiotowe*, w: **M. Safjan** (red.), *System Prawa Prywatnego, t. I., Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 709; **J. Jezioro**, *Komentarz do art. 600 k.c.*, w: **E. Gniewek** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1056.

⁷ Por. **A. Olejniczak**, *Protection against the frustration of the rights of the first refusal (article 600 § 1 of the Civil Code)*, *Ius Novum* 2014/2, s. 142 i n.

⁸ **J. Górecki**, *Umowne prawo pierwokupu*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 267; por. **A. Kunicki**, *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, *Nowe Prawo* 1966/12, s. 1530.

⁹ **E. Radomska**, *Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1979, s. 20; **J. Kudła**, *Nieruchomości rolne – wybrane zagadnienia*, *Nowy Przegląd Notarialny* 2000/5–6, s. 47 i n.

szczególne prawo podmiotowe, tj. uprawnienie prawokształtujące¹⁰, które stanowi swoisty przejaw ograniczenia swobody dysponowania rzeczą przez właściciela¹¹.

Należy zwrócić uwagę, że prawo pierwokupu ma konstrukcję cywilistyczną, nawet jeśli uprawnienie wykonuje podmiot publiczny, tj. wymienione przez ustawodawcę w k.c. Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz państwowe jednostki organizacyjne (które mogą także nie posiadać osobowości prawnej¹²)¹³. Teza ta obliguje do głębszej refleksji.

Ze względu na źródło odróżnia się umowne i ustawowe prawa pierwokupu. Z jednej strony są to instytucje odmienne, m.in. różnią się co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego, sposobu realizacji oraz skutków prawnych wykonania prawa pierwokupu¹⁴, z drugiej jednak ich konstrukcja pozostaje taka sama¹⁵. Podmiotem uprawnionym zarówno z tytułu umownego, jak i ustawowego prawa pierwokupu może być podmiot publiczny lub podmiot prywatny. Jest jednak charakterystyczne, że przepisy pozakodeksowe regulujące ustawowe prawo pierwokupu dotyczą głównie podmiotów publicznych¹⁶. Z kolei podmioty prywatne częściej korzystają z umownego prawa pierwokupu.

W zasadzie k.c. znajduje zastosowanie do umownego prawa pierwokupu (przy czym art. 599 § 2 k.c. oraz art. 600 § 2 k.c. dotyczą tylko ustawowego prawa pierwokupu), bowiem prawo ustawowe w dużej mierze normowane jest przepisami szczególnymi. Regulacji tych nie można jednak odrywać od rozwiązań na gruncie prawa cywilnego, ponieważ w razie braku przepisów szczególnych stosuje się przepisy k.c. (art. 596 k.c.)¹⁷. W literaturze zwraca się uwagę, że instrumenty

¹⁰ **K. Haladyj**, *op. cit.*, s. 1135; **K. Mularski**, **A. Olejniczak**, *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornymi oświadczeniami woli*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2013/1, s. 29; **P. Machnikowski**, *Komentarz do art. 353 k.c.*, w: **E. Gniewek** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 527; Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 344/08, Lex nr 487530.

¹¹ **K. Haladyj**, *op. cit.*, s. 1133.

¹² **W. Gonet**, *Reprezentacja stron umów w obrocie nieruchomościami*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 79.

¹³ Podmioty publiczne działają przez swoje organy (teoria organów), **A. Opalski**, *Pojęcie organu osoby prawnej*, *Państwo i Prawo* 2009/1, s. 28; **A. Klein**, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: **E. Łętowska** (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1983, s. 71.

¹⁴ Uchwała z dnia 27 października 1975 r., III CZP 35/75, OSNC 1976/4/65; **A. Kunicki**, *op. cit.*, s. 1529.

¹⁵ **J. Górecki**, *Umowne...*, s. 268.

¹⁶ **G. Bieniek**, *op. cit.*, s. 571.

¹⁷ Por. **W. Boldok**, *Kilka uwag dotyczących obrotu nieruchomościami położonymi w rejonie parku narodowego*, *Nowy Przegląd Notarialny* 2004/3, s. 80 i n.

prywatnoprawne stają się coraz bardziej złożone i wymagają uwzględnienia elementów, które pochodzą spoza systemu prawa prywatnego¹⁸. Rezygnacja ze stosowania przepisów k.c., które również w przypadku ustawowego prawa pierwokupu normują jego treść oraz reguły wykonywania, nie tylko prowadziłyby do konieczności odpowiedniej regulacji w ustawach szczególnych i zbędnych powtórzeń, ale także do znacznych rozbieżności definiowania przedmiotowej instytucji¹⁹. Nawet jeśli uprawnienie wykonuje podmiot publiczny, to powstały między stronami stosunek ma charakter cywilnoprawny (obligacyjny). Do nabycia własności rzeczy dochodzi na warunkach uzgodnionych w cywilnoprawnej umowie sprzedaży z osobą trzecią, a nie, np. w drodze decyzji administracyjnej za słusznym odszkodowaniem, jak ma to miejsce przy wywłaszczeniu. Podmiot publiczny może, ale nie musi skorzystać z prawa pierwokupu. Oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu jako czynność z zakresu prawa cywilnego może podlegać badaniu przez sąd pod względem zgodności z zasadami współżycia społecznego²⁰.

Trzeba zauważyć, że podmiot wyposażony w prerogatywy władcze w relacjach publicznoprawnych w sferze prywatnoprawnej powinien być traktowany jak każdy inny podmiot, tj. w równorzędnej wobec innego podmiotu roli, bez względu na pozycję i status²¹. Tymczasem ustawodawca w przepisach k.c. (art. 599 § 2 k.c., art. 600 § 2 k.c. zd. 2, art. 601 k.c. zd. 2) przewidział odmienne rozwiązania w stosunku do podmiotów publicznych uprawnionych z tytułu prawa pierwokupu. W szczególności na gruncie art. 599 § 2 k.c. można doszukiwać się podobieństwa omawianej instytucji do wywłaszczenia²² i rozważać jej ewentualną regulację w prawie administracyjnym. Tym bardziej, że podobnie jak przy wywłaszczeniu, prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym służy w gospodarce rynkowej nabyciu przez te podmioty oznaczonej rzeczy ze względu na szczególny, ściśle sprecyzowany w ustawie cel. Stwierdzić jednak należy, że również prawo pierwokupu przysługujące podmiotom publicznym jest uprawnieniem prawokształtującym, które daje prawną możliwość nabycia

¹⁸ **M. Safjan**, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, w: **M. Safjan** (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 50.

¹⁹ **J. Górecki**, *Umowne...*, s. 265.

²⁰ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 r., I CR 137/89, Lex nr 8957; **P. Sobolewski**, *Komentarz do art. 58 k.c.*, w: **K. Osajda** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 651; **J. Jezioro**, *Komentarz do art. 596 k.c.*, s. 1051.

²¹ **M. Safjan**, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, s. 38.

²² **A. Kunicki**, *op. cit.*, s. 1530.

rzeczy w sposób cywilnoprawny, a zatem stwarza sposobność wpływania na wolny obrót przedmiotami własności, jednocześnie służąc uniknięciu stosowania wyłączenia²³. Dalsze rozważania zmierzać będą m.in. do oceny, czy uzasadnione jest szczególne traktowanie na gruncie instytucji prawa prywatnego podmiotu publicznego.

3. Ocena regulacji prawa pierwokupu przysługującego podmiotom publicznym na gruncie k.c.

3.1. Skutki bezwarunkowej sprzedaży przedmiotu objętego prawem pierwokupu

Wydaje się, że najdonioślejszą odmiennością regulacji w stosunku do podmiotu publicznego jako uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu na gruncie k.c. jest kwestia skutków prawnych zawarcia przez zobowiązanego z tytułu prawa pierwokupu bezwarunkowej umowy sprzedaży z osobą trzecią. Co do zasady uprawnionemu przysługuje roszczenie o naprawienie szkody (na zasadach ogólnych), jeśli rzecz została sprzedana osobie trzeciej bezwarunkowo albo obowiązek informacyjny względem uprawnionego został naruszony, tj. nie został on zawiadomiony o sprzedaży lub zobowiązany podał mu do wiadomości istotne postanowienia umowy sprzedaży niezgodne z rzeczywistością ich treścią (art. 599 § 1 k.c.). W takiej sytuacji ważna i w pełni skuteczna pozostanie umowa sprzedaży zawarta między zobowiązanym a osobą trzecią (wywoła skutki obligacyjne i rzeczowe²⁴), a uprawniony nie ma możliwości skorzystania z prawa pierwokupu²⁵. Kwestią dyskusyjną pozostaje możliwość zastosowania art. 59 k.c.²⁶

Wyjątek od powyższej reguły odpowiedzialności kontraktowej stanowi art. 599 § 2 k.c., który w przypadku zawarcia przez zobowiązanego bezwarunkowej umowy sprzedaży przewiduje sankcję nieważności tej umowy, jeśli ustawowe prawo pierwokupu przysługuje SP, j.s.t., współwłaścicielowi albo dzierżawcy²⁷. W literaturze przedmiotu zwraca się szczególną uwagę na zakres owej nieważności umowy sprzedaży. Według przeważającego stanowiska sank-

²³ **M. Wolanin**, *Prawo pierwokupu nieruchomości, cz. III – ustawowe prawo przysługujące gminie*, *Nieruchomości* 2003/1, s. 9.

²⁴ **W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel**, *op. cit.*, s. 199.

²⁵ **K. Haładaj**, *op. cit.*, s. 1135.

²⁶ Szerzej: **M. Pazdan**, *Bezwarunkowa sprzedaż nieruchomości wbrew umownemu prawu pierwokupu*, w: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Zakamycze, Kraków 1997, s. 161 i n.

²⁷ Ustawowe prawo pierwokupu stanowi element przedmiotowo istotny umowy – jego brak w umowie przedwstępnej (art. 389 k.c.) prowadzi do nieważności czynności prawnej, wyrok SN

cja odnosi się do całej czynności prawnej (wykładnia literalna)²⁸. Natomiast według innego poglądu, nieważność dotyczy jedynie bezwarunkowości, a nie całej umowy sprzedaży, która w rezultacie przekształca się w umowę warunkową i wykonanie prawa pierwokupu staje się możliwe (wykładnia funkcjonalna)²⁹. Za pierwszym stanowiskiem przemawia posłużenie się przez ustawodawcę surową sankcją, przy braku wskazania jej celu i skutku, tj. ograniczenia do charakteru czynności prawnej. Poza tym, przesłanką wykonania przedmiotowego prawa jest ważna umowa sprzedaży, a jak słusznie zauważył Krzysztof Mularski, uznanie umowy sprzedaży za warunkową dokonywałoby się wbrew woli stron czynności prawnej³⁰.

W porównaniu do odpowiedzialności odszkodowawczej (na gruncie art. 599 § 1 k.c., jeśli uprawniony nie doznał szkody, nie przysługują mu żadne roszczenia, zaś zobowiązany nie poniesie konsekwencji swojego nieprawidłowego zachowania) sankcja nieważności jest nazbyt surowa, ponieważ czyni bezwarunkową umowę sprzedaży nieważną w stosunkach między stronami czynności prawnej (umowa nie prowadzi do skorzystania z prawa pierwokupu), a także w stosunku do osób trzecich³¹. Można jednak sądzić, że skoro przewidziana jest w konkretnych przypadkach, to jej zastosowanie jest uzasadnione.

Przyczyną zabezpieczenia w ten szczególny sposób interesu dzierżawcy czy współwłaściciela jest fakt dokonywania przez te podmioty często kosztownych nakładów, zaś skutkiem sprzedaży rzeczy osobie trzeciej może być strata spodziewanych korzyści. Wymienione podmioty są na tyle związane z rzeczą, że wielce prawdopodobne wydaje się, iż będą zainteresowane zakupem tej rzeczy.

z dnia 21 stycznia 2010 r., I CSK 239/09, Lex nr 602192, wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 marca 2014 r., I ACa 870/13, Lex nr 1459066.

²⁸ **F. Zoll**, *Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00, Glosa*, OSP 2003/11, s. 598 i n.; **R. Czarnecki**, *Prawo pierwokupu z uwzględnieniem przepisów szczególnych. Charakterystyka ogólna różnych postaci prawa pierwokupu*, Nowe Prawo 1970/6, s. 833; **K. Mularski**, *W sprawie charakteru nieważności bezwarunkowej umowy sprzedaży naruszającej ustawowe prawo pierwokupu*, Ius Novum 2013/3, s. 108 i n.; **A.S. Szlęzak**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00*, OSP 2004/7–8, s. 428; Wyrok SN z dnia 14 października 1999 r., I CKN 155/98, Lex nr 488998; Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 453/99, Lex nr 488993.

²⁹ **J. Jezioro**, *Komentarz do art. 599 k.c.*, s. 1053–1054; **M. Gutowski**, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00*, Palestra 2005/3–4, s. 275 i n.; por. **A. Kunicki**, *op. cit.*, s. 1533 i n.

³⁰ **K. Mularski**, *op. cit.*, s. 119; por. Wyrok SN z dnia 14 października 1999 r., I CKN 155/98, Lex nr 488998; Postanowienie SN z dnia 11 października 1974 r., III CRN 235/74, OSN 1975/10–11/151.

³¹ Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 453/99, Lex nr 488993.

Z kolei szczególne traktowanie na gruncie instytucji prawa prywatnego podmiotu publicznego uzasadnia się ochroną interesu publicznego (powszechnego, ogólnego, państwowego), przy czym pojęcie to nie jest definiowane przez ustawodawcę³². O przyznaniu prawa pierwokupu podmiotom publicznym decydują różne względy, m.in. reguły kształtowania ładu przestrzennego, ochrona dobra wspólnego (np. dziedzictwa narodowego, środowiska). Można sądzić, że w każdym przypadku celem przyznania mocą ustawy podmiotom publicznym prawa pierwokupu jest szeroko rozumiana realizacja zadań państwa. W niektórych przepisach ustawodawca konkretyzuje przesłankę warunkującą przedmiotowe uprawnienie, np. art. 109 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami³³, art. 59 ustawy o samorządzie województwa³⁴. Czasami jej odczytanie konieczne jest z ogólnego założenia ustawy, np. art. 10 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody³⁵ oraz art. 38 ust. 5 ustawy o lasach³⁶. Należy postulować, że skoro ustawowe prawo pierwokupu stanowi wyraz wpływu interesu publicznego w obszar relacji pozostawionej w zasadzie stronom czynności prawnej, to przepisy je regulujące powinny być jasno sprecyzowane, obwarowane niebudzącymi wątpliwości przesłankami.

Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 599 § 2 k.c. wydaje się słuszne, ponieważ przemawia za tym ochrona interesu publicznego. Surowość sankcji może przestrzegać przed naruszeniem dopełnienia obowiązku. Zaś pozostawienie regulacji w k.c. powoduje, że nie ma potrzeby powielania przyjętego rozstrzygnięcia w ustawach szczegółowych, a jednocześnie konsekwencje zawarcia bezwarunkowej umowy sprzedaży nie są dla stron umowy sprzedaży nieoczekiwane. W związku z tym, umieszczenie w/w regulacji w k.c. należy uznać za aktualne i w pełni zasadne.

3.2. Świadczenia dodatkowe

W warunkowej umowie sprzedaży strony mogą przewidzieć świadczenia dodatkowe (art. 600 § 2 k.c.). Słusznie ustawodawca zwrócił uwagę, że w niektórych sytuacjach uprawniony z tytułu pierwokupu nie będzie mógł spełnić takich świad-

³² Por. **A. Wilczyńska**, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2009/6, s. 48 i n.; **A. Żurawik**, „*Interes publiczny*”, „*interes społeczny*” i „*interes społecznie uzasadniony*”. *Próba dookreślenia pojęć*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2013/2, s. 57 i n.

³³ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2015 r., poz. 1774, dalej u.g.n.

³⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2016 r., poz. 486.

³⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, Dz.U. z 2015 r., poz. 1651.

³⁶ Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz.U. z 2015 r., poz. 2100.

czeń. Przyjmuje się, że niemożliwość spełnienia świadczeń dodatkowych wynika z ich osobistego charakteru, jak np. napisanie dzieła literackiego czy zobowiązanie się osoby trzeciej do wydania zbywcy rzeczy indywidualnie oznaczonych³⁷.

Co do zasady podmioty uprawnione z tytułu prawa pierwokupu, jeśli nie mogą spełnić świadczenia dodatkowego, zobowiązane są do zapłaty ich wartości. Natomiast, zgodnie z art. 600 § 2 zd. 2 k.c., jeśli w takiej sytuacji znajdzie się SP lub j.s.t. świadczenia dodatkowe uważa się za niezastrzeżone (niebyłe). Jest to odstępstwo od równego traktowania podmiotów prywatnych i publicznych na gruncie regulacji k.c., dla którego trudno znaleźć uzasadnienie.

Przede wszystkim przyjęte rozstrzygnięcie przełamuje regułę, że w wyniku wykonania prawa pierwokupu dochodzi do nabycia własności rzeczy na warunkach uzgodnionych w cywilnoprawnej umowie sprzedaży z osobą trzecią, przez co godzi w prawa zobowiązanego, pozbawiając go korzyści, które – gdyby nie prawo pierwokupu – mógłby osiągnąć. Brak racjonalnego uzasadnienia, jak np. interes publiczny, dla zwolnienia podmiotów publicznych przynajmniej z obowiązku zapłaty wartości świadczeń dodatkowych. Status podmiotu wykonującego prawo pierwokupu powinien w tym przypadku raczej stanowić gwarancję spełnienia świadczenia dodatkowego lub zapłaty jego równowartości. Dlatego przywołaną regulację uznać należy za swoiste nadużycie. W celu zaś ujednoczenia prawa pierwokupu należy postulować rezygnację z tego „przywileju”³⁸ przez usunięcie z art. 600 § 2 k.c. zdania drugiego.

3.3. Obowiązek zabezpieczenia ceny płatnej w terminie późniejszym

Przepis art. 601 k.c. zd. 2 przewiduje zwolnienie państwowej jednostki organizacyjnej uprawnionej z tytułu prawa pierwokupu od obowiązku zabezpieczenia zapłaty ceny, gdy zgodnie z umową sprzedaży zawartą z osobą trzecią opłata ma być zapłacona w terminie późniejszym.

Pojęcie państwowej jednostki organizacyjnej nie jest w zasadzie sprecyzowane. Mogą to być zarówno osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej³⁹. Podmioty te są powoływane do realizacji różnych celów, których wspólnym mianownikiem jest dobro wspólne⁴⁰. Nierozstrzygnięta pozostaje kwestia, jaki udział kapitałowy SP decyduje o przypisaniu osobie prawnej

³⁷ Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1971 r., III CZP 17/71 OSNC 1971/11/194, Lex nr 1261.

³⁸ J. Górecki, *Umowne...*, s. 277.

³⁹ W. Gonet, *op. cit.*, s. 79.

⁴⁰ M. Habdas, *Publiczna własność nieruchomości*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 355.

statusu „państwowej osoby prawnej”⁴¹. Państwową jednostką organizacyjną będzie, np. przedsiębiorstwo państwowe, jednoosobowa spółka SP. Przy czym na gruncie wykładni funkcjonalnej art. 601 k.c. uznaje się, że państwowe jednostki organizacyjne są to państwowe osoby prawne, za które SP nie ponosi odpowiedzialności⁴².

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że właściwie poza SP i gminą, państwowe jednostki organizacyjne mogą być uprawnione z tytułu prawa pierwokupu w zasadzie tylko na podstawie umowy⁴³. W takich okolicznościach podmioty te powinny być traktowane na równi z innymi podmiotami (zasada równorzędności). Wskazuje się, że *ratio legis* przywołanej regulacji jest założenie generalnej wypłacalności państwowych jednostek organizacyjnych⁴⁴. Niektórzy autorzy podnoszą, że wypłacalność nie stanowi uzasadnienia dla przyznania wskazanym podmiotom szczególnych korzyści⁴⁵. Może budzić wątpliwości, czy owa wypłacalność, nawet jeśli chodzi o SP, rzeczywiście aktualnie jest pewna. Jak zauważył Wojciech J. Katner, we współczesnej gospodarce rynkowej przepisy przewidujące obowiązek dania zabezpieczenia stanowią przesadną troskę o interesy stron⁴⁶. Dlatego można stwierdzić, że przywołana regulacja stanowi swoisty relikwyt systemu gospodarki uspołecznionej, a zatem jest nadużyciem pozycji podmiotu publicznego w sferze prywatnoprawnej.

4. Zakończenie

Przeprowadzone rozważania świadczą o potrzebie zmiany kodeksowej regulacji w zakresie prawa pierwokupu. O ile przepis art. 599 § 2 k.c. ze względu na ochronę interesu publicznego stanowi swoistą konieczność i zachowuje aktualność, o tyle pozostałe regulacje k.c. dotyczące *stricto* podmiotów publicznych, tj. art. 600 § 2 zd. 2 k.c. oraz art. 601 k.c. zd. 2 k.c., przełamując zasadę równego traktowania podmiotów w prawie prywatnym, stanowią swoiste nadużycie.

⁴¹ J. Górecki, *Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596–602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 182.

⁴² M. Safjan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny Tom II, Komentarz do artykułów 450–1088*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 380.

⁴³ W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *op. cit.*, s. 197.

⁴⁴ K. Haładyj, *op. cit.*, s. 1147.

⁴⁵ J. Górecki, *op. cit.*, s. 277.

⁴⁶ W.J. Katner, w: J. Rajska (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 22.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., *Kodeks cywilny*, tekst jednolity, Dz.U. z 2016 r., poz. 380.
Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o *gospodarce nieruchomościami*, Dz.U. z 2015 r., poz. 1774.
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o *samorządzie województwa*, Dz.U. z 2016 r., poz. 486.
Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o *ochronie przyrody*, Dz.U. z 2015 r., poz. 1651.
Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o *lasach*, Dz.U. z 2015 r., poz. 2100.

Opracowania:

- Bieniek Gerard, Rudnicki Stanisław**, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Boldok Wiktor**, 2004. *Kilka uwag dotyczących obrotu nieruchomościami położonymi w rejonie parku narodowego*, Nowy Przegląd Notarialny 3, s. 80 i n.
- Czarnecki Ryszard**, *Prawo pierwokupu z uwzględnieniem przepisów szczególnych. Charakterystyka ogólna różnych postaci prawa pierwokupu*, Nowe Prawo 1970/6, s. 819–837.
- Gonet Wojciech**, *Reprezentacja stron umów w obrocie nieruchomościami*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Górecki Jacek**, *Prawo pierwokupu. Komentarz do art. 596–602 k.c. i innych przepisów regulujących prawo pierwokupu*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Górecki Jacek**, *Umowne prawo pierwokupu*, Zakamycze, Kraków 2000.
- Gutowski Maciej**, *Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00*, Palestra 2005/3–4, s. 275–279.
- Habdas Magdalena**, *Publiczna własność nieruchomości*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Haładaj Krzysztof**, *Komentarz do art. 596 k.c.*, w: Konrad Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Zobowiązania (art. 353–921¹⁶ KC)*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 1135.
- Jezioro Julian**, w: Edeard Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1056.
- Katner Wojciech J., Stahl Małgorzata, Nykiel Włodzimierz**, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996.
- Katner Wojciech J.**, w: Jerzy Rajski (red.), *System prawa prywatnego – część szczegółowa*, t. 7, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Klein Alfred**, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, w: Ewa Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1983.
- Kudła Jarosław**, *Nieruchomości rolne – wybrane zagadnienia*, Nowy Przegląd Notarialny 2000/5–6, s. 47 i n.
- Kunicki Aleksander**, *Zakres skuteczności prawa pierwokupu*, Nowe Prawo 1966/12, s. 1527–1538.
- Machnikowski Piotr**, *Komentarz do art. 353 k.c.*, w: Edward Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Malarewicz-Jakubów Agnieszka**, *Pierwszeństwo nabycia udziałów i akcji a prawo pierwokupu w świetle kodeksu cywilnego*, w: Teresa Mróz (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszyłym kodeksie cywilnym*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2012, s. 592.

- Mularski Krzysztof, Olejniczak Adam**, *Ochrona uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu przed pozornymi oświadczeniami woli*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2013/1, s. 29–42.
- Mularski Krzysztof**, *W sprawie charakteru nieważności bezwarunkowej umowy sprzedaży naruszającej ustawowe prawo pierwokupu*, *Ius Novum* 2013/3, s. 108–125.
- Olejniczak Adam**, *Protection against the frustration of the rights of the first refusal (article 600 § 1 of the Civil Code)*, *Ius Novum* 2014/2, s. 142 i n.
- Opalski Adam**, *Pojęcie organu osoby prawnej*, *Państwo i Prawo* 2009/1, s. 18–31.
- Pazdan Maksymilian**, *Bezwarunkowa sprzedaż nieruchomości wbrew umownemu prawu pierwokupu*, w: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Zakamycze, Kraków 1997.
- Pzyziak-Szafnicka Małgorzata**, *Prawo podmiotowe*, w: Marek Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1., Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Radomska Ewa**, *Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1979.
- Safjan Marek**, w: Krzysztof Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny Tom II, Komentarz do artykułów 450–1088*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Safjan Marek**, *Pojęcie i systematyka prawa prywatnego*, w: Marek Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 1., Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Sobolewski Przemysław**, *Komentarz do art. 58 k.c.*, w: Konrad Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Strzelczyk Ryszard**, *Prawo obrotu nieruchomościami*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Szłęk Andrzej S.**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00, OSP 2004/7–8, s. 427–429.*
- Sztyk Romuald**, *Obrót nieruchomościami w świetle prawa o ochronie środowiska*, *Rejent* 2003/10, s. 227.
- Turecka Bożena**, *Prawo pierwszeństwa i prawo pierwokupu praw udziałowych w spółce kapitałowej*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2015/3, s. 48.
- Wilczyńska Aleksandra**, *Interes publiczny w prawie stanowionym i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009/6, s. 48–55.
- Wolanin Marian**, *Prawo pierwokupu nieruchomości, cz. III – ustawowe prawo przysługujące gminie*, *Nieruchomości* 2003/1, s. 4–8.
- Zawadzka Julita**, *Warunkowość oświadczeń woli składanych w wykonaniu uprawnień prawokształtujących*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2014/4, s. 897 i n.
- Zoll Fryderyk**, *Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00, Glosa, OSP 2003/11, s. 598–601.*
- Żurawik Artur**, *„Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. Próba dookreślenia pojęć*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2013/2, s. 57–69.

Orzeczenia sądów:

- Postanowienie SN z dnia 11 października 1974 r., III CRN 235/74, OSN 1975/10-11/151.
- Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 344/08, Lex nr 487530.
- Uchwała SN z dnia 16 lutego 1996 r., III CZP 10/96, OSNC 1996/4/59.
- Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1971 r., III CZP 17/71 OSNC 1971/11/194, Lex nr 1261.
- Uchwała z dnia 24 lutego 1995 r., III CZP 161/94, OSNC 1995/5/71.
- Uchwała z dnia 27 października 1975 r., III CZP 35/75, OSNC 1976/4/65.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 marca 2014 r., I ACa 870/13, Lex nr 1459066.

Wyrok SN z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 453/99, Lex nr 488993.

Wyrok SN z dnia 14 października 1999 r., I CKN 155/98, Lex nr 488998.

Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2010 r., I CSK 239/09, Lex nr 602192.

Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 r., I CR 137/89, Lex nr 8957.

Ewa LEWANDOWSKA

PUBLIC PRE-EMPTIVE RIGHT – CONSIDERATIONS UNDER POLISH CIVIL CODE

(Summary)

This article determines whether there is justification for special treatment of a public entity on the basis of the pre-emptive regulation in Polish Civil Code. The author discusses the legal nature of this institution, and confirms its civil construction when the state treasury, local government unit, or a state organizational unit is authorized. The author focuses on the provisions of art. 599 § 2, art. 600 § 2, and art. 601 of the Polish Civil Code.

Keywords: statutory pre-emptive right; shaping right; state treasury; local government unit; state organizational unit

Paweł LEWANDOWSKI*

ZDOLNOŚĆ DO CZYNNOŚCI PRAWNYCH PRZEDSIĘBIORCY JAKO OSOBY FIZYCZNEJ

(Streszczenie)

Celem artykułu jest wykazanie słuszności tezy, że dla bytu przedsiębiorcy nie jest konieczne posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą może dokonywać czynności prawnych za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego, a w niektórych sytuacjach za przyzwoleniem sądu opiekuńczego. Wymogu pełnej zdolności do czynności prawnych nie wprowadza ani k.c., ani u.s.d.g. Jedynie ustawy szczególne, w ściśle określonych przypadkach, warunkują wykonywanie działalności gospodarczej od posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych.

Słowa kluczowe: czynność prawna; działalność gospodarcza; przedstawiciel ustawowy

1. Wstęp

Przedmiotowe rozważania mają na celu rozstrzygnięcie, czy osoba fizyczna, aby mieć status przedsiębiorcy, musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych. Przedsiębiorca jest jedną z podstawowych instytucji społecznych i prawnych, dlatego w tej materii potrzebna wydaje się precyzyjna regulacja. Tymczasem, już na wstępie, mnogość definicji pojęcia przedsiębiorcy powoduje liczne trudności w przeprowadzeniu wykładni zagadnień dotyczących analizowanego podmiotu.

Podjęta problematyka została zawężona do dwóch najistotniejszych z punktu widzenia obrotu gospodarczego legalnych definicji, a mianowicie zamieszczono-

* Mgr, asystent w Katedrze Prawa Cywilnego II i Prawa Gospodarczego, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, adwokat; e-mail: adv.pawel.lewandowski@wp.pl

nych w art. 43¹ kodeksu cywilnego¹ oraz art. 4 ust 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej². Pierwsza znajduje zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych. Co do drugiej, wskazuje się, że albo stosować ją można do stanów faktycznych rozpatrywanych tylko na gruncie u.s.d.g. (świadczyć ma o tym brzmienie art. 4 ust 1 ustawy, według którego przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest określony krąg podmiotów), albo według innego poglądu, definicja ta wykracza poza zasięg obowiązywania ustawy³, której przypisywane jest kluczowe znaczenie dla publicznych aspektów podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej.

Ponieważ definicje przedsiębiorcy w k.c. i w u.s.d.g. w zasadzie nie odbiegają od siebie (różnice mają bardziej znaczenie językowe niż merytoryczne⁴), wypada zgodzić się z poglądem J. Szwejca, iż definiowanie kluczowej, dla porządku prawnego oraz życia gospodarczego, instytucji w odrębnych aktach prawnych nie jest celowe⁵. Rozróżnienia tego nie uzasadnia argument o stosowaniu ich odpowiednio do prawa prywatnego i publicznego, gdyż na etapie stosowania prawa podział ten zaciera się, a prawo jako system musi być postrzegane jako całość⁶. Dopuszczalnym zatem byłoby odwołanie się przez u.s.d.g. do definicji zawartej w k.c., co odbyłoby się bez szkody dla praktyki obrotu gospodarczego.

2. Zdolność do czynności prawnych przedsiębiorcy w literaturze przedmiotu

W kwestii konieczności legitymowania się przez osobę fizyczną będącą przedsiębiorcą pełną zdolnością do czynności prawnych prezentowane są dwa stanowiska. Według pierwszego dla bytu przedsiębiorcy konieczne jest posiadanie zdolności do czynności prawnych w pełnym zakresie, zaś według drugiego – przeciwnie.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r., poz. 380), dalej k.c.

² Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), dalej u.s.d.g.

³ Por. T. Mróz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, Prawo Spółek 2003/6, s. 41.

⁴ Por. J. Szwejca, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (Przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, w: A. Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Soltysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005, s. 287.

⁵ *Ibidem*.

⁶ W.J. Katner, *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, Przegląd Prawa Handlowego 2007/4, s. 41.

Zdaniem C. Kosikowskiego, nie każda osoba fizyczna, a jedynie posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych (art. 11 k.c.) może, po podjęciu działalności gospodarczej, być traktowana jako przedsiębiorca⁷. Ustawa publicznoprawna nie zastrzega wprost tej okoliczności, jednak wynika ona z przepisów k.c.⁸ Osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych nie może podejmować i wykonywać działalności gospodarczej, ponieważ bez zgody przedstawiciela ustawowego nie może przedsięwzierać ważnych czynności prawnych (zaciągać zobowiązań lub rozporządzać swoim prawem)⁹. Nie mogą być zatem uznawane za działalność gospodarczą działania i czynności podejmowane przez przedstawicieli lub pełnomocników¹⁰. W podobnym tonie wypowiadają się m.in. M. Pawełczyk¹¹, R. Biskup¹², M. Sieradzka¹³, W.J. Katner¹⁴, S. Dmowski¹⁵. Ten ostatni uważa, że prowadzenie działalności gospodarczej to przede wszystkim dokonywanie czynności prawnych, do których niezbędne jest posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnej. Pogląd ten zyskał aprobatę judykatury, według której prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu przez przedsiębiorcę wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych przekraczających zakres wynikający z art. 14 § 2 k.c. i tym samym wymaga posiadania przez przedsiębiorcę, będącego osobą fizyczną, pełnej zdolności do czynności prawnych¹⁶.

Zwolennicy przeciwnego poglądu głoszą, że dla bytu przedsiębiorcy nie jest konieczne posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych¹⁷, albowiem

⁷ C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Państwo i Prawo 2001/4, s. 20.

⁸ *Ibidem*.

⁹ T. Szymanek, *Swoboda działalności gospodarczej*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2010, s. 32.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ M. Pawełczyk, w: A. Powałowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 40.

¹² R. Biskup, *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011, s. 267, chociaż Autor ten wskazuje, że od 1 lipca 2011 r. prezentowany przez niego pogląd nie znajduje pokrycia w regulacjach u.s.d.g.

¹³ M. Sieradzka, w: M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 62.

¹⁴ W.J. Katner, w: M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz LEX*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 458.

¹⁵ S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 169.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 r., VI ACa 1083/08, OSA 2012/4/60-72.

¹⁷ J.P. Naworski, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym). De lege lata i de lege ferenda*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2011, s. 46, 51; A. Stępień-Sporek, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 249; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. I. Komentarz do art. 1-449*¹⁰,

przedsiębiorca nie musi samodzielnie prowadzić działalności gospodarczej¹⁸. Nie będzie jedynie mógł samodzielnie podejmować czynności prawnych zobowiązujących lub rozporządzających¹⁹. Osoby fizyczne nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych mają możliwość prowadzenia działalności za pośrednictwem przedstawiciela. Fakt ten nie eliminuje ich z grona przedsiębiorców prowadzących działalność we własnym imieniu. Za przedsiębiorców nie mogą być uznani przedstawiciele ustawowi, którzy wykonują czynności w imieniu osoby trzeciej²⁰. Brak jest podstawy prawnej do ograniczania osobom fizycznym, o których mowa w art. 12 i 15 k.c., prawa podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Trudności upatrywać należy jedynie w zakresie jej prowadzenia²¹.

3. Koncepcja braku wymogu pełnej zdolności do czynności prawnych

3.1. Prowadzenie działalności gospodarczej

Pojęcie przedsiębiorcy wiąże się ze zdolnością prawną, nie ze zdolnością do czynności prawnych, ponieważ o prawach przesądza zdolność prawna, a nie zdolność do czynności prawnych²². Zdolność prawna rozstrzyga o tym, kto może być podmiotem praw i obowiązków. Można być podmiotem określonych praw, nie mając kompetencji do dokonywania określonych kategorii czynności prawnych. Prowadzenie działalności gospodarczej nie musi być wykonywane przez przedsiębiorcę osobiście, a zatem zdolność do czynności prawnych nie ma znaczenia dla możliwości bycia przedsiębiorcą. Ustawodawca takiego wymogu wprost nie wprowadza.

C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 217; **P. Zaporowski**, *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych, (Czy Nikifor mógłby zostać przedsiębiorcą?)*, *Palestra* 2006/7–8, s. 37, 43; **A. Bierć**, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, *Studia Prawnicze* 1998/4, s. 11.

¹⁸ **A. Bierć**, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, *Studia Prawnicze* 1998/3, s. 29.

¹⁹ **K. Strzyczkowski**, *Prawo działalności gospodarczej*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 228; **K. Kruczałak**, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 88.

²⁰ **E. Gniewek**, w: **E. Gniewek, P. Machnikowski** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 101.

²¹ **Ł. Żelechowski**, w: **K. Osajda** (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz t. I*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 461.

²² **Z. Czarnik**, *Zdolność gospodarcza osoby fizycznej*, w: **E. Ura** (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Mitel, Rzeszów 2001, s. 57.

Przesłankami uznania za przedsiębiorcę jest zaliczanie się do jednej z grup podmiotów wymienionych w normie prawnej oraz wykonywanie działalności gospodarczej lub zawodowej we własnym imieniu, a więc ze skutkiem dla siebie, dla własnego majątku²³. Prowadzenie działalności we własnym imieniu nie jest tożsame z jej wykonywaniem na własny rachunek²⁴. Tym bardziej, że ustawodawca wyeliminował potrzebę wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek (np. komisant, art. 765 k.c.).

Osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych działa dla siebie (we własnym imieniu), ale przez przedstawiciela ustawowego. Mimo przesłanki uzyskania zgody (art. 17 k.c.), czynność prawna nadal pozostaje czynnością dokonaną przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Aktywności takiej osoby jako przedsiębiorcy nie unicestwia postanowienie zawarte w art. 19 k.c. przewidujące sankcję nieważności w przypadku braku wymaganej zgody przedstawiciela ustawowego²⁵.

Ponieważ rodzicom przysługuje władza rodzicielska, mogą działać w imieniu i na rzecz małoletnich dzieci, reprezentując je (art. 98 § 1 k.r.o.) w każdym zakresie (zatem również w ramach wykonywanej przez dziecko działalności gospodarczej) poza czynnościami prawnymi, które wprost zostały spod tej kompetencji wyłączone²⁶. Pamiętać należy, że k.c. dopuszcza możliwość dokonywania czynności prawnych przez przedstawiciela, o ile odmiennych reguł nie wprowadza przepis ustawy, albo okoliczność taka nie wypływa z właściwości czynności prawnej. Nie ma znaczenia, w jakiej sferze aktywności przedstawiciel ustawy dokonuje czynności prawnych, a więc czy czynność dotyczy sytuacji osoby fizycznej czy przedsiębiorcy jednoosobowego. Niezależnie bowiem od tego osoba fizyczna stanowi jedność, a zdolność do czynności prawnych ma charakter niejako monistyczny, nie dzieli się na zawodową i osobistą. W odniesieniu do osoby fizycznej trudno rozróżnić majątek osobisty i majątek przeznaczony do działalności gospodarczej. Jego przeznaczenie nie zmienia bowiem formy własności.

Przedstawiciel ustawy może dokonywać czynności bieżących związanych z działalnością gospodarczą, ponieważ są one czynnościami zwykłego zarządu majątkiem (związane ze zwykłym korzystaniem z przedmiotów wchodzących w skład administrowanego majątku i utrzymywaniem tych przedmiotów w stanie

²³ *Ibidem*.

²⁴ Pojęcia te utożsamia C. Kosikowski; **C. Kosikowski**, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 56.

²⁵ **P. Zaporowski**, *op. cit.*, s. 37, 43.

²⁶ **J. Ignatowicz**, w: **K. Pietrzykowski** (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 880.

niepogorszonem)²⁷. W przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o. (np. zawarcie w imieniu małoletniego dziecka umowy spółki cywilnej), wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego²⁸.

Nietrudno wyobrazić sobie, że osoba małoletnia może nabyć w drodze spadkobrania przedsiębiorstwo. Opowiedzenie się w takiej sytuacji za stanowiskiem, że osoba małoletnia nie może być przedsiębiorcą, rodzi pytanie o los takiego przedsiębiorstwa. Nie sposób bowiem uznać, aby osoba taka mogła je wyłącznie posiadać, nie mogąc wykorzystywać do prowadzenia działalności gospodarczej. Z posiadaniem zorganizowanego zespołu składników związane będą koszty, których sprawiedliwe prawo nie może nakładać, nie dając szansy na ich pokrycie. Ponadto stanowisku temu przeczy zasada ochrony dziedziczenia. Dziedziczeniu podlega bowiem przedsiębiorstwo według art. 55¹ k.c., a więc przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej (inne przeznaczenie może mieć wpływ na jego wartość).

3.2. Szczególne regulacje

Celem uargumentowania tezy, że dla bytu przedsiębiorcy nie jest konieczne posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych, w pierwszej kolejności warto odwołać się do konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji) oraz reguły stanowiącej, że ograniczenie swobody działalności gospodarczej jest możliwe w drodze ustawy z uwagi na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Ponieważ ani k.c., ani u.s.d.g. nie wprowadzają ograniczenia swobody działalności gospodarczej ze względu na brak zdolności do czynności prawnych, musi to oznaczać, że ograniczenie takie nie zostało wprowadzone. Ograniczenia jako wyjątku od zasady wolności działalności nie można domniemywać²⁹.

Warto także pamiętać, że swoboda działalności gospodarczej rozciąga się zarówno na etap podejmowania, jak i zakończenia działalności gospodarczej, dlatego (poza wyjątkami ściśle określonymi w przepisach) nie można nikogo zmusić do zakończenia wykonywania działalności gospodarczej. Dla takiego

²⁷ Z. Czarnik, *op. cit.*, s. 58; J. Ignatowicz, w: *Kodeks...*, s. 909.

²⁸ Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., II SA/Po 1438/96, Lex nr 31311; wyrok N SA (do 2003.12.31) w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., II SA/Po 1439/96, Lex nr 1688988.

²⁹ K. Pokryszka, w: R. Blicharz (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 40.

działania organy musiałyby dysponować podstawą prawną (art. 7 Konstytucji, art. 6 k.p.a.), której *de lege lata* brak. Nie sposób wskazać ważnego interesu publicznego przemawiającego za wprowadzeniem stosownego ograniczenia, a powołanie się wyłącznie na bezpieczeństwo obrotu wydaje się zbyt powierzchowne.

O celowości zapisu świadczy sprecyzowanie przesłanki „zdolności do czynności prawnych” w ustawach szczególnych, regulujących podejmowanie i prowadzenie pewnych rodzajów działalności gospodarczej. Gdyby zdolność do czynności prawnych była wymagana od każdego przedsiębiorcy, powinna znaleźć się w k.c. i u.s.d.g., nie zaś w aktach o randze *lex specialis*³⁰. Przedstawionej koncepcji nie burzy ujęcie działalności gospodarczej jako działalności zawodowej (w rozumieniu jako działalność profesjonalna), które związane jest ze sposobem jej wykonywania, nie zaś z wiekiem przedsiębiorcy³¹. Rzeczywiście pełna zdolność do czynności prawnych jest niezbędna dla uzyskania, a następnie utrzymania uprawnień do wykonywania wolnego zawodu³², co wynika właśnie z przepisów ustaw regulujących wolne zawody, stanowiących *lex specialis* względem k.c. oraz u.s.d.g.

Racjonalność ustawodawcy pozwala wysnuć wniosek, że tylko w ściśle określonych przypadkach ustawodawca wymaga od przedsiębiorcy pełnej zdolności do czynności prawnych. W przeciwnym wypadku regulacje wprowadzające dla bytu przedsiębiorcy wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych uchodzić by musiały za ustawowe *superfluum*.

Ustawodawca *expressis verbis* artykułuje wymóg pełnej zdolności do czynności prawnych m.in. w ustawie z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym³³. W art. 8 ust 1 pkt 1 lit e, wprost stwierdza, że koncesji na wykonywanie tytułowej działalności gospodarczej udziela się osobom fizycznym mającym pełną zdolność do czynności prawnych. W podobnym tonie sformułowane zostały przepisy ustawy o ochronie osób i mienia³⁴ pośrednio wskazujące na wymóg

³⁰ **Z. Miczek**, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, Przegląd Prawa Handlowego 2005/9, s. 26.

³¹ **Z. Czarnik**, *op. cit.*, s. 58.

³² Zob. art. 4b ust 1 pkt 4 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2015 r., poz. 615 ze zm.) oraz art. 14 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 r., poz. 464 ze zm.); **J. Szwaja**, **A. Kubiak-Cyruł**, w: **S. Sołtysiński**, **A. Szajkowski**, **S. Szumański**, **J. Szwaja** (red.), *Kodeks spółek handlowych t. V. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 16–17.

³³ Dz.U. z 2012 r., poz. 1017.

³⁴ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2014 r., poz. 1099).

posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 17 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 27 ust 2 pkt 1 i 29 ust 2 pkt 2 lit a). W nawiązaniu do powyższych uwag stwierdzić należy, że utraciła aktualność jako zasada ogólna teza, zgodnie z którą koncesja nie może być udzielona małoletniemu³⁵.

Warto w tym miejscu przywołać również art. 4 ust 2 i 3 ustawy o rzemiośle³⁶, które na wypadek śmierci rzemieślnika przyznają prawo do dalszego wykonywania rzemiosła w warunkach i na zasadach obowiązujących rzemieślnika małżonkowi pozostającemu do chwili śmierci na utrzymaniu rzemieślnika oraz małoletnim zstępnym. Wskazana ustawa wprost dopuszcza możliwość wykonywania rzemiosła przez osobę o niepełnej zdolności do czynności prawnych. Nawet przyjmując, że jest to pewien wyjątek, mający zaspokoić cele polityki socjalnej państwa przejawiające się w niesieniu pomocy wdowie i małoletnim dzieciom w ciężkiej sytuacji po śmierci rzemieślnika, to następstwem tej regulacji jest kontynuacja działalności gospodarczej przez spadkobierców zmarłego, w tym nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych³⁷. Na rachunek zstępnych rzemiosło może być wykonywane przez ustawowego opiekuna do czasu osiągnięcia przez nich pełnoletności lub ukończenia nauki w szkołach ponadgimnazjalnych lub wyższych.

Kolejnego argumentu przemawiającego za tezą, że osoba fizyczna będąca przedsiębiorcą nie musi posiadać pełnej zdolności do czynności prawnych, dostarcza u.s.d.g. W katalogu danych podlegających ujawnieniu w centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej (CEIDG) ustawodawca nakazuje zamieszczać informacje o utracie zdolności do czynności prawnej oraz ustanowieniu kurateli i opieki (art. 23 ust 1 pkt 13 u.s.d.g.), a także dane dotyczące przedstawiciela ustawowego, o ile ów przedstawiciel jest wymagany

³⁵ Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., II SA 1238/97, Lex nr 34045. Tezę tę aprobuje **M. Etel**, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 209.

³⁶ Ustawa z dnia 22 marca 1989 r. o rzemiośle (Dz.U. z 2015 r., poz. 1182 ze zm.), art. 2 ust. 1 ustawy wprost wskazuje, że rzemiosłem jest zawodowe wykonywanie działalności gospodarczej, a zatem rzemiosło może być zaliczane do kategorii działalności gospodarczej, o ile spełnione będą jej cechy; kategoria przedsiębiorcy i rzemieślnika nie są rozłączne, nie wykluczają się wzajemnie, **P. Bielski**, w: **S. Włodyka** (red.), *System Prawa Handlowego t. 1. Prawo handlowe – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 587; wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 marca 2006 r., I OSK 1344/05, Lex nr 198287.

³⁷ **E. Szczygłowska**, *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 240.

(art. 23 ust 1 pkt 11a u.s.d.g.³⁸). W uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazano *ratio* przedmiotowego zapisu, dlatego nie sposób doszukać się innego powodu jego wprowadzenia, jak niezależnienie statusu przedsiębiorcy od posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Co prawda, ustawa odwołuje się do utraty zdolności do czynności prawnych, jednak nieracjonalne byłoby rozróżnianie pierwotnego i następczego braku tego przymiotu. Dlatego przyjąć należy, że także osoba niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych może uzyskać wpis do CEIDG. Jednocześnie żaden przepis u.s.d.g. nie wskazuje, że utrata zdolności do czynności prawnej stanowi przyczynę wykreślenia przedsiębiorcy z ewidencji (por. art. 34 ust 2 u.s.d.g.). Wskazać także należy na przepis art. 109⁷ § 4 k.c., według którego utrata przez przedsiębiorcę zdolności do czynności prawnych nie powoduje wygaśnięcia prokury, co świadczy o tym, że przedsiębiorca taki w dalszym ciągu może działalność wykonywać (być przedsiębiorcą). W końcu tylko przedsiębiorca może posługiwać się prokurą³⁹.

Wydaje się, że również posiłkowanie się odpowiednimi regulacjami kodeksu spółek handlowych⁴⁰ potwierdza zajęte stanowisko. Otóż art. 18 ust 1 k.s.h. stwierdza, że członkiem organu osoby prawnej lub likwidatorem może być wyłącznie osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Natomiast, w odniesieniu do spółek osobowych k.s.h. nie reguluje tej kwestii wprost. Przyjmuje się, że status ten mogą posiadać także osoby fizyczne niemające pełnej zdolności do czynności prawnych. Zasadność tego stanowiska potwierdza w odniesieniu do spółki komandytowej art. 110 § 1 pkt 3 k.s.h. oraz komandytowo-akcyjnej art. 133 § 1 pkt 6 k.s.h. obligujące do zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców okoliczności dotyczących ograniczenia zdolności do czynności prawnych komplementariuszy mających prawo reprezentacji i prowadzenia spraw spółki. Regulacje dotyczące komplementariuszy potwierdzają, że ustawodawca nie uniemożliwia uczestnictwa w spółce jako aktywnych współników osób pozbawionych zdolności do czynności prawnych. Wobec tego, ograniczenie takie nie powinno być także nakładane na przedsiębiorców jednoosobowych.

³⁸ Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1893).

³⁹ Por. **L. Moskwa, P. Moskwa**, w: **M. Gutowski** (red.), *Kodeks cywilny t. I. Komentarz do art. 1-449¹¹*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 702.

⁴⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.), dalej k.s.h.

4. Zakończenie

Wypada stwierdzić, że problematyka będąca przedmiotem niniejszego opracowania nie jest spójna w doktrynie, przy czym spór ten jawi się *de lege lata* jako nierozwiązany. Taki stan nie jest korzystny. Prowadzić może do uznaniowości interpretacyjnej, która wpływa na niepewność rozstrzygnięć. Wydaje się jednak, że większą podbudowę legalną wykazuje prezentowane w niniejszej publikacji stanowisko o dopuszczalności przyznania statusu przedsiębiorcy osobie fizycznej, która nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych. Toczony spór wymaga interwencji ustawodawcy.

W mojej ocenie dopuszczalne jest wykonywanie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych. Wydaje się, że zdolność do czynności prawnych ma dla analizowanego zagadnienia znaczenie wyłącznie techniczne, niejako służebne, nie zaś pierwszoplanowe. Oznacza to, że przedsiębiorca korzystający z pełnej zdolności do czynności prawnych może samodzielnie dokonywać czynności prawnych i tym samym kształtować swoją (jako przedsiębiorcy) sytuację prawną. Jeżeli natomiast jest jej pozbawiony dokonywanie czynności prawnych musi odbywać się za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego, czasem za przyzwoleniem sądu opiekuńczego.

Opowiadając się za „liberalnym” podejściem, proponuję następującą treść przepisu art. 43¹ k.c.:

§ 1. Przedsiębiorcą jest osoba prawna, jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 lub osoba fizyczna chociażby nie posiadała pełnej zdolności do czynności prawnych, o ile we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą, o której mowa w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

§ 2. Osoba nieposiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych, do czasu uzyskania pełnej zdolności do czynności prawnych, prowadzi działalność gospodarczą poprzez przedstawiciela ustawowego, powołanego według zasad regulowanych odrębnymi przepisami.

Bibliografia

Orzeczenia sądów:

Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2009 r., VI ACa 1083/08, OSA 2012/4/60-72.

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 marca 2006 r., I OSK 1344/05, Lex nr 198287.

Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., II SA/Po 1438/96, Lex nr 31311.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., II SA/Po 1439/96, Lex nr 1688988.

Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z dnia 19 stycznia 1998 r., II SA 1238/97, Lex nr 34045.

Opracowania:

- Bielski Piotr**, w: Stanisław Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego t. 1. Prawo handlowe – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Biskup Rafał**, *Wolność gospodarcza w wymiarze podmiotowym*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011.
- Czarnik Zbigniew**, *Zdolność gospodarcza osoby fizycznej*, w: Elżbieta Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Mitel, Rzeszów 2001.
- Dmowski Stanisław**, w: Stanisław Dmowski, Stanisław Rudnicki (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Etel Maciej**, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Gniewek Edward**, w: Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Ignatowicz Jerzy**, w: Krzysztof Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Katner Wojciech J.**, w: Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Paweł Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz LEX*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kosikowski Cezary**, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Kruczalak Kazimierz**, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2001.
- Moskwa Leopold, Moskwa Paweł**, w: Maciej Gutowski (red.), *Kodeks cywilny t. 1. Komentarz do art. 1-449¹¹*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Naworski Jerzy P.**, *Przedsiębiorca w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym). De lege lata i de lege ferenda*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2011.
- Pawelczyk Mirosław**, w: Andrzej Powalowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Pokryszka Katarzyna**, w: Rafał Blicharz (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Popiołek Wojciech**, w: Krzysztof Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny t. 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Sieradzka Małgorzata**, w: Marian Zdyb, Małgorzata Sieradzka (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Stępień-Sporek Anna**, *Działalność gospodarcza z udziałem małżonków*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Strzyckowski Kazimierz**, *Prawo działalności gospodarczej*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Szczygłowska Ewa**, *Sukcesja uprawnień i obowiązków administracyjnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Szwaja Janusz, Kubiak-Cyruł Agnieszka**, w: Stanisław Sołtysiński, Andrzej Szajkowski, Andrzej Szumański, Janusz Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych t. V. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Szwaja Janusz**, *Pojęcie przedsiębiorcy a instytucja prokury (Przedsiębiorca jako podmiot udzielający prokury)*, w: Aurelia Nowicka (red.), *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2005.
- Szymanek Tadeusz**, *Swoboda działalności gospodarczej*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2010.

Żelechowski Łukasz, w: Konrad Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz t. I*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Publikacje w czasopismach:

Bierć Andrzej, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, *Studia Prawnicze* 1998/4, s. 5–61.

Bierć Andrzej, *Sytuacja prawna przedsiębiorcy. Zagadnienia wybrane*, *Studia Prawnicze* 1998/3, s. 5–70.

Katner Wojciech J., *Pojęcie przedsiębiorcy – polemika*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2007/4, s. 41–44.

Kosikowski Cezary, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, *Państwo i Prawo* 2001/4, s. 15–32.

Miczek Zbigniew, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca – na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i kodeksu cywilnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2005/9, s. 24–28.

Mróz Teresa, **Bieniek-Koronkiewicz Elżbieta**, *Kontrowersje wokół pojęcia „przedsiębiorca”*, *Prawo Spółek* 2003/6, s. 40–49.

Zaporowski Piotr, *Czy przedsiębiorcą może być osoba fizyczna niemająca pełnej zdolności do czynności prawnych*, *Palestra* 2006/7–8, s. 37–45.

Paweł LEWANDOWSKI

THE CAPACITY FOR LEGAL ACTS BY AN ENTREPRENEUR AS A NATURAL PERSON

(Summary)

The aim of this article is to demonstrate the thesis that is not necessary to have full capacity for legal acts to be an entrepreneur. A natural person who carries out business activity may perform legal acts through a legal representative and, in some cases, with the consent of the guardianship court. Neither Polish Civil Code nor the Freedom of Business Activity Act require the capacity for legal acts. Only special laws – in specific cases – provide for business activity as a condition of having full capacity for legal acts.

Keywords: legal acts; business activity; legal representative

Sylvia ŁAZAREWICZ*

SPÓR O DOPUSZCZALNOŚĆ ZABEZPIECZENIA POWÓDZTWA O ZASKARŻENIE UCHWAŁY WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI KAPITAŁOWEJ POPRAWIE ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA REJESTROWEGO

(Streszczenie)

Celem artykułu jest zbadanie dopuszczalności prawnej zabezpieczenia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego. Analizie poddano przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące zabezpieczania roszczeń (w tym zmienione brzmienie art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c.) oraz możliwość wpływu sądu procesowego na postępowanie przed sądem rejestrowym. Szczególny nacisk położono na problem wzajemnych relacji pomiędzy postępowaniem zabezpieczającym (art. 755 § 1 k.p.c.) a uprawnieniem sądu rejestrowego do samodzielnego zawieszenia prowadzonego przez siebie postępowania (art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h.).

Słowa kluczowe: zawieszenie postępowania rejestrowego; zabezpieczenie powództwa; sąd rejestrowy

1. Wstęp

Postępowanie rejestrowe prowadzone w odniesieniu do podlegających wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego uchwał wspólników spółek kapitałowych stanowi niewątpliwie istotny element systemu eliminowania z obrotu prawne wadliwych uchwał. Uprawnienie sądu rejestrowego do badania zgodności z prawem nie tylko formy, treści, ale i procedury podejmowania owych uchwał jest co do zasady akceptowane przez większość przedstawicieli nauki prawa, znajduje również wyraz w orzecznictwie sądowym. Rola sądu rejestrowego nie

* Dr, Katedra Prawa Gospodarczego, WPiA UWM w Olsztynie; e-mail: syllaz@wp.pl

może bowiem ograniczać się do bezrefleksyjnego wpisywania do rejestru danych wskazanych we wniosku i dołączonych do niego dokumentach.

Zagadnienie, które stało się przedmiotem znacznie większych kontrowersji, dotyczy natomiast możliwości wpływu sądu rozpoznającego powództwo o zaskarżenie uchwały wspólników (określanego dalej jako sąd procesowy) na działanie sądu rejestrowego. Wpływu objawiającego się dopuszczalnością wydania postanowienia o zabezpieczeniu powództwa poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego toczącego się przez innym sądem. Tym samym, dopuszczalnością zobowiązania sądu rejestrowego do powstrzymania się od kontynuowania postępowania rejestrowego. Odniesienie się do tak zakreślonego zagadnienia poprzedzi analiza poglądów przedstawicieli nauki prawa oraz stanowisk zawartych w orzecznictwie sądowym. Sama zaś odpowiedź na pytanie o dopuszczalność wskazanej ingerencji sądu procesowego w postępowanie sądu rejestrowego wymaga skonfrontowania zasad i sposobów zabezpieczania roszczeń niepieniężnych na gruncie kodeksu postępowania cywilnego¹ z możliwością zastosowania ich do zabezpieczenia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki kapitałowej.

2. Dopuszczalność zawieszenia postępowania rejestrowego przez sąd procesowy w świetle poglądów doktryny i judykatury

Kwestia dopuszczalności ingerencji sądu procesowego w postępowanie rejestrowe dotyczy styku dwóch postępowań. Z jednej strony postępowania prowadzonego w trybie nieprocesowym, pozostającego w kompetencji sądów rejonowych, w którym dokonywane są wpisy do rejestru (także dla ujawnienia skutków uchwał wspólników spółek kapitałowych). Z drugiej strony dotyczy sporów zainicjowanych powództwem o zaskarżenie uchwały wspólników, prowadzonych w trybie procesowym przez sądy okręgowe.

W doktrynie brak jest jednoznacznej aprobaty dla możliwości zabezpieczenia powództwa o zaskarżenie uchwały wspólników poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego toczącego się w celu ujawnienia w KRS decyzji powziętych przez ten organ. Część autorów uznaje takie rozwiązanie jako zupełnie oczywiste²,

¹ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101), dalej jako k.p.c.

² Tak m.in. **R.L. Kwaśnicki**, **M. Romatowska**, *Zabezpieczenie roszczenia przez zawieszenie postępowania rejestrowego*, *Temidium* 2011/1, s. 43; **K. Bilewska**, *Komentarz do uchwały SN z 21.07.2010 r.*, *III CZP 49/10*, *MPH* 2011/1, s. 69; **B. Stelmach**, *Zaskarżanie uchwał*

część przyjmuje, że zawieszenie postępowania rejestrowego przez sąd procesowy jest dopuszczalne wyłącznie w bardzo wyjątkowych sytuacjach, zasadą bowiem jest zawieszanie postępowania rejestrowego przez sąd rejestrowy³. Jeszcze inni przedstawiciele piśmiennictwa stanowczo wykluczają możliwość udzielenia takiego zabezpieczenia na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego⁴.

Pogląd dopuszczający wydanie przez sąd procesowy zarządzenia tymczasowego tej treści wypowiedział natomiast SN w uchwale z 21 lipca 2010 r.⁵, przyjmując dopuszczalność zabezpieczenia roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników spółki z o.o. przez zawieszenie postępowania rejestrowego dotyczącego wpisu zmian na podstawie tej uchwały. Choć zagadnienie nie było przedmiotem szerszej analizy w orzecznictwie, to do takiej tezy przychylił się

wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy, KPP 2012/2, s. 367; **M. Bieniak**, w: **J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1000.

- ³ Tak m.in. **J. Szwaja**, w: **S. Soltyskiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja**, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301–490*, Warszawa 2013, s. 1456; **A. Radwan**, *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczenia de lege lata i de lege ferenda*, PPH 2003/11, s. 24–25; **M. Rodzynkiewicz**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 465; **A. Owczarewicz**, *Zabezpieczenie powództwa o uchylene bądź stwierdzenie nieważności uchwał organów właścicielskich spółek kapitalowych przez zawieszenie postępowania rejestrowego po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2012/11–12, s. 145; **E. Marszałkowska-Krześ**, *Skutki zaskarżenia uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1999/4, s. 32; **E. Marszałkowska-Krześ**, w: **J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001, s. 352–353, która wskazała na dopuszczalność wydania przez sąd procesowy zarządzenia tymczasowego o skutku analogicznym do zawieszenia postępowania rejestrowego, np. zabezpieczenie powództwa poprzez wstrzymanie wykonania uchwały.
- ⁴ Tak m.in. **J.P. Naworski**, w: **T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz** (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 1014–1015; **Ł. Zamojski**, *Dopuszczalność zawieszenia postępowania rejestrowego przez sąd procesowy w ramach zabezpieczenia powództwa o uchylene/stwierdzenie nieważności uchwały organu właścicielskiego spółki kapitalowej. Glosa do postanowienia SA z 28.01.2014 r., I ACz 62/14*, Glosa 2015/3, s. 68; **K. Skrodzki**, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10*, PiP 2011/12, s. 124–129.
- ⁵ Uchwała SN z 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 7 z glosą krytyczną **K. Skrodzkiego**, PiP 2011/12, s. 124–129, glosą aprobującą **R.L. Kwaśnickiego**, *Zabezpieczenie roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego. Glosa do uchwały SN z 21.07.2010 r., III CZP 49/10*, MoP (dodatek) 2011/21, s. 10–13 oraz komentarzami aprobującymi **K. Bilewskiej**, *Komentarz do uchwały SN z 21.07.2010 r., III CZP 49/10*, MPH 2011/1, s. 69; **A. Pęczyk-Tofel**, i **M.S. Tofla**, *Aktualności i orzecznictwo*, Pr.Sp. 2010/9, s. 2.

m.in. SA we Wrocławiu w postanowieniu z 19 stycznia 2012 r.⁶ oraz SA w Szczecinie w postanowieniu z 28 stycznia 2014 r.⁷, a już wcześniej sformułował ją SA w Białymstoku w postanowieniu z 6 sierpnia 2009 r.⁸

Niewątpliwie rozstrzygnięcia podjęte przez wskazane sądy zapewniły spółkom skuteczną i szybką ochronę polegającą na wstrzymaniu postępowania rejestrowego i zapobieżeniu wystąpieniu skutków niekorzystnych dla nich uchwał. Stąd też dopuszczenie możliwości zawieszenia postępowania rejestrowego, jako jednego ze sposobów zabezpieczenia roszczeń, jawi się jako instrument umożliwiający ochronę praw i interesów spółki oraz jej współników przed negatywnymi skutkami mogącymi powstać w wyniku wpisania do rejestru zaskarżonych uchwał⁹. Tym niemniej dopuszczalność wskazanych rozstrzygnięć sądów procesowych należy oceniać z punktu widzenia zgodności z prawem, nie tylko zaś efektywności i celowości istnienia.

3. Zabezpieczenie powództwa na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego

Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje wprost możliwości zabezpieczenia powództwa o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały współników spółki kapitałowej poprzez zawieszenie postępowania o wpis do rejestru zmian wprowadzonych zaskarżonymi uchwałami. Podstawę dla zawieszenia postępowania rejestrowego mogłyby jednak stanowić przepisy o postępowaniu zabezpieczającym, bowiem w myśl art. 730 § 1 k.p.c. udzielenie zabezpieczenia możliwe jest w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny. Skoro roszczenie o zaskarżenie uchwały współników może stanowić przedmiot sprawy cywilnej, to zawieszenie postępowania rejestrowego przez sąd procesowy nie jest zatem wyłączone *ex definitione*.

Z literalnego brzmienia wskazanego przepisu wynika, że na gruncie regulacji o postępowaniu zabezpieczającym sąd nie działa z urzędu, a na wniosek strony. Wstępnym warunkiem udzielenia zabezpieczenia jest więc zgłoszenie takiego żądania przez uprawnionego. Wniosek powinien zawierać wskazanie sposobu zabezpieczenia, uprawdopodobnienie istnienia roszczenia, tj. okoliczności

⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 stycznia 2012 r., I ACz 45/12, LEX nr 1108794.

⁷ Postanowienie SA w Szczecinie z 28 stycznia 2014 r., I ACz 62/14, niepubl.

⁸ Postanowienie SA w Białymstoku z 6 sierpnia 2009 r., I ACz 591/09, OSA-B 2009/2–3, poz. 37.

⁹ R.L. Kwaśnicki, M. Romatowska, *op. cit.*, s. 43.

uzasadniających zabezpieczenie oraz istnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia.

Strona wnosząca o udzielenie zabezpieczenia roszczenia powinna wskazać jego sposób. Z treści art. 755 § 1 k.p.c. wynika wprost, iż w przypadku roszczeń niepieniężnych (a do takich należy roszczenie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały wspólników) sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. Dalsza część przepisu, zawierając przykładowe wyliczenie sposobów zabezpieczenia, wskazuje, że sąd w szczególności może: „unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania” (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.), „zawiesić postępowanie egzekucyjne lub inne postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia” (art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c.) lub „nakazać wpisanie stosownego ostrzeżenia w księdze wieczystej lub we właściwym rejestrze” (art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c.). Sądowi pozostawiono zatem swobodę w wyborze sposobu zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego, byleby był on odpowiedni do okoliczności sprawy. Przy wyborze sąd powinien uwzględnić interesy stron tak, by uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę (art. 730¹ § 3 k.p.c.). Ponadto, decydując o sposobie zabezpieczenia, sąd jest związany treścią wniosku w tym przedmiocie (art. 738 k.p.c.), co oznacza, że swobodę wyboru sposobu zabezpieczenia roszczenia ograniczono do zabezpieczeń proponowanych przez uprawnionego¹⁰. Tym samym, tylko wówczas, gdy złożony zostanie wniosek o zawieszenie postępowania rejestrowego, sąd ma obowiązek ocenić, czy ten sposób zabezpieczenia jest w konkretnej sprawie odpowiedni¹¹.

4. Dopuszczalność stosowania przepisów o zabezpieczeniu do zawieszenia postępowania rejestrowego

4.1. Zabezpieczenie powództwa poprzez „nakazanie wpisania stosownego ostrzeżenia we właściwym rejestrze” (art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c.)

Ustalając, czy zawieszenie postępowania rejestrowego może stanowić odpowiedni sposób zabezpieczenia powództwa, należy uwzględnić treść art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c., który wprost umożliwia sądowi nakazanie wpisania ostrzeżenia o zaskarżeniu uchwały we właściwym rejestrze. Niemniej jednak, ani ustawa o Krajowym

¹⁰ K. Skrodzki, *op. cit.*, s. 126.

¹¹ A. Owczarewicz, *op. cit.*, s. 143.

Rejestrze Sądowym¹², ani rozporządzenie w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład KRS oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach¹³ nie wskazują reguł wpisywania takiego ostrzeżenia do rejestru. Wykonanie nakazu sądu procesowego polegałoby zatem na złożeniu do akt rejestrowych dokumentu zawierającego ostrzeżenie o toczącym się procesie. Odpis z KRS nie pozwoliłby więc na zapoznanie się tą informacją, co w konsekwencji uniemożliwia uznanie takiego sposobu zabezpieczenia za odpowiedni¹⁴.

Ponadto nie należy zapominać, że zgodnie z art. 730¹ § 2 k.p.c.: „Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub [...] osiągnięcie celu postępowania w sprawie”. Co za tym idzie, pozostawione w aktach rejestrowych ostrzeżenie o zaskarżeniu uchwały, której wpis do rejestru ma charakter konstytutywny, nie wystarcza do osiągnięcia celu postępowania o uchylenie lub stwierdzenie nieważności takiej uchwały¹⁵.

4.2. Zabezpieczenie powództwa poprzez „zawieszenie postępowania zmierzającego do wykonania orzeczenia” (art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c.)

Do ustawowego katalogu sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych odwołał się SN w uchwale z 21 lipca 2010 r.¹⁶, przyjmując, że art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c. przewidujący (wówczas) możliwość „zawieszenia egzekucji lub postępowania wykonawczego” może stanowić podstawę zabezpieczenia powództwa o zaskarżenie uchwały poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego. Powołując się na ogólne sformułowanie przepisu, wywieziono, że sąd procesowy jest władny zawiesić postępowanie rejestrowe jako postępowanie mające na celu wykonanie zaskarżonej uchwały, tj. postępowanie wykonawcze.

Poglądy zawarte we wskazanym orzeczeniu budzą jednak wątpliwości nie tylko z powodów merytorycznych¹⁷, ale i ich aktualności w nowym stanie

¹² Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 687), dalej jako ustawa o KRS.

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład KRS oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. z 2014 r., poz. 1667).

¹⁴ **A. Owczarewicz**, *op. cit.*, s. 143.

¹⁵ *Ibidem*, s. 144.

¹⁶ Uchwała SN z 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10, OSNC 2011/1, poz. 7.

¹⁷ Zob. **E. Marszałkowska-Krześ**, *Zawieszenie postępowania rejestrowego jako zabezpieczenie roszczenia przez sąd orzekający w sprawie zaskarżenia uchwały będącej podstawą wpisu w re-*

prawnym. Od czasu podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy, treść przepisu art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c. uległa bowiem zmianie na mocy nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 r.¹⁸ Wcześniejsze brzmienie, jako jeden ze sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, wymieniało „zawieszenie egzekucji lub postępowania wykonawczego”. Obecnie przepis mówi o „zawieszeniu postępowania egzekucyjnego lub innego postępowania zmierzającego do wykonania orzeczenia”. Motywy zmiany nie są przy tym znane, bowiem w uzasadnieniu projektu nowelizacji¹⁹ wspomniano wyłącznie, że ma ona charakter stylistyczny. Choć nie wydaje się, by taka była intencja ustawodawcy, to nowe brzmienie przepisu *de facto* uniemożliwia odwołanie się wprost do jego treści jako podstawy żądania zawieszenia postępowania rejestrowego w trybie zabezpieczenia udzielonego przez sąd procesowy²⁰. Wątpliwości budziło już bowiem traktowanie postępowania rejestrowego jako „postępowania wykonawczego” w rozumieniu ówczesnego brzmienia art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c. Tak jak trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że postępowanie rejestrowe jest „postępowaniem wykonawczym”, to tym bardziej wątpliwa jest konstatacja, iż stanowi ono „inne postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia”. Wykonanie uchwał organów spółki w drodze wpisu do właściwego rejestru nie stanowi wykonania żadnego orzeczenia, tym samym nie wypełnia dyspozycji wskazanej normy prawnej²¹. Ani bowiem uchwała współników spółki kapitałowej nie jest orzeczeniem ani postępowanie rejestrowe nie ma na celu wykonania uchwały, te bowiem wykonuje zarząd spółki. Postępowanie rejestrowe jest merytorycznym postępowaniem w przedmiocie wniosku o wpis w KRS, równorzędny z procesem o zaskarżenie uchwały. Tym samym należy wykluczyć dopuszczalność zawieszenia postępowania rejestrowego uchwał współników podlegających wpisowi do KRS poprzez zastosowanie określonego w art. 755 § 1 pkt 3 k.p.c. sposobu zabezpieczenia roszczenia polegającego na „zawieszeniu postępowania egzekucyjnego lub innego postępowania zmierzającego do wykonania orzeczenia”.

jeździe, w: **J. Gudowski, K. Weitz** (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, Warszawa 2011, s. 918–919; **K. Skrodzki**, *op. cit.*, s. 124–129.

¹⁸ Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381).

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk sejmowy nr 4332.

²⁰ **A. Owczarewicz**, *op. cit.*, s. 140.

²¹ *Ibidem*, s. 139–140.

4.3. Zabezpieczenie powództwa na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. *in principio*

Odrzucając możliwość powołania się na przykładowo wyliczone przez ustawodawcę sposoby zabezpieczenia roszczeń, analizie poddać należy dopuszczalność powołania się w tym zakresie na klauzulę generalną przewidzianą w art. 755 § 1 zd. 1 k.p.c. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że zawarte w treści przepisu uprawnienie sądu do zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego „w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni” samo w sobie uzasadnia już przyjęcie, że powództwo o zaskarżenie uchwały może być zabezpieczone poprzez zawieszenie dotyczącego jej postępowania rejestrowego²².

Odpowiedź na pytanie o dopuszczalność powołania się na przepisy ogólne o zabezpieczeniu roszczeń wymaga jednak bliższego przyjrzenia się kwestii interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Jego istnienie stanowi bowiem przesłankę warunkującą samo zabezpieczenie. W myśl art. 730¹ § 2 k.p.c.: „Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub [...] osiągnięcie celu postępowania w sprawie”. Wpisanie do rejestru danych wynikających z uchwały nie jest jednak warunkiem dopuszczalności wykonania takiej uchwały przez zarząd. Nawet w przypadku uchwały, na podstawie której następuje w rejestrze wpis o charakterze konstytutywnym, wykonanie takiej uchwały i tak może nastąpić wcześniej. W konsekwencji wydaje się, że wnioskujący o zabezpieczenie powództwa o zaskarżenie uchwały ma realny interes prawny nie tyle w domaganiu się zawieszenia postępowania rejestrowego, ile w orzeczeniu w ramach zabezpieczenia zakazu podejmowania przez zarząd spółki działań zmierzających do realizacji uchwały, wstrzymania jej wykonania oraz wstrzymania wykonania wynikających z niej praw przez osoby trzecie i udziałowców do czasu prawomocnego rozpoznania powództwa²³.

Należy przy tym zauważyć, że wstrzymanie wykonalności uchwały w trybie zabezpieczenia spowoduje jednak, co do zasady, zawieszenie postępowania rejestrowego przez sąd rejestrowy²⁴. Przy czym zawieszenie rejestracji zaskarżonej uchwały nie będzie wynikiem samodzielnej oceny dokonanej przez sąd rejestrowy, lecz konsekwencją wstępnego badania sprawy i udzielenia zabezpieczenia przez sąd rozpoznający powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności

²² Tak R.L. Kwaśnicki, M. Romatowska, *op. cit.*, s. 42.

²³ Ł. Zamojski, *op. cit.*, s. 71–72; M. Godlewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10*, LEX/el. 2012.

²⁴ A. Owczarewicz, *op. cit.*, s. 143.

uchwały²⁵. Na marginesie tylko można wskazać, że problem ten nie istnieje, gdy zaskarżane są uchwały, które w ogóle nie podlegają wpisowi do rejestru (np. uchwała o podziale zysku) – wówczas sąd procesowy z pewnością może w ramach własnej kompetencji np. wstrzymać wykonanie uchwały²⁶.

5. Zakończenie

Poczynione ustalenia wskazują, że do kwestii dopuszczalności ingerencji sądu procesowego w postępowanie rejestrowe należy odnosić się z ostrożnością. Skoro jednak w kodeksie postępowania cywilnego brak jest regulacji wprost zabraniającej jednemu sądowi ingerowania w inne toczące się postępowanie sądowe, to ingerencja poprzez postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia wydaje się dozwolona²⁷. Tak jest m.in. w przypadku uprawnienia sądu procesowego do zawieszenia prowadzonego także przez sąd postępowania egzekucyjnego czy też postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości, które skutkuje zawieszeniem części postępowań toczących się z udziałem upadłego²⁸.

Ponadto, przyjęcie, że wyłącznym środkiem zabezpieczenia w procesie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały jest zawieszenie postępowania rejestrowego przez sąd rejestrowy, w sposób nieuzasadniony ograniczałoby sąd procesowy, który może przecież stosować art. 730 i n. k.p.c. w każdej sprawie. Przepis art. 249 § 2 i art. 423 § 1 k.s.h.²⁹ także nie ustanawia sam w sobie wyłącznej kompetencji sądu rejestrowego do zawieszenia prowadzonego przezeń postępowania, co w konsekwencji przekreślałoby możliwość zabezpieczenia w ten sposób powództwa przez sąd cywilny, przed którym toczy się proces o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały³⁰. O takim uprawnieniu stanowi także

²⁵ **A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel**, *Sądowa kontrola uchwał zgromadzeń w spółkach kapitalowych w postępowaniu rejestrowym*, PPH 2010/2, s. 38.

²⁶ **M. Rodzyńkiewicz**, *op. cit.*, s. 465.

²⁷ **J. Szwaja**, w: **S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja**, *op. cit.*, t. III, s. 1311.

²⁸ **A. Owczarewicz**, *op. cit.*, s. 141–142.

²⁹ Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030), dalej jako k.s.h.

³⁰ Odmiennie **L. Zamojski**, *op. cit.*, s. 68–70, który argumentuje, że zawieszenie postępowania rejestrowego ze względu na zaskarżenie uchwały będącej podstawą wpisu w rejestrze ustawodawca przewidział jedynie jako środek wyjątkowy. W myśl zasady *exceptiones non sunt extendendae* regulacje szczególne nie podlegają wykładni rozszerzającej. Skoro przyjęto wyraźnie, że wydanie wyroku w sprawie o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały jest możliwe bez zawieszenia toczącego się równolegle postępowania rejestrowego, zatem tym bardziej

art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., wskazując, że jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego, sąd może zawiesić postępowanie z urzędu do czasu jego zakończenia. Ponieważ rozstrzygnięcie sądu procesowego o wadliwości uchwały wspólników wyłącza możliwość wpisania na jej podstawie zmian w KRS, to tym samym ma rzeczywisty wpływ na wynik postępowania rejestrowego, innymi słowy, ma charakter prejudycjalny³¹.

Zasadna wydaje się zatem konstatacja, że sądowi procesowemu przysługuje uprawnienie do zawieszenia postępowania rejestrowego w ramach zabezpieczenia roszczenia o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały. Niewątpliwie jednak, sąd powinien stosować ten szczególny sposób zabezpieczenia jedynie w sytuacjach wyjątkowych³².

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101).

Ustawa z 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 687).

Ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030).

Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 listopada 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład KRS oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. z 2014 r., poz. 1667).

Orzecznictwo:

Uchwała SN z 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10, OSNC 2011/1, poz. 7.

Wyrok SN z 16 listopada 2012 r., III CSK 42/12, LEX nr 1293774.

Postanowienie SA w Białymstoku z 6 sierpnia 2009 r., I ACz 591/09, OSA-B 2009/2–3, poz. 37.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 stycznia 2012 r., I ACz 45/12, LEX nr 1108794.

Postanowienie SA w Szczecinie z 28 stycznia 2014 r., I ACz 62/14, niepubl.

Opacowania:

Bieniak Michał, w: Jacek Bieniak, Michał Bieniak, Grzegorz Nita-Jagielski, Krzysztof Oplustil, Robert Pabis, Anna Rachwał, Marcin Spyra, Grzegorz Suliński, Marcin Tofel, Robert Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

nie powinno być możliwe zawieszenie postępowania rejestrowego w ramach zabezpieczenia powództwa.

³¹ **K. Skrodzki**, *op. cit.*, s. 126–127. O stosunku prejudycjalności szerzej wyrok SN z 16 listopada 2012 r., III CSK 42/12, LEX nr 1293774.

³² Tak słusznie **A. Owczarewicz**, *op. cit.*, s. 145.

- Bilewska Katarzyna**, *Komentarz do uchwały SN z 21.07.2010 r., III CZP 49/10*, MPH 2011/1.
- Kwaśnicki Radosław L., Romatowska Magdalena**, *Zabezpieczenie roszczenia przez zawieszenie postępowania rejestrowego*, Temidium 2011/1.
- Kwaśnicki Radosław L.**, *Zabezpieczenie roszczenia o stwierdzenie nieważności uchwały poprzez zawieszenie postępowania rejestrowego. Glosa do uchwały SN z 21.07.2010 r., III CZP 49/10*, MoP (dodatek) 2011/21.
- Godlewski Marcin**, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10*, LEX/el. 2012.
- Marszałkowska-Krześ Elwira**, w: Jerzy Jacyszyn, Sławomir Krześ, Elwira Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2001.
- Marszałkowska-Krześ Elwira**, *Skutki zaskarżenia uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1999/4.
- Marszałkowska-Krześ Elwira**, *Zawieszenie postępowania rejestrowego jako zabezpieczenie roszczenia przez sąd orzekający w sprawie zaskarżenia uchwały będącej podstawą wpisu w rejestrze*, w: Jacek Gudowski, Karol Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Naworski Jerzy P.**, w: Tomasz Siemiątkowski, Robert Potrzezecz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Owczarewicz Agnieszka**, *Zabezpieczenie powództwa o uchylenie bądź stwierdzenie nieważności uchwał organów właścicielskich spółek kapitalowych przez zawieszenie postępowania rejestrowego po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PS 2012/11–12.
- Pęczyk-Tofel Anna, Tofel Marcin S.**, *Sądowa kontrola uchwał zgromadzeń w spółkach kapitalowych w postępowaniu rejestrowym*, PPH 2010/2.
- Pęczyk-Tofel Anna, Tofel Marcin S.**, *Aktualności i orzecznictwo*, Pr.Sp. 2010/9.
- Radwan Arkadiusz**, *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczenia de lege lata i de lege ferenda*, PPH 2003/11.
- Rodzinkiewicz Michał**, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Skrodzki Karol**, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2010 r., III CZP 49/10*, PiP 2011/12.
- Stelmach Bartosz**, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, KPP 2012/2.
- Szwaja Jerzy**, w: Stanisław Sołtysiński, Andrzej Szajkowski, Andrzej Szumański, Jerzy Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, *Komentarz do artykułów 301–490*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Zamojski Łukasz**, *Dopuszczalność zawieszenia postępowania rejestrowego przez sąd procesowy w ramach zabezpieczenia powództwa o uchylenie/stwierdzenie nieważności uchwały organu właścicielskiego spółki kapitalowej. Glosa do postanowienia SA z 28.01.2014 r., I ACz 62/14*, Glosa 2015/3.

Sylvia ŁAZAREWICZ

**DISPUTE ABOUT PERMISSIBILITY SECURING CLAIMS FOR REPEAL OR DECLARING INVALIDITY
OF RESOLUTIONS ADOPTED BY THE OWNERSHIP BODIES OF COMMERCIAL COMPANIES
BY SUSPENDING REGISTRATION PROCEEDINGS**

(Summary)

The subject of the article is the analysis of the legal admissibility to suspend the registration proceedings as a way of securing claims for repeal or declaring invalidity of resolutions adopted by the ownership bodies of companies. This study refers to the problem of legal interpretation the amended regulations of the Code of Civil Procedure and the power of civil court to influence the registration proceedings. Special emphasis has been also given to the issue of the interaction between the proceedings to secure claims (see Art. 755 § 1 of the Code of Civil Procedure) and the power of the court of registration to suspend its own registration proceedings (see Art. 249 § 2 as well as Art. 423 § 1 of the Commercial Companies Code).

Keywords: suspending the registration proceedings; securing claims; the court of registration

Agnieszka MALAREWICZ-JAKUBÓW*

UDZIAŁ ORGANIZACJI POZARZĄDOWYCH W INDYWIDUALNYCH SPRAWACH OSÓB FIZYCZNYCH JAKO PRZYKŁAD PRZENIKANIA PRAWA PUBLICZNEGO I PRYWATNEGO

(Streszczenie)

Organizacje pozarządowe mogą działać w postępowaniu cywilnym w celu ochrony własnych praw podmiotowych. Mogą także działać w celu ochrony praw konkretnych obywateli oraz ochrony tzw. interesu rozproszonego. Oznacza to, że osoby fizyczne mają realną możliwość skorzystania z pomocy organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym. Organizacje koncentrują swoje działanie na udzielaniu pomocy prawnej i dochodzeniu indywidualnych roszczeń o charakterze prywatnoprawnym. Problemem badawczym artykułu jest ustalenie, czy udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym wymagałby doprecyzowania. Przy analizowaniu prezentowanego zagadnienia zostały wykorzystane takie metody badawcze, jak dogmatyczna oraz analityczna metoda badawcza, jak również analiza orzecznictwa. Podkreślenia wymaga fakt, że nie istnieje legalna definicja pojęcia organizacji pozarządowej. Podobnie niepełnie zdefiniowane pojęcie organizacji społecznej w k.p.c. zastąpiono pojęciem organizacji pozarządowej. W konsekwencji stawiana jest teza, że termin ten ostatecznie wykreuje judykatura.

Słowa kluczowe: organizacja pozarządowa; organizacja społeczna; postępowanie cywilne; ochrona praw podmiotowych

W celu ochrony własnych praw podmiotowych organizacje pozarządowe mogą działać w postępowaniu cywilnym. Przysługuje im zdolność sądowa jako osobom prawnym lub na mocy art. 64 par. 1¹ k.p.c.¹ Mogą także działać w celu ochrony praw konkretnych obywateli (art. 8 k.p.c.) i w celu ochrony tzw. interesu rozproszonego. Przejawem ingerencji państwa w zagwarantowanie realizacji

* Dr hab., prof. UwB, Zakład Prawa Handlowego, Uniwersytet w Białymstoku; e-mail: kancelaria@malarewicz.com.pl

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.

funkcji procesu cywilnego jest wprowadzenie do procesu organów państwowych, takich jak: prokurator, powiatowy rzecznik konsumentów, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Ubezpieczonych. W tym kierunku idzie również wprowadzenie organizacji pozarządowych do udziału w procesie cywilnym². Osoby fizyczne mają realną możliwość skorzystania z pomocy organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym. Organizacje takie są skoncentrowane na udzielaniu pomocy prawnej i dochodzeniu indywidualnych roszczeń o charakterze prywatnoprawnym. Przekazują również do organów państwowych wnioski oraz petycje. W sytuacjach, gdy organizacje pozarządowe działają zgodnie ze swoimi statutami jako rzecznicy indywidualnych interesów osób fizycznych, mogą wytaczać powództwa oraz brać udział w toczącym się postępowaniu. Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym może odbywać się w sposób pośredni, poprzez oddziaływanie na postępowanie cywilne (art. 87 par. 5 k.p.c.) lub bezpośrednio (art. 61–63 k.p.c.)³. W doktrynie wyróżnia się również udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym *sensu stricto*, rozumiane jako uprawnienie do wszczęcia postępowania cywilnego przez organizacje pozarządowe na rzecz osoby fizycznej oraz uprawnienie do wstąpienia do toczącego się postępowania wszczętego przez konsumenta. Drugie wyróżnienie, o charakterze *sensu largo*, udziału organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym rozumiane jest jako przedstawienie sądowi istotnego dla sprawy poglądu wyrażonego w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów⁴.

Powstaje problem, czy udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym wymagałby doprecyzowania. Należy podkreślić, że nie istnieje legalna definicja pojęcia organizacji pozarządowej. Podobnie, nie było zdefiniowane poprzednio pojęcie organizacji społecznej. Oznacza to, że zostanie ono ostatecznie wykreowane przez judykaturę⁵. Kodeks postępowania cywilnego nie podaje żadnej definicji organizacji pozarządowej czy konsumenckiej. Wskazuje jedynie warunki, jakie musi spełniać organizacja, by mogła uczestniczyć w postępowaniu cywilnym (art. 8, 61–64 par. 2, art. 65 par. 1, art. 67 par. 1, art. 87 par. 3–6, art. 133 par. 2, 3, art. 146, art. 244 par. 2, art. 301, 462, 465, 479⁶, 479³⁸ par. 1, 2, art. 546 par. 3, art. 572 par. 2 i art. 600 par. 1 k.p.c. Zdaniem twórców uzasadnienia

² **K. Gajda-Roszczyńska**, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, LEX Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 219.

³ Szerzej: **T. Misiuk**, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, PWN, Warszawa 1972, s. 7 i n.

⁴ **K. Gajda-Roszczyńska**, *op. cit.*, s. 221.

⁵ **P. Telenga**, w: **A. Jakubecki** (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo LEX, Warszawa 2015, s. 93.

projektu noweli z dnia 16 września 2011 r. podstawowe znaczenie dla ustalenia zakresu pojęcia organizacji pozarządowej należy przypisać art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 1118), który opisuje cechy organizacji pozarządowej. Trzeba jednak podkreślić, że ustawa ta opisuje cechy organizacji pozarządowych dla celów publicznoprawnych realizowanych tą ustawą, a nie dla celów ich działania w postępowaniu cywilnym, służącym ochronie interesów prywatnych. Jest to z pewnością argument przeciwko wąskiej wykładni pojęcia organizacji pozarządowej. Interesujące są poglądy reprezentowane w doktrynie⁶, aby pojęcie organizacji pozarządowej *sensu largo* rozumieć jako każdy podmiot i organizację (poza sektorem finansów publicznych), podlegające wpisowi do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego⁷. Trzeba podkreślić, że działać w celu ochrony praw obywateli mogą tylko takie organizacje, które nie prowadzą działalności gospodarczej. Pojęcie organizacji społecznej zostało zdefiniowane w kodeksie postępowania administracyjnego w art. 5 par. 2 pkt 5, zgodnie z treścią którego organizacje społeczne to organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Na gruncie ustaw dotyczących możliwości brania udziału organizacji społecznych w postępowaniu karnym i sądowo-administracyjnym brak jest definicji tego pojęcia. Zgodnie z treścią art. 12 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji⁸. Zgodnie z przepisami Konstytucji, każdy ma zapewnioną wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 3 Konstytucji RP). Organizacje pozarządowe na gruncie postępowania cywilnego powinny być rozumiane jako funkcjonujące zgodnie z art. 58 Konstytucji RP. Organizacje pozarządowe w sprawach o ochronę interesów konsumentów najczęściej przybierają formę stowarzyszeń, których celem statutowym jest ochrona konsumentów. Organizacją

⁶ N. Kowal, *Tworzenie i rejestracja organizacji pożytku publicznego. Komentarz do art. 1–27 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz innych przepisów regulujących rejestrację organizacji pożytku publicznego*, Kraków 2005, s. 62.

⁷ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 687 oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach, tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 835.

⁸ E. Smoktunowicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992, s. 15–16.

pozarządową, której celem jest ochrona interesów konsumentów, najczęściej biorącą udział w postępowaniu cywilnym jest Federacja Konsumentów. Jest to dobrowolne, samorządne i trwałe stowarzyszenie konsumentów, które samodzielnie określa swoje cele, program i struktury organizacyjne. Zgodnie z postanowieniami statutu, Federacja Konsumentów ma zapobiegać naruszaniu praw i interesów konsumentów oraz zapewniać ich ochronę, w szczególności: a) prowadzi poradnictwo prawne na rzecz indywidualnych konsumentów (na szeroką skalę udziela nieodpłatnych porad prawnych); b) podejmuje czynności w ramach ochrony prawnej konsumentów⁹. Federacja Konsumentów jest organizacją społeczną i pożytku publicznego. Obecnie to jedna z wielu organizacji zajmujących się profesjonalnie ochroną praw konsumentów. Wyłącznie w obszarze publicznego prawa ochrony konkurencji i konsumentów występuje definicja tzw. organizacji konsumenckiej. Jest to niezależna od przedsiębiorców i ich związków organizacja społeczna, do zadań statutowych której należy ochrona konsumentów¹⁰. Federacja Konsumentów jest organizacją konsumencką w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kształt definicji organizacji konsumenckiej w polskim porządku prawnym prowadzi do wielu niejasności¹¹. Wydaje się bowiem, że znaczenie tych przepisów nie ogranicza się tylko do zakresu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie dotyczy jedynie spraw o ochronę zbiorowych interesów konsumentów. Trzeba podkreślić, że na gruncie postępowania cywilnego chronione są również zbiorowe interesy konsumentów. Jednakże w praktyce indywidualne interesy konsumentów krzyżują się z ich interesami zbiorowymi. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje i nie posługuje się pojęciem organizacji konsumenckich. Jednakże organizacje te, podobnie jak inne organizacje społeczne, mogą brać udział w postępowaniu cywilnym, w sytuacji spełnienia wymogów z art. 8 i 61 k.p.c. Organizacje konsumenckie cechuje niezależność od przedsiębiorców i ich związków, a do ich zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów. Organizacje konsumenckie mogą prowadzić działalność gospodarczą, o ile dochód z tej działalności służy realizacji wyłącznie celów statutowych.

Należy podkreślić, że ustawodawca, nowelizując art. 8 i 61 k.p.c., pozostawił jako wymóg wytoczenia powództwa przez organizację pożytku publicznego uzyskanie przez nią zgody od strony powodowej, której ochrony praw proces dotyczy. Jednocześnie organizacje te mają prawo wstąpienia za zgodą strony do

⁹ Na podstawie statutu Federacji Konsumentów, <http://www.federacja-konsumentow.org.pl/n,54,312,21,1,statut-federacji-konsumentow.html>; stan na 30.05.2016 r.

¹⁰ Art. 4 pkt 13 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹¹ Tak: **K. Gajda-Roszczyńska**, *op. cit.*, s. 228.

toczącego się, zainicjowanego przez strony procesu. W literaturze podkreśla się, że dokonana zmiana stanu prawnego niewątpliwie ułatwia stosowanie przepisów o udziale organizacji pozarządowej w procesie, jednakże nie rozwiązuje wszystkich nasuwających się wątpliwości¹². Organizacja pozarządowa, która wszczyna proces za zgodą powoda, uzyskuje status strony w znaczeniu formalnym i legitymację procesową do prowadzenia postępowania. Należy podkreślić, że zgoda powoda na wytoczenie procesu powinna być dokonana na piśmie i obligatoryjnie załączona do pozwu. Brak takiej zgody stanowi brak formalny powództwa, zastosowanie ma przepis art. 130 k.p.c., w razie nieuzupełnienia tego braku, pozew ulega zwrotowi. Organizacja występująca w postępowaniu cywilnym na rzecz strony powinna wykazać, że spełnia wymogi nałożone na nią nowelizacją z dnia 16 września 2011 r. Oznacza to, że przystępując do postępowania lub wytaczając powództwo organizacja powinna wykazać, że do jej zadań statutowych należą cele wymienione w art. 61 par. 1 k.p.c. (w zakresie zadań statutowych organizacje mogą wytaczać powództwa na rzecz osoby fizycznej w sprawach o: alimenty, ochronę środowiska, ochronę konsumentów, ochronę prawa własności przemysłowej, ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli), a także cele wskazane w art. 462 k.p.c. (z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych). Trzeba podkreślić, że prawo organizacji pozarządowej do wystąpienia w konkretnym postępowaniu w sprawie z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych na rzecz danego pracownika lub ubezpieczonego nie ma samodzielnego charakteru i jest uzależnione od wyraźnej pisemnej zgody uprawnionego. Dołączenie takiej zgody stanowi wymóg formalny pisma procesowego¹³. Organizacje pozarządowe mogą działać wyłącznie na rzecz jednej strony postępowania¹⁴.

Należy podkreślić, że do organizacji pozarządowych wytaczających powództwa na rzecz osób fizycznych stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze wytaczającym powództwo na rzecz oznaczonej osoby, z wyjątkiem art. 58 zdanie drugie (art. 62 par. 1 k.p.c.). Jednakże uprawnienia organizacji pozarządowych do działania w postępowaniu cywilnym nie są tożsame z uprawnieniami prokuratora. Organizacje pozarządowe mogą występować w postępowaniu cywilnym tylko w konkretnych sprawach i tylko na rzecz konkretnych osób. Skutki każdego

¹² P. Telenga, *op. cit.*, s. 94.

¹³ Postanowienie SN z dnia 23 października 2001 r., III A 19/01, PPIPS2003, nr 11, s. 67 oraz uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 9 grudnia 2010 r., II PZP 6/10, OSNP 20011, nr 11–12, poz. 145 oraz postanowienie SN z dnia 5 maja 2011 r., II PZ 16/10, LEX nr 1396410.

¹⁴ T. Demendecki, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo LEX, Warszawa 2015, s. 599.

wyroku zapadłego w procesie wytoczonym przez organizację na rzecz strony za jej zgodą będą dotyczyły także tej strony. Status organizacji przyłączającej się do procesu jest podobny do udziału w procesie interwenienta ubocznego niesamoistnego. Strona, do której organizacja pozarządowa przystąpiła za jej zgodą, może cofnąć zgodę na udział w postępowaniu, co skutkowałoby koniecznością wydania przez sąd postanowienia o odmowie udziału organizacji pozarządowej w procesie. Postanowienie takie jest niezaskarżalne.

Jeżeli organizacja pozarządowa nie wytoczyła na rzecz osoby fizycznej powództwa ani nie wstąpiła do postępowania, może przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub oświadczeniu swoich organów. Możliwość taka wynika z dyspozycji art. 63 k.p.c. Przedstawiony sądowi pogląd, stanowisko nie stanowią środka dowodowego, są jedynie wyrazem oceny społecznej stanu faktycznego sprawy. W literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że to sąd zwraca się do konkretnej organizacji w celu przedstawienia przez nią opinii, stanowiska, poglądu w sprawie wskazanej w zarządzeniu sądu, organizacja nie działa tu z własnej inicjatywy¹⁵.

Zastąpienie w kodeksie postępowania cywilnego pojęcia organizacji społecznej pojęciem organizacji pozarządowej należy ocenić jako racjonalne. Pojęcie organizacji pozarządowej jest używane w coraz większej liczbie aktów prawnych, często w miejsce pojęcia organizacji społecznej. W uzasadnieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej do ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego podkreślano, że określenie „organizacje pozarządowe” koresponduje z szeroko stosowanym pojęciem „sektora pozarządowego”, tzw. trzeciego sektora¹⁶.

Pojęcie *non governmental organizations* zostało wprowadzone przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Określenie tych organizacji mianem trzeciego sektora ma je odróżniać od dwóch pozostałych sektorów: publicznego (administracja państwowa, publiczna) i prywatnego (nastawionego na osiąganie zysku).

Organizacje pozarządowe, biorące udział w procesie cywilnym, są swoistym łącznikiem między sektorem publicznym i prywatnym. W postępowaniu cywilnym ich udział ma charakter subsydiarny wobec obu sektorów w zakresie, w którym oba nie są w stanie realizować swoich zadań.

Dopuszczenie organizacji pozarządowych do postępowania cywilnego powinno być uzasadnione względami zachowania porządku publicznego, być niezbędne dla ochrony praw obywateli. Jeżeli realizacja celów społecznie użytecznych nie

¹⁵ Z. Resich, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962, s. 78.

¹⁶ Na podstawie: K. Gajda-Roszczyńska, *op. cit.*, s. 229.

jest realizowana przez działania publiczne i sektor prywatny, wówczas możliwa jest ingerencja organizacji pozarządowych. Szczególne względy, stanowiące uzasadnienie dla naruszenia zasady dyspozytywności muszą mieć uzasadnienie zarówno podmiotowe (podmioty, którym należy się szczególna ochrona, np. konsumenci, pracownicy), jak i przedmiotowe (specyficzna kategoria spraw cywilnych). Trzeba podkreślić, że osoba fizyczna, na rzecz której działa organizacja pozarządowa w procesie cywilnym, nie musi być członkiem tej organizacji.

Udział organizacji pozarządowych w postępowaniu cywilnym wypełnia przestrzeń między państwem (władzą publiczną) a sektorem prywatnym.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2016 r., poz. 687).
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu prowadzenia rejestrów wchodzących w skład Krajowego Rejestru Sądowego oraz szczegółowej treści wpisów w tych rejestrach (Dz.U. z 2014 r., poz. 835).
Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r., nr 50, poz. 331).

Opracowania:

- Gajda-Roszczyńska Katarzyna**, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, LEX Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.
- Jakubecki Andrzej** (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, Wydawnictwo LEX, Warszawa 2015.
- Kowal Norbert**, *Tworzenie i rejestracja organizacji pożytku publicznego. Komentarz do art. 1–27 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz innych przepisów regulujących rejestrację organizacji pożytku publicznego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.
- Misiuk Teresa**, *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym*, PWN, Warszawa 1972.
- Resich Zbigniew**, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962
- Smoktunowicz Eugeniusz**, *Prawo zrzeszania się w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1992.
- Postanowienie SN z dnia 23 października 2001 r., III A 19/01, PPIPS 2003/11, s. 67
Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 9 grudnia 2010 r., II PZP 6/10, OSNP 2011, nr 11–12, poz. 145
Postanowienie SN z dnia 5 maja 2011 r., II PZ 16/10, LEX nr 1396410

Strony internetowe:

<http://www.federacja-konsumentow.org.pl>; stan na 30.05.2016 r.

Agnieszka MALAREWICZ-JAKUBÓW

THE PARTICIPATION OF NGOS IN INDIVIDUAL CASES OF INDIVIDUALS AS AN EXAMPLE OF PENETRATION OF PUBLIC AND PRIVATE LAW

(Summary)

The non-governmental organisations can act in civil proceedings in order to protect their own rights. They can also act to protect the rights of individual citizens and the protection of the so-called. interest distributed. This means that natural people have a real opportunity to benefit from the help of non-governmental organisations in civil proceedings. Organizations are concentrating on their action on the provision of legal assistance and investigation of individual claims. The research problem of this article is to determine whether the participation of non-governmental organisations in civil proceedings require to clarification. During analysing the presented issues were used such research methods as dogmatic and analytical research method, as well as the analysis of the case law. It should be emphasized that there is no legal definition of the non-governmental organisations. Additionally, not completely defined the concept of social organization in Code of Civil Procedure was replaced by the notion of the non-governmental organisations. As a consequence, it gives a value proposition that the term eventually will create judicature.

Keywords: non-governmental organization; social organization; civil procedure; the protection of individual rights

Michał MARIĄSKI*

RYNEK FINANSOWY JAKO MIEJSCE PRZENIKANIA SIĘ NORM PRAWA PRYWATNEGO I PRAWA PUBLICZNEGO

(Streszczenie)

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza prawa rynku finansowego, jako specyficznej gałęzi prawa, w ramach której normy prawa prywatnego koegzystują z normami prawa publicznego. Autor, analizując przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi odnoszące się do przedmiotu obrotu na rynku finansowym, odpowiada na pytanie o charakter stosunku regulacji publicznoprawnych do regulacji prywatnoprawnych w tym zakresie. Stosując metodę opisową oraz metodę prawno-porównawczą, autor formułuje tezę o subsydiarnym charakterze norm publicznoprawnych, poddając jednocześnie w wątpliwość zasadność Ulpianowskiego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne co najmniej w zakresie odnoszącym się do prawa rynków finansowych.

Słowa kluczowe: papier wartościowy; instrument finansowy; prawo rynku finansowego; rynek regulowany; prawa pochodne

1. Wstęp

Rozwój rynku finansowego oraz specyfika regulacji prawnych do niego się odnoszących niejednokrotnie skutkuje postulatami wyodrębnienia prawa rynku finansowego jako odrębnej gałęzi prawa. Prawo to stanowi bowiem nie tylko miejsce współdziałania prawa i ekonomii, ale również specyficzne środowisko, w którym przenikają się normy prawa publicznego i prawa prywatnego. Powyższe odnosi się tak do ochrony konsumenta na tym rynku¹, kwalifikacji prawnej i wymogów

* Dr, adiunkt, Katedra Prawa Finansowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; e-mail: michal.marianski@uwm.edu.

¹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 197 i n.

formalnych wielu umów na tym rynku zawieranych², czy wreszcie do regulacji przedmiotu obrotu na tym rynku. W ramach niniejszego opracowania autor skoncentruje się jednak na ostatnim z przywoływanych aspektów obrazujących koegzystencję norm prawa prywatnego i publicznego na rynku finansowym.

Jak już nadmieniono, sama regulacja przedmiotu obrotu na rynku finansowym zawarta została w prawie polskim zarówno w akcie z zakresu prawa prywatnego – kodeksie cywilnym³, jak i w publicznoprawnej ustawie o obrocie instrumentami finansowymi⁴. Rozważania odnoszące się do związków instytucji prawa publicznego i prywatnego na rynku finansowym mogą zatem inspirować do dyskusji nad zasadnością Ulpianowskiego podziału na prawo publiczne i prawo prywatne w znacznie szerszej perspektywie. Analiza wyżej wymienionych przepisów może stanowić również asumpt do refleksji nad hierarchią stosunków regulacji publicznoprawnych do swoich prywatnoprawnych odpowiedników. Innymi słowy autor w ramach niniejszej pracy będzie się starał udzielić odpowiedzi na pytanie, czy instytucje prawa prywatnego pozostają w służbie prawa publicznego, czy też może to prawo publiczne pełni względem prawa prywatnego rolę subsydiarnej i uzupełniającej regulacji. Ponadto, przedmiotem refleksji uczyniony zostanie również charakter opisanego wyżej przenikania się tych norm poprzez określenie, czy ów proces jest wynikiem nadużycia ze strony ustawodawcy, czy też może koniecznością wynikającą pośrednio ze specyfiki prawa rynku finansowego jako nowej odrębnej gałęzi prawa⁵.

2. Prawo prywatne a rynek finansowy

Z uwagi na początkowy brak uregulowań odnoszących się do przedmiotu obrotu na rynku finansowym, wraz z wprowadzeniem tego typu regulacji po 1989 r. do kodeksu cywilnego, polski ustawodawca przejął wiele koncepcji doktrynalnych opisujących istotę tych dokumentów. Nowelizacja Kodeksu cywilnego z 28 lipca 1990 r. wprowadzająca dział przekaz i papiery wartościowe była, wyłączając

² Szerzej w zakresie umowy o pośrednictwo giełdowe zob.: **K. Zacharzewski**, *Prawo giełdowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 302 i n.; w zakresie umowy opcji walutowej zob.: **A. Jakubiec**, *O zasadności kodyfikacji niektórych umów zawieranych na rynku kapitałowym*, w: **T. Mróz**, **M. Stec** (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 479 i n.

³ Dz.U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538 ze zm. – dalej jako u.o.i.f.

⁵ **E. Fojcik-Mastalska**, *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, w: **A. Jurkowska-Zeidler**, **M. Olszak** (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 19 i n.

prawo wekslowe i czekowe, pierwszą regulacją prywatnoprawną odnoszącą się do przedmiotu obrotu na rynku finansowym⁶. Podkreślenia wymaga zatem, iż odrodzenie polskiego rynku finansowego nastąpiło w pierwszej mierze na gruncie prywatnoprawnym, dając podstawę dla rozwoju giełdy oraz regulacji publicznych w omawianej materii – zawartych w ustawie z 22 marca 1991 r. – prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych⁷.

Sposób redakcji przepisów kodeksu cywilnego zawartych w art. od 921⁶ do 921¹⁶ świadczyć może nie tylko o ogólnym i otwartym ich charakterze, ale również o świadomości braku konieczności uregulowania wszystkich aspektów obrotu papierami wartościowymi z uwagi na bogaty dorobek doktryny w tym zakresie, tak krajowej, jak i zagranicznej⁸. Z uwagi na fakt, iż polski ustawodawca w przepisach kodeksu cywilnego utożsamiał papiery wartościowe z posiadaniem określonego dokumentu, jako przesłance koniecznej do realizacji zawartego w tym dokumencie prawa⁹, regulacje prywatnoprawne w zakresie rynków finansowych wzorowane były głównie na doktrynie oraz koncepcjach wywodzących się z prawa niemieckiego¹⁰. Powyższe jest o tyle istotne, że regulacje publicznoprawne za punkt odniesienia przyjęły dorobek nauki i praktyki francuskiej, czemu autor poświęci następujący punkt niniejszej pracy¹¹.

Regulacje zawarte w kodeksie cywilnym cechuje zatem stworzenie podstawy normatywnej dla obrotu różnego rodzaju formami instrumentów finansowych, co z uwagi na brak enumeratywnej listy tych dokumentów w sposób znaczny ułatwia obrót instrumentami, które jedynie posiadają cechy papierów wartościowych. Z treści działu przekaz i papiery wartościowe można również wysnuć wniosek, iż polski ustawodawca upatruje momentu powstania ważnego zobowiązania w wystawieniu właściwego dokumentu zgodnie z przepisami prawa. Podejście to nawiązuje do niemieckiej teorii papierów wartościowych zwanej kreacyjną. Teoria ta, w przeciwieństwie do koncepcji francuskiej¹², sprowadza moment

⁶ **Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska**, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 330 i n.

⁷ Dz.U. z 1994 r., nr 58, poz. 239 ze zm.

⁸ **G. Bieniek**, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 831.

⁹ **T. Komosa**, *Papiery wartościowe*, PPH 1995, s. 2.

¹⁰ zob. **K.-H. Gursky**, *Wertpapierrecht*, C.F. Muller, Heidelberg 2007, s. 1–3.

¹¹ Ów wpływ nauki francuskiej wynikał częściowo ze stworzenia w Polsce nowoczesnego obrotu giełdowego dzięki pomocy merytorycznej i finansowej Francji, a konkretnie Spółki Giełd Francuskich (*Société de Bourses Françaises*) i Centralnego Depozytu SICOVAM.

¹² Szerzej zob.: **M. Lemonnier, M. Mariański, J.J. Zięty**, *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim*, PPH 2011/8, s. 48.

powstania zobowiązania z papieru wartościowego do jednostronnej czynności prawnej, przyznając jej czysto abstrakcyjny charakter¹³. Rozwinięciem tej koncepcji jest również popularna w nauce niemieckiej oraz polskiej teoria emisyjna, która zakłada, iż momentem potwierdzającym ważność zobowiązania z papieru wartościowego jest chwila jego wydania czy też emisji przez dłużnika osobie trzeciej. Niekiedy doktryna uzupełnia to stwierdzenie o analizę momentu, w którym dokument znalazł się w rękach osoby nabywającej go w dobrej wierze albo osoby, od której wystawca nie może skutecznie domagać się wydania tego dokumentu¹⁴.

W nawiązaniu do wywodzących się z doktryny niemieckiej teorii skupiających się na jednostronnym oświadczeniu woli, pojawiły się również w polskiej literaturze koncepcje przyjmujące podobny punkt widzenia. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania autor wyodrębni jedynie dwie z nich. Pierwsza, funkcjonalna koncepcja J. Jastrzębskiego proponuje takie uwzględnienie zjawiska dematerializacji, które nie zrywa z ciągłością klasycznych koncepcji doktrynalnych wzorowanych na nauce niemieckiej, lecz jedynie uwzględnia zmianę charakteru nośnika inkorporowanych praw. Ponadto, założenie odnoszące się do prywatnego charakteru przedmiotu obrotu na rynku finansowym nie stoi, zdaniem J. Jastrzębskiego, w sprzeczności z uznaniem za papiery wartościowe lub instrumenty finansowe dokumentów państwowych lub samorządowych, gdyż prawo w nich inkorporowane, zachowuje swój cywilnoprawny charakter¹⁵. Druga, typologiczna koncepcja autorstwa M. Romanowskiego, zakłada uznanie przedmiotu obrotu na rynku finansowym jako oryginalnej konstrukcji prawnej utworzonej w oparciu o ramowe uregulowania w kodeksie cywilnym¹⁶. Podstawę tej koncepcji autor upatruje w łacińskich premiach, z których wynika, iż od czasów rzymskich zdawano sobie sprawę z niedoskonałego charakteru każdej cywilistycznej definicji¹⁷, a ogólny charakter uregulowań prawnych stanowił jedynie asumpt do dalszego rozwoju danych instytucji. Koncepcja typologiczna legitymizuje brak szczegółowych regulacji odnoszących się do papierów warto-

¹³ Innymi słowy istnienie gospodarczej przyczyny i jej ważność nie wpływa na istnienie i ważność zobowiązania z instrumentu finansowego będącego papierem wartościowym.

¹⁴ Ten dodatkowy warunek przybiera postać zmodyfikowanej teorii emisyjnej zwanej teorią dobrej wiary.

¹⁵ **J. Jastrzębski**, *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 96 i n.

¹⁶ **M. Romanowski**, *Zagadnienia ogólne papierów wartościowych*, w: **A. Szumański** (red.), *Prawo papierów wartościowych*, t. 18, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 35 i n.

¹⁷ *Omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti potest.*

ściowych, przyznając prymat funkcji obiegowej tych dokumentów, uznawanej jako synonim zbywalności¹⁸.

Powyższe teorie, wzorowane na nauce niemieckiej, zdają się jednak w ostatnich latach tracić na znaczeniu na rzecz koncepcji nawiązujących do umownego charakteru przedmiotu obrotu na rynku finansowym. W świetle założeń wzorowanej na nauce francuskiej koncepcji umownej powstanie ważnego zobowiązania z instrumentu finansowego czy papieru wartościowego wymaga nie tylko czynności wystawienia samego dokumentu, ale również i zawarcia umowy między wystawcą a odbiorcą dokumentu. Co istotne, uznanie przedmiotu obrotu na rynku finansowym za kontrakty pozwoli nie tylko na stosowanie konstrukcji prawa zobowiązań do tego typu aktywów, ale również i korzystanie z wielu ogólnych zasad prawa cywilnego¹⁹. Powyższe jest tym bardziej istotne, im bardziej nowe formy trudnych do kwalifikacji prawnej instrumentów finansowych²⁰ wpływają na funkcjonowanie rynku finansowego na świecie. Pomimo wyżej opisanych zalet koncepcji umownej wielu przedstawicieli polskiej doktryny, w sytuacji pogłębiającej się krytyki²¹, skłania się, zwłaszcza w odniesieniu do publicznych papierów wartościowych, ku teorii emisyjnej²², co związane jest w szczególności ze sposobem redakcji art. 921¹³ k.c. Artykuł ten stanowi, iż dłużnik może powołać się względem wierzyciela na zarzuty, które dotyczą ważności dokumentu lub wynikają z jego treści albo służą mu osobiście przeciw wierzycielowi. Dłużnik może powołać się nadto na zarzuty, które służą mu względem poprzedniego wierzyciela, jeżeli nabywca dokumentu działał świadomie na szkodę dłużnika. W świetle przywiązanej do umownego charakteru przedmiotu obrotu na rynku finansowym doktryny francuskiej²³, różnorodność instrumentów rynku finansowego wręcz wymaga ich analizy przez pryzmat prawa zobowiązań i zasady swobody umów z prawem tym związanej.

Z punktu widzenia rozważań nad prywatnoprawnymi regulacjami w zakresie rynków finansowych, godnym uwagi jest również francuska koncepcja umowy zbywalnej – tzw. *contrat négociable*. Konstrukcja ta pozwoliła na opis przedmiotu

¹⁸ **M. Romanowski**, *op. cit.*, s. 27.

¹⁹ W szczególności można tu wskazać art. 58 k.c., art. 82 i n. k.c., art. 353¹ k.c., art. 388 k.c., klauzulę *rebus sic stantibus*, klauzule abuzywne art. 385¹ k.c. i n.

²⁰ Jak np. szeroko rozumiane prawa pochodne, których szczególnie niebezpieczną w dobie kryzysu formą były tzw. opcje walutowe.

²¹ **M. Lemonnier**, *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 60 i n.

²² **T. Komosa**, *Papiery wartościowe*, PPH 1995/4, s. 3.

²³ **H. Causse**, *Les titres négociables, Essai sur le contrat négociable*, Litec, Paryż 1993, s. 25 i n.

obrotu na rynku finansowym przez pryzmat jej zasadniczej cechy, jaką niewątpliwie jest zbywalność, unikając tym samym skoncentrowanej na funkcji legitymacyjnej tych dokumentów teorii emisyjnej²⁴. Innym skutkiem wpływu cywilistyki na rynek finansowy nad Sekwaną było stosowanie określenia tytułu zbywalnego (fr. *titre négociable*) do wszelkiego rodzaju instrumentów będących przedmiotem obrotu w ramach tego specyficznego środowiska prawnego. Rezygnacja z koncepcji emisyjnej na rzecz jej kontraktowego odpowiednika zwolniła przedstawicieli nauki francuskiej z konieczności dalszego poprawiania, wzorem nauki niemieckiej, związku treści prawa zawartego w papierze wartościowym i dokumentu. Uznano, iż w dobie swobody przepływu kapitałów i płatności rozwijanie funkcji legitymacyjnej stanowić może czynnik hamujący rozwój nowych form tych instrumentów²⁵. Powyższe uzasadniane jest również faktem zaniku tradycyjnej materialnej formy dokumentów na rzecz zdematerializowanego zapisu na rachunku, będącego odpowiednikiem dokumentu na rynku finansowym²⁶. Na rzecz koncepcji umownej, poza dematerializacją obrotu²⁷, przemawia również fakt pojawiania się na rynku finansowym instrumentów pozbawionych klasycznego emitenta – jak np. krypto waluty. Przyjęcie emisyjnej teorii instrumentów finansowych wykluczałoby możliwość kwalifikacji tego typu aktywów jako formy instrumentu finansowego, co w opinii autora przyczyniłoby się jedynie do zwiększenia zagrożenia płynącego z ryzyka rozwoju tego segmentu rynku finansowego²⁸.

Reasumując, prawo prywatne odgrywa niezmiernie ważną rolę w procesie kształtowania się przedmiotu obrotu na rynku finansowym. Dostarcza ono bowiem nie tylko wielu regulacji oraz konstrukcji prawnych, ale również i licznych rozważań doktrynalnych, które mogą być zastosowane do wielu aspektów związanych z funkcjonowaniem rynków finansowych.

²⁴ *Ibidem*, s. 26.

²⁵ Założeniem dosyć radykalnej dematerializacji w tym kraju nie było jednak całkowite oderwanie się od tradycyjnego prawa papierów wartościowych, lecz dostosowanie go do współczesnych możliwości związanych z rozwojem techniki.

²⁶ **Y. Guyon**, *Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières*, Rev. soc., Paryż 1984, s. 451 i n.; **H. Causse**, *Valeurs mobilières : un concept positif*, P.A. Octobre 1994/126, s. 4.

²⁷ Dokonanej formalnie we Francji na początku lat 80. XX w. za pośrednictwem ustawy z 1981 r. (*loi de finance No 81-1160 z 30 grudnia 1981*) oraz dekretem z 1983 r. (*décret 83-359 z dnia 2 maja 1983*).

²⁸ Szerzej na temat wirtualnej waluty zob.: **W. Srokosz**, *Prawo a rozwój elektronicznych środków płatniczych w XXI wieku*, w: **Z. Ofiarski** (red.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym. Ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014, s. 846 i n.

3. Prawo publiczne a rynek finansowy

Jak już nadmieniono we wstępie do niniejszego artykułu, zasadniczym aktem publicznoprawnym zawierającym dyspozycje odnoszące się do przedmiotu obrotu na rynku finansowym jest uchwalona 29 lipca 2005 r. ustawa o obrocie instrumentami finansowymi. Ustawa ta zastąpiła obowiązującą od 1997 r. ustawę Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi²⁹, wprowadzając do polskiego porządku prawnego pojęcie instrumentu finansowego jako nadrzędnej kategorii przedmiotu obrotu na rynku finansowym. Tym samym ugruntowano podział instrumentów finansowych na papiery wartościowe oraz inne instrumenty finansowe niebędących papierami wartościowymi.

Podkreślenia wymaga, iż w zakresie opisu przedmiotu obrotu na rynku finansowym regulacje publicznoprawne zostały wprowadzone niejako następczo w stosunku, chociażby, do przepisów kodeksu cywilnego. W opinii autora powyższe mogło pośrednio mieć wpływ na kształt tych regulacji. Przepisy prywatnoprawne, dosyć ogólne w swojej redakcji, wprowadzały raczej konstrukcje prawne mogące mieć zastosowanie do papierów wartościowych, nie wspominając przy tym nawet o przykładowej liście tych dokumentów. Publiczne regulacje u.o.i.f., w przeciwieństwie do kodeksu cywilnego, nie zawierają żadnych przepisów o charakterze koncepcyjnym, lecz jedynie listę przykładowych instrumentów finansowych, będących i niebędących papierami wartościowymi. Można zatem z tego faktu wyprowadzić tezę o subsydiarnym i uzupełniającym charakterze regulacji publicznoprawnych w omawianym zakresie.

W opinii autora, jako że instrumenty finansowe niebędące papierami wartościowymi zostały zdefiniowane negatywnie w stosunku do cywilistycznego pojęcia papierów wartościowych, ustawodawca uprawniony był do wyliczenia jedynie elementów wchodzących w skład tego drugiego zbioru³⁰. Ustawa o obrocie zawiera enumeratywną listę tak papierów wartościowych (art. 3 ust. 1 u.o.i.f.), jak i instrumentów niebędących papierami wartościowymi (art. 2 ust. 1 pkt. 2 u.o.i.f.). Na uwagę zasługuje fakt, iż w ramach tej enumeratywnej listy nad wyraz często powtarzane jest sformułowanie „opcje, kontrakty terminowe, swapy, umowy forward na stopę procentową oraz inne instrumenty pochodne”. Można zatem stwierdzić, iż prawa pochodne, doprecyzowane dodatkową listą przez ustawodaw-

²⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 118, poz. 754 ze zm.

³⁰ Tak **M. Mariański**, *Wpływ prawa międzynarodowego na ewolucję koncepcji instrumentu finansowego w wybranych państwach Unii Europejskiej*, UWM, Olsztyn 2014, s. 72.

cę w art. 3 pkt 28a u.o.o.if, stanowią najważniejszą, obok tradycyjnych papierów wartościowych, grupę w ramach zbioru instrumentów finansowych.

Podkreślenia wymaga zatem to, iż zasadniczy komponent pojęcia instrumentu finansowego – prawa pochodne³¹ charakteryzują się kontaktowym charakterem, co umożliwia stosowanie do nich, wzorowanej na doktrynie francuskiej, umownej koncepcji papierów wartościowych. W literaturze często podkreśla się, iż synonimem praw pochodnych jest pojęcie derywatów bądź terminowych operacji finansowych, gdyż między zawarciem danej umowy kreującej prawo a chwilą jej realizacji upływa pewien oznaczony termin³². Ponadto, w przypadku tych aktywów wartość ich zależy od ceny lub wskaźnika instrumentu bazowego, od którego są uzależnione, amortyzując tym samym ryzyko z tego bazowego instrumentu wynikające. Z uwagi na fakt, iż bardzo często instrumentem bazowym są właśnie papiery wartościowe oraz mając na względzie brak szczegółowych uregulowań w tym zakresie w prawie publicznym³³, zasadnym może być odwoływanie się nie tylko do przepisów kodeksu cywilnego, ale również do koncepcji doktrynalnych związanych z jego dyspozycjami.

W doktrynie prawa cywilnego instrumenty pochodne najczęściej określane są jako specyficzne umowy nienazwane³⁴, przyrównywane niejednokrotnie do umowy sprzedaży³⁵, umowy przedwstępnej³⁶ czy nawet umowy losowej³⁷. Określane są one również jako czynność prawna, w drodze której jedna ze stron przyznaje drugiej stronie prawo do powołania w drodze przyszłego, jednostronnego oświadczenia woli, stosunku prawnego wiążącego obie strony³⁸. Powyższe może prowadzić do pytania, czy regulacje publicznoprawne z u.o.i.f. spełniałyby swoją rolę bez możliwości odwoływania się do instytucji z zakresu prawa zobowiązań. W opinii autora, charakter publicznoprawnych regulacji, przybierający postać jedynie przykładowych list instrumentów finansowych, wręcz wymaga zastosowania do nich cywilistycznych konstrukcji. Przykładowo, w doktrynie francuskiej, nad wyraz przywiązanej do podziału na prawo publiczne (fr. *droit public*) i prawo prywatne

³¹ Szerzej: **A. Chłopecki**, *Prawo Papierów Wartościowych*, w: **A. Szumański** (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. XIX, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 832 i n.

³² **Z. Ofiarski**, *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 279.

³³ W prawie publicznym wiele istotnych informacji, odnoszących się do praw pochodnych, zawarty jest w ramach tzw. *soft law* przyjmujących często postać regulaminów giełdowych lub rekomendacji organów nadzoru.

³⁴ **M. Gutowski**, *Umowa opcji*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 223 i n.

³⁵ **T. Nieborak**, *Pochodne instrumenty finansowe*, Difin, Warszawa 2004, s. 180.

³⁶ **A. Chłopecki**, *Opcje i transakcje terminowe w prawie polskim*, Glosa nr 6/1996, s. 1 i n.

³⁷ **A. Jakubiec**, *Problem losowego charakteru umowy opcji*, PPH 2010/7, s. 12 i n.

³⁸ **M. Gutowski**, *op. cit.*, s. 110 i n.

(fr. *droit privé*), prawo rynku finansowego zaliczane jest do regulacji prywatno-prawnych, które jedynie „temperowane” są publicznoprawnymi przepisami³⁹. Powyższe przejawia się w szczególności w braku przywiązania ustawodawcy francuskiego do wszelkiego rodzaju list instrumentów finansowych⁴⁰ oraz w rozwoju wzorowanych na doktrynie francuskiej koncepcji tzw. klauzul dokumentowych⁴¹.

4. Zakończenie

Rynek finansowy XXI w. stanowi już nie tylko miejsce wymiany kapitału między jego uczestnikami, ale przede wszystkim specyficzne środowisko prawne, w ramach którego normy prawa prywatnego przenikają się z normami prawa publicznego. Analiza regulacji odnoszących się do przedmiotu obrotu na tym rynku, pozwalająca na nadanie owej wymianie prawnego charakteru, podaje w wątpliwość zasadność Ulpianowskiego podziału na prawo prywatne oraz prawo publiczne. W ramach rynku finansowego regulacje publicznoprawne pełnią subsydiarną i pomocniczą rolę względem swoich prywatnoprawnych odpowiedników, niejednokrotnie je uzupełniając bądź też ograniczając poprzez ustanowienie pewnych ram czy też granic ich zastosowania. Dynamiczny rozwój rynków finansowych oraz ich globalizacja sprawiły, iż wiele konstrukcji cywilnoprawnych wykorzystywanych jest do analizy charakteru prawnego nowych form przedmiotu obrotu na rynku finansowym, niejednokrotnie z uwzględnieniem ich publicznoprawnego charakteru. W opinii autora, proces uzupełniania i odwoływania się w szczególności do prawa zobowiązań przez regulacje publicznoprawne jest doskonałym przykładem braku zasadności dla rozdzielania tych norm, których konieczność współdziałania stanowi o specyfice nowej gałęzi prawa, za jaką może być uznane prawo rynku finansowego.

Bibliografia

Opracowania:

Bieniek Gerard, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, LexisNexis, Warszawa 2007.

Causse Hervé, *Les titres négociables, Essai sur le contrat négociable*, Litec, Paryż 1993.

Causse Hervé, *Valeurs mobilières : un concept positif*, P.A. Octobre 1994/126, s. 4–14.

³⁹ **J. Méadel**, *Le marché financier et ordre public*, LGDJ, Paryż 2007, s. 22 i n.

⁴⁰ Szerzej **M. Lemonnier**, *op. cit.*, s. 38 i n.

⁴¹ Zob. **F. Zoll**, *Klauzule dokumentowe. Prawo dokumentów dłużnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 37 i n.

- Chłopecki Aleksander**, *Opcje i transakcje terminowe w prawie polskim*, Glosa nr 6/1996, s. 1–6.
- Chłopecki Aleksander**, *Prawo Papierów Wartościowych*, w: Andrzej Szumański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. XIX, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 745–1030.
- Fojcik-Mastalska Eugenia**, *Prawo rynku finansowego w systemie prawa*, w: Anna Jurkowska-Zeidler, Marcin Olszak (red.), *Prawo rynku finansowego. Doktryna, instytucje, praktyka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 19–26.
- Gursky Karl Heinz**, *Wertpapierrecht*, C.F. Muller, Heidelberg 2007.
- Gutowski Maciej**, *Umowa opcji*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Guyon Yves**, *Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières*, Rev. soc., Paryż 1984.
- Jakubiec Andrzej**, *Problem losowego charakteru umowy opcji*, PPH 2010/7, s. 12–19.
- Jakubiec Andrzej**, *O zasadności kodyfikacji niektórych umów zawieranych na rynku kapitałowym*, w: Teresa Mróz, Mirosław Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 470–480.
- Jastrzębski Jacek**, *Pojęcie papieru wartościowego wobec dematerializacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Komosa Tadeusz**, *Papiery wartościowe*, PPH 1995/4, s. 1–23.
- Lemonnier Mariola**, *Europejskie modele instrumentów finansowych. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Lemonnier Mariola, Mariański Michał, Zięty Jakub J.**, *Ewolucja koncepcji papieru wartościowego w prawie polskim i francuskim*, PPH 2011/8, s. 43–52.
- Mariański Michał**, *Wpływ prawa międzynarodowego na ewolucję koncepcji instrumentu finansowego w wybranych państwach Unii Europejskiej*, UWM, Olsztyn 2014.
- Méadel Juliette**, *Le marché financier et ordre public*, LGDJ, Paryż 2007.
- Nieborak Tomasz**, *Pochodne instrumenty finansowe*, Diffin, Warszawa 2004, s. 180.
- Ofiarski Zbigniew**, *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Radwański Zbigniew, Panowicz-Lipska Janina**, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Romanowski Michał**, *Zagadnienia ogólne papierów wartościowych*, w: Andrzej Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych*, t. 18, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Rutkowska-Tomaszewska Edyta**, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Srokosz Witold**, *Prawo a rozwój elektronicznych środków płatniczych w XXI wieku*, w: Zbigniew Ofiarski (red.), *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym. Ocena dokonania i wnioski na przyszłość*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014, s. 841–850.
- Zacharzewski Konrad**, *Prawo giełdowe*, Warszawa 2012.
- Zoll Fryderyk**, *Klauzule dokumentowe. Prawo dokumentów dłużnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa papierów wartościowych*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Michał MARIĄŃSKI

**FINANCIAL MARKET AS A PLACE OF INTERCONNECTION
OF THE RULES OF PRIVATE AND PUBLIC LAW**

(Summary)

The present article constitutes an analyze of the law of financial market, as a specific branch of law in which the norms of private law co-exist with the norms of public law. The author is describing the provisions of the Civil Code and the Act on Financial Instruments Trade related to the object of trade on the financial market, responds to the question of the nature of the relations between the private and public law regulations in this area. Using descriptive and comparative method the author formulates the thesis of the subsidiary nature of public regulations, submitting in the same time the legitimacy of Ulpian's division into public law and private law at least in the field of the law of financial market.

Keywords: securities; financial instrument; law of the financial market; regulated market; derivatives

Beata PACHUCA-SMULSKA*

DYREKTYWA 2014/104/UE A KSZTAŁTOWANIE PRYWATNOPRAWNEGO MODELU DOCHODZENIA ROSZCZEŃ ODSZKODOWAWCZYCH Z TYTUŁU NARUSZENIA PRAWA KONKURENCJI W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH I W UNII EUROPEJSKIEJ

(Streszczenie)

Artykuł prezentuje regulacje prawne oraz orzecznictwo, które ukształtowały prywatnoprawny model dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w państwach członkowskich i w Unii Europejskiej. Autorka podejmuje próbę opisu i oceny rozwiązań prawnych przyjętych przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, na tle problemów, które przyjęta dyrektywa powinna rozwiązać. Równocześnie wskazuje na pewne wady przyjętych rozwiązań.

Słowa kluczowe: dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE; dochodzenie roszczeń odszkodowawczych; naruszenie prawa konkurencji; prawo publiczne; prawo prywatne

1. Wstęp

Praktyki ograniczające konkurencję pozostają poważnym problemem wolnego rynku, dlatego walka z kartelami stała się priorytetem dla Komisji Europejskiej od końca lat 90. XX w. Przyjęta przez Komisję Europejską polityka walki z kartelami wpisuje się w proces wzmacniania ochrony interesów pokrzywdzonych, w tym także najsłabszej grupy podmiotów na rynku – konsumentów¹. Do 2014 r.

* Dr, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego UWM WPiA; e-mail: beatapachuca@gmail.com

¹ Patrz wypowiedzi komisarza ds. konkurencji Joaquin Alumnia w referacie *Competition Policy Looking back at five years of competition enforcement in the EU* na Global Antitrust Enforcement Symposium (Georgetown USA), http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-588_en.htm; stan na 10.04.2016 r.; patrz szeroko na temat zagrożeń konkurencji i potrzeby walki z kartelami:

zasady dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych za szkody powstałe w wyniku naruszenia publicznoprawnego prawa konkurencji znacznie się różniły w poszczególnych krajach UE. Od 2009 r. Komisja Europejska rozpoczęła działania mające ujedynolnić system prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń w UE, które zakończyło wydanie dyrektywy 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej². Zasadne wydaje się pytanie, czy podejmowane na szczeblu UE działania przyczyniły się do zagwarantowania ofiarom naruszeń prawa antymonopolowego skutecznych regulacji do dochodzenia swoich roszczeń. Czy przyjęta dyrektywa 2014/104/UE rozwiąże problemy, z którymi spotykali się poszkodowani przed jej wydaniem? Czy dyrektywa odszkodowawcza wzmocni pozycję poszkodowanych, w tym konsumentów, i przyczyni się do skuteczniejszego dochodzenia roszczeń we wszystkich państwach członkowskich UE.

2. Dochodzenie roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w świetle wybranych regulacji prawnych UE i orzecznictwa (ETS) TSUE

Prawo UE już w 1957 r. w Traktacie Rzymskim wprowadziło zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień oraz nadużywania pozycji dominującej. Obecnie zakazane praktyki ograniczające konkurencję regulują art. 101 i art. 102 (TFUE) i są one egzekwowane na drodze publicznoprawnej przez Komisję Europejską oraz krajowe organy ds. konkurencji (NCA). Postanowienia TFUE przyznają ponadto przedsiębiorcom i konsumentom prawa i obowiązki, które powinny być egzekwowane przez sądy krajowe na drodze prywatnoprawnej, ale także mają swoje podstawy prawne poza Traktatem. Publicznoprawna ochrona interesów poszkodowanych ma źródło w regulacjach prawa prywatnego i wynika z odpowiedzialności deliktowej³.

Zasady stosowania art. 101 i art. 102 TFUE zostały szczegółowo uregulowane w szeregu aktów wykonawczych. Spośród wielu regulacji podstawowe znaczenie

Ch. Harding, *Cartel deterrence: The search for evidence and argument*, The Antitrust Bulletin Summer 2011/56/2, s. 345–375.

² Dz. Urz. z 2014 r., L 349, s. 1–19.

³ Patrz szerzej **A. Jurkowska-Gomulka**, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, s. 131, porównaj przedstawione tam poglądy i literaturę.

ma Rozporządzenie nr 1/2003⁴, które w art. 5 przyznaje Komisji Europejskiej oraz krajowym organom ds. konkurencji kompetencje do bezpośredniego stosowania art. 101 i art. 102 TFUE oraz określa zasady egzekwowania prawa konkurencji UE na drodze publicznoprawnej. Natomiast art. 2 Rozporządzenia nr 1/2003 przyjmuje zasadę, że ciężar dowodu, zarówno w przypadku egzekwowania prawa konkurencji na drodze publicznoprawnej, jak i prywatnoprawnej, spoczywa na stronie zarzucającej naruszenie prawa ochrony konkurencji. Reguły współpracy pomiędzy Komisją Europejską a sądami regulują artykuły 15 i 16 Rozporządzenia nr 1/2003. Kluczowe znaczenie dla określenia właściwej jurysdykcji mają Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I) obecnie zmienione przez Rozporządzenie nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela II)⁵ regulujące zasady, na jakich sądy państw członkowskich są właściwe do rozpatrywania powództw odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji oraz na jakich zasadach orzeczenia wydane przez sądy krajowe podlegają uznaniu i wykonaniu⁶. Dla zbadania i rozpoznania skomplikowanych spraw antymonopolowych szczególne znaczenie ma postępowanie dowodowe. W tym zakresie zasady współpracy między sądami poszczególnych państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów reguluje Rozporządzenie Rady nr 1206/2001, które obejmuje swoim zakresem także powództwa odszkodowawcze z tytułu naruszenia prawa konkurencji⁷. Obowiązujące przepisy⁸ nie dały jednak podstaw do zbudowania jednolitego w całej UE modelu dochodzenia

⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu, Dz. Urz. L 1 z 04.01.2003 r., s. 1. Od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 81 i 82 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 101 i 102 Traktatu, treść tych przepisów nie uległa zmianie.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 351/1.

⁶ Patrz także szczegółowo na temat Rozporządzenia Bruksela I: **G. Howells, S. Weatherill**, *Consumer protection law*, wyd. 2, Ashgate, Surrey UK, s. 652–656.

⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych, Dz. Urz. L 174 z 27.06.2001 r., s. 1.

⁸ Art. 6 ust. 3, Rozporządzenie nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE, art. 15 ust. 4 rozporządzenia Komisji nr 773/2004 – Obwieszczenie Komisji w sprawie darowania i obniżania kar pieniężnych w sprawach kartelowych („obwieszczenie w sprawie łagodzenia kar”).

roszczeń odszkodowawczych przez poszkodowanych. Następną kluczową regulacją jest Rozporządzenie nr 864/2007, które w artykule 6 ust. 3 określiło reguły dotyczące prawa właściwego przy rozpatrywaniu powództw odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji⁹. Obowiązujące do 2014 r. przepisy prawne, regulujące dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji w państwach członkowskich UE nie gwarantowały skutecznego ich dochodzenia przez poszkodowanych. Pomimo wykorzystania przez ustawodawcę unijnego instytucji rozporządzenia do implementacji przepisów wykonawczych w większości państw członkowskich nie były one stosowane lub ich wykonywanie wiązało się z wieloma wątpliwościami i problemami, taki stan rzeczy potwierdziło także orzecznictwo.

Koncepcja równoległego wykonywania prawa konkurencji w interesie publicznym oraz w interesie poszkodowanych za pomocą instytucji prawa prywatnego kształtowała się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (wcześniej ETS) ponad 10 lat. Orzeczeniem najwcześniej wydanym i mającym wpływ na analizowany problem był wyrok TSUE z 1974 r.¹⁰, w którym Trybunał potwierdził bezpośredni skutek i podstawy do bezpośredniego stosowania traktatowych przepisów konkurencji przez sądy krajowe UE na drodze prywatnoprawnej. Dochodzenie odszkodowania za naruszenie reguł konkurencji na drodze prywatnoprawnej potwierdził TSUE w orzeczeniach wydanych po 2000 r., pierwszym z nich był wyrok w sprawie *Courage i Crehan*¹¹.

Podsumowaniem wieloletniego dorobku orzeczniczego ETS/TSUE jest wyrok wydany w 2014 r. w sprawie *Kone AG*, w którym Trybunał wskazał wypracowaną przez lata linię orzecniczą i przywołał najważniejsze orzeczenia kształtujące zasady prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia publicznego prawa konkurencji. Trybunał ponownie odwołał się do Traktatowych przepisów antymonopolowych, które wywołują bezpośrednie skutki w stosunkach między jednostkami i przyznał im prawa, które sądy krajowe są zobowiązane chronić¹². W wyroku *Kone AG* Trybunał potwierdził, że z żądaniem naprawienia wyrządzonej szkody może wystąpić każdy podmiot, jeśli pomiędzy powstałą szkodą

⁹ Art. 6 ust. 3 rozporządzenia nr 864/2007, Rozporządzenie nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE, art. 15 ust. 4 rozporządzenia Komisji nr 773/2004 – Obwieszczenie Komisji w sprawie darowania i obniżania kar pieniężnych w sprawach kartelowych („obwieszczenie w sprawie łagodzenia kar”).

¹⁰ Wyrok z 27.03.1974 – CASE 127/73.

¹¹ Wyrok w sprawie C-453/99.

¹² *Kone AG* pkt 20, a także zob. wyroki: *BRT/SABAM*, 127/73, EU:C:1974:25, pkt 16; *Courage i Crehan*, EU:C:2001:465, pkt 23; *Manfredi i in.*, EU:C:2006:461, pkt 39.

a porozumieniem lub praktyką zakazaną przez art. 101 TFUE istnieje związek przyczynowy¹³.

W przywołanych wyrokach Trybunał wskazywał na brak jednolitych uregulowań w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich, określających zasady wykonywania prawa do odszkodowania z tytułu szkody wynikającej z naruszenia art. 101 TFUE. Problem bezpośredniego stosowania prawa UE powstaje na styku stosowania prawa UE regulującego ochronę konkurencji a przepisami wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich. Trybunał wskazał na brak zasad stosowania pojęcia „związku przyczynowego”, a jednocześnie zaznaczył, że winno być ono przestrzegane w oparciu o zasady równoważności i skuteczności¹⁴. Zasada skuteczności ma zagwarantować wykonywanie praw Unii Europejskiej, natomiast zasada równoważności stanowi, że prawo krajowe regulujące dochodzenie roszczeń opartych na prawie unijnym nie może być mniej korzystne niż prawo regulujące dochodzenie roszczeń opartych na prawie krajowym¹⁵. Ponadto, w obszarze prawa konkurencji zasady te nie mogą naruszać skutecznego stosowania art. 101 TFUE i art. 102 TFUE¹⁶.

Z danych Komisji Europejskiej wynika, że w większości przypadków szkody powstałe w wyniku naruszenia zasad konkurencji UE zostały niewyrównane z powodu braku skutecznych prywatnoprawnych reguł egzekwowania roszczeń przez poszkodowanych. Wielkość nienaprawionych szkód, powstałych w wyniku naruszenia art. 101 i art. 102 TFUE, szacuje się na 23 mld € rocznie¹⁷, z uwagi na rezygnację poszkodowanych z dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych. W grupie złożonych przez poszkodowanych roszczeń dominują trzy państwa UE, które mają najlepiej uregulowaną drogę sądową: Wielka Brytania, Niemcy i Holandia. W krajach, w których ofiary wniosły roszczenia prywatnoprawne, obowiązują regulacje sprzyjające dochodzeniu prywatnoprawnych roszczeń, należy jednak zaznaczyć, że były one w większości przypadków wniesione przez duże kancelarie prawnicze, które skupują roszczenia od pokrzywdzonych¹⁸. W grupie

¹³ Kone AG pkt 22 wyroki: Manfredi i in., EU:C:2006:461, pkt 61; a także Otis i in., EU:C:2012:684, pkt 43.

¹⁴ Kone AG pkt 24, wyrok Manfredi i in., EU:C:2006:461, pkt 64.

¹⁵ Kone AG pkt 25, zob. także wyroki: Courage i Crehan, EU:C:2001:465, pkt 29; Manfredi i in., EU:C:2006:461, pkt 62; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, pkt 24; a także Donau Chemie i in., EU:C:2013:366, pkt 27.

¹⁶ Kone AG pkt 26, zob. wyroki: VEBIC, C 439/08, EU:C:2010:739, pkt 57; Pfeleiderer, EU:C:2011:389, pkt 24; a także Donau Chemie i in., EU:C:2013:366, pkt 27.

¹⁷ Copetition Policy Brief, styczeń 2015, s. 2, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/001_en.pdf; stan na 10.04.2016 r.

¹⁸ *Ibidem*.

poszkodowanych jest liczna grupa konsumentów, która wymaga uwagi ze względu na synergię pomiędzy ochroną konkurencji a ochroną konsumenta. W kontekście polityki konkurencji konsumenci stanowią integralny element rynku, ponieważ odpowiadają za popyt na tym rynku¹⁹. Po 2000 r. zauważana jest konsumencka perspektywa dla prywatnego egzekwowania zakazów praktyk ograniczających konkurencję, przejawiająca się choćby w dążeniu do uregulowania roszczeń zbiorowych²⁰.

3. Czy potrzebne jest jednolite prawo regulujące dochodzenie roszczeń odszkodowawczych?

Orzecznictwo potwierdza nieskuteczność obowiązującego prawa regulującego dochodzenie roszczeń prywatnoprawnych z tytułu naruszenia prawa konkurencji. Duże dysproporcje pomiędzy liczbą naruszeń prawa konkurencji a ilością roszczeń, z którymi występowali pokrzywdzeni przez prawo antymonopolowe, zwróciły uwagę Komisji Europejskiej, która uznała potrzebę uregulowania relacji pomiędzy egzekwowaniem prawa konkurencji na drodze prywatnoprawnej i publicznoprawnej. Ponadto, znaczne różnice dotyczące zasad występowania z roszczeniami odszkodowawczymi w poszczególnych krajach UE doprowadziły do nierównej sytuacji poszkodowanych praktykami antymonopolowymi i w rezultacie do utrwalania niejednorodnych zasad uzyskania odszkodowania w różnych państwach członkowskich. Taki stan rzeczy różnicował także sytuację przedsiębiorców, którzy tylko w nielicznych krajach byli narażeni na wypłatę prywatnoprawnych roszczeń odszkodowawczych. Podjęte przez Komisję działania mają zagwarantować każdemu równe szanse do uzyskania i wypłaty odszkodowania niezależnie od miejsca zamieszkania.

W celu zapewnienia skutecznego korzystania z unijnego prawa do odszkodowania Komisja Europejska od 2011 r. podejmowała działania w celu uregulowania relacji pomiędzy egzekwowaniem unijnego prawa konkurencji na drodze

¹⁹ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: Regulacja konkurencji a ochrona konsumentów, INT/280 CESE 949/2006 (Dz. Urz. UE 2006 C 309/1).

²⁰ Przykładem może być Zalecenie Komisji z dnia 11 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych zasad dotyczących mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń o zaprzestanie bezprawnych praktyk oraz roszczeń odszkodowawczych w państwach członkowskich, dotyczących naruszeń praw przyznanych na mocy prawa Unii (2013/396/UE); patrz także: **A. Jurkowska-Gomułka**, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa 2013, s. 186.

publicznoprawnej i prywatnoprawnej²¹. Przeszkodami w realizacji skutecznego dochodzenia roszczeń i uzyskania pełnego odszkodowania były m.in. trudności z pozyskiwaniem dowodów, a także brak mechanizmów zbiorowego dochodzenia roszczeń, w szczególności dla konsumentów i SME (małych i średnich przedsiębiorstw). Ograniczenia dla ofiar wiązały się także z brakiem zasad regulujących odwrócenie ciężaru dowodu i nieokreślenie wartości dowodowej rozstrzygnięć wydanych przez organy krajowe ds. konkurencji. Obowiązujące dotychczas przepisy uniemożliwiały wytoczenie powództwa w następstwie stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji przez krajowy organ ds. konkurencji i stanowiło to poważne utrudnienie dla poszkodowanych. Szeroko dyskutowanym problemem był także sposób wyliczenia wartości szkody powstałej w wyniku naruszenia publicznego prawa konkurencji²². W szczególności problematyczne okazało się dochodzenie roszczeń przez konsumentów. W przypadku indywidualnego konsumenta wartość powstałej szkody jest najczęściej niewielka w porównaniu z korzyściami osiąganymi przez przedsiębiorców naruszających przepisy antymonopolowe. Co zastanawiające, nawet wysokie kary nakładane na podmioty łamiące prawo antymonopolowe nie są ani wystarczające, ani odstrasżające naruszcycieli²³. Na podkreślenie zasługuje kwestia asymetrii kosztów w dochodzeniu praw przez strony postępowania. Ofiary naruszeń prawa konkurencji, starające się o uzyskanie odszkodowania, muszą ponieść wysokie koszty postępowania oraz liczyć się ze stosunkowo niewysokim odszkodowaniem. Takie rozwiązanie stoi w sprzeczności z fundamentalnym prawem do skutecznej ochrony sądowej przewidzianym w art. 47 Karty praw podstawowych UE²⁴. Ponadto niepewność prawna i rozbieżność pomiędzy przepisami krajowymi regulującymi prawo do odszkodowania prowadzą często do nieskutecznego *private enforcement* oraz nierównego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a w konsekwencji deficytu

²¹ Patrz szerzej **A. Piszcz**, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, iKAR 2013/5(2), s. 52 i n.

²² Szerzej na ten temat w dokumencie: Wniosek – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, s. 5, Strasburg, dnia 11.6.2013 COM(2013) 404 final 2013/0185 (COD), [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2013\)0404_/com_com\(2013\)0404_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2013)0404_/com_com(2013)0404_pl.pdf); stan na 10.04.2016 r.

²³ <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>, a także sprawa producentów chemii gospodarczej, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-473_en.htm; stan na 10.04.2016 r.

²⁴ Patrz szerzej: **A. Wróbel** (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1169 i n.

sprawiedliwości wyrównawczej²⁵. Przemawia to zdecydowanie za koniecznością odrębnego uregulowania prywatnoprawnego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia prawa konkurencji.

4. Rola Dyrektywy 2014/104/UE w procesie ujednociania regulacji dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w UE

Potrzeba równoległego uregulowania wykonywania prawa konkurencji w interesie publicznym oraz w interesie poszkodowanych za pomocą instytucji prawa prywatnego została potwierdzona w Dyrektywie z 2014/104/UE. W artykule 1 Dyrektywy 2014/104/UE ustawodawca unijny wskazał, że celem dyrektywy jest określenie przepisów niezbędnych do zapewnienia, by każdy, kto poniósł szkodę wynikającą z naruszenia prawa konkurencji, mógł skutecznie korzystać z prawa dochodzenia pełnego odszkodowania od przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorców, które spowodowało szkodę²⁶.

Z uwagi na heterogeniczność zasad regulujących dochodzenie roszczeń w państwach członkowskich ustawodawca unijny zdecydował się wykorzystać dyrektywę, jako najodpowiedniejszy instrument prawny do wprowadzenia omawianej regulacji. Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia wskazanych w jej treści celów, ale także wdrożenia odpowiednich środków prawnych do krajowych systemów prawa materialnego i procesowego. Jednak to państwa członkowskie dokonują wyboru odpowiedniego sposobu wdrożenia przepisów dyrektywy. Takie rozwiązanie daje możliwość zapewnienia spójności implementowanych przepisów z obowiązującymi regulacjami, a nawet umożliwia wprowadzenie regulacji idącej dalej niż rozwiązania przyjęte w dyrektywie. Ponadto, pozwala nie wdrażać przepisów, jeśli wewnętrzne regulacje są zgodne z dyrektywą²⁷. Wykorzystanie instrumentu dyrektywy umożliwia państwom członkowskim skuteczne uregulowanie powództw odszkodowawczych, które mają podstawowe znaczenie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego. Niemniej

²⁵ A. Howard, *Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions*, Journal of European Competition Law & Practice 2013/4/6, s. 462.

²⁶ Art. 1 dyrektywy 2014/104/UE.

²⁷ Wniosek – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, s. 15, Strasburg, dnia 11.06.2013 COM(2013) 404 final 2013/0185 (COD), [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2013\)0404_/com_com\(2013\)0404_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2013)0404_/com_com(2013)0404_pl.pdf); stan na 10.04.2016 r.

jednak pewne zastrzeżenia może budzić oparcie implementacji na modelu harmonizacji fragmentarycznej²⁸. KE postanowiła na gruncie prawa krajowego nie regulować kompleksowo problemu dochodzenia roszczeń w oparciu o prawo konkurencji i nie zdecydowała się na harmonizację maksymalną. Komisja wprowadziła jedynie elementy zwiększenia efektywności reguł konkurencji. Przyjęte rozwiązanie może, zatem, budzić pewne wątpliwości, ponieważ nie eliminuje tzw. *forum shopping*. Problem ten budzi pewien niepokój w doktrynie, który podnosi A. Piszcz i A. Howard²⁹.

Dyrektywa 2014/104/UE wprowadziła do systemu kilka istotnych modyfikacji, które mają poprawić sytuację poszkodowanych naruszeniem prawa konkurencji. Ważną zmianą wprowadzoną przepisami dyrektywy są kazuistyczne regulacje dotyczące dowodów. W celu poprawy sytuacji powodów i zmniejszenia asymetrii informacyjnej unijny ustawodawca w rozdziale drugim dyrektywy uregulował zasady ujawniania dowodów. Rozwiązania przyjęte w artykułach od 5 do 8 dyrektywy dają sądom krajowym możliwość żądania ujawnienia dowodów znajdujących się w posiadaniu stron lub osób trzecich (w tym organów ochrony konkurencji). Przepis ten ma na celu zniesienie asymetrii informacyjnej w dostępie do dowodów będących w posiadaniu kontrahenta lub osoby trzeciej (art. 5 ust. 2)³⁰. Sądy krajowe mają możliwość, na wniosek pozwanego, nakazać powodowi lub osobie trzeciej ujawnienie istotnych dowodów (*in fine* art. 5 ust. 1 dyrektywy). Przepisy dyrektywy zobowiązują sądy do zapewnienia, że ujawnienie poufnych informacji jest proporcjonalne do złożonego roszczenia. Ponadto, sądy krajowe zobowiązane są uwzględniać uzasadnione interesy wszystkich zainteresowanych stron i osób trzecich (art. 5 ust. 3 dyrektywy)³¹. Ważenie interesów stron w dostępie do dowodów ma nie tylko zagwarantować ochronę tajemnicy handlowej, ale przede wszystkim ma stać na straży interesów tych podmiotów, które skorzystały z programu *leniency* (art. 6)³². Dyrektywa przyjęła bezwzględny zakaz ujawniania dokumentów wewnętrznych organów

²⁸ D. Wolski, *Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE)*, w: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 306; patrz także: A. Piszcz, *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań*, iKAR 2015/4, s. 82.

²⁹ Por. A. Piszcz, *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE...*, s. 82; A. Howard, *op. cit.*

³⁰ B. Caravita di Toritto, *Overview on the Directive 2014/104/EU*, Italian Antitrust Review 2015/2, s. 47, <http://iar.agcm.it/article/view/11574/10728>; stan na 10.04.2016 r.

³¹ Por. także recital 15 i 16, 18 dyrektywy 2014/104/UE.

³² Por. wyrok z 14.06.2011 r., C-360/09 *Pfleiderer AG* przeciwko *Bundeskartellamt*, ECR 2011, s. I-05161.

ochrony konkurencji i korespondencji między organem a przedsiębiorcą korzystającym z *leniency* (czarna lista)³³. Prawodawca unijny dopuszcza jednak pewne wyjątki dowodowe, a dotyczą one zakończonego postępowania uregulowanego w art. 6 ust. 5 (szara lista) oraz dowodów zgromadzonych przez urząd w toku postępowania niezależnie od programu łagodzenia kar (biała lista)³⁴.

Kolejnymi istotnymi rozwiązaniami wprowadzonymi przepisami dyrektywy są uregulowania rozdziału trzeciego dotyczące skutków rozstrzygnięć krajowych, terminów przedawnienia i odpowiedzialności solidarnej. Od dawna szeroko dyskutowane było wprowadzenie ułatwienia w dochodzeniu roszczeń przez związanie sądu decyzją organu antymonopolowego. Pomimo pewnych wątpliwości związanie sądu rozstrzygającego w sprawie prywatnoprawnej publicznoprawną decyzją organu antymonopolowego potwierdziło w Polsce orzeczenie z 2007 r., w którym Sąd Najwyższy uznał, że „sąd jest związany ostateczną decyzją administracyjną wydaną przez organ administracyjny”³⁵. W art. 9 dyrektywy przyjęto, że ostateczna decyzja krajowego organu ochrony konkurencji (NCA), stwierdzająca naruszenie konkurencji, automatycznie stanowi wiążący dowód naruszenia przed sądem tego samego państwa członkowskiego. Oznacza to, że jest automatycznie dowodem wiążącym w procesie cywilnym o odszkodowanie. Celem tego przepisu jest zapewnienie spójności publicznego i prywatnego egzekwowania prawa konkurencji i zmniejszenie obciążenia powoda do udowodnienia naruszenia prawa konkurencji. Art. 9 ust. 2 budzi jednak pewne wątpliwości z uwagi na zastosowanie harmonizacji minimalnej oraz wskazanie, że państwa członkowskie zapewniają, by ostateczne rozstrzygnięcie (decyzja lub wyrok) wydane w innym państwie członkowskim mogły być przedstawiane przed ich sądami krajowymi, co najmniej jako domniemanie faktyczne. Domniemanie, które przede wszystkim ma potwierdzić naruszenie prawa konkurencji, ale także w odpowiednim przypadku będzie oceniane wraz z innymi dowodami powoływanymi przez strony. Przyjęte rozwiązanie wartościuje ostateczne rozstrzygnięcia krajowych organów konkurencji i sądów krajowych, ale nie realizuje postulatu ujednoczenia, ponieważ zawsze stawia w uprzywilejowanej pozycji rozstrzygnięcia własnych organów względem rozstrzygnięć wydanych w innym państwie członkowskim. Przyjęte w dyrektywie rozwiązanie może być właściwe

³³ W dyrektywie 2014/104/UE przyjęto odmienne rozwiązanie od tego z wyroków Pfeleiderer oraz Donau Chemie.

³⁴ **B. Caravita di Toritto**, *op. cit.*, s. 47–48.

³⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9.10.2007 r. (III CZP 46/07); a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.2009 r. (I CSK 175/09). Por. wcześniejszy pogląd: **P. Podrecki**, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Zakamycze 2000, s. 194 i n.

ze względu na wewnętrzne regulacje krajowe, niemniej jednak jego przyjęcie stwarza podstawy dla rozwoju *forum shopping*³⁶. Należy jednak podzielić pogląd Beniamino Caravita di Toritto, który słusznie zauważa, że przepis ten pomimo swoich ułomności eliminuje jednak ryzyko zmniejszenia ochrony sądowej przyjętej w artykule 48 ust. 2 Karty Praw Podstawowych³⁷.

Dyrektywa 2014/104/UE reguluje także kwestie terminów przedawnienia w art. 10 i art. 11, niemniej jednak są one zagadnieniem budzącym szereg wątpliwości. Ustawodawca unijny ponownie wskazał metodę harmonizacji minimalnej, jako sposób implementacji, zobowiązując w art. 10 ust. 3 państwa członkowskie do zapewnienia co najmniej pięcioletniego terminu przedawnienia dla roszczeń o odszkodowanie. Przyjęta metoda harmonizacji pozwala państwom członkowskim na utrzymanie dłuższych terminów przedawnienia. Przyjęte w art. 10 ust. 2 dyrektywy 2014/104/UE zasady określenia biegu terminów nie ułatwiają implementacji i ujednoczenia regulacji w UE. Zgodnie z przepisem bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się zanim nie ustanie naruszenie prawa konkurencji ani zanim powód nie dowie się lub zanim nie będzie można od niego zasadnie oczekiwać wiedzy: a) o danym działaniu oraz o fakcie, że stanowi ono naruszenie prawa konkurencji; b) o fakcie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządziło mu szkodę; oraz c) o tożsamości sprawcy naruszenia. Na gruncie tego przepisu należy podzielić pogląd A. Piszcz i D. Wolskiego, którzy podnoszą, że „sądy będą polegały na ustaleniach organu ochrony konkurencji” co do rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia, bo same nie będą miały możliwości jego określenia³⁸. Pewne wątpliwości budzi także art. 10 regulujący zawieszenie i przerwanie biegu przedawnienia. Problemy dotyczyć mogą sytuacji, kiedy mamy wielość podmiotów naruszających prawo konkurencji, jednak nie wszyscy zainteresowani wnoszą środek zaskarżenia przeciwko rozstrzygnięciu. Przyjęty w dyrektywie termin jest zatem korzystniejszy od obowiązującego w art. 442¹ k.c.

W przypadku dochodzenia roszczeń, których źródłem jest szkoda spowodowana przez kilka podmiotów, dla poszkodowanych ma znaczenie regulacja odpowiedzialności solidarnej przedsiębiorstw naruszających prawo konkurencji. Odpowiedzialność solidarna tych podmiotów jest uregulowana w art. 11 dyrektywy odszkodowawczej. Przepisy dyrektywy zobowiązują każde przedsiębiorstwo, które wyrządziło szkodę, do jej naprawienia. Sprawca jest zobowiązany w pełni wyrównać szkodę, a poszkodowany, dopóki nie otrzyma pełnego odszkodowania,

³⁶ Patrz: A. Piszcz, *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE...*, s. 82, 84, 89.

³⁷ B. Caravita di Toritto, *op. cit.*, s. 49.

³⁸ A. Piszcz, *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE...*, s. 85–87. D. Wolski, *op. cit.*, s. 316–317.

ma prawo żądać pełnego odszkodowania od każdego z pozwanych podmiotów. Podobnie jak w przypadku wcześniej omówionych przepisów, implementacja art. 11 dyrektywy 2014/104/UE opiera się na minimalnej harmonizacji. Odpowiedzialność solidarna jest uregulowana w prawie polskim w art. 366 k.c. i w art. 441 k.c. i różni się od zasad solidarnej odpowiedzialności przyjętej w dyrektywie odszkodowawczej. Dyrektywa przyjęła szereg odstępstw m.in. odnoszących się do grupy małych i średnich przedsiębiorstw – SME (art. 11 ust. 3) oraz wprowadza uprzywilejowane zasady dotyczące podmiotów korzystających z programu łagodzenia kar (art. 11 ust. 4, 5 i 6). Uregulowane w dyrektywie zasady odpowiedzialności solidarnej są skomplikowane i kazuistyczne. W związku z tym szereg wątpliwości budzi ich implementacja do krajowych porządków prawnych³⁹.

Jedną z ważniejszych kwestii wskazywanych w dokumentach przygotowujących nową regulację był postulat przerzucenia obciążeń. Artykuł 13 dyrektywy jest oparty na regule rozkładu ciężaru dowodu. Zgodnie z przyjętą regułą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Podobne rozwiązanie obowiązuje w prawie polskim zarówno w art. 6 k.c.⁴⁰, jak i w kodeksie postępowania cywilnego w art. 232 k.p.c. zd. 1, zgodnie z którymi strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne⁴¹.

Sofistycznym zagadnieniem w postępowaniu antymonopolowym z powództwa prywatnego jest ustalenie wysokości szkody antymonopolowej⁴². Wagę tego problemu dostrzegła Komisja Europejska, wydając w 2013 r. dwa powiązane ze sobą dokumenty: Dokument Roboczy Służb Komisji. Przewodnik praktyczny: ustalanie wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE i towarzyszący temu dokumentowi Komunikat Komisji w sprawie ustalania wysokości szkody w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia art. 101 lub art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴³. Przedmiotowa dyrektywa tylko w art. 17 reguluje

³⁹ Patrz: **D. Wolski**, *op. cit.*, s. 311–312.

⁴⁰ Patrz szerzej na regulację dotyczącą ciężaru dowodu, w: **K. Flaga-Gieruszyńska** (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism sądowych i procesowych z przykładowymi stanami faktycznymi, linie orzecznicze, koszty sądowe*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 293 i n. Por. także wcześniejsza interpretacja: **P. Podrecki**, *op. cit.*, s. 251–252.

⁴¹ Patrz szerzej: **A. Góra-Błaszczkowska** (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 725 i n.

⁴² Porównaj wcześniejsze poglądy na temat szkody i ustalenia jej rozmiarów: **P. Podrecki**, *op. cit.*, s. 268–276.

⁴³ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_pl.pdf

to zagadnienie. Ustawodawca unijny przyjął rozwiązanie, przez które nie chce blokować dochodzenia roszczeń i stwarzać trudności w określaniu wysokości szkody. Potwierdza to art. 17 ust. 1, który uprawnia sądy krajowe do oszacowania wysokości szkody zgodnie z procedurami krajowymi. Jeżeli powód poniósł szkodę, ale dokładne jej ustalenie na podstawie dostępnych dowodów jest praktycznie niewykonalne lub nadmiernie trudne, sąd określa jej rozmiar⁴⁴. Rozwiązaniem pomocnym w dochodzeniu roszczeń jest wprowadzenie w art. 17 ust. 2 domniemania stanowiącego, że naruszenia kartelowe wyrządzają szkodę oraz regulacje umożliwiają udzielenie pomocy sądowi krajowemu przez krajowy organ ochrony konkurencji w art. 17 ust. 3. Pomimo wątpliwości co do zaangażowania krajowego organu antymonopolowego należy brać pod uwagę cel dyrektywy, którym jest zapewnienie jak największej skuteczności reguł konkurencji⁴⁵, który jest zbieżny z celem krajowych organów antymonopolowych.

5. Podsumowanie

Zaprezentowana analiza wyjaśnia, jak liczne problemy łączą się z egzekwowaniem prawa konkurencji z powództwa prywatnego oraz egzekwowaniem go na drodze publicznoprawnej. Wdrożenie przepisów dyrektywy 2014/104/UE miało przede wszystkim ujedynolnić prywatnoprawne egzekwowanie reguł konkurencji UE w państwach członkowskich. Ograniczeniem w realizacji tego celu stał się jednak już sam wybór metody implementacji. Zastosowanie harmonizacji minimalnej nie gwarantuje jednolitości regulacji w UE. Dyrektywa 2014/104/UE rozwiązuje tylko częściowo wskazane przed rokiem 2014 problemy regulacyjne znajdujące swoje odbicie w orzecznictwie. Przyjęte w dyrektywie 2014/104/UE regulacje są krokiem we właściwym kierunku, należy jednak zauważyć, że niektóre bardziej aktywne państwa członkowskie wypracowały własne bardziej przyjazne poszkodowanym systemy prawne, regulujące dochodzenie roszczeń, niż te przyjęte w przedmiotowej dyrektywie. Uchwalona regulacja w dalszym ciągu będzie utrzymywała instytucję *forum shopping*, którą wyeliminować miały nowe przepisy. Należy jednak podkreślić, że dyrektywa przyjęła korzystne z punktu widzenia poszkodowanych rozwiązania w zakresie ujawniania dowodów, terminów przedawnienia czy zasad odpowiedzialności solidarnej. Krytycznie należy jednak ocenić brak uregulowania związku przyczynowego czy instytucji oddalenia

⁴⁴ Przepis ten odpowiada polskiej regulacji z art. 322 k.p.c. Patrz szerzej: **A. Góra-Błaszczkowska** (red.), *op. cit.*; *Komentarz do art. 322 KPC*, Legalis.

⁴⁵ Recital 6 dyrektywy 2014/104/UE.

powództwa. Dyrektywa jest krokiem we właściwym kierunku i przyjęte w niej rozwiązania są korzystne dla poszkodowanych, pozostaje jednak pewien niedosyt – można było pójść dalej i stworzyć regulację na miarę nowoczesnych regulacji realizowanych w państwach najchętniej wybieranych przez poszkodowanych.

Bibliografia

Opracowania:

- Beniamino Caravita di Toritto**, *Overview on the Directive 2014/104/EU*, Italian Antitrust Review, 2015/2.
Competition Policy Brief, Styczeń 2015, s. 2, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/001_en.pdf; stan na 10.04.2016 r.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga** (red.), *Postępowanie cywilne. Komentarz praktyczny dla sędziów i pełnomocników procesowych. Wzory pism sądowych i procesowych z przykładowymi stanami faktycznymi, linie orzecznicze, koszty sądowe*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka** (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729*, wyd. 2, C.H. Beck Warszawa 2015.
- Harding Christopher**, *Cartel deterrence: The search for evidence and argument*, The Antitrust Bulletin, Summer 2011/56/ 2, s. 345–375.
- Howard Anneli**, *Too little, too late? The European Commission's Legislative Proposals on Anti-Trust Damages Actions*, Journal of European Competition Law & Practice 2013/4/6.
- Howells Geraint, Weatherill Stephen**, *Consumer protection law*, wyd. 2, Ashgate, Surrey UK 2009.
- Jurkowska-Gomułka Agata**, *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013.
- Piszc Anna**, „Pakiet” Komisji Europejskiej dotyczący powództw o odszkodowania z tytułu naruszenia unijnych regul konkurencji oraz zbiorowego dochodzenia roszczeń, iKAR 2013/5(2), s. 52 i n.
- Piszc Anna**, *Dyrektywa odszkodowawcza 2014/104/UE – przegląd niektórych rozwiązań*, iKAR 2015/4, s. 75–89.
- Podrecki Paweł**, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Zakamycze 2000.
- Wolski Dominik**, *Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji (2014/104/UE)*, w: Tadeusz Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016.
- Wróbel Andrzej** (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Beata PACHUCA-SMULSKA

**DIRECTIVE 2014/104/EU AND THE DEVELOPMENT OF THE PRIVATE LAW MODEL
FOR DAMAGE CLAIMS FOR INFRINGEMENTS OF THE COMPETITION LAW PROVISIONS
OF THE MEMBER STATES AND OF THE EUROPEAN UNION**

(Summary)

The article examines legal regulations and court verdicts which have formed the private law model for making damage claims for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. The author discusses and evaluates legal instruments of Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union in the context of problems this Directive strives to resolve with regard to shortcomings of those instruments.

Keywords: actions for Damages – Competition; damages directive; directive 2014/104/EU; damage claim action; compensatory damages; infringement of competition law; private law; public law

Paweł POLACZUK*

PRZECIWDZIAŁANIE OFF LABEL USE W PRAWIE EUROPEJSKIM ZARYS WYBRANYCH PROBLEMÓW

(Streszczenie)

Autor przedstawia europejskie regulacje prawne, które mają zwiększyć dostępność produktów leczniczych poprzez zwiększenie ochrony patentowej oraz wsparcie finansowe i organizacyjne badań nad nowymi produktami leczniczymi. Braki na rynku tych produktów powodują, że dopuszczone do obrotu leki są stosowane poza zakresem dopuszczenia, co określa się pojęciem *off label use*. Artykuł objaśnia zakres tego pojęcia. Sygnalizuje ponadto przyczyny, skalę zjawiska stosowania leków poza zakresem dopuszczenia do obrotu oraz ryzyka dla zdrowia pacjenta. Autor przekonuje, że praktyka *off label* występuje nie tylko w pediatrii i leczeniu chorób sierocych. Prawodawca europejski ustanowił jednak system zachęt do badań klinicznych nad lekami na rzadkie schorzenia oraz lekami stosowanymi u dzieci. Ocena tych regulacji wypada pozytywnie. Są one jednak niewystarczające z uwagi na skalę zjawiska oraz ryzyka, na jakie narażeni są pacjenci.

Słowa kluczowe: produkt leczniczy; wskazania terapeutyczne; pozwolenie na obrót produktem leczniczym; prawo farmaceutyczne; prawo europejskie

Niniejszy artykuł dotyczy stosowania leków poza zakresem dopuszczenia do obrotu, które określa się w literaturze przedmiotu pojęciem *off label use* produktu leczniczego¹. Interesować mnie będzie przeciwdziałanie zjawisku stosowania

* Dr, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; e-mail: p.polaczuk@yahoo.com

¹ A. Dany, *Die Haftung des pharmazeutischen Unternehmens für Arzneimittelschäden durch „off label use“*, Düsseldorf Rechtswissenschaftliche Schriften, Nomos Verlag, Auflage 2008, s. 40–41: pojęcie *off label use* pochodzi z języka angielskiego. Amerykański US Federal Drug and Food Administration, który decyduje w sprawach wniosków o dopuszczenie produktów leczniczych do obrotu, dokonuje tzw. *labelling*, czyli opisuje i etykietuje produkt leczniczy. Pojęcie *off label use* zostało zaabsorbowane w doktrynie i judykaturze europejskiej (np. niemieckiej); zob. także M. Weber, „*Off-label-use*“: *arzneimittel- und strafrechtliche Aspekte am Beispiel der*

leków poza zakresem dopuszczenia do obrotu na płaszczyźnie prawa europejskiego. Odniosę się skrótowo do przyczyn tego zjawiska i przedstawię obowiązujące regulacje prawne, które zostały ustanowione przez prawodawcę europejskiego w celu przeciwdziałania zjawisku *off label use*².

Na wstępie należy odnieść się do pojęcia *off label use*. *Off label use* to najogólniej zastosowanie leku poza zakresem dopuszczenia do obrotu³. Wymóg uzyskania zezwolenia na dopuszczenie do obrotu dotyczy w prawie europejskim produktów leczniczych wytwarzanych metodami przemysłowymi, stosowanych u ludzi i przeznaczonych do wprowadzenia do obrotu w Państwach Członkowskich. Ustanawia go art. 6 Dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi⁴. Obowiązek uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu nie dotyczy natomiast produktów leczniczych przygotowywanych w aptece na podstawie recepty dla indywidualnego pacjenta (powszechnie znane jako formuła recepturowa) oraz produktów leczniczych przygotowanych w aptece na podstawie recepty z farmakopei⁵.

Kinderheilkunde, Nomos Verlag, Baden-Baden 2009; **W. Ute**, *Medikamentöse Behandlung von Kindern: Einwilligung der Eltern zum „Off-Label-Use“ oder nur zur Behandlung mit spezifisch für Kinder zugelassenen Arzneimitteln?*, w: **S. Hofer, D. Klippel, W. Ute** (red.), *Perspektiven des Familienrechts*, Gieseking Verlag, Bielefeld, s. 965–970; **P. Polaczuk**, *Co to jest off label use*, w: **A. Bauknecht, P. Polaczuk** (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, 3 wyd., poprawione i uzupełnione, Wydawnictwo epubli, Olsztyn 2016, s. 133–151; zob. także uwagi dotyczące europeizacji prawa farmaceutycznego, **R.J. Kruszyński**, *Obrót detaliczny lekami. Zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 75–78.

² Zob. **Ch. Engelmann, F. Meurer, B. Verhasselt**, *Lösungsansätze für die Problematik der Off-Label-Therapie mit Arzneimitteln – zugleich eine Anmerkung zum Sandoglobulin-Urteil des BSG vom 19.3.2002*, NSZ 2003/2, s. 70–76.

³ Zob. np. **H. Müller**, *Die Rechtsproblematik des Off-Label-Use. Das Spannungsfeld zwischen Haftungs-, Versicherungs- und Werberecht*, LIT Verlag, Berlin 2009, s. 36–38; **A. Dany**, *op. cit.*, s. 26 i n.

⁴ Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. L 311 z 28.11.2001 r., s. 0067–0128), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1459271563733&uri=CELEX:32001L0083>; stan na 25.04.2016 r.; zob. szerzej **P. Polaczuk**, *Bezpieczeństwo, jakość i skuteczność produktów leczniczych w skali globalnej i europejskiej. Kilka uwag* [w druku].

⁵ **A. Dany**, *op. cit.*, s. 39; zob. uwagi dotyczące definicji produktu leczniczego oraz rodzajów produktów leczniczych w prawie europejskim i prawie polskim: **M. Krekor, M. Świerczyński, E. Traple** (red.), *Prawo farmaceutyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 22–105; zob. także **R.J. Kruszyński**, *op. cit.*, s. 33–50.

Pojęcie *off label use* nie odnosi się także do produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu. Zagadnienie stosowania leku niedopuszczonego do obrotu jest jednak często łączone z *off label use*. Chodzi o stosowanie produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu u pacjentów z chroniczną lub poważną wycieńczającą chorobą lub chorobą traktowaną jako zagrożenie życia, jeśli nie mogą być oni pomyślnie leczeni produktem leczniczym objętym pozwoleniem na obrót. Takie przypadki określa się jako indywidualne stosowanie (niem. *Härtefall-Programm*, ang. *Compassionate use* albo *Name Patient Use*)⁶. Wyłączenie to wynika z regulacji prawnych zawartych w Rozporządzeniu (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. ustanawiającym wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiającym Europejską Agencję Leków⁷.

Przedstawione w akapicie poprzedzającym wątpliwości nie wyczerpują sporów dotyczących rozumienia pojęcia stosowania leku *off label*. W literaturze przedmiotu wskazuje się na problem zakresu odstępstw od warunków do dopuszczenia do obrotu, które obejmuje pojęcie *off label use*. Wątpliwości można sprowadzić do pytania, czy *off label use* dotyczy każdego czy tylko określonego odstępstwa od zakresu dopuszczenia do obrotu⁸.

Nie budzi wątpliwości np. przypadek użycia leku poza wskazaniami terapeutycznymi do jego stosowania⁹. Spory dotyczą natomiast zmiany formy podania

⁶ A. Dany, *op. cit.*, s. 39.

⁷ Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiającym Europejską Agencję Leków (Dz. Urz. L 36 z 30.4.2004 r., s. 0001–0033), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1458947117488&uri=CELEX:02004R0726-20130605>; stan na 20.04.2016 r.; por. H. Müller, *op. cit.*, s. 16; zob. także: art. 4 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2001 r., nr 126, poz. 1381).

⁸ A. Dany, *op. cit.*, s. 40.

⁹ Zob. np. wyrok Federalnego Sądu Spraw Społecznych (niem. *Bundessozialgericht*, na jego oznaczenie używa się skrótowca BSG; z 19 marca 2002 r. (sygn. *B I KR 37/00 R*). Tekst wyroku opublikowano w SGB 2003, 102 ff. i udostępnia się go odpłatnie za pomocą formularza pod linkiem https://www.bsg.bund.de/DE/06_Versand_von_Entscheidungen/versand_von_entscheidungen_node.html; pod linkiem <http://lexetius.com/2002,1157> udostępniono nieodpłatnie tekst orzeczenia, z którego korzystam w publikacjach poświęconych problematyce *off label use* produktów leczniczych; zob. np. P. Polaczuk, *Prawne problemy stosowania leków poza zakresem dopuszczenia. Kilka uwag o prawie niemieckim*, w: A. Bauknecht, P. Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, 3 wyd., poprawione i uzupełnione, Wydawnictwo epubli, Olsztyn 2016, s. 183–201.

leku czy zmiany dawkowania¹⁰. Wątpliwości w tym zakresie rozstrzyga się na podstawie regulacji dotyczących zmian w produkcie leczniczym. Oto bowiem Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1084/2003 z dnia 3 czerwca 2003 r. dotyczące badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych, udzielonych przez właściwy organ Państwa Członkowskiego¹¹ różnicuje tryb zgłaszania tzw. niewielkich zmian, nieoddziałujących na zatwierdzoną jakość, bezpieczeństwo lub skuteczność produktu, od postępowania w sprawie zmian istotnych (typu II) oraz zmian wymagających rozszerzenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu¹². Twierdzi się, że zastosowanie produktu leczniczego w warunkach aktualizujących obowiązek wszczęcia przyspieszonej procedury zatwierdzania istotnych zmian typu II będzie jego stosowaniem *off label*, podobnie jak i zastosowanie produktu leczniczego w zakresie objętym obowiązkiem rozszerzenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu¹³. Dlatego pojęcie *off label use* obejmować będzie zastosowanie produktu leczniczego poza zakresem wskazań terapeutycznych, skoro zmiana lub rozszerzenie wskazań terapeutycznych jest istotną zmianą typu II¹⁴. Natomiast zastosowanie leku *off label* w zakresie wymagającym rozszerzenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu wydaje się odpowiadać ogólnej definicji tego pojęcia, którą przytoczyłem na wstępie (to stosowanie produktu leczniczego w zakresie wykraczającym poza zakres dopuszczenia). Zmiany wymagające wniosku o rozszerzenie pozwolenia na obrót produktem leczniczym obejmują między innymi zmiany w mocy, postaci farmaceutycznej lub drodze podawania¹⁵.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że *off label use* odnosi się do produktów leczniczych wytwarzanych przemysłowo, wymagających dopuszczenia do

¹⁰ A. Dany, *op. cit.*, s. 40.

¹¹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1084/2003 z dnia 3 czerwca 2003 r. dotyczące badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych, udzielonych przez właściwy organ Państwa Członkowskiego (Dz. Urz. L 159 z 27.06.2003 r., s. 0001–0023), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1459687955279&uri=CELEX:32003R1084>; stan na 20.04.2016 r.

¹² Zob. szerzej H. Müller, *op. cit.*, s. 35 i n.

¹³ *Ibidem*, s. 35.

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1459687955279&uri=CELEX:32003R1084>

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1459687955279&uri=CELEX:32003R1084>

obrotu i stosowanych u ludzi¹⁶. Pojęcia *off label use* nie odnosi się do produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu bądź nawet zabronionych (ang. *Off-licen-se Use*). Nie odnosi się go do produktów leczniczych stosowanych indywidualnie (ang. *Compassionate use* albo *Name patient use*)¹⁷. Zakres pojęcia *off label use* obejmuje zmiany w zakresie wskazań terapeutycznych (są to tzw. zmiany istotne) jak i zmiany dotyczące sposobu dawkowania i formy podania leku (są to tzw. zmiany wymagające rozszerzenia pozwolenia na dopuszczenie do obrotu)¹⁸.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że stosowanie leków poza zakresem dopuszczenia do obrotu jest obecnie koniecznością z uwagi na niedobory produktów leczniczych. Winę za ten stan rzeczy ponosić miałyby koncerny farmaceutyczne, które ograniczyły kosztowne i ryzykowne badania kliniczne nad lekami stosowanymi w terapiach farmakologicznych noworodków czy osób starszych. Tym grupom pacjentów podaje się często leki, których skuteczność, jakość i bezpieczeństwo została dowiedziona w badaniach klinicznych na innych grupach pacjentów. Podobna sytuacja dotyczy terapii chorób rzadkich, nazywanych chorobami sierocymi. Są one oparte na lekach dopuszczonych do obrotu i stosowania w terapiach farmakologicznych innych jednostek chorobowych. Twierdzi się dlatego, że praktyka stosowania produktów leczniczych *off label* jest powszechna, przy czym produkty lecznicze są stosowane poza zakresem dopuszczenia w szczególności w pediatrii, onkologii, radiologii i psychiatrii¹⁹.

¹⁶ Zob. uwagi dotyczące definicji produktu leczniczego oraz rodzajów produktów leczniczych w prawie europejskim i prawie polskim: **M. Krekor, M. Świerczyński, E. Traple** (red.), *op. cit.*, s. 22–105; zob. także **R.J. Kruszyński**, *op. cit.*, s. 33–50.

¹⁷ **A. Dany**, *op. cit.*, s. 39–41; zob. także informacje na stronie domowej Europejskiej Agencji Leków, http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/regulation/general/general_content_000293.jsp&mid=WC0b01ac058007e691; stan na 17.04.2016 r.

¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1459687955279&uri=CELEX:32003R1084>

¹⁹ **A. Veh**, *Das „off-label-use“ – Dilemma*, w: *Risikoregulierung im Bio, Gesundheits- und Medizinrecht*, **M. Albers** (red.) (Hrsg.), Nomos Verlag, Hamburg 2011, s. 187–188; zob. także **R. Bücheler, P. Schwoerer, C.H. Gleiter**, *Off-Label-Verordnungen in der Pädiatrie*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2003/46(6), s. 467–476; zob. także przykładowe publikacje o aktualnych obszarach *off label use*: **D. Frattarelli, J. Galinkin, T. Green, T. Johnson, K. Neville, P. Ian, J. Van Den Anker**, *Off-label use of drugs in children*, *Pediatrics* 2014/133(3), s. 563–567, <http://pediatrics.aappublications.org/content/133/3/563>; stan na 11.10.2016 r.; zob. także **R.C. Zvavanjanja, T.O. Odetoyinbo, P.C. Rowlands, A. Healey, H. Abdelsalam, S. Powell, J.C. Evans, M.L. Hughes, D.A. Gould, R.G. McWilliams**, *Off label use of devices and drugs in interventional radiology*, *Clinical Radiology* 2012/67(3), s. 239–243; zob. także **E. Horowitz, L. Bergman, Ch. Ashkenazy, I. Moscona-Hurvitz, H. Grinvald-Fogel, R. Magnezi**, *Off-Label Use of Sodium Valproate for Schizophrenia*, *PLoS One* 2014/9(3), <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0092573>; stan na 11.10.2016 r.

Praktyka stosowania leków *off label* budzi przy tym zainteresowanie społeczne, o czym świadczy lektura materiałów prasowych publikowanych na Zachodzie. Prasa zachodnia informowała np. o skutkach stosowania *off label* produktu leczniczego o nazwie Infliksymab, który stosuje się przeciw chorobom reumatycznym oraz w chorobie Leśniewskiego-Crohna. Zastosowano go jako lek immunosupresyjny do zwalczania reakcji odrzucenia przeszczepu, powodując śmierć pacjentów²⁰.

Problem *off label use* produktów leczniczych został dostrzeżony przez prawodawcę europejskiego stosunkowo późno. Proponowane środki, jakimi przeciwdziała się praktyce stosowania leków poza zakresem dopuszczenia, nie są przy tym rozwiązaniami oryginalnymi²¹. Dyskutowano wprawdzie nad zmianami w procedurze atestacji produktów leczniczych oraz nad wprowadzeniem obowiązku badań klinicznych nad lekami poza systemem udogodnień dla koncernów farmaceutycznych, jednak ostatecznie zdecydowano się na system zachęt, jaki miałyby motywować producentów do wdrożenia badań nad nowymi produktami leczniczymi²². Logika tego systemu – wprowadzanego z myślą o przeciwdziałaniu stosowaniu produktów leczniczych poza zakresem dopuszczenia – obejmuje przy tym potrzeby współczesnej farmakoterapii także w zakresie wykraczającym poza praktykę *off label use*.

Oto bowiem na początku 2007 r. weszło w życie nowe rozporządzenie, którego celem jest poprawa sytuacji na rynku leków dla dzieci (ułatwienie opracowywa-

²⁰ Zob. oraz – U. Bahnsen, *Die Angst vor der Dunkelheit*, Die Zeit 2004/22, wydanie internetowe dziennika Die Zeit z 19 maja 2004 r., http://www.zeit.de/2004/22/M-Antik_9arper; H. Albrecht, B. Wagner, *Einnahme nur nach Genehmigung*, Die Zeit 2005/10, wydanie internetowe dziennika Die Zeit z 3 marca 2005 r., <http://www.zeit.de/2005/10/M-Off-label-use>; oba materiały prasowe wywołane 19 lutego 2016 r. W drugim artykule mowa o śmierci 10 osób, którym podano lek w tym celu.

²¹ Ch. Engelmann, F. Meurer, B. Verhasselt, *op. cit.*, s. 74: autorki przypominają, że w 1997 r. wprowadzono w USA udogodnienia w zakresie badań klinicznych produktów leczniczych dla dzieci. Przedłużono np. okres ochrony patentowej produktów leczniczych dla dzieci, co ma pozwolić ograniczać możliwości wykorzystywania rezultatów badań klinicznych przez konkurencję. Obok tego ustanowiono fundusz wspierania badań klinicznych. Zmiany te, jak piszą autorki, przyniosły rezultaty. Wzorując się na rozwiązaniach amerykańskich, Komisja Europejska opublikowała w 2003 r. dokument zatytułowany *Better Medicines for Children*. Proponuje się w nim udogodnienia dla producentów produktów leczniczych dla dzieci. Rozważa się ponadto wprowadzenie nowego typu pozwolenia na wprowadzenie do obrotu; szerzej o dokumencie A. Franken, *Europäische Initiative „Better Medicines for Children“*, *Monatsschrift Kinderheilkunde* 2005/153(8), s. 751–755.

²² A. Dany, *op. cit.*, s. 32–34; zob. także W.-D. Ludwig, B. Müller-Oerlinghausen, S.N. Willich, *Off-Label-Verordnung – Soll und kann sie begrenzt werden?*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2003/46(6), s. 455–457.

nia i zwiększenie dostępności produktów leczniczych stosowanych u populacji pediatrycznej)²³. W art. 7 cytowanego rozporządzenia wprowadzono wymóg badania leku dla populacji pediatrycznej. Dotyczy on produktów leczniczych stosowanych u ludzi, objętych wnioskiem o dopuszczenie do obrotu w trybie art. 6 dyrektywy 2001/83/WE. Taki wniosek był ważny, jeśli zawierał dane dotyczące badań klinicznych nad produktem leczniczym dla wszystkich podgrup populacji pediatrycznej. Zwolnienie z tego wymogu wymagało zgody Europejskiej Agencji Leków. Obowiązki nałożone na producentów leków w art. 7 cytowanego rozporządzenia zrekompensovano prawem do uzyskania sześciomiesięcznego przedłużenia okresu ochrony patentowej produktu leczniczego (art. 36). Ponadto prawodawca europejski, wzorując się na rozwiązaniach przyjętych w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, przewidział wsparcie finansowe badań nad produktami leczniczymi lub substancjami czynnymi niechronionymi patentem lub dodatkowym świadectwem ochronnym (art. 40).

Prawodawca europejski ustanowił ponadto system zachęt dla producentów leków na rzadkie schorzenia (tzw. choroby sieroce), wydając Rozporządzenie nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1999 r. w sprawie sierocych produktów leczniczych²⁴. Zgodnie z art. 3 przedmiotowego rozporządzenia, chodzi m.in. o produkty lecznicze przeznaczone do diagnozowania, zapobiegania lub leczenia stanu chorobowego zagrażającego życiu lub powodującego chroniczny ubytek zdrowia u nie więcej niż pięciu na 10 tys. osób we Wspólnocie²⁵. Art. 1 cytowanego rozporządzenia stanowi, że celem regulacji jest m.in. zapewnienie zachęt dla prac badawczo-rozwojowych dotyczących sierocych produktów leczniczych oraz dla wprowadzania tych produktów na rynek. Wspomnianych zachęt dotyczy art. 8, w którym przewidziano wyłączność danego produktu leczniczego przez okres dziesięciu lat. Państwa Członkowskie oraz Wspólnota zobowiązały się bowiem, że przez dziesięć lat od dopuszczenia produktu leczniczego na choroby sieroce nie przyjmą innego wniosku o pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, nie wydadzą pozwolenia ani nie przyjmą wniosku

²³ Rozporządzenie (WE) nr 1901/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie produktów leczniczych stosowanych w pediatrii oraz zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 1768/92, dyrektywę 2001/20/WE, dyrektywę 2001/83/WE i rozporządzenie (WE) nr 726/2004 (Dz. Urz. L 378 z 27.12.2006 r., s. 1–19), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32006R1901>; stan na 29.05.2016 r.

²⁴ Rozporządzenie nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1999 r. w sprawie sierocych produktów leczniczych (Dz. Urz. L 018 z 22.01.2000 r., s. 0001–0005, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R0141&from=DE>; stan na 24.05.2016 r.; H. Müller, *op. cit.*, s. 36–38.

²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R0141&from=DE>

o przedłużeniu istniejącego pozwolenia dla tego samego wskazania terapeutycznego, w odniesieniu do podobnego produktu leczniczego. Zastrzeżono wszak, że okres ten może zostać skrócony do sześciu lat, jeżeli pod koniec piątego roku zostanie ustalone, że produkt jest zyskowny w takim stopniu, że utrzymywanie wyłączności na rynku nie jest uzasadnione. Wyjątki od zasady wyłączności określono w ust. 3, przewidując m.in. możliwość dopuszczenia do obrotu podobnego produktu leczniczego dla tego samego wskazania terapeutycznego, jeśli posiadacz pozwolenia na dopuszczenie do obrotu dla oryginalnego sierociego produktu leczniczego nie jest w stanie dostarczać wystarczających ilości produktu leczniczego lub drugi wnioskodawca będzie wnioskował o dopuszczenie produktu bezpieczniejszego, skuteczniejszego lub pod innym względem przewyższającego klinicznie produkt już dopuszczony na warunkach wyłączności²⁶. Podobnie jak w przypadku produktów leczniczych dla populacji pediatrycznej badania kliniczne nad sierocymi produktami leczniczymi mają być wspierane przez Unię. Inne są jednak formy tego wsparcia (art. 9 cytowanego rozporządzenia)²⁷.

Ocena powyższych rozwiązań prawnych wymaga przypomnienia, że *off label use* nie ogranicza się jedynie do pediatrii czy terapii farmakologicznych chorób sierocych, których dotyczą regulacje przyjęte na poziomie prawa europejskiego. Można oczekiwać, że obowiązujące regulacje zwiększą dostępność produktów leczniczych stosowanych w tych przypadkach. Należy jednak przypomnieć, że stosowanie produktów leczniczych poza zakresem dopuszczenia do obrotu jest zjawiskiem nader częstym i koniecznym w praktyce lekarskiej. Na rynku leków brak bowiem skutecznych produktów leczniczych z tych samych przyczyn ekonomicznych, o których wspominałem w kontekście np. leków na choroby sieroce. Dlatego lekarze stosują dostępne produkty lecznicze poza wskazaniami terapeutycznymi bądź zmieniają ich dawkowanie. Niesie to za sobą niebagatelne ryzyka dla zdrowia pacjenta oraz dolegliwe skutki w sferze odpowiedzialności lekarzy. Rzeczywiste ryzyka dla zdrowia pacjenta są oczywiście zróżnicowane i zależą od wielu czynników, takich jak właściwości substancji czynnej leku, doświadczenie i wiedza lekarza dotyczące danego leku czy wiedza lekarza o stanie pacjenta. Doświadczenie lekarza nie zastąpi jednak wiedzy o skutkach ubocznych i interakcjach z innymi lekami, podawanymi pacjentowi obok produktu leczniczego stosowanego *off label*²⁸. Mając na względzie powyższe uwarunko-

²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R0141&from=DE>

²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R0141&from=DE>; zob. szerzej H. Müller, *op. cit.*, s. 36–38.

²⁸ A. Veh, *op. cit.*, s. 187–188.

wania, powszechność praktyki stosowania produktów leczniczych *off label* oraz związane z nią ryzyka, ocena przyjętych rozwiązań wypada negatywnie. Są one niewystarczające. Nie wydaje się, by prowadziły one do zwiększenia dostępności leków na poziomie relewantnym dla praktyki *off label use*.

Bibliografia

Akty prawne:

- Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. L 311 z 28.11.2001 r., s. 0067–0128).
- Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. ustanawiające wspólnotowe procedury wydawania pozwoleń dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i do celów weterynaryjnych i nadzoru nad nimi oraz ustanawiającym Europejską Agencję Leków (Dz. Urz. L 136 z 30.4.2004 r., s. 0001–0033).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2001 r., nr 126, poz. 1381).
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1084/2003 z dnia 3 czerwca 2003 r. dotyczące badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych, udzielonych przez właściwy organ Państwa Członkowskiego (Dz. Urz. L 159 z 27.06.2003 r., s. 0001–0023).
- Rozporządzenie (WE) nr 1901/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie produktów leczniczych stosowanych w pediatrii oraz zmieniające rozporządzenie (EWG) nr 1768/92, dyrektywę 2001/20/WE, dyrektywę 2001/83/WE i rozporządzenie (WE) nr 726/2004 (Dz. Urz. L 378 z 27.12.2006 r., s. 1–19).
- Rozporządzenie nr 141/2000 Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1999 r. w sprawie sierocych produktów leczniczych (Dz. Urz. L 018 z 22.01.2000 r., s. 0001–0005).

Opracowania:

- Albrecht Harro, Wagner Beate**, *Einnahme nur nach Genehmigung*, Die Zeit 2005/10; wydanie internetowe *Die Zeit* z 3 marca 2005 r., <http://www.zeit.de/2005/10/M-Off-label-use>; stan na 19.02.2016 r.
- Bahnsen Ulrich**, *Die Angst vor der Dunkelheit*, Die Zeit 2004/22; wydanie internetowe *Die Zeit* z 19 maja 2004 r., http://www.zeit.de/2004/22/M-Antik_9arper; stan na 19.02.2016 r.
- Brucklacher Ulrike, Brockmeyer Norbert, Riedel Claudia**, *Off-label-Use und G-BA. Rechtliche Rahmenbedingungen für Off-label-Use*, Der Hautarzt 2013/64(10), s. 736–742.
- Bücheler Reinhold, Schwoerer Peter, Gleiter Christoph H.**, *Off-Label-Verordnungen in der Pädiatrie*, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2003/46(6), s. 467–476.
- Dany Alexandra**, *Die Haftung des pharmazeutischen Unternehmens für Arzneimittelschäden durch „off label use“*, Düsseldorf Rechtswissenschaftliche Schriften, Nomos Verlag, Auflage 2008.
- Dercz Maciej, Izdebski Hubert, Rek Tomasz**, *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, Wydawnictwo ABC Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Deutsch Erwin, Spickhoff Andreas**, *Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*, Springer Verlag, Heidelberg 2014.
- Engelmann Christina, Meurer Friederike, Verhasselt Bettina**, *Lösungsansätze für die Problematik der Off-Label-Therapie mit Arzneimitteln – zugleich eine Anmerkung zum Sandoglobulin-Urteil des BSG vom 19.3.2002*, NSZ 2003/2.
- Ennöckl Daniel, Raschauer Bernhard** (red.), *Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht: Festgabe für Bernhard Raschauer*, Springer Verlag, Wien 2008.
- Frattarelli Daniel, Galinkin Jeffrey, Green Thomas, Johnson Timothy, Neville Kathleen, Ian I. Paul, Van Den Anker John**, *Off-label use of drugs in children*, *Pediatrics* 2014/133(3), s. 63–567, <http://pediatrics.aappublications.org/content/133/3/563>; stan na 11.10.2016 r.
- Horowitz Einav, Bergman Lisa, Ashkenazy Charna, Moscona-Hurvitz Irit, Grinvald-Fogel Haya, Magnezi Racheli**, *Off-Label Use of Sodium Valproate for Schizophrenia*, *PLoS One* 2014/9(3), <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0092573>; stan na 11.10.2016 r.
- Krekora Magdalena, Świerczyński Marek, Traple Elżbieta** (red.), *Prawo farmaceutyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kruszyński Rafał J.**, *Obrót detaliczny lekami. Zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kubiak Rafał**, *Prawo medyczne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Lorenz Martin**, *Das gemeinschaftliche Arzneimittelzulassungsrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Reform 2004/2005*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2006.
- Ludwig Wolf-Dieter, Müller-Oerlinghausen Bruno, Willich Stefan N.**, *Off-Label-Verordnung – Soll und kann sie begrenzt werden?*, *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* 2003/46(6), s. 455–457.
- Metzmacher Angela**, *Der Schadensausgleich des Probanden im Rahmen klinischer Arzneimittelprüfungen*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2010.
- Müller Heike**, *Die Rechtsproblematik des Off-Label-Use. Das Spannungsfeld zwischen Haftungs-, Versicherungs- und Werberecht*, LIT Verlag, Berlin 2009.
- Nesterowicz Mirosław**, *Prawo medyczne. Komentarz i glosy do orzeczeń sądowych*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Polaczuk Paweł**, *Bezpieczeństwo, jakość i skuteczność produktów leczniczych w skali globalnej i europejskiej. Kilka uwag [w druku]*.
- Polaczuk Paweł**, *Co to jest off label use? Kilka uwag*, w: Aleksander Bauknecht, Paweł Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, 3 wyd., poprawione i uzupełnione, Wydawnictwo epubli, Olsztyn 2016.
- Polaczuk Paweł**, *Prawne problemy stosowania leków poza zakresem dopuszczenia. Kilka uwag o prawie niemieckim*, w: Aleksander Bauknecht, Paweł Polaczuk (red.), *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, 3 wyd., poprawione i uzupełnione, Wydawnictwo epubli, Olsztyn 2016.
- Robbers Katalyn**, *Die Bedeutung von Wahrscheinlichkeitsaussagen für die Bestimmung des Standards individueller Behandlungen. Zur haftungsrechtlichen Akzeptanz insbesondere am Beispiel der „number needed to treat (NNT)“ – Argumente*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2010.
- Schneider Lena**, *Neue Behandlungsmethoden im Arzthaftungsrecht. Behandlungsfehler–Aufklärungsfehler–Versicherung*, Springer Verlag, MedR Schriftenreihe Medizinrecht, Berlin, Heidelberg 2010.

- Thaler Manuela, Plank Maria-Luise**, *Heilmittel und Komplementärmedizin in der Krankenversicherung*, Manz Verlag, Wien 2005.
- Tolle Alexander, Meyer-Sabellek Wolfgang**, *Off-Label-Use. Möglichkeiten und Grenzen aus der Sicht der pharmazeutischen Entwicklung*, Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz 2003/46(6), s. 504–507.
- Ute Walter**, *Medikamentöse Behandlung von Kindern : Einwilligung der Eltern zum „Off-Label-Use“ oder nur zur Behandlung mit spezifisch für Kinder zugelassenen Arzneimitteln?*, w: Sybille Hofer, Diethelm Klippel, Walter Ute (red.), *Perspektiven des Familienrechts*, Gieseking Verlag, Bielefeld 2005, s. 965–970.
- Veh Andrea**, *Das „off-label-use“ – Dilemma*, w: Marion Albers (red.), *Risikoregulierung im Bio, Gesundheits- und Medizinrecht*, Schriften zum Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht, Band 9, Nomos Verlag, Hamburg 2011.
- Velten Wolfram**, *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozess. Ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2001
- Weber Michael**, *„Off-label-use“: arzneimittel- und strafrechtliche Aspekte am Beispiel der Kinderheilkunde*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2009.
- Zvavanjanja R.C., Odetoyinbo T.O., Rowlands P.C., Healey A., Abdelsalam H., Powell S., Evans J.C., Hughes M.L., Gould D.A., McWilliams R.G.**, *Off label use of devices and drugs in interventional radiology*, *Clinical Radiology* 2012/67(3).

Paweł POLACZUK

COUNTERING OFF LABEL USE OF MEDICINAL PRODUCTS IN EUROPEAN LAW OUTLINE OF SELECTED PROBLEMS

(Summary)

The author presents European regulations, which are to increase the availability of medicinal products by increasing patent protection as well as financial and organizational support for research into new medicinal products. Shortages of medicinal products cause authorized medicines to be used outside the scope of their authorization, which is defined as the concept of their *off label use*. The article clarifies the scope of this concept. It also brings up the causes, the scale and the risks to the patients' health related to the phenomenon of the use of drugs outside the scope of their authorization. The author argues that the practice of the *off label use* of drugs occurs not only in paediatrics and the treatment of orphan diseases. The European legislator has established, however, a system of incentives for clinical trials on drugs for rare diseases and drugs for paediatric use. The evaluation and outcome of these regulations is positive. However, they are insufficient, given the scale of the phenomenon and the risks to which patients are exposed.

Keywords: medicinal product; therapeutic indications; permission for release and sale of a medicinal product; pharmaceutical law; European law

Edyta RUTKOWSKA-TOMASZEWSKA*

REDUKCJA KOSZTÓW KREDYTU KONSUMENCKIEGO A PRZEDTERMINOWA JEGO SPŁATA W ŚWIETLE ART. 49 USTAWY O KREDYCIE KONSUMENCKIM

(Streszczenie)

Celem niniejszego opracowania było zbadanie skutków przedterminowej spłaty kredytu konsumenckiego w postaci proporcjonalnego obniżenia (redukcji) całkowitego kosztu kredytu stosownie do okresu, o który został skrócony czas trwania umowy (okres kredytowania), w związku ze skorzystaniem przez konsumenta z przysługującego mu szczególnego uprawnienia do przedterminowej spłaty kredytu konsumenckiego (art. 48 u.k.k.). Stało się to szczególnie istotne w kontekście pojawiających się wątpliwości dotyczących wykładni art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim, w związku niedawnym stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Rzecznika Finansowego w tej sprawie. Autorka, opierając się na strukturze ustawy o kredycie konsumenckim i innych instytucjach prawnych w niej przewidzianych, uwzględniając wykładnię celowościową, charakter prawa konsumenckiego i jego miejsce w systemie prawa, prezentuje i uzasadnia prokonsumencką wykładnię art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim. Polega ona na tym, że w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu konsumenckiego przez kredytobiorcę przysługuje mu roszczenie o obniżenie wszystkich możliwych kosztów takiego kredytu, składających się na całkowity koszt kredytu, niezależnie od ich charakteru i niezależnie od tego, kiedy koszty te zostały faktycznie poniesione przez konsumenta-kredytobiorcę, proporcjonalnie do skrócenia okresu kredytowania. W zaprezentowanym sposobie interpretacji tego przepisu wyraża się dbałość o zapewnienie efektywnej i rzeczywistej ochrony konsumenta-kredytobiorcy.

Słowa kluczowe: kredyt konsumencki; przedterminowa spłata kredytu; całkowity koszt kredytu konsumenckiego; obniżka kosztów kredytu; ochrona konsumenta kredytobiorcy

* Dr hab., Instytut Nauk Ekonomicznych, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski; e-mail: edyta.rutkowska-tomaszewska@uwr.edu.pl

1. Uwagi wstępne

W ostatnim czasie, w związku ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Rzecznika Finansowego z dnia 16 maja 2016 r.¹, w praktyce pojawiły się **wątpliwości interpretacyjne na tle** stosowania przepisu art. 49 u.k.k.². Dotyczą one **tego, czy wszystkie koszty składające się na całkowity koszt kredytu konsumenckiego podlegają wyrażonej w nim zasadzie proporcjonalnego obniżenia (redukcji) stosownie do okresu, o który został skrócony czas trwania umowy (okres kredytowania), w związku ze skorzystaniem przez konsumenta z przysługującego mu szczególnego uprawnienia do przedterminowej spłaty kredytu konsumenckiego na podstawie art. 48 u.k.k.** Rozwiązanie tych wątpliwości jest problemem szczególnie pilnym i aktualnym, a jednocześnie niezwykle istotnym dla zapewnienia prawidłowego stosowania przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, kształtowania właściwych praktyk rynkowych kredytodawców na tym rynku i zapewnienia tym samym właściwej ochrony konsumentom będącym kredytobiorcami.

Stanowisko Rzecznika Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie interpretacji art. 49 u.k.k. wywołało swoistą „burzę” na rynku kredytów konsumenckich i **doprowadziło w konsekwencji do obecnej „patowej” sytuacji, zwłaszcza w obliczu wcześniejszego, odmiennego stanowiska UOKiK w tej kwestii i ewentualnych jego dalszych skutków dla kredytodawców. W szczególności problematyczną może być kwestia tego, czy praktyki rynkowe kredytodawców, którzy stosowali przepis art. 49 u.k.k. zgodnie z wcześniejszym stanowiskiem UOKiK i nie dokonywali zwrotu wszystkich kosztów kredytu w przypadku przedterminowej spłaty kredytu, mogą być kwalifikowane, na podstawie art. 24 u.o.k.i.k., jako praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów z dalszymi negatywnymi skutkami (kary pieniężne).** Rozwiązanie tego problemu nie wydaje się zabiegiem prostym i jednoznacznym. W obliczu tych wydarzeń, niezwykle istotne i aktualne są, zgłaszane wciąż i coraz częściej w literaturze przedmiotu, postulaty o dobre

¹ Stanowisko Rzecznika Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie interpretacji art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 16 maja 2016 r., www.uokik.gov.pl

² Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 1497 ze zm.), dalej jako u.k.k.

jakościowo prawo stanowione i stosowane³, by nie było ono wadliwe w następstwie działań lub zaniechań człowieka⁴.

2. Skutki spłaty kredytu konsumenckiego przed terminem w świetle art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim

Zgodnie z art. 49 ust. 1 u.k.k., „w przypadku spłaty całości kredytu przed terminem określonym w umowie, całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą”.

„Przepis ten – w interesie kredytobiorcy – przewiduje mechanizm automatycznego obniżenia świadczeń kredytobiorcy z tytułu umowy o kredyt konsumencki albo świadczeń związanych z taką umową”⁵, ustanawiając zasadę proporcjonalnej redukcji kosztów. Ma on na celu „uniemożliwić kredytodawcom obchodzenie przepisów ustawy przez rozkładanie konsumentom rat w taki sposób, że w pierwszym okresie kredytowania spłacie podlegać będą jedynie odsetki lub odsetki i tylko nieznaczna część kapitału”⁶. **Reguluje on zatem skutki spłaty kredytu przed terminem, przewidując nakaz obniżenia całkowitego kosztu proporcjonalnie do okresu, o który skrócono czas kredytowania, licząc od momentu spłaty kredytu przed terminem. Chodzi tu zatem o redukcję proporcjonalną wszystkich kosztów, także tych o charakterze jednorazowym już poniesionych przez konsumenta, jak i tych które miałby dopiero ponieść w okresie kredytowania i tego jeszcze nie uczynił lub uczynił z góry, choć dotyczą one okresu kredytowania.**

Konstrukcja art. 49 u.k.k. przy bliższej jego analizie może budzić jednak pewne wątpliwości, co było także sygnalizowane w literaturze przedmiotu⁷, a praktyki rynkowe kredytodawców w tym zakresie zmierzały w niewłaściwym kierunku. Przyczyną takiego stanu rzeczy, jak się wydaje, było „nieformalne stanowisko” Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaprezentowane

³ Szerzej na ten temat: **S. Wronkowska**, *Kilka uwag o odpowiedzialności za prawo*, w: **M. Boratyńska** (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 29–37.

⁴ *Ibidem*, s. 29.

⁵ **T. Czech**, *Kredyt konsumencki. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 497–498.

⁶ *Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 maja 2011 o kredycie konsumenckim, druk nr 3596 Sejmu VI kadencji*, s. 46, www.sejm.gov.pl

⁷ Patrz m.in.: **T. Czech**, *op. cit.*, s. 499; **Z. Ofiarski**, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 366.

w publikacji poświęconej opłatom związanym z kredytami konsumenckimi⁸, w której wskazano, że w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu konsumentowi przysługuje zwrot niektórych poniesionych kosztów. „Redukcji powinien ulec całkowity koszt kredytu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą”⁹. Zatem „provizje bankowe nie podlegają rekalkulacji w przypadku wcześniejszej (częściowej) spłaty kredytu, z wyjątkiem prowizji pobieranych tytułem wynagrodzenia za korzystanie z pieniędzy banku w czasie lub za inne czynności, które miały być realizowane przez bank w okresie, o który skrócono okres kredytowania”¹⁰. Najwięcej kontrowersji wzbudzają, w związku z tym stanowiskiem, tzw. opłaty przygotowawcze, różnie zresztą przez kredytodawców nazywane, będące dla nich kosztem przygotowania umowy (np. opłata przygotowawcza, opłata za rozpatrzenie wniosku kredytowego, opłata administracyjna, prowizja przygotowawcza itp.), których charakter nie zawsze do końca da się uchwycić. Mogą zatem wystąpić wątpliwości co do tego, czy jest to wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z zawarciem umowy, czy ma ono charakter jednorazowy czy okresowy?

Jak się wydaje, nie powinno budzić wątpliwości, że **provizja, jak i opłata przygotowawcza**, w obecnym stanie prawnym **podlega proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do czasu, o który skrócono okres kredytowania w przypadku przedterminowej spłaty kredytu konsumenckiego**. W konsekwencji, zasada proporcjonalnego obniżenia całkowitego kosztu kredytu dotyczy wszystkich jego części składowych, a użyte przez ustawodawcę w art. 49 ust. 1 u.k.k. sformułowanie „...koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy...” dotyczy jedynie sytuacji proporcjonalnego okresu, o jaki skrócono czas kredytowania (czas trwania umowy).

Aktualnie, Prezes UOKiK wraz z Rzecznikiem Finansowym zajął jednoznaczne stanowisko, że i koszty, których wysokość została rozłożona w czasie, i koszty, których wysokość jest stała, mają zostać odpowiednio pomniejszone, podlegają proporcjonalnej redukcji (inaczej – rabatowaniu).

⁸ *Na jakie opłaty zwracać uwagę pożyczając pieniądze w instytucji parabankowej? Poradnik dla konsumentów*, UOKiK, Warszawa, czerwiec 2013, www.uokik.gov.pl

⁹ *Ibidem*, s. 21.

¹⁰ **Redakcja Monitora Prawa Bankowego**, *Nowa ustawa o kredycie konsumenckim*, cz. II; **Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumenckiego i Rady Prawa Bankowego** z 9 sierpnia 2011 r. dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim, *Monitor Prawa Bankowego* 2012/3, s. 98–108.

3. „Tło” wykładni art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim

Przystępując do analizy problemu na tle wątpliwości interpretacyjnych co do treści art. 49 u.k.k., już na początku trzeba podkreślić, że nie można ich rozwiązać, opierając się jedynie na wykładni językowej, gdyż w tym przypadku trzeba sięgnąć do wykładni systemowej i celowościowej. Nie można bowiem patrzeć na art. 49 u.k.k. w oderwaniu od innych instytucji prawnych, które wprowadza ta ustawa w określonym celu, i to przez jego pryzmat trzeba eliminować powstałe ewentualne wątpliwości interpretacyjne na gruncie wykładni językowej.

Przepis ten należy także rozpatrywać z perspektywy całej ustawy o kredycie konsumenckim jako tej, która przewiduje pewne rozwiązania prawne w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu rzeczywistej i efektywnej ochrony kredytobiorcy-konsumentowi. Nie wydaje się zatem słuszne, z punktu widzenia struktury ustawy o kredycie konsumenckim, by ten przepis przewidywał podział na inne kategorie kosztów niż te przewidziane w słowniczku ustawowym (odsetkowe i pozaodsetkowe). Gdyby tak było ustawodawca powinien to także przewidzieć w słowniczku ustawowym i je zdefiniować.

Poza tym, należy uwzględnić perspektywę konsumenta, któremu ma być zapewniona realna i efektywna ochrona przez przepisy ustawy o kredycie konsumenckim. Jeśli faktycznie poniósł on określone koszty składające się na całkowity koszt kredytu konsumenckiego, to powinny one być mu zwrócone proporcjonalnie do okresu skrócenia okresu kredytowania, w przypadku skorzystania przez niego z uprawnienia do przedterminowej spłaty (całkowitej czy częściowej). Wprowadzanie jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, polegających na zwiększeniu ciężaru finansowego (poprzez odmowę obniżenia kosztu kredytu) związanego z wykonaniem tego uprawnienia, wydaje się być niedopuszczalne, biorąc pod uwagę charakter i istotę przepisów konsumenckich, zwłaszcza w odniesieniu do usług finansowych, w tym kredytu konsumenckiego.

Prawo umów o świadczenie usług finansowych w coraz większym stopniu odbiega od „klasycznego” prawa umów¹¹. Oznacza to, że ochrona klienta, w tym także konsumenta usług finansowych, wymaga regulacji szczególnej, stanowiącej

¹¹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 30. Por. także: P. Tereszkiwicz, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe. Studium instrumentów ochronnych w prawie prywatnym i prawie unijnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 33.

odstępstwo od ogólnych reguł ochrony konsumentów na rynku, by zapewnić jej adekwatność i odpowiedniość do potrzeb konsumenta¹².

Instytucja szczególnych uprawnień konsumenta, a wśród nich prawo do przedterminowej spłaty całości lub części kredytu (art. 48 u.k.k.) ma zapewnić konsumentowi rzeczywistą i efektywną ochronę w relacjach umownych z profesjonalistą i nie może być tym samym ograniczana. Zgodnie z art. 47 u.k.k., znajdującym zastosowanie do całej ustawy o kredycie konsumenckim¹³, postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień konsumenta przewidzianych w ustawie, a jeśli to czynią stosuje się przepisy ustawy. Podkreślenia wymaga także to, że **na przepis art. 49 i inne przepisy ustawy o kredycie konsumenckim, implementującej dyrektywę 2008/48/WE¹⁴, należy także spojrzeć z perspektywy przyczyn jej przyjęcia, podstawowych założeń i jej celów¹⁵**. Obniżka całkowitego kosztu kredytu, o której mowa w art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/48/WE, powinna następować proporcjonalnie do skrócenia okresu korzystania ze środków przez konsumenta oraz obejmować wszelkie koszty (np. odsetki od tej kwoty i opłaty za ubezpieczenie obliczane na jej podstawie), związane z kredytem konsumenckim¹⁶. **Istotą wprowadzenia art. 49 ust. u.k.k. i jego odpowiednika z dyrektywy 2008/48/WE jest ograniczenie kosztów kredytu**, zarówno tych tzw. odsetkowych jako wynagrodzenia kredytodawcy za korzystanie z pożyczanego od niego kapitału, jak i tych pozostałych – pozaodsetkowych, w przypadku **przedterminowej spłaty**.

¹² **Nabiera to szczególnego znaczenia w kontekście wprowadzenia od 17 kwietnia 2016 r. do naszego systemu prawnego nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 184)** nowej zakazanej praktyki, naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na świadczeniu przez instytucje finansowe usług nieodpowiednich i nieadekwatnych do potrzeb konsumentów. Szerzej: **M. Sieradzka**, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2016.

¹³ Tak też **T. Czech**, *op. cit.*, s. 488–491; **K. Górecka**, *op. cit.*, s. 627.

¹⁴ Dyrektywa 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG, Dz. Urz. UE L 133 z 22.05.2008 r.

¹⁵ Szerzej patrz: **F. Grzegorzczak**, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, Warszawa 2009, s. 157–158; **A. Strzelbicka**, *Projekt dyrektywy o kredycie konsumenckim*, cz. I, *Prawo Bankowe* 2004/9, s. 70 i n.; **J. Pisuliński**, *Umowa kredytu. Kredyt konsumencki*, w: **J. Panowicz-Lipska** (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 390–391.

¹⁶ Inaczej: **M. Kłoda**, *Niektóre uprawnienia konsumenta w nowej dyrektywie o kredycie konsumenckim*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2009/11, s. 23–24.

Jako cel przepisu art. 49 u.k.k., także na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim z 2001 r. (a dokładnie jej art. 8), trzeba wskazać **możliwość szybszego uwolnienia się konsumenta od zobowiązań na nim ciążących z jednoczesną korzyścią z tym związaną w postaci zmniejszenia kosztów wiążących się z zaciągniętym kredytem**¹⁷.

Zaprezentowany sposób interpretacji art. 49 u.k.k. **znajduje także uzasadnienie w dwóch innych instytucjach prawnych, które przewiduje również ustawa o kredycie konsumenckim**. Chodzi tu mianowicie o **obowiązek zwrotu wszystkich pobranych opłat i prowizji (art. 54 u.k.k.¹⁸) w przypadku skorzystania z konsumenckiego prawa odstąpienia od umowy (art. 53 u.k.k.) oraz obowiązek zwrotu opłat i innych kosztów uiszczonych przez konsumenta przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki, gdy umowa o kredyt konsumencki nie została zawarta (art. 28 a u.k.k.)**¹⁹.

W tym kontekście, trudno zgodzić się z argumentami praktyki odnośnie do charakteru i istoty niektórych kosztów kredytu niezwiązanych z okresem kredytowania, pobieranych jednorazowo, stanowiących koszty kredytodawców z związku z przygotowaniem się do zawarcia umowy. Jak się wydaje, dezaktualizują się one w obliczu art. 54 i 28a u.k.k., gdyż **mimo że już poniesione przez konsumenta i mające rekompensować kredytodawcy koszty przygotowania umowy, podlegają zwrotowi w przypadku odstąpienia od umowy bądź jej niezawarcia**. Zatem, ze względu na konieczność zachowania spójności ustawy o kredycie konsumenckim, **nie znajduje uzasadnienia powód, dla którego**

¹⁷ Por. na gruncie ustawy kredycie konsumenckim z 2001 r. – **K. Włodarska**, Komentarz do art. 8 ustawy o kredycie konsumenckim w: **J. Pisuliński** (red.), *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 193.

¹⁸ Zgodnie z art. 54 u.k.k., konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy o kredyt konsumencki, z wyjątkiem odsetek za okres od dnia wypłaty kredytu do dnia spłaty kredytu. W przypadku odstąpienia od umowy kredytodawcy nie przysługują żadne inne opłaty, z wyjątkiem bezzwrotnych kosztów poniesionych przez niego na rzecz organów administracji publicznej oraz opłat notarialnych. Tak więc w przypadku skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy wszystkie opłaty są zwracane kredytobiorcy, a jedyny koszt, jaki musi on ponieść to oprocentowanie za okres, w którym konsument faktycznie korzystał z kredytu. Jeżeli konsument będzie korzystał z prawa odstąpienia od umowy, to będzie musiał zwrócić kapitał plus odsetki od kapitału za okres, w którym korzystał z kredytu.

¹⁹ Opłaty i inne koszty uiszczone przez konsumenta przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki podlegają niezwłocznie zwrotowi, w przypadku gdy umowa o kredyt konsumencki nie została zawarta lub kwota kredytu nie została wypłacona przez kredytodawcę w terminie wskazanym w umowie (art. 28 au.k.k.). Został on dodany przez art. 7 pkt 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. 2015,1357) zmieniającej niniejszą ustawę o kredycie konsumenckim z dniem 11 października 2015 r.

koszty niezwiązane z okresem kredytowania (a wśród nich tzw. prowizja czy opłata przygotowawcza, a także inne o podobnym charakterze) nie miałyby podlegać proporcjonalnej redukcji w przypadku przedterminowej spłaty kredytu przez konsumenta.

Poza tym, wszystkie przepisy ustawy o kredycie konsumenckim bezpośrednio dotyczące tego szczególnego uprawnienia kredytobiorcy i jego dalszych skutków (art. 48–51 u.k.k.) nie znajdują zastosowania do umów o kredyt konsumencki nieobjętych ochroną w niej przewidzianą w ogóle, jak i tych objętych częściową ochroną (patrz art. 4 ust. 1 i 2 u.k.k.), co tym bardziej potwierdza szczególnie ich charakter jako przepisów mających na celu ochronę kredytobiorcy konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umownymi i praktykami kredytodawców niezgodnymi z rozwiązaniami w nich przyjętymi.

Wykładnia literalna, językowa tego przepisu mogłaby sugerować, że ustawodawca poprzez sformułowanie: „całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o koszty dotyczące okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy”, przewiduje nowe kategorie kosztów kredytu i dzieli je na te, które dotyczą okresu kredytowania, jak i te, które nie dotyczą tego okresu, a ich wysokość jest niezależna od czasu trwania umowy i niezmienna w czasie. Taki jednak sposób interpretacji tego przepisu wydaje się być niezgodny z założeniami ustawy o kredycie konsumenckim i instytucjami, które ona przewiduje w celu zapewnienia rzeczywistej ochrony kredytobiorcy-konsumentowi.

Interpretator powinien się opierać na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy ta zawodzi, to należy się odwołać do wykładni systemowej i funkcjonalnej (celowościowej)²⁰. Istota wykładni celowościowej, natomiast, sprowadza się do odwołania się do celu regulacji prawnej, do jej *ratio legis*, po to, by określić sens przepisu prawnego²¹. Przy czym, nie można akceptować takiego znaczenia przepisu, które byłoby pozbawione jakiegokolwiek *ratio legis*²². Zatem dopuszcza się w drodze wykładni celowościowej korygowanie wyników wykładni językowej²³.

Na tle tych narastających wątpliwości nasuwa się także **uwaga ogólna, że przedsiębiorcy, zwłaszcza wobec przepisów konsumenckich ograniczających w istocie ich swobodę w kształtowaniu treści tychże umów, w tym umów o kredyt konsumencki, powinni działać w sytuacji jasnego, przejrzystego**

²⁰ Por. L. Morawski, *Zarys wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 74–75. Tam też szerzej na temat reguł wykładni i dyrektyw preferencji ich rodzajów z powołaniem się także na bogate orzecznictwo w tym zakresie (s. 71–91).

²¹ L. Morawski, *op. cit.*, s. 158.

²² S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 172.

²³ *Ibidem*; uchwała SN z dnia 16 marca 2007 r., III CZP 9/07, OSNC 2008/2/19.

i tym samym dobrego otoczenia regulacyjnego, w którym konsekwentnie to prawo konsumenckie będzie stosowane i egzekwowane. Pojawiające się wątpliwości interpretacyjne, związane także ze zmianami stanowisk organów i instytucji stosujących prawo konsumenckie i stojących na straży jego przestrzegania (oficjalnych czy nieoficjalnych), nie sprzyjają jakże istotnej pewności prawa i zaufaniu do organów i instytucji je stosujących.

4. Redukcja kosztów kredytu konsumenckiego związana z jego przedterminową spłatą a całkowity koszt kredytu konsumenckiego

Literalna wykładnia art. 49 ust. 1 u.k.k. może prowadzić do wniosku, że przepis ten na potrzeby proporcjonalnej redukcji kosztów kredytu konsumenckiego wprowadza podział kosztów stanowiących części składowe całkowitego kosztu kredytu na dwie kategorie: koszty związane z okresem kredytowania i tym samym podlegające tej zasadzie i koszty niezwiązane z okresem kredytowania pobierane zazwyczaj jednorazowo, mające rekompensować poniesione przez kredytodawcę koszty przygotowania umowy i z niej wyłączone. Przepis ten został sformułowany w taki sposób, że można mieć trudności z jednoznacznym zrozumieniem jego sensu i rzeczywistego zamysłu ustawodawcy.

Dla zachowania racjonalności tej regulacji nietrafne sformułowanie „całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy”, powinno być raczej sformułowane jako: „całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu proporcjonalnie do okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy”. Chodzi bowiem o koszty składające się na całkowity koszt kredytu, który został zdefiniowany w słowniczku ustawowym (art. 5 pkt 6 u.k.k.). „Całkowity koszt kredytu jest pojęciem, które ma dostarczyć konsumentowi zagregowanej informacji, ile konsumenta będzie ogólnie kosztował określony kredyt”²⁴. „Obejmuje on wszelkie elementy kosztów, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z określoną umową o kredyt konsumencki (z wyjątkiem kosztów opłat notarialnych), przy czym wskazane w art. 5 pkt 6 lit. a–b u.k.k. wyliczenie rodzajów kosztów ma charakter przykładowy (sformułowanie: „w szczególności”)²⁵, w którym

²⁴ T. Czech, *op. cit.*, s. 114; por. A. Kopeć, *Całkowity koszt kredytu w nowej ustawie o kredycie konsumenckim*, Monitor Prawa Bankowego 2011/12, s. 63 i n.

²⁵ T. Czech, *op. cit.*, s. 114–115; szerzej na temat omówienia całkowitego kosztu kredytu i szczegółowej charakterystyki składających się na niego elementów patrz: *ibidem*, s. 114 i n.; Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 118 i n.

wymieniono najbardziej typowe i najczęściej występujące koszty związane z udzielaniem kredytów konsumenckich, tj. odsetki, opłaty, prowizje, podatki i marże²⁶. Zostały w nim przewidziane dwie kategorie kosztów składających się na całkowity koszt kredytu konsumenckiego, jaki ponosi kredytobiorca (a otrzymuje kredytodawca) – koszty odsetkowe i pozaodsetkowe i z tych też powodów nie należy tworzyć odrębnych kategorii. Nie wydaje się być uzasadniony pogląd, wedle którego ustawodawca, na potrzeby tego przepisu, wprowadza dwie kategorie kosztów: te które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, i te przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy, a nawet jest sprzeczny nie tylko z definicją ustawową całkowitego kosztu kredytu konsumenckiego, ale także jest niespójny z konstrukcją ustawy o kredycie konsumenckim jako całości, jej istotą, celem i założeniami. Nie można bowiem zapominać o tym, że ustawa o kredycie konsumenckim, w ślad za dyrektywą 2008/48, **ma zapewnić efektywną ochronę kredytobiorcy-konsumentowi i z tej perspektywy powinny być interpretowane jej przepisy wprowadzające pewne instytucje służące realizacji tego celu.**

Takie kazuistyczne trzymanie się literalnego i niefortunnego brzmienia tego przepisu nie jest uprawnione w kontekście zarówno struktury całej ustawy o kredycie konsumenckim, jak i celów, które ma ona realizować. Spowodowałoby również brak spójności ustawy o kredycie konsumenckim, ale także spójności systemu prawa i instytucji ogólnych funkcjonujących w jego ramach.

Trudno zatem zgodzić się z niektórymi poglądami, przewidującymi, że w przepisie art. 49 ust. 1 u.k.k., w przypadku spłaty całości kredytu przed terminem określonym w umowie, całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o jaki skrócono czas kredytowania, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą, w szczególności, że „komentowany przepis odnosi się jedynie do tych świadczeń kredytobiorcy, których wysokość lub powstanie zależy od okresu kredytowania, czyli okresu, na jaki udzielono kredytobiorcy kredytu (w przepisie posłużono się nieprecyzyjnym sformułowaniem: „czas obowiązywania umowy”)²⁷.

Inna niż zaproponowana interpretacja tego przepisu może stwarzać pokusę nadużycia i omijania ograniczeń korzyści finansowych kredytodawców w związku z przedterminową spłatą kredytu przez konsumenta. **Nie może bo-**

²⁶ Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 118.

²⁷ Tak: T. Czech, *op. cit.*, s. 498. Podobnie: A. Kopeć, Komentarz do art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim w: M.M. Chruściak, M. Kloda, A. Kopeć, G. Kott, M. Szakun, T. Ostrowski, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 168.

wiem dochodzić do sytuacji, że kredytodawca rekompensuje sobie opłatą przygotowawczą ewentualnej jego „straty”, rozumianej jako uszczuplenie jego „zysku”, poniesionej w związku z przedterminową spłatą kredytu przez konsumenta. Ustawodawca krajowy, w ślad za unijnym (art. 16 ust. 2 i 3 w zw. z pkt 20 i 39 preambuły dyrektywy 2008/48/WE²⁸), przewidział bowiem na tę okoliczność prowizję za przedterminową spłatę, pomyślaną jako rekompensata dla kredytodawcy w tych sytuacjach, z pewnymi ograniczeniami i pod pewnymi warunkami (art. 50–51 u.k.k.)²⁹.

Przepis art. 49 ust. 1 u.k.k., w ślad za art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/48/WE, dotyczy rekompensaty dla konsumenta, związanej z dokonaniem przedterminowej spłaty kredytu w postaci redukcji całkowitego kosztu kredytu proporcjonalnie do okresu, o który skrócono okres kredytowania.

Inny sposób interpretacji art. 49 u.k.k., pozwalający konsumentowi na obniżkę poniesionych już przez niego, zazwyczaj jeszcze na etapie przed zawarciem umowy, tylko niektórych kosztów będących elementami składowymi całkowitego kosztu kredytu, prowadziłby do ominięcia wprowadzonych przez ustawodawcę wskazanych nakazów, dotyczących wymogów adekwatności prowizji za przedterminową spłatę, o których mowa w art. 50 ust. u.k.k., przyczyniałby się do pogorszenia sytuacji konsumenta i istoty tego przepisu, co sprzeciwiałoby się jego *ratio legis*.

Zachowując pewną logiczną całość i spójność z innymi rozwiązaniami prawnymi i instytucjami wprowadzonymi przez ustawę o kredycie konsumenckim, nie znajduje zatem uzasadnienia próba tworzenia odrębnych kategorii kosztów, które podlegają wyłączeniu od zasady proporcjonalnego zmniejszenia całkowitego kredytu (wszystkich kategorii kosztów, ujętych w definicji zawartej w słowniczku ustawowym w art. 5 pkt 6 i 6a u.k.k.), w związku ze skorzystaniem przez kredytobiorcę-konsumenta z przysługującego mu uprawnienia do przedterminowej spłaty kredytu.

W komentarzach do art. 49 u.k.k. wskazuje się, że „zgodnie z art. 5 pkt 6 u.k.k. warunkiem uznania, że dany koszt wchodzi w skład całkowitego kosztu kredytu jest, aby konsument był zobowiązany do jego poniesienia w związku z umową

²⁸ Zgodnie z nim, konsument ma prawo w każdym czasie spłacić w całości lub w części swoje zobowiązania wynikające z umowy o kredyt. W takich przypadkach jest on uprawniony do uzyskania obniżki całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy.

²⁹ Patrz szerzej na temat warunków dopuszczalności zastrzeżenia prowizji za przedterminową spłatę oraz ograniczeń w ustalaniu jej wysokości; patrz: T. Czech, *op. cit.*, s. 503 i n.; Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 370–372.

o kredyt. W związku z tym, że literalna wykładnia tego przepisu, niezbyt fortunnie być może sformułowanego, może wywoływać pewne kontrowersje, należy go rozumieć i interpretować przez pryzmat celu, jaki przyświecał jego wprowadzeniu. **Jest nim ochrona ekonomicznych interesów kredytobiorcy-konsumenta w taki sposób, aby umowy układ kosztów, związanych z kredytem konsumenckim, nie powodował, że, w przypadku posiadania nadmiaru środków, będzie się on powstrzymywał przed skorzystaniem w ustawowego uprawnienia, z uwagi na brak opłacalności ekonomicznej³⁰. Jego istotą jest także uniemożliwienie kredytodawcy osiągnięcia korzyści finansowych związanych z kredytem, naliczonych za okres, w którym kredytobiorca dokonujący przedterminowej spłaty – faktycznie z kredytu nie skorzystał.**

Trudno zatem także zgodzić się z poglądem, że art. 49 u.k.k. i wynikająca z niego zasada proporcjonalnego obniżenia całkowitego kosztu kredytu nie dotyczy prowizji przygotowawczej, która stanowi wynagrodzenie kredytodawcy za czynności związane z zawarciem umowy o kredyt konsumencki³¹, gdyż – pod względem prawnym – nie zależy ona od okresu kredytowania.

Inny sposób interpretacji wskazanego przepisu i mnożenia nowych kategorii kosztów niż wskazana i wyodrębniona w słowniczku ustawowym leży w sprzeczności ze spójnością struktury ustawy o kredycie konsumenckim i jej instytucji wprowadzanych w celu ochrony konsumenta, zwiększenia przejrzystości tych usług i eliminowania potencjalnych zagrożeń. Jest on także nie do zaakceptowania, z uwagi na sprzeczny z wykładnią celowościową i prounijną. Biorąc pod uwagę względy wykładni celowościowej, której celem jest eliminowanie rozbieżności powstałych w zakresie wykładni językowej poprzez niefortunne, nie zawsze właściwe sformułowania przez ustawodawcę błędnie, nieprecyzyjnie pod względem językowym sformułowanego przepisu prawnego, trzeba dać prymat wykładni celowościowej, w przypadku interpretacji art. 49 u.u.k.

Nie może bowiem dochodzić do sytuacji, że na konsumenta będzie przenoszone ryzyko i wszelkie uciążliwości, także finansowe, związane z nakładanymi przez ustawodawcę obowiązkami i ograniczeniami na kredytodawców udzielających kredytów konsumenckich.

³⁰ Por. T. Czech, *op. cit.*, s. 498.

³¹ Tak. *Ibidem*, s. 499. Tak też A. Kopeć, *op. cit.*, s. 168; Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumentckiego i Rady Prawa Bankowego dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim (cz. II), Monitor Prawa Bankowego 2012/3, pkt 6.

5. Zakończenie

Przeprowadzona analiza przepisów ustawy o kredycie konsumenckim oraz dyrektywy 2008/48/UE, a przede wszystkim względy systemu prawa, miejsca w nim oraz istoty prawa konsumenckiego, którego źródłem jest także ustawa o kredycie konsumenckim, pozwala, jak się wydaje się, stwierdzić, że **art. 49 ust. 1 u.k.k.** należy rozumieć w ten sposób, że **w przypadku wcześniejszej spłaty kredytu konsumenckiego przez kredytobiorcę przysługuje mu roszczenie o obniżenie wszystkich możliwych kosztów takiego kredytu, składających się na całkowity koszt kredytu, niezależnie od ich charakteru i tego, kiedy zostały one faktycznie poniesione przez konsumenta-kredytobiorcę. Redukcja tych kosztów ma charakter proporcjonalny w tym znaczeniu, że odnosi się do okresu od dnia faktycznej spłaty kredytu do dnia ostatecznej spłaty określonej w umowie (czyli stosownie do skrócenia okresu kredytowania).**

Próba interpretacji tego przepisu w oderwaniu od koncepcji, istoty i celu ustawy o kredycie konsumenckim jako całości stwarza stan naruszenia tego przepisu i jego *ratio legis*, którego **celem jest zmniejszenie ciężarów finansowych konsumenta kredytobiorcy**, który, posiadając nadmiar środków, korzysta z **ustawowego uprawnienia do przedterminowej spłaty i jednocześnie pomniejszenia (obniżenia) całkowitego kosztu kredytu, zmniejszając tym samym także korzyści, które z tego tytułu przysługiwałyby kredytodawcy. Jedyną rekompensatą dla kredytodawcy, jaką przewidział ustawodawca, zarówno unijny, jak i krajowy, z pewnymi wyjątkami, jest prowizja za przedterminową spłatę**, która także podlega pewnym ograniczeniom (patrz art. 50–51 u.k.k.).

Wątpliwości interpretacyjne powstałe na tle art. 49 u.k.k. ujawniły także to, że wadliwie skonstruowane przepisy prawne niosą za sobą ryzyko niewłaściwej ich interpretacji i tym samym złego stosowania w praktyce, sprzecznego z celem ich wprowadzenia. Pewność prawa jest bowiem bezpieczeństwem prawnym i jednym z najistotniejszych czynników funkcjonowania prawa w społeczeństwie i ochrony praw jednostki, w tym konsumenta i kredytodawcy udzielającego kredytów konsumenckich.

Bibliografia

Opracowania:

Czech Tomasz, *Kredyt konsumencki. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Górecka Katarzyna, *Ochrona konsumenta usług bankowych jako słabszej strony stosunku prawnego na przykładzie wybranych uprawnień*, w: Maria Boratyńska (red.), *Ochrona strony*

slabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Grzegorzczak Filip, *Prawo konsumenckie w Unii Europejskiej. Aspekty systemowe harmonizacji*, Warszawa 2009.

Grzybowski Stanisław, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław 1985.

Kłoda Marcin, *Niektóre uprawnienia konsumenta w nowej dyrektywie o kredycie konsumenckim*, Europejski Przegląd Sądowy 2009/11.

Kopec Alicja, Komentarz do art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim, w: Małgorzata Chruściak, Marcin Kłoda, Alicja Kopec, Grzegorz Kott, Mirosława Szakun, Tomasz Ostrowski, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Kopec Alicja, *Calkowity koszt kredytu w nowej ustawie o kredycie konsumenckim*, Monitor Prawa Bankowego 2011/12.

Morawski Lech, *Zarys wykładni prawa*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2010.

Na jakie opłaty zwracać uwagę pożyczając pieniądze w instytucji parabankowej? Poradnik dla konsumentów, UOKiK, Warszawa, czerwiec 2013, www.uokik.gov.pl

Ofiarski Zbigniew, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Pisuliński Jerzy, *Umowa kredytu. Kredyt konsumencki*, w: Janina Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Redakcja Monitora Prawa Bankowego, *Nowa ustawa o kredycie konsumenckim*, cz. II. Rekomendacja Komitetu ds. Kredytu Konsumenckiego i Rady Prawa Bankowego z 9 sierpnia 2011 r. dotycząca wybranych problemów interpretacyjnych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim, Monitor Prawa Bankowego 2012/3.

Rutkowska-Tomaszewska Edyta, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Sieradzka Małgorzata, *Ochrona konkurencji i konsumentów. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2016.

Stanowisko Rzecznika Finansowego i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie interpretacji art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 16 maja 2016 r., www.uokik.gov.pl

Strzelbicka Agata, *Projekt dyrektywy o kredycie konsumenckim*, cz. I, Prawo Bankowe 2004/9.

Tereszkiewicz Piotr, *Obowiązki informacyjne w umowach o usługi finansowe. Studium instrumentów ochronnych w prawie prywatnym i prawie unijnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 12 maja 2011 o kredycie konsumenckim, druk nr 3596 Sejmu VI kadencji, www.sejm.gov.pl, s. 46.

Włodarska Karolina, Komentarz do art. 8 ustawy o kredycie konsumenckim, w: Jerzy Pisuliński (red.), *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Warszawa 2004.

Wronkowska Sławomira, *Kilka uwag o odpowiedzialności za prawo*, w: Maria Boratyńska (red.), *Ochrona strony slabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Edyta RUTKOWSKA-TOMASZEWSKA

**REDUCING THE COST OF CONSUMER CREDIT AND AN EARLY REPAYMENT
OF IT IN THE LIGHT OF ART. 49 OF THE CONSUMER CREDIT ACT (UKK)**

(Summary)

The aim of this study was to examine the effects of early repayment of consumer credit in the form of a proportional decrease (reduction) of the total cost of the loan according to the period of which the contract has been shortened (loan period), with the consequence by the consumer to entitle him to special privileges of an early repayment of the consumer credit (art. 48 UKK). This has become particularly important in the context of the emerging doubts regarding the interpretation of article 49 of the Act on consumer credit, due to the recent position of the President of the Office of Competition and Consumer Protection and the Financial Ombudsman in this case. The author, based on the structure of the Consumer Credit Act and other legal institutions provided for therein, taking into account the viability interpretation nature of consumer law and its place in the legal system, presents and justifies the pro-consumer interpretation of article 49 of the Act on consumer credit. It consists, in fact, that in case of early repayment of consumer credit the borrower is entitled to claim a reduction of all possible costs of such a loan, make up the total cost of the loan, regardless of their nature and when those costs were actually incurred by the consumer – the borrower, in proportion to shorten the term of the loan. The presented method of interpretation of this provision, expressed concern for ensuring efficient and effective protection of the consumer – borrower.

Keywords: consumer credit; early repayment; the total cost of consumer credit; the reduction of credit costs; protection of the consumer borrower

E K O N O M I A
THE ECONOMICS

Kazimierz BARWACZ*

JEDNOSTKA SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO JAKO INWESTOR INSTYTUCJONALNY W SPÓŁKACH KOMUNALNYCH

(Streszczenie)

Artykuł prezentuje problematykę nadzoru właścicielskiego w kontekście wyzwań stawianych przed JST. Przedstawiono w nim dyskusję nad pojęciem inwestor instytucjonalny oraz określono uwarunkowania, jakie musi spełnić JST jako inwestor instytucjonalny. W końcowej części przedstawiono analizę przypadku samorządu terytorialnego spełniającego funkcje inwestora instytucjonalnego wraz z procedurą dotyczącą ewolucji postaw właścicielskich.

Słowa kluczowe: nadzór właścicielski; inwestor instytucjonalny; jednostka samorządu terytorialnego; mechanizmy nadzorcze

Klasyfikacja JEL: G23, G30, G38

1. Wstęp

Uczestnictwo jednostek samorządu terytorialnego (JST) w aktywności gospodarczej regionu stało się w ostatnich latach zjawiskiem dość powszechnym. Realizacja zadań nałożonych ustawowo na samorządy odbywa się w większości przez podmioty gospodarcze w formie spółek prawa handlowego, które stały się istotnym elementem polskiej rzeczywistości, realizując zadania użyteczności publicznej. Działalność ta jest fundamentem zrównoważonego rozwoju wspólnot samorządowych. Z uwagi na odpowiedzialność, która na nich spoczywa, istotne stają się kwestie jakości nadzoru właścicielskiego sprawowanego przez samorząd jako właściciela tych spółek.

* Dr inż., adiunkt, Małopolska Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Tarnowie; e-mail: kazimierz@barwacz.com.pl

Zagadnienia te w literaturze z zakresu nadzoru korporacyjnego czy funkcjonowania samorządu terytorialnego są wciąż słabo rozpoznane, a zmienność otoczenia w obszarze uwarunkowań prawno-ekonomicznych powoduje trudności w ich strukturyzacji.

Celem artykułu jest określenie zmieniających się uwarunkowań funkcjonowania spółek komunalnych oraz wynikających stąd implikacji dla ich nadzoru właścicielskiego, które musi spełnić JST jako inwestor instytucjonalny. Przyjęto też, że JST może być traktowana jako specyficzny inwestor instytucjonalny realizujący zadania użyteczności publicznej, którego zwrot z zainwestowanych aktywów odgrywa istotną rolę w procesie zrównoważonego rozwoju. W ten sposób nakreślony strategiczny cel działań JST wymaga odpowiedniej modyfikacji instrumentów nadzoru właścicielskiego.

Ponadto przyjęto założenie, że transformacja podmiotów komunalnych wymaga odpowiedniej transpozycji modelu nadzoru właścicielskiego. Jeśli się tego nie dokona, to powstaje luka organizacyjna, która staje się kosztowna dla właścicieli.

Obszar metodologiczny prowadzonych analiz obejmuje: analizę wybranych pozycji literatury, danych statystycznych i przepisów prawa oraz technikę *case study protocols*.

2. Inwestor instytucjonalny – treść i zakres pojęcia

Termin „inwestor instytucjonalny” nie został jednoznacznie określony zarówno w literaturze z zakresu prawa, jak i ekonomii. Powszechnie używana definicja inwestora instytucjonalnego określa go jako osobę lub instytucję finansową zajmującą się profesjonalnie lokowaniem środków na rynku kapitałowym. Są to zazwyczaj pośrednicy, którzy przyjmują pieniądze od inwestorów indywidualnych, samodzielnie podejmują decyzje co do sposobu ich lokowania. Dysponowanie znacznym kapitałem daje im mocną pozycję, pozwalając uczestniczyć w operacjach kapitałowych niedostępnych dla inwestorów indywidualnych. Do tej kategorii inwestorów zalicza się¹:

- banki komercyjne – koncentrują się na udzielaniu kredytów, a lokaty w papiery wartościowe traktują jako działalność drugoplanową,
- banki inwestycyjne (jednostki maklerskie banków) – profesjonalnie lokują na rynku kapitałowym, a często nawet kreują go,

¹ M. Kunasz, *Vademecum Inwestora Gieldowego*, ZARR, Szczecin 2000, s. 27–28.

– fundusze inwestycyjne – instytucje finansowe lokujące powierzone pieniądze w przedsięwzięcia przynoszące zysk, przede wszystkim na rynkach finansowych,

– instytucje ubezpieczeniowe – gromadząc znaczne środki pieniężne i osiągając nadwyżki ze swej działalności, w naturalny sposób zmuszone są do inwestowania,

– Skarb Państwa – znaczący gracz na polskim rynku kapitałowym jako współwłaściciel szeregu prywatyzowanych i wprowadzanych na GPW przedsiębiorstw.

Istnieje jednak szereg dokumentów o zasięgu międzynarodowym, które zawierają rozwinięcie w/w definicji tego terminu, nie czyniąc go jednak bardziej precyzyjnym czy jednoznacznym. Dla przykładu, Europejski System Rachunków Narodowych i Regionalnych nie zawiera w ogóle pojęcia „inwestor instytucjonalny”, a jego wcześniejsza wersja do grupy inwestorów instytucjonalnych zaliczała zakłady ubezpieczeń i fundusze emerytalne, pośredników finansowych innych niż zakłady ubezpieczeń i fundusze emerytalne, a także monetarne instytucje finansowe².

Obowiązujące w UE prawo finansowe również nie definiuje *expressis verbis* tego pojęcia. Jedynie w załączniku II Dyrektywy MiFID II 65/2014 znajduje się zapis dotyczący „innych inwestorów instytucjonalnych”. Należą do nich: instytucje kredytowe, firmy inwestycyjne, inne uprawnione lub regulowane instytucje finansowe, zakłady ubezpieczeń, plany zbiorowego inwestowania i spółki zarządzające takimi planami, fundusze emerytalne i spółki zarządzające takimi funduszami, pośrednicy zawierający transakcje dotyczące towarów oraz towarowych instrumentów pochodnych, podmioty lokalne³.

OECD w publikowanych statystykach dotyczących tych podmiotów zalicza do nich: fundusze inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, fundusze emerytalne, inne formy oszczędności instytucjonalnych.

Z kolei S. Çelik i M. Isaksson z *OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs* określają inwestorów instytucjonalnych jako⁴:

– inwestorzy instytucjonalni tradycyjni – fundusze inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, fundusze emerytalne;

² P. Karaś, I. Kravchuk, *Znaczenie inwestorów instytucjonalnych w finansjalizacji strefy euro*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio H – Oeconomia, Wydawnictwo UMCS w Lublinie, Lublin 2015, s. 187.

³ *Ibidem*, s. 188.

⁴ S. Celik, M. Isaksson, *Institutional Investors as Owners: Who Are They and What Do they Do?*, OECD Corporate Governance Working Papers 2013/11, s. 96.

- inwestorzy instytucjonalni alternatywni – fundusze hedgingowe, fundusze *private equity*, fundusze ETF i państwowe fundusze majątkowe;
- inwestorzy instytucjonalni zarządzający aktywami.

Natomiast w polskim prawie finansowym ustawodawca wprowadził klasyfikację zbliżoną do zawartej w dyrektywie MIFiD II 65/2014⁵.

Zaprezentowana powyżej synteza podejścia do definiowania tego terminu w oparciu o istotne dokumenty z obszaru finansów i prawa ukazuje różnorodność interpretacji tego terminu. Najwięcej kontrowersji budzi rodzaj inwestora instytucjonalnego, jakim jest Skarb Państwa. Dlatego też, coraz częściej w literaturze spotkać można rozszerzenie tego terminu o instytucje pozafinansowe, np. przedsiębiorstwa czy Skarb Państwa⁶. Rozstrzygnięcie tego dylematu odbywa się poprzez określenie jego cech szczególnych w oparciu o kryterium, iż celem takiej instytucji jest zarządzanie środkami pozyskanymi od drobnych inwestorów uwzględniające poziom akceptowalnego przez nich ryzyka, maksymalizację stopy zwrotu oraz okres inwestycji.

Przyjmując takie kryterium, Skarb Państwa może być zatem uznany jako inwestor instytucjonalny, który dysponuje środkami publicznymi i inwestuje je w prowadzenie działalności gospodarczej w postaci spółek prawa handlowego, np. w strategicznych sektorach gospodarczych. Uzyskana z takiej działalności stopa zwrotu ma wprawdzie charakter społecznej stopy dyskontowej⁷, ale z pewnością jest odzwierciedleniem oczekiwań inwestorów.

Generalnie rzecz ujmując, zakwalifikowanie Skarbu Państwa do kategorii inwestora instytucjonalnego nie budzi wątpliwości zarówno teoretyków, jak i praktyków z dziedziny finansów i zarządzania. Problem pojawia się z określeniem maksymalnej stopy zwrotu oraz okresu inwestycji, bowiem specyfika inwestora musi odzwierciedlać również efekty jakościowe wykraczające poza obszar finansów.

3. Uwarunkowania JST jako inwestora instytucjonalnego

Aktywność JST w życiu gospodarczym regionu stała się w ostatnich latach zjawiskiem dynamicznym. Stymuluje ona wzrost orientacji władz lokalnych na komercjalizację podmiotów komunalnych w celu efektywniejszego wykorzysta-

⁵ W ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi art. 3.

⁶ P. Karaś, I. Kravchuk, *op. cit.*, s. 187.

⁷ Społeczna stopa dyskontowa określa stopień preferencji, w jakim społeczeństwo odnosi się do przyszłych kosztów i korzyści.

nia posiadanego majątku, świadczenie usług o wyższym standardzie i mniejszym kosztem oraz rozwiązywanie problemów społecznych samorządów, takich jak np. bezrobocie. Pogodzenie tych sprzeczności w prowadzeniu działalności gospodarczej w strukturze organizacyjnej spółki prawa handlowego jest trudne i wymaga modyfikacji zewnętrznych i wewnętrznych instytucji prawno-ekonomicznych.

Zmiany przepisów KSH dopuszczają cele niezarobkowe spółek z o.o., co zaowocowało zwiększoną dynamiką przekształceń, a ponadto pozwoliło JST na realizację następujących celów:

- zwiększenia autonomii jednostki,
- optymalizacji kosztów,
- motywacji do poszukiwania dodatkowych możliwości na rynku,
- rozszerzenia zakresu działalności poza teren JST, a także poza zadania o charakterze użyteczności publicznej.

Proces komercjalizacji podmiotów komunalnych stanowi element procesów restrukturyzacyjnych obejmujących cały zbiór dziedzin działalności gospodarczej i jednostek organizacyjnych JST. Znajdują one odzwierciedlenie w programach polityki danej jednostki samorządowej w poszczególnych sferach, a także wynikają z przyjętej przez JST strategii rozwoju.

Wbrew spotykanej niekiedy opinii, komercjalizacja nie jest zmianą o charakterze wyłącznie formalnym. Nie zmienia się wprawdzie właściciel podmiotu, ale daleko idącym zmianom ulegają mechanizmy funkcjonowania tych podmiotów. Ponadto pojawiają się instytucje nadzorcze, które wymuszają jakościową zmianę w funkcjonowaniu JST jako właściciela. Brak zmian w strukturze własności ma raczej charakter rodzajowy niż wynikający z teorii praw własności będącej, obok teorii agencji, podstawą analizy problematyki nadzoru korporacyjnego. Spółka otrzymuje bowiem majątek, który stanowi istotę ekonomii i nauk o zarządzaniu.

Przeprowadzone rozważania stanowią podstawę do stwierdzenia, że organizowanie gospodarki komunalnej w formie spółek prawa handlowego przyczynia się do zmiany orientacji JST działających dotychczas w oparciu o ustawę o finansach publicznych (uofp)⁸ na orientację właścicielską nastawioną również na efektywną alokację zasobów.

Przyjęcie takiej optyki powoduje, iż JST odchodzą w tym obszarze od funkcjonowania zgodnie z procedurami dyscypliny finansowej wynikającej z uofp, charakterystycznej dla jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, na rzecz podejścia proefektywnościowego adekwatnego dla gospodarki konkurencyjnej.

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych, Dz.U. nr 157, poz. 1240.

Taka postawa JST wypełnia prezentowane powyżej kryterium dotyczące kwalifikacji Skarbu Państwa do roli inwestora instytucjonalnego i pozwala również uznać JST za specyficznego inwestora instytucjonalnego.

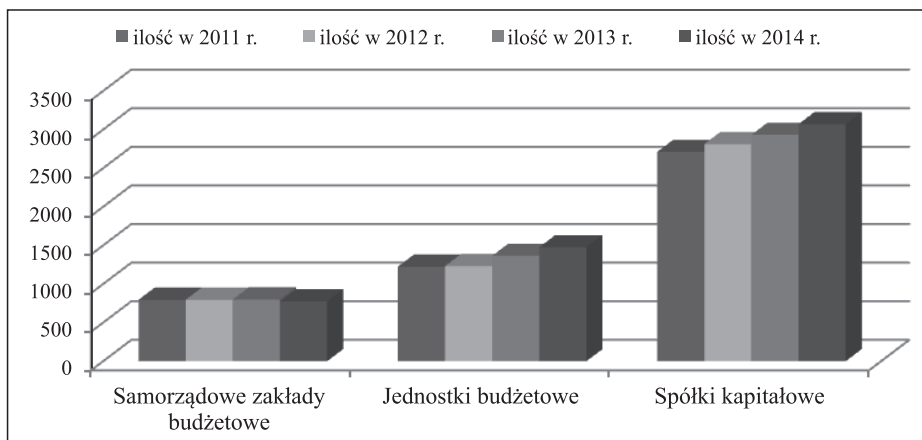
Problematyka oczekiwanej stopy zwrotu z takiej inwestycji dla społeczności lokalnej wyrażona będzie przede wszystkim maksymalizacją podaży usług po akceptowalnej cenie, a także w rozwiązywaniu problemów społecznych. Efektywne wykorzystanie środków publicznych przez JST, poprzez zainwestowanie ich w zasoby, mieści się w pojęciu optymalizacji stopy zwrotu adekwatnym dla działalności inwestorów instytucjonalnych. Z uwagi na charakter inwestora, jakim jest JST, stopa zwrotu stanowi kompromis pomiędzy korzyściami finansowymi – np. niższe koszty świadczonych usług, a jakościowymi – np. wyższa jakość usług czy maksymalizacja podaży. Pozostałe kryteria, takie jak: okres zwrotu nakładów czy akceptowalny poziom ryzyka, podlegać będą ocenie społecznej uzależnionej od poziomu rozwoju gospodarczego społeczności lokalnej. Ocena ta wyrażać będzie stopień preferencji, z jakim społeczność lokalna odnosi się do przyszłych korzyści i kosztów. Ponadto, analiza wartości dodanej uwzględniająca poziom wynagrodzeń i nadwyżkę społeczną eksponuje czynniki istotne dla społeczności lokalnej, zawarte w strategii rozwoju.

Komercjalizacja podmiotów komunalnych stanowi zatem istotny element strategii JST i proces ten ma w Polsce dodatnią dynamikę, gdyż prezydenci, burmistrzowie czy wójtowie widzą w nim korzyści ekonomiczne, przy jednoczesnej akceptacji społeczności lokalnej (wykres 1).

Współcześnie podstawowym celem każdej strategii rozwoju JST jest zapewnienie dostatecznej liczby trwałych miejsc pracy, a tym samym dochodów z tytułu zatrudnienia, dających długotrwałe bezpieczeństwo finansowe i socjalne społeczności lokalnej⁹. Przedstawiony wykres ukazuje, że samorzady zwiększyły swoją aktywność w obszarze gospodarczym z wykorzystaniem nowo utworzonych podmiotów.

⁹ Szerzej nt. znaczenia strategii JST jako narzędzia sprawowania nadzoru właścicielskiego można znaleźć w pracy autora: **K. Barwacz**, *Strategia jednostki samorządu terytorialnego jako podstawowe narzędzie sprawowania nadzoru właścicielskiego spółek komunalnych*, w: **M. Jerzewska** (red.), *Współczesne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016.

WYKRES 1: Tendencja przekształceń form prowadzenia działalności w sektorze komunalnym w latach 2011–2014



Źródło: opracowanie własne na podstawie: Informacja Ministerstwa Skarbu Państwa o przekształceniach i prywatyzacji mienia komunalnego w latach 2011–2014.

Podstawowymi uwarunkowaniami umożliwiającymi JST pełnienie roli inwestora instytucjonalnego w spółkach komunalnych są:

- zmiany KSH dopuszczające cele niezarobkowe spółek z o.o.;
- zmiany organizacyjno-prawne wzmacniające pozycję podmiotów gospodarczych z udziałem samorządów lokalnych, poprzez powierzanie spółkom ze 100% udziałem JST realizację zadań na podstawie tzw. zamówienia *in house*;
- zwiększona świadomość organów stanowiących JST;
- większa efektywność tej formy prowadzenia działalności gospodarczej;
- możliwość skuteczniejszej kontroli deficytów budżetowych JST;
- koncentracja JST na tworzeniu majątku, połączona z długofalową strategią przekazania go spółkom komunalnym, wzmacniająca ich pozycje poprzez podniesienie kapitału;
- możliwość regulacji negatywnych zjawisk społecznych, np. bezrobocia.

Dynamika przekształceń własnościowych powodująca wzrost liczby spółek komunalnych jest również wynikiem regulacji prawnych Unii Europejskiej¹⁰. Pozwalają one obecnie na niestosowanie przepisów z zakresu prawa zamówień publicznych wobec spółek komunalnych spełniających warunki definicji pod-

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.

miotu wewnętrznego¹¹. Sytuacja ta spowodowała modyfikację strategii funkcjonowania samorządów w obszarze efektywnej alokacji zasobów majątkowych i wzmocnienie postaw inwestora instytucjonalnego. Z uwagi na realizację przez te spółki również celów społecznych można określić JST mianem specyficznych inwestorów instytucjonalnych.

4. Nadzór właścicielski nad jednostkami organizacyjnymi JST – wybrane współczesne aspekty

Komercjalizacja komunalnego sektora gospodarki pokazała nowe problemy, wymagające innego podejścia i nowych rozwiązań, zwłaszcza że różnice w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego w przedsiębiorstwie komunalnym i przedsiębiorstwie działającym rynkowo są znaczące. Przede wszystkim, wskutek rozdzielenia własności od zarządzania pojawił się problem sprawowania efektywnego nadzoru przez tych, którym on został powierzony. Jest to problem istotny, bowiem dotychczas realizowany nadzór oparty był na mechanizmach wynikających z ustawy o finansach publicznych, koncentrując się przede wszystkim na przestrzeganiu procedur dyscypliny finansowej.

Istotne znaczenie dla prowadzenia efektywnej gospodarki komunalnej ma świadomość sprzeczności, które występują przy realizacji usług komunalnych przez JST – jako przedsiębiorcy i jako reprezentanta interesów społeczności lokalnej. Warunkiem przewyciężenia tej sprzeczności jest wprowadzanie do gospodarki komunalnej mechanizmów rynkowych, a proces ten należy rozpocząć od przeprowadzenia procesów przekształceń własnościowych.

W ostatnich latach zarówno JST, jak i bezpośrednio spółki kapitałowe sektora komunalnego, wykorzystując możliwości pozyskania funduszy unijnych, weszły na ścieżkę szybkiego rozwoju. Dotyczył on takich obszarów, jak: doskonalenie i wprowadzenie nowych usług, rozszerzenie rynków zbytu, unowocześnienie technologii, inwestowanie oraz działań o charakterze finansowym, kapitałowym i innowacyjnym.

¹¹ Podmiot wewnętrzny – to odrębna prawnie jednostka podlegająca kontroli właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami. Definicja ta wynika z faktu, że przepisy rozporządzenia są bezpośrednio stosowane przez kraje członkowskie, a w tych funkcjonują jednostki w różnych formach prawnych. W każdym państwie powołana definicja powinna zostać dostosowana do obowiązującego krajowego porządku prawnego [Rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r.].

Model zarządzania sektorem komunalnym wynika obecnie z przyjętej filozofii, dotyczącej rynkowego sposobu zaspakajania potrzeb publicznych danej społeczności. Podejmowane próby przenoszenia na grunt JST metod i technik charakterystycznych dla zarządzania przedsiębiorstwem powodują wykształcenie wśród władz JST dbałości o doskonalenie i rozwój, a więc nakierowanie strategii działania na rozwiązania rynkowe, a także na elementy związane z działalnością innowacyjną¹².

Wsparciem dla samorządów w tym zakresie okazało się wzmocnienie pozycji podmiotów gospodarczych z udziałem samorządów lokalnych, poprzez realizację zadań na podstawie zamówienia *in house*¹³. Wprowadzenie tak radykalnych zmian w sposobie funkcjonowania spółek komunalnych i określenie warunków uprzywilejowania spowodować muszą konieczność zmiany sposobu sprawowania nadzoru właścicielskiego, wzbogacając go o nowe mechanizmy dla tego typu spółek¹⁴.

Dynamika tych przeobrażeń spowodowała zmianę sposobu sprawowania nadzoru właścicielskiego szczególnie przez instytucję rady nadzorczej. Instytucja ta bowiem, zarówno zdaniem autora, jak również w opinii wielu teoretyków i praktyków, pełni najważniejszą rolę¹⁵.

Prowadzone przez autora badania w zakresie efektywności mechanizmów nadzorczych spółek komunalnych, zarówno tych tradycyjnych, jak i specjalnych (SSK), jednoznacznie pozwoliły określić, że dla tych ostatnich najefektywniejszymi instrumentami do kontroli spółki są narzędzia rachunkowości zarządczej dostosowane do specyfiki tych spółek, szczególnie w zakresie tzw. „rozsądnego zysku”¹⁶. Dobór instrumentów rachunkowości zarządczej musi być adekwatny

¹² **L. Koziol**, *Nadzór właścicielski i zarządzanie wiedzą w organizacjach nowoczesnej gospodarki*, w: **M. Jerzemowska** (red.), *Współczesne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016.

¹³ Przepisy te, chociaż zgodne z ustawodawstwem UE, nasuwają w kręgach liberalnych szereg wątpliwości i wywołują wiele emocji. Spółki te są szczególnie narażone na zarzuty nieuczciwej konkurencji czy pobierania pomocy publicznej w formie rekompensaty.

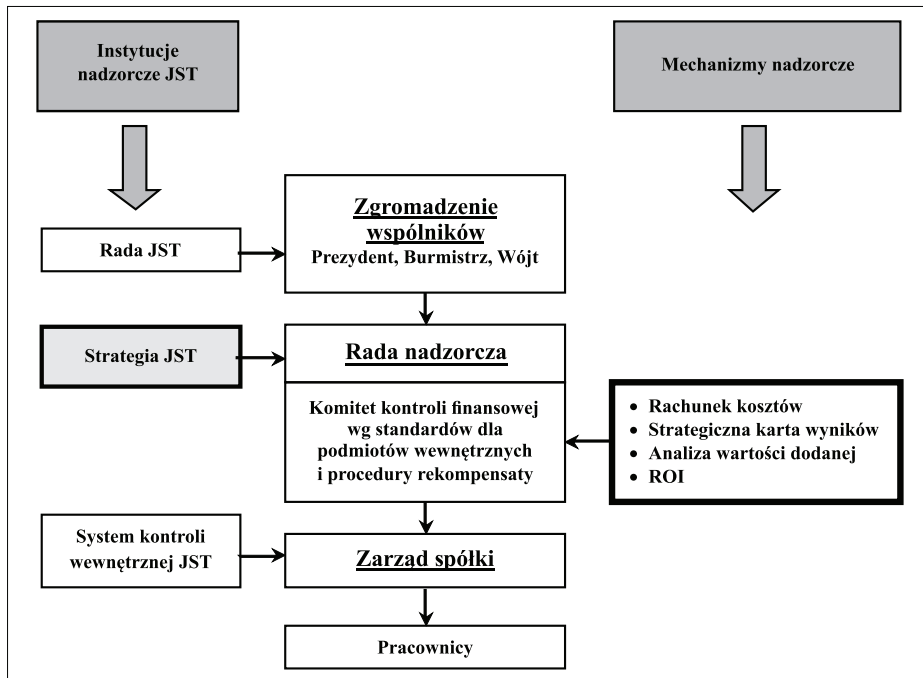
¹⁴ Szerzej ten temat opisany jest w dotychczasowych pracach autora.

¹⁵ **M. Jerzemowska**, *Zasady nadzoru korporacyjnego OECD w świetle globalnego kryzysu finansowego*, w: **P. Urbanek** (red.), *Nadzór korporacyjny w warunkach kryzysu gospodarczego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010.

¹⁶ „Rozsądny zysk” jest stopą zwrotu z kapitału, której wymagałoby typowe przedsiębiorstwo podczas podejmowania decyzji, czy świadczyć usługi w ogólnym interesie gospodarczym przez cały okres powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Stopa zwrotu z kapitału oznacza wewnętrzną stopę zwrotu (IRR), jaką osiąga przedsiębiorstwo z zainwestowanego kapitału w całym okresie powierzenia. Poziom ryzyka zależy od danego sektora, rodzaju usług oraz cech charakterystycznych rekompensaty. Należy przy tym zaznaczyć, że rozsądny zysk

do oczekiwań właściciela, w stosunku do funkcji kontrolnej rady nadzorczej. Rachunkowość zarządcza wpisuje się bowiem w realizowane funkcje rady nadzorczej, szczególnie dotyczące nadzoru i kierowania¹⁷. Wykres 2 prezentuje ulepszony model struktury nadzorczej spółek komunalnych z uwzględnieniem ważnych dla JST jako inwestora instytucjonalnego mechanizmów nadzorczych w postaci analizy wartości dodanej i wskaźnika ROI¹⁸.

WYKRES 2: Ulepszony model struktury nadzorczej spółek komunalnych



Źródło: opracowanie własne.

nie może być utożsamiany z wynikiem finansowym (zyskiem bilansowym) i stanowi odrębną od niego kategorię ekonomiczną [Dz. Urz. UE 11.01.2013].

¹⁷ L. Koziol, W. Zych, *Dualistyczny i monistyczny system nadzoru i zarządzania w przedsiębiorstwie*, Zeszyty Naukowe MWSE w Tarnowie, nr 1(12)/2009.

¹⁸ K. Barwacz, L. Koziol, *Instrumenty rachunkowości wspomagające mechanizmy nadzorcze w specjalnych spółkach komunalnych*, Studia Prawno-Ekonomiczne, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, t. XCI/2, 2014.

Model ten stanowi ulepszoną wersję wcześniej proponowanych rozwiązań. Został on wzbogacony o wyniki prowadzonych przez autora analiz w zakresie nowych mechanizmów nadzorczych, adekwatnych do pełnienia przez JST funkcji inwestora instytucjonalnego. Dotyczą one problematyki oczekiwanej stopy zwrotu z takiej inwestycji z uwzględnieniem aspektów społecznych w postaci analizy wartości dodanej.

5. Determinanty postaw właścicielskich gminy jako specyficznego inwestora instytucjonalnego – analiza przypadku

Przedmiotem analizy ewolucji postaw właścicielskich samorządu lokalnego jest gmina licząca ponad 25 tys. mieszkańców, w której dokonano komercjalizacji wszystkich podmiotów komunalnych. Autor od czterech lat czynnie uczestniczy jako podmiot doradczy w procesie komercjalizacji tych podmiotów oraz w sprawowaniu funkcji nadzorczych i doradczych.

Powstałe spółki przejęły od zlikwidowanych zakładów budżetowych składniki mienia, wstępując (zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej) w prawa i obowiązki związane z działalnością likwidowanych zakładów. Początkowo jedynym właścicielem powstałych spółek była gmina, a spółki dysponowały odpowiednimi do realizowanych celów środkami trwałymi i infrastrukturą. W następnych latach w jednej ze spółek udostępniono 30% udziału w strukturze własności innej JST, w zamian za aport umożliwiający rozwój spółki.

Badania dokonano w latach 2013–2015 na podstawie analizy dokumentów gminy, wykorzystując ponadto techniki obserwacji i wywiadu.

W analizowanym okresie zaobserwować można było znaczącą ewolucję postaw właścicielskich władz gminy mimo przypadającej na ten okres kampanii wyborczej. Kierunek tej ewolucji miał zdecydowanie charakter proefektywnościowy i dotyczył obszarów związanych ze wzrostem korzyści dla gminy.

Efekt tych zmian spowodował, że obecnie gmina dokonała formalnego podziału na działalność gospodarczą związaną z realizacją zadań własnych, dokonując komercjalizacji tych działalności. Powstałe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odciały budżet gminy od nieprzewidzianych wydatków i pozwoliły na jego konstrukcję z zastosowaniem metod adekwatnych dla budżetu zadaniowego. Należy zaznaczyć, iż w/w zadania własne o wyjątkowej wrażliwości społecznej stanowiły znaczący udział w budżecie gminy, a sposób

ich realizacji (samorządowy zakład budżetowy)¹⁹ nie gwarantował działań proefektywnościowych.

Otrzymane w ramach przeprowadzonego postępowania badawczego wyniki umożliwiają identyfikację etapów ewolucji strategii funkcjonowania samorządów, które w konsekwencji doprowadziły do przyjęcia postaw inwestora instytucjonalnego:

1. Organ wykonawczy gminy, widząc możliwości związane z potencjałem technicznym i ludzkim obsługującym wspomniane obszary, rozpoczął proces wdrażania strategii rozwoju. Podstawowym elementem tej strategii było potraktowanie procesu komercjalizacji jako inwestycji o określonym poziomie ryzyka, stopie zwrotu oraz określonym okresie – etap identyfikacji zasobów.
2. Przedstawione parametry zostały starannie określone w wyniku konsensusu między organem stanowiącym i wykonawczym gminy. Proces dochodzenia do konsensusu w tym obszarze stanowił ważny element w kształtowaniu się postaw obu stron – etap identyfikacji kosztów i korzyści przekształcenia.
3. Argument, iż proces komercjalizacji nie był dla władz gminy celem samym w sobie, lecz elementem strategii funkcjonowania samorządu, stanowił fundament przyjętego konsensusu – etap ustalenia celów z podziałem na cele szczegółowe.
4. W części strategii, dotyczącej przekształceń własnościowych wykorzystano opracowania typu studium wykonalności przekształcenia samorządowego zakładu budżetowego w spółkę z o.o.²⁰ Dokumenty te miały fundamentalne znaczenie w przejęciu przedstawionej strategii przez organ stanowiący gminy – etap diagnozy. Kluczowe argumenty obejmowały następujące kwestie:
 - uzyskanie osobowości prawnej dającej możliwość samodzielnego pozyskiwania kapitału,
 - zwiększenie autonomii wyzwalające poczucie „gospodarowania na swoim”, co skutkuje redukcją kosztów, a efekty tego pozostają w spółce,
 - stworzenie motywacji do poszukiwania dodatkowych możliwości na rynku,

¹⁹ Samorządowe zakłady budżetowe wykonują odpłatnie zadania, pokrywając koszty swojej działalności m.in. z przychodów własnych, z tym, że mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje przedmiotowe, dotacje celowe na zadania bieżące finansowane z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji.

²⁰ Studium wykonalności (*feasibility study*) dotyczy analizy i oceny możliwości realizacji przedsięwzięcia, które ma wesprzeć proces decyzyjny poprzez obiektywne i racjonalne określenie jego mocnych i słabych stron oraz możliwości i zagrożeń z nim związanych, a także identyfikacji zasobów, jakie będą niezbędne do realizacji projektu, oraz ocenę szans jego powodzenia.

- zmniejszenie ogólnego zadłużenia budżetu,
 - możliwość prowadzenia samodzielnej działalności inwestycyjnej,
 - większa swoboda w kształtowaniu systemów zatrudnienia i wynagrodzania,
 - koncentracja na oczekiwaniach odbiorców usług,
 - urealnienie finansowego obrazu majątku spółki.
5. Opracowanie zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami, których podstawowe kwestie zostały zawarte w strategii rozwoju gminy – etap uszczegółowienia jednego z celów szczegółowych.

Przedstawiony powyżej zarys modelu ewolucji postaw JST w kierunku inwestora instytucjonalnego oparty jest na metodologii koncepcji *Project management*. Koncepcja ta stanowić może odpowiednią bazę do zaprojektowania procedur związanych z opracowaniem strategii rozwoju gminy, w której zasadnicze znaczenie ma przyjęcie postaw właścicielskich przez samorządy lokalne.

Przeprowadzone analizy w badanej gminie oraz pragmatyzm funkcjonowania gospodarki komunalnej, w której inne podmioty realizują zadania własne, spowodowały konieczność poprawy: planowania, nadzoru i ewaluacji rezultatów ich działalności. Szczególnie potrzeba efektywnego nadzoru stała się kluczową kwestią, bowiem spółki te oprócz realizacji celów ekonomicznych stają się instrumentem realizacji celów społecznych wynikających z przyjętej strategii samorządu. Dlatego też, w zapisach strategii znalazły się zapisy dotyczące zasad sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi. Zapis ten umocnił pozycję gminy, jako inwestora instytucjonalnego, a strategia stała się podstawowym narzędziem sprawowania nadzoru właścicielskiego spółek komunalnych²¹.

6. Zakończenie

Przedstawione wyniki analizy dotyczące gospodarki komunalnej w formie spółek prawa handlowego początkowo dotyczyły wyłącznie efektywności mechanizmów nadzorczych i prób stworzenia uniwersalnego modelu nadzoru właścicielskiego nad tymi spółkami. Zmienność uwarunkowań prawnych i ekonomicznych funkcjonowania tego sektora w Polsce wymusiła konieczność rozszerzenia analizy problemu nadzoru również o inne aspekty, takie jak:

- nowe mechanizmy nadzorcze adekwatne dla specjalnych spółek komunalnych,
- znaczenie strategii JST jako instrumentu nadzoru właścicielskiego,

²¹ Kwestia ta jest szeroko opisana w publikacji autora *Strategia jednostki samorządu terytorialnego...*

– problematyka ewolucji postaw właścicielskich w kierunku inwestora instytucjonalnego.

Dokonane analizy tego problemu winny być materiałem wyjściowym do dalszych pogłębionych badań, gdyż jeden pozytywny przykład nie może stanowić podstawy do snucia uogólnień i wnioskowania.

Konieczność stałego analizowania przez radę nadzorczą i inne organy nadzoru właścicielskiego sytuacji finansowej nadzorowanych przedsiębiorstw nasuwa refleksję powrotu do koncepcji systemu monistycznego dla sektora komunalnego. System ten zapewniałby skuteczniejszą kontrolę organu wykonawczego JST nad tymi spółkami, gdyż konsekwencje nieprzestrzegania procedur związanych np. z zamówieniem *in house* dotyczą bezpośrednio tegoż organu. Uwaga ta dotyczy szerszej sfery decyzyjnej skierowanej do ustawodawcy.

Ważną kwestią, według autora, jest należyta interpretacja terminu „tworzenie wartości dla właścicieli” mających status JST. Odpowiednia interpretacja tego terminu, w kontekście konieczności realizacji wiązki celów, w tym społecznych, ma spory wpływ na kształt i składniki modelu biznesu. Kwestią otwartą jest związek modelu biznesu z wykorzystaniem nowoczesnych koncepcji i metod zarządzania.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi art. 3 (Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538).

Opracowania:

Barwacz Kazimierz, *Strategia jednostki samorządu terytorialnego, jako podstawowe narzędzie sprawowania nadzoru właścicielskiego spółek komunalnych*, w: Magdalena Jerzemowska (red.), *Współczesne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016.

Barwacz Kazimierz, Koziol Leszek, *Instrumenty rachunkowości wspomagające mechanizmy nadzorcze w specjalnych spółkach komunalnych*, Studia Prawno-Ekonomiczne, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, t. XCI/2, 2014.

Çelik Serdar, Isaksson Mats, *Institutional Investors as Owners: Who Are They and What Do they Do?*, OECD Corporate Governance Working Papers 2013/11.

Jerzemowska Magdalena, *Zasady nadzoru korporacyjnego OECD w świetle globalnego kryzysu finansowego*, w: *Nadzór korporacyjny w warunkach kryzysu gospodarczego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010.

Karaś Piotr, Kravchuk Igor, *Znaczenie inwestorów instytucjonalnych w finansjalizacji strefy euro*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio H – Oeconomia, Wydawnictwo UMCS w Lublinie, Lublin 2015.

Kozioł Leszek, Zych Witold, *Dualistyczny i monistyczny system nadzoru i zarządzania w przedsiębiorstwie*, Zeszyty Naukowe MWSE w Tarnowie, nr 1(12)/2009.

Kozioł Leszek, *Nadzór właścicielski i zarządzanie wiedzą w organizacjach nowoczesnej gospodarki*, w: Magdalena Jerzemowska (red.), *Współczesne problemy nadzoru korporacyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2016.

Kunasz Marek, *Vademecum Inwestora Giełdowego*, ZARR, Szczecin 2000.

Kazimierz BARWACZ

LOCAL GOVERNMENT AS THE INSTITUTIONAL INVESTOR IN MUNICIPAL FIRMS

(Summary)

The article presents issues of the owner's supervision in the context of the challenges put on local government. In it discussion on the notion of institutional investor was described and they determined conditioning which a local government must fulfill, as the institutional investor. In the final part, the case study of the local government, functioning as the institutional investor along with the procedure concerning the evolution of owner's attitudes was described.

Keywords: owner's supervision; institutional investor; local government; supervisory mechanisms

Paweł DYKAS*
Tomasz MISIAK**

CYKLIČNOŚĆ INWESTYCJI W MODELU WZROSTU GOSPODARCZEGO – UJĘCIE TEORETYCZNE ORAZ SYMULACJE NUMERYCZNE

(Streszczenie)

Celem prezentowanego opracowania jest próba rozszerzenia neoklasycznego modelu wzrostu gospodarczego Solowa przez uchylenie założenia o stałej stopie inwestycji, wprowadzając funkcję inwestycji zależną sinusoidalnie od czasu. Przyjęcie sinusoidalnej funkcji inwestycji tłumaczyć można tym, iż inwestycje (podobnie jak produkcja) w dużej mierze zależne są od koniunktury gospodarczej, która podlega okresowym fluktuacjom.

W analizie empirycznej autorzy dokonali kalibracji parametrów otrzymanego modelu. Bazując na danych panelowych dla krajów grupy Schengen w latach 2000–2013, najpierw oszacowano parametr (elastyczność produkcji względem kapitału) na poziomie 0,4, którego wartość przyjęto do dalszych analiz numerycznych. W drugim etapie dokonano symulacji numerycznych skalibrowanych ścieżek czasowych kapitału oraz produktu na jednostkę efektywnej pracy. Przy analizach numerycznych rozważano wpływ różnych stóp inwestycji (15%, 20%, 30%) oraz okresów wahań cyklicznych (4 lub 10 lat) na kształtowanie się owych ścieżek. Analiz numerycznych dla gospodarek grupy Schengen dokonano w 100-letnim horyzoncie czasowym.

Słowa kluczowe: cykliczne inwestycje; model wzrostu Solowa; ścieżka wzrostu produktu oraz kapitału na pracującego

Klasyfikacja JEL: O4, E270

* Mgr, Katedra Ekonomii Matematycznej Uniwersytetu Jagiellońskiego; e-mail: paweldykas@op.pl

** Dr, Katedra Ekonomii Politechniki Rzeszowskiej; e-mail: tmsiak@prz.edu.pl

1. Wprowadzenie

Inwestycje stanowią podstawę rozbudowy możliwości produkcyjnych przedsiębiorstw, a jednocześnie, w ujęciu makroekonomicznym, są jednym z kluczowych czynników wzrostu gospodarczego. Jednakże w modelach wzrostu gospodarczego zazwyczaj przyjmuje się założenie o stałości stóp inwestycji, co wydaje się być zbyt ostrym warunkiem, trudnym do spełnienia w rzeczywistości.

W niniejszym artykule autorzy podejmują próbę uchylenia założenia o stałości stóp inwestycji, opierając się o neoklasyczny model wzrostu gospodarczego R.M. Solowa. Głównym celem prezentowanego opracowania jest próba rozszerzenia neoklasycznego modelu Solowa poprzez przyjęcie założenia, że inwestycje charakteryzują się cyklicznymi wahaniami. Dlatego też do ich opisu wprowadzono funkcję inwestycji zależną sinusoidalnie od czasu. Przyjęcie założenia o cykliczności inwestycji tłumaczyć można natomiast tym, iż inwestycje – podobnie jak produkcja – w dużej mierze zależne są od koniunktury gospodarczej, która podlega okresowym fluktuacjom. Zakładając zatem sinusoidalną funkcję inwestycji, autorzy otrzymują rozwinięcie modelu Solowa. W literaturze przedmiotu spotyka się rozwinięcia modelu skoncentrowane głównie na wprowadzaniu różnych rodzajów kapitału. Począwszy – przykładowo od modelu Mankiwa, Romera, Weila¹, w którym obok kapitału rzeczowego wprowadzono kapitał ludzki, a kończąc na N-kapitałowym modelu wzrostu zaproponowanym przez Nonnemana–Vanhoudta².

W rozważaniach teoretycznych autorzy, w oparciu o sinusoidalną funkcję inwestycji, wyprowadzają wzory na czasowe ścieżki wzrostu zarówno kapitału, jak i produktu na jednostkę efektywnej pracy. W części empirycznej przedstawiono symulacje numeryczne skalibrowanych czasowych ścieżek wzrostu technicznego uzbrojenia pracy (kapitału na jednostkę efektywnej pracy) oraz wydajności pracy (produktu na jednostkę efektywnej pracy). W opracowaniu rozważano również kombinacje powyższych ścieżek wzrostu w wybranych wariantach symulacji numerycznych, przyjmując różne średnie stopy inwestycji z ich cyklicznymi odchyleniami oraz różne okresy wahań cyklicznych.

Struktura opracowania przedstawia się następująco. W punkcie drugim omówiono główne założenia oraz wyznaczono ścieżki wzrostu zarówno kapitału, jak i produktu na jednostkę efektywnej pracy w analizowanym modelu z sinu-

¹ N.G. Mankiw, D. Romer, D. Weil, *A Contribution to the Empirics of Economic Growth*, Quarterly Journal of Economics, May 1992.

² W. Nonneman, P. Vanhoudt, *A Further Augmentation of the Solow Model and the Empirics of Economic Growth for the OECD Countries*, Quarterly Journal of Economics, August 1996.

soidalnymi inwestycjami. W punkcie trzecim zawarto kalibrację parametrów otrzymanego modelu oraz przeprowadzono symulacje numeryczne w zaproponowanych wariantach. Opracowanie kończy punkt czwarty, w którym znajduje się podsumowanie prowadzonych rozważań oraz ważniejsze wnioski.

2. Model

1) Proces produkcyjny opisuje funkcja produkcji Cobba–Douglasa³ dana wzorem⁴:

$$Y(t) = (K(t))^\alpha (E(t))^{1-\alpha}, \quad (1)$$

gdzie:

$\alpha \in (0;1)$,

Y – strumień produktu,

K, E – nakłady kapitału i tzw. jednostki efektywnej pracy,

α – elastyczność wytworzonego w gospodarce produktu względem nakładów kapitału lub – na gruncie marginalnej teorii podziału Clarka – udział kapitału w produkcji⁵.

2) Przyrost zasobu kapitału, podobnie jak w modelu Solowa⁶, opisuje równanie różniczkowe postaci:

$$\dot{K}(t) = s(t)Y(t) - \delta K(t), \quad (2)$$

gdzie:

$\delta \in (0;1)$,

$s(t) \in (0;1)$ – stopa inwestycji w momencie t ,

δ – stopa deprecjacji kapitału.

³ **C.W. Cobb, P.H. Douglas**, *A Theory of Production*, American Economic Review 1928/18. Funkcja ta opisana jest i wykorzystywana w analizach m.in. w pracach: **T. Tokarski**, *Matematyczne modele wzrostu gospodarczego (ujęcie neoklasyczne)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009; **E. Żółtowska**, *Funkcja produkcji. Teoria, estymacja, zastosowania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997 czy **P. Dykas, T. Misiak**, *Determinanty podstawowych zmiennych rynku pracy w polskich powiatach w latach 2002–2011*, Gospodarka Narodowa nr 6, Warszawa 2014.

⁴ O wszystkich występujących dalej zmiennych makroekonomicznych zakłada się, iż są różniczkowalnymi funkcjami czasu $t \geq 0$. Zapis $x(t)$ oznaczał będzie dalej wartość zmiennej x w momencie t , zaś $\dot{x}(t) = dx/dt$ – pochodną zmiennej x po czasie t , czyli (ekonomicznie rzecz biorąc) przyrost wartości owej zmiennej w momencie t .

⁵ A zatem $1 - \alpha$ jest wówczas udziałem nakładów efektywnej pracy E w produkcji Y .

⁶ **R.M. Solow**, *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, Quarterly Journal of Economics, February 1956.

O ile jednak w modelu Solowa zakłada się, że s i δ są stałe w czasie, o tyle w prezentowanym modelu wzrostu gospodarczego przyjmuje się, iż stopa inwestycji podlega cyklicznym, sinusoidalnym fluktuacjom opisanym przez równanie (3).

3) Stopę inwestycji w każdym momencie t określa sinusoida dana wzorem:

$$s(t) = \bar{s} + \theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right), \quad (3)$$

gdzie:

$\bar{s}, (\bar{s} \pm \theta) \in (0, 1)$ oraz $\theta, \omega > 0$.

\bar{s} – przeciętna stopa inwestycji w cyklu inwestycyjnym,

θ – amplituda wahań cyklicznych stopy inwestycji,

ω – okres owych wahań.

4) Jednostki efektywnej pracy E rosną według stopy wzrostu $g + n$, gdzie $g > 0$ jest stopą egzogenicznego postępu technicznego w sensie Harroda, zaś $n > 0$ stopą wzrostu liczby pracujących. Dlatego też⁷:

$$E(t) = E_0 e^{(g+n)t} \Rightarrow \dot{E}(t)/E(t) = g + n, \quad (4)$$

gdzie:

$E_0 > 0$ oznacza liczbę jednostek efektywnej pracy w momencie $t = 0$.

Niech $y_E = Y/E$ oraz $k_E = K/E$ oznaczają (odpowiednio) strumień produktu i zasób kapitału na jednostkę efektywnej pracy, zaś $y = Y/L$ oraz $k = K/L$ – wydajność pracy i techniczne uzbrojenie pracy. Wówczas:

$$y(t) = A_0 e^{gt} y_E(t), \quad (5)$$

$$k(t) = A_0 e^{gt} k_E(t), \quad (6)$$

$$Y(t) = L_0 e^{nt} y(t) \quad (7)$$

i:

$$K(t) = L_0 e^{nt} k(t). \quad (8)$$

⁷ Ponieważ jednostki efektywnej pracy E w modelu Solowa są iloczynem egzogenicznej technologii A i liczby pracujących L , zatem zależność (4) można zapisać również następująco:

$$E(t) = A_0 e^{gt} L_0 e^{nt},$$

gdzie: $A_0 > 0$ i $L_0 > 0$ oznacza (odpowiednio) zasób technologii i liczbę pracujących w momencie $t = 0$.

Dzieląc funkcję produkcji (1) przez jednostki efektywnej pracy $E > 0$ dochodzi się do funkcji produkcji w postaci intensywnej określonej przez równanie:

$$y_E(t) = (k_E(t))^\alpha. \quad (9)$$

Funkcja (9) opisuje relacje pomiędzy nakładami kapitału na jednostkę efektywnej pracy k_E a wielkością produkcji na jednostkę owej pracy, czyli y_E .

Ponieważ kapitał na jednostkę efektywnej pracy można zapisać następująco: $k_E = K/E$, zatem (po zróżniczkowaniu powyższej zależności względem czasu t) mamy:

$$\dot{k}_E(t) = \frac{\dot{K}(t)E(t) - K(t)\dot{E}(t)}{(E(t))^2} = \frac{\dot{K}(t)}{E(t)} - \frac{\dot{E}(t)}{E(t)}k_E(t),$$

co wraz ze związkami (2–4) daje:

$$\dot{k}_E(t) = \left(\bar{s} + \theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right) \right) y_E(t) - \mu k_E(t), \quad (10)$$

przy czym $\mu = \delta + g + n > 0$ oznacza stopę ubytku kapitału na jednostkę efektywnej pracy. Równanie różniczkowe (10) jest odpowiednikiem równania Solowa w rozważanym w pracy modelu wzrostu gospodarczego.

Po wstawieniu funkcji produkcji w postaci intensywnej (9) do zależności (10) dochodzi się do następującego równania różniczkowego Bernoulliego:

$$\dot{k}_E(t) = \left(\bar{s} + \theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right) \right) (k_E(t))^\alpha - \mu k_E(t). \quad (11)$$

Równanie różniczkowe (11) posiada całkę trywialną $k_E(t) = 0$ dla każdego $t \geq 0$ oraz pewną rodzinę całek nietrywialnych, którą niebawem znajdziemy⁸.

Z równania (11) wynika, że dla $k_E > 0$ zachodzi związek:

$$(k_E(t))^{-\alpha} \dot{k}_E(t) = \bar{s} + \theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right) - \mu (k_E(t))^{1-\alpha}. \quad (12)$$

Niech dane będzie podstawienie Bernoulliego postaci:

$$q(t) = (k_E(t))^{1-\alpha}, \quad (13)$$

⁸ Całka trywialna (jako nieciekawa zarówno z matematycznego, jak i ekonomicznego punktu widzenia) będzie dalej pomijana. Nietrywialna zaś całka owego równania wyznaczała będzie ścieżkę czasową (lub ścieżkę wzrostu) kapitału na jednostkę efektywnej pracy.

co powoduje, że:

$$\frac{\dot{q}(t)}{1-\alpha} = (k_E(t))^{-\alpha} \dot{k}_E(t). \quad (14)$$

Wstawiając związki (13–14) do równania różniczkowego (12), sprowadza się je do równania różniczkowego liniowego niejednorodnego (względem q) danego wzorem:

$$\frac{\dot{q}(t)}{1-\alpha} = \bar{s} + \theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - \mu q(t),$$

które można przekształcić do zależności:

$$\dot{q}(t) = (1-\alpha)\bar{s} + (1-\alpha)\theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - (1-\alpha)\mu q(t). \quad (15)$$

Zapiszmy całkę równania różniczkowego (15) jako:

$$q(t) = e^{-(1-\alpha)\mu t} q_d(t), \quad (16)$$

gdzie q_d jest nieznaną całką uzupełniającą. Wówczas:

$$\dot{q}(t) = -(1-\alpha)\mu e^{-(1-\alpha)\mu t} q_d(t) + e^{-(1-\alpha)\mu t} \dot{q}_d(t). \quad (17)$$

Po wstawieniu związków (16–17) do równania (15) mamy:

$$e^{-(1-\alpha)\mu t} \dot{q}_d(t) = (1-\alpha)\bar{s} + (1-\alpha)\theta \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right),$$

co daje:

$$\dot{q}_d(t) = (1-\alpha)\bar{s} e^{(1-\alpha)\mu t} + (1-\alpha)\theta e^{(1-\alpha)\mu t} \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right),$$

a stąd (po scałkowaniu powyższej zależności względem czasu t) mamy:

$$q_d(t) = (1-\alpha)\bar{s} \int e^{(1-\alpha)\mu t} dt + (1-\alpha)\theta \int e^{(1-\alpha)\mu t} \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) dt$$

lub:

$$q_d(t) = \frac{\bar{s}}{\mu} e^{(1-\alpha)\mu t} + (1-\alpha)\theta \int e^{(1-\alpha)\mu t} \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) dt. \quad (18)$$

Ponieważ dla dowolnych $a, b \neq 0$ zachodzi związek:

$$\int e^{at} \sin(bt) dt = \frac{a \sin(bt) - b \cos(bt)}{a^2 + b^2} e^{at} + f,$$

gdzie stała całkowania $f \in R$, zatem:

$$\int e^{(1-\alpha)\mu t} \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) dt = \frac{(1-\alpha)\mu \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - \frac{2\pi}{\omega} \cos\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right)}{(1-\alpha)^2 \mu^2 + \frac{4\pi^2}{\omega^2}} e^{(1-\alpha)\mu t} + f,$$

co wraz z równaniem (18) daje całkę uzupełniającą q_d postaci:

$$q_d(t) = \frac{\bar{s}}{\mu} e^{(1-\alpha)\mu t} + (1-\alpha)\theta \frac{(1-\alpha)\mu \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - \frac{2\pi}{\omega} \cos\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right)}{(1-\alpha)^2 \mu^2 + \frac{4\pi^2}{\omega^2}} e^{(1-\alpha)\mu t} + F, \quad (19)$$

przy czym $F = (1-\alpha)\theta f \in R$. Wstawiając całkę uzupełniającą q_d (19) do równania (16), dochodzi się do całki równania różniczkowego (15) danej wzorem:

$$k_E(t) = \left(\frac{\bar{s}}{\mu} + (1-\alpha)\theta \frac{(1-\alpha)\mu \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - \frac{2\pi}{\omega} \cos\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right)}{(1-\alpha)^2 \mu^2 + \frac{4\pi^2}{\omega^2}} + F e^{-(1-\alpha)\mu t} \right)^{\frac{1}{1-\alpha}}. \quad (20)$$

Natomiast z równań (13) i (20) płynie wniosek, iż całkę równania różniczkowego (11) określa związek:

$$k_E(t) = \left(\frac{\bar{s}}{\mu} + (1-\alpha)\theta \frac{(1-\alpha)\mu \sin\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right) - \frac{2\pi}{\omega} \cos\left(\frac{2\pi}{\omega} t\right)}{(1-\alpha)^2 \mu^2 + \frac{4\pi^2}{\omega^2}} + F e^{-(1-\alpha)\mu t} \right)^{\frac{1}{1-\alpha}}. \quad (21)$$

Stałą całkowania F w równaniu (21) należy dobrać tak, by spełniony był warunek $k_{E0}(0) > 0$, gdzie k_{E0} jest zasobem kapitału na jednostkę efektywnej pracy w momencie $t = 0$. Dlatego też:

$$F = k_{E0}^{1-\alpha} + \frac{2\pi(1-\alpha)\theta}{(1-\alpha)^2\mu^2\omega + \frac{4\pi^2}{\omega}} - \frac{\bar{s}}{\mu}. \quad (22)$$

Równania (21–22) wyznaczają ścieżkę wzrostu kapitału na jednostkę efektywnej pracy w modelu Solowa z sinusoidalnymi stopami inwestycji.

Wstawiając ścieżkę czasową technicznego uzbrojenia pracy z równania (21) do funkcji produkcji w postaci intensywnej (9), mamy:

$$y_E(t) = \left(\frac{\bar{s}}{\mu} + (1-\alpha)\theta \frac{(1-\alpha)\mu \sin\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right) - \frac{2\pi}{\omega} \cos\left(\frac{2\pi}{\omega}t\right)}{(1-\alpha)^2\mu^2 + \frac{4\pi^2}{\omega^2}} + Fe^{-(1-\alpha)\mu t} \right)^{\frac{\alpha}{1-\alpha}}. \quad (23)$$

Równanie (23) określa zaś ścieżkę czasową produktu na jednostkę efektywnej pracy w rozważanym tu modelu wzrostu gospodarczego.

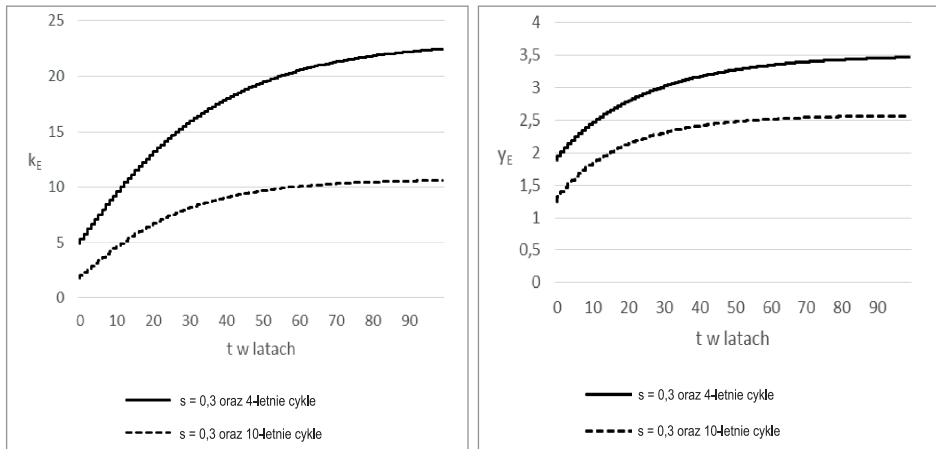
3. Analizy numeryczne

Przyjmując założenie o cykliczności stóp inwestycji (opisanych przez sinusoidalną funkcję), otrzymano po pierwsze, możliwość odchylenia stóp inwestycji zarówno *in plus*, jak i *in minus* od swojego średniego poziomu, co jest determinowane przez sytuację koniunkturalną. Po drugie, zakłada się, że owe odchylenia mają charakter cykliczny. Z powyższych założeń wynika, iż jeżeli w danej gospodarce średnia stopa inwestycji oscyluje na poziomie 25% PKB, a odchylenia wynoszą ± 5 punktów procentowych, to w okresach dobrej koniunktury gospodarka ta będzie się cechowała maksymalnie 30% stopą inwestycji. Zaś w okresie recesji gospodarczej stopy inwestycji spadną do minimalnego poziomu 20% PKB. Zatem amplituda wahań cyklicznych stóp inwestycji wyniesie 10 punktów procentowych.

Przyjęcie wyżej omówionych założeń pozwoliło na otrzymanie modelu teoretycznego (przedstawionego w punkcie 2), który w niniejszym punkcie poddany został 2-etapowej procedurze symulacji numerycznej. W pierwszym etapie dokonano kalibracji parametrów otrzymanego modelu, którą rozpoczęto od wyznaczenia elastyczności otrzymanego produktu względem nakładów ka-

pitału α , gdzie $\alpha \in (0;1)^9$. W oparciu o dane panelowe dla krajów należących do strefy Schengen za lata 2000–2013 oszacowano parametr $\alpha \approx 0,4$ (dokładna wartość 0,3954), który przyjęto do dalszych analiz numerycznych. Do symulacji numerycznych przyjęto trzy warianty średnich stóp inwestycji 15, 20 oraz 30% ze stałymi odchyleniami na poziomie ± 5 punktów procentowych. Przyjęcie ww. średnich stóp inwestycji wynikało z obserwacji stóp inwestycji wśród krajów strefy Schengen oraz pozwoliło to na zaobserwowanie, jak owe stopy wpływają na położenie czasowych ścieżek wzrostu zarówno wydajności pracy, jak i technicznego uzbrojenia pracy. Parametr μ będący sumą stóp deprecjacji kapitału, postępu technicznego oraz wzrostu liczby pracujących, który oznacza stopę ubytku kapitału na jednostkę efektywnej pracy, przyjęto na poziomie 8%. Wyjściowy poziom kapitału na jednostkę efektywnej pracy $k_{E0} > 0$ przyjęto na poziomie 1. Ponadto założono dwa okresy cykli stóp inwestycji 4 oraz 10 lat. Symulacji numerycznych dla gospodarek strefy Schengen dokonano w 100-letnim horyzoncie czasowym, a ich wyniki przedstawiono na rysunkach 1–4.

RYSUNEK 1: Ścieżki wzrostu wydajności pracy (y_E) oraz technicznego uzbrojenia pracy (k_E) przy 4- i 10-letnich cyklach inwestycji oraz 30% średniej stopy inwestycji



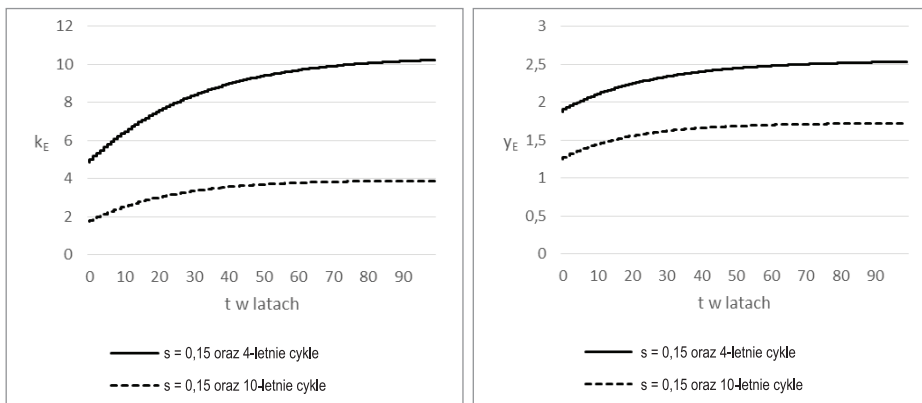
Źródło: obliczenia własne.

Z rysunków 1–2 wynika, iż okresy cykliczności inwestycji mają istotny wpływ na położenie czasowej ścieżki wzrostu zarówno technicznego uzbrojenia

⁹ Z dekompozycji neoklasycznego modelu wzrostu gospodarczego Solowa wynika, że $\alpha \approx 1/3$ por.: R.M. Solow, *Technical Change and the Aggregate Production Function*, Review of Economics and Statistics, August 1957.

pracy (k_E), jak i wydajności pracy (y_E). Przy czym z symulacji numerycznych wynika, iż przy założeniu 4-letniej cykliczności inwestycji okazuje się, że kapitał na jednostkę efektywnej pracy wzrasta w 100-letnim horyzoncie czasowym z 5 do ok. 22,5 (względny wzrost 4,5 razy) przy 30% średniej stopie inwestycji oraz z 5 do ok. 10,5 (ok. 2-krotny względny wzrost) przy 15% średniej stopie inwestycji. Natomiast zakładając 10-letnie cykle inwestycji, uzyskujemy informację, iż k_E wzrasta z ok. 2 do ok. 10,5 (względny wzrost ok. 5 razy) oraz z ok. 2 do 4 ok. 2-krotny względny wzrost) odpowiednio przy 30 oraz 15% średnich stopach inwestycji.

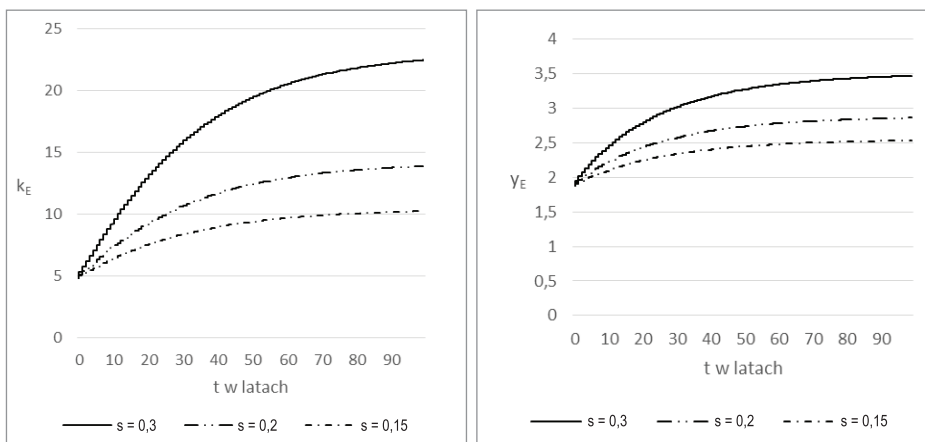
RYSUNEK 2: Ścieżki wzrostu wydajności pracy (y_E) oraz technicznego uzbrojenia pracy (k_E) przy 4- i 10-letnich cyklach inwestycji oraz 15% średniej stopie inwestycji



Źródło: obliczenia własne.

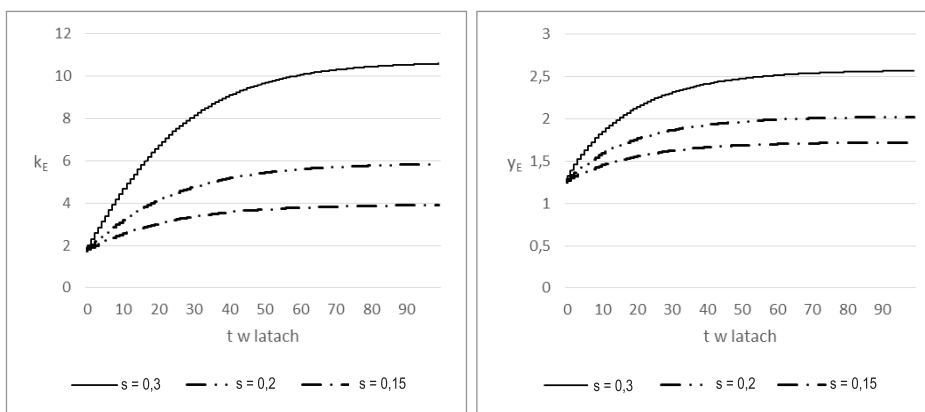
Czasowe ścieżki wzrostu produktu na jednostkę efektywnej pracy również rosną w całym analizowanym okresie, chociaż ich trajektorie wzrostu są bardziej płaskie. Jednakże względne wzrosty w setnym roku obserwacji w stosunku do wyjściowego poziomu kształtują się na podobnym poziomie zarówno przy 4-, jak i 10-letnich okresach cykliczności. Można przy tym zaobserwować, że w przypadku zarówno technicznego uzbrojenia pracy jak i wydajności pracy, okresy wahań inwestycji mają wpływ na położenie ścieżek wzrostu. Wyżej położone są ścieżki wzrostu zarówno k_E , jak i y_E przy krótszych okresach cyklicznych wahań inwestycji i to zarówno przy wysokich stopach inwestycji ($s = 0,3$), jak i przy niskich stopach inwestycji ($s = 0,15$).

RYSUNEK 3: Ścieżki wzrostu wydajności pracy (y_E) oraz technicznego uzbrojenia pracy (k_E) przy stopach inwestycji 15, 20 i 30% oraz 4-letnich cyklach inwestycji



Źródło: obliczenia własne.

RYSUNEK 4: Ścieżki wzrostu wydajności pracy (y_E) oraz technicznego uzbrojenia pracy (k_E) przy stopach inwestycji 15, 20 i 30% oraz 10-letnich cyklach inwestycji



Źródło: obliczenia własne.

Na rysunkach 3–4 zobrazowano czasowe ścieżki wzrostu k_E oraz y_E przy różnych średnich stopach inwestycji (15, 20, 30% PKB), przyjmując 4- i 10-letnie okresy wahań cyklicznych inwestycji.

Z rysunków 3–4 wyciągnąć można następujące wnioski natury ekonomicznej:

- Czasowe ścieżki wzrostu kapitału jak i produktu na jednostkę efektywnej pracy przyjmują postać funkcji rosnącej. Można zauważyć, iż przyrosty wartości w czasie k_E oraz y_E są większe w pierwszej połowie analizowanego horyzontu czasowego (od 0–50 lat), natomiast w drugim podokresie (od 50–100 lat) przyrosty wartości k_E oraz y_E w czasie są coraz mniejsze.
- Ścieżki wzrostu wydajności pracy (y_E) słabiej reagują na wzrost horyzontu czasowego od czasowych ścieżek wzrostu technicznego uzbrojenia pracy (k_E).
- Im wyższa jest stopa inwestycji, tym wyżej położone są zarówno ścieżki wzrostu technicznego uzbrojenia pracy, jak i wydajności pracy, przyjmując tak 4-, jak i 10-letnie okresy cyklicznych wahań inwestycji.

4. Podsumowanie

Prowadzone w niniejszym artykule rozważania można podsumować następująco:

1. Prezentowany model z cyklicznymi inwestycjami opisanymi przez funkcję sinusoidalną bazuje na neoklasycznym modelu wzrostu gospodarczego Solowa z 1956 r. Przedstawiony model stanowi rozwinięcie modelu Solowa poprzez uchylenie dość restrykcyjnego założenia o stałości stóp inwestycji w czasie. Autorzy przyjmują założenie, że inwestycje odchylają się od swojego średniego poziomu, czyli podlegają cyklicznym wahaniom;
2. W ujęciu teoretycznym, bazując na wprowadzonych modyfikacjach, wyrowadzono równania wyznaczające ścieżkę wzrostu kapitału oraz produktu na jednostkę efektywnej pracy w modelu Solowa z sinusoidalnymi stopami inwestycji;
3. Ponadto dokonano kalibracji parametrów prezentowanego modelu dla grupy krajów strefy Schengen oraz przeprowadzono symulacje numeryczne w zaproponowanych wariantach stóp inwestycji oraz okresach cyklicznych wahań inwestycji. Wynika z nich, że wprowadzenie stóp inwestycji zależnych sinusoidalnie od czasu istotnie wpływa przede wszystkim na położenie ścieżek wzrostu kapitału oraz produktu na jednostkę efektywnej pracy;
4. Czasowe ścieżki wzrostu technicznego uzbrojenia pracy i wydajności pracy, w modelu Solowa z sinusoidalnymi inwestycjami, położone są tym wyżej (niżej) im wyższa (niższa) jest stopa inwestycji oraz im krótsze (dłuższe) są okresy cyklicznych wahań inwestycji.

Bibliografia

- Cobb Charles Wiggins, Paul Howard Douglas**, *A Theory of Production*, American Economic Review 1928/18.
- Dykas Paweł, Misiak Tomasz**, *Determinanty podstawowych zmiennych rynku pracy w polskich powiatach w latach 2002–2011*, Gospodarka Narodowa nr 6, Warszawa 2014.
- Mankiw Nicholas Gregory, David Romer, David Weil**, *A Contribution to the Empirics of Economic Growth*, Quarterly Journal of Economics, May 1992.
- Nonneman Walter, Vanhoudt Patric**, *A Further Augmentation of the Solow Model and the Empirics of Economics Growth for the OECD Countries*, Quarterly Journal of Economics, August 1996.
- Romer David**, *Makroekonomia dla zaawansowanych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Solow Robert Merton**, *A Contribution to the Theory of Economic Growth*, Quarterly Journal of Economics, February 1956.
- Solow Robert Merton**, *Technical Change and the Aggregate Production Function*, Review of Economics and Statistics, August 1957.
- Tokarski Tomasz**, *Matematyczne modele wzrostu gospodarczego (ujęcie neoklasyczne)*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
- Tokarski Tomasz**, *Ekonomia matematyczna. Modele makroekonomiczne*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011.
- Żółtowska Elżbieta**, *Funkcja produkcji. Teoria, estymacja, zastosowania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1997.

Paweł DYKAS
Tomasz MISIAK

CYCLICAL NATURE OF INVESTMENT IN THE NEOCLASSICAL GROWTH MODEL – THEORETICAL CONCEPTION AND NUMERIC RESULTS

(Summary)

The aim of the present study is an attempt to extend the neoclassical model of economic growth of Solow by repealing the assumption of fixed investment and introducing an investment function dependent sinusoidally on the time. The adoption of the sinusoidal function of investment is substantiated by the fact that investments (like manufacturing) are largely depended on the economic situation, which is subject to periodic fluctuations.

In the empirical analysis the authors conducted the calibration of parameters used by the research model. Based on panel data for the countries of Schengen group between the years 2000–2013 the α parameter (production flexibility in relation to capital) was estimated first at 0,4. That value was adopted to further numerical analysis. In the second stage the simulations of numerical, calibrated deviations of temporal cyclical path of capital-labour ratio (labor productivity) from the smooth path of capital-labour ratio (labor productivity) was performed. When conducting numerical analysis the impact of different investment rates (15%, 20%, 30%) and periods of cyclical fluctuations (4 or 10 years) have been considered in relation to the formation of these deviations. Numerical analysis for the economies of the Schengen group was made for one hundred time series.

Keywords: cyclical investments; Solow growth model; the path of product growth and the capital-labour ratio

Wacław JARMOŁOWICZ*
Tomasz SIKORA**

STATUS I POZYCJA SPOŁECZNO-EKONOMICZNA ŻOŁNIERZY ZAWODOWYCH NA POLSKIM RYNKU PRACY

(Streszczenie)

Przedmiotem artykułu jest próba bliższej prezentacji, analizy i oceny statusu społeczno-ekonomicznego żołnierzy zawodowych, a zwłaszcza w zakresie zasad i form oraz wielkości i struktury zatrudnienia, a także wynagrodzenia wraz ze wskazaniem na poziom, relację i strukturę wynagrodzeń. Ponadto – również działań na rzecz tzw. rekonwersji kadr oraz statusu weterana.

Słowa kluczowe: Siły Zbrojne RP; żołnierz zawodowy; zatrudnienie; wynagrodzenie; rekonwersja kadr; weterani

Klasyfikacja JEL: J24

1. Wprowadzenie

Podejmując się próby bliższego objaśnienia statusu i pozycji społeczno-ekonomicznej żołnierzy zawodowych na obecnym polskim rynku pracy, w pierwszej części opracowania zwrócono uwagę na rolę, misję i zadania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

Następnie zidentyfikowano obowiązujące zasady i formy zatrudniania żołnierzy zawodowych w Polsce, z uwzględnieniem aktualnie obowiązujących w tym zakresie rozwiązań prawnych, oraz zaprezentowano liczebność i strukturę stanu osobowego żołnierzy zawodowych pełniących służbę w polskiej armii. Ponadto dokonano tu także analizy systemu wynagrodzenia żołnierzy zawodowych z uwzględnieniem podstawowych zasad oraz ich następstw dla kształtowania

* Prof. dr hab., Instytut Finansów, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu; e-mail: waclaw.jarmolowicz@wsb.poznan.pl*

** Dr, Europejska Wyższa Szkoła Biznesu w Poznaniu; e-mail: sikoratomasz59@gmail.com

się poziomu, relacji i struktury wynagrodzenia. W dalszej kolejności określono również istotę systemu aktywizacji zawodowej zwanego „rekonwersją kadr”, a także uprawnienia uczestników zagranicznych misji wojskowych przynależne im w ramach statusu weterana lub weterana poszkodowanego. Zakres czasowy analizy obejmuje przy tym lata 2003–2013.

2. Rola, misja i zadania Sił Zbrojnych w państwie

Rolę i zadania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej określa art. 26 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.: „Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Siły Zbrojne RP zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli”¹.

Zgodnie zaś z obowiązującą Strategią Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej², Siły Zbrojne utrzymują gotowość do realizacji trzech rodzajów misji: zagwarantowania obrony państwa i przeciwstawienia się agresji zbrojnej, wspierania podsystemów ochronnych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego i pomocy społeczeństwu, udziału w procesie stabilizacji międzynarodowej, w tym w międzynarodowych działaniach z dziedziny zarządzania kryzysowego. W misji obrony państwa mieści się również wypełnianie funkcji militarnego odstraszenia poprzez demonstrowanie gotowości do obrony siłami utrzymywanymi w czasie pokoju oraz gotowości do ich mobilizacyjnego rozwinięcia na wypadek wojny.

Zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi sprawuje prezydent RP, a ogólne kierownictwo – Minister Obrony Narodowej.

W skład Sił Zbrojnych RP wchodzi jako ich podstawowe rodzaje:

- Wojska Lądowe;
- Siły Powietrzne;
- Marynarka Wojenna;
- Wojska Specjalne.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm.

² Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej – jest dokumentem dotyczącym bezpieczeństwa państwa, opracowanym i zatwierdzonym zgodnie z art. 6 ust. 1 i art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, w dniu 5 listopada 2014 r. przez prezydenta Bronisława Komorowskiego na wniosek Prezesa Rady Ministrów, <https://www.bbn.gov.pl/ftp/SBN%20RP.pdf>; stan na 20.04.2015 r.

Identyfikując rodzaje Sił Zbrojnych RP, warto tu zarazem wyróżnić: Dowództwo Garnizonu Warszawa oraz Inspektorat Wsparcia Sił Zbrojnych, ponadto również: Żandarmerię Wojskową, Dowództwo Operacyjne Sił Zbrojnych, Inspektorat Wojskowej Służby Zdrowia.

3. Zasady i formy zatrudnienia żołnierzy zawodowych

We współczesnych społeczeństwach praca zajmuje w życiu człowieka miejsce centralne, a jego pozycja zależy w dużej mierze od posiadanego zawodu i rodzaju wykonywanej pracy.

Jednak „praca” w Wojsku Polskim to zarazem „służba” w formacji militarnej. Pozostając zatem pod rozkazodawstwem, wiąże się też ona z możliwością narażenia życia i zdrowia. Służba w wojsku to przy tym nie tylko praca zarobkowa, ale także wybór bardzo specyficznej „ścieżki życiowej”, podążanie którą ma wpływ na jednostkę, jej najbliższych, jej otoczenie społeczne³.

Kandydatów do armii przyciągają zwłaszcza szczególnego typu zainteresowania, pewne przywileje socjalne, ale także pasja, a bardzo często i rodzinna tradycja.

W badaniach opinii publicznej zawód żołnierza zawodowego należy do wysoko ocenianych w społeczeństwie. Wojsko jako instytucja cieszy się zaufaniem i prestiżem. Tak, np. tylko w marcu 2014 r. – dwie trzecie Polaków (66%) dobrze oceniało pozycję polskiej armii, a tylko co trzynasty respondent (8%) miał zastrzeżenia do jej działalności⁴.

Uwarunkowania prawne związane z powołaniem, przebiegiem i zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej regulują przy tym – i obecnie – Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych⁵ oraz Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 09 marca 2010 r. w sprawie powoływania do zawodowej służby wojskowej⁶.

³ K. Dojwa, *Socjologiczny portret przyszłych żołnierzy zawodowych wojska polskiego w świetle badań sondażowych*, w: J. Maciejewski, A. Krasowska-Marut, A. Rusak (red.), *Szeregowcy w grupach dyspozycyjnych. Socjologiczna analiza zawodu i jego roli w społeczeństwie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 54–55.

⁴ Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej, *Oceny instytucji publicznych*, 2014, nr 36, s. 10.

⁵ Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1414, z późn. zm.

⁶ Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 09 marca 2010 r. w sprawie powoływania do zawodowej służby wojskowej, Dz.U. z 2010 r., nr 45, poz. 265, z późn. zm.

Zgodnie więc z art. 2 tej ustawy „żołnierzem zawodowym może być osoba posiadająca obywatelstwo polskie, o nieposzlakowanej opinii, której wierność Rzeczypospolitej Polskiej nie budzi wątpliwości, posiadająca odpowiednie kwalifikacje oraz zdolność fizyczną i psychiczną do pełnienia zawodowej służby wojskowej”.

Z kolei art. 3 podkreśla, iż żołnierz zawodowy pełni służbę dla dobra Rzeczypospolitej Polskiej w sposób zdyscyplinowany, lojalny i z poświęceniem. W zamian, zapewnia się żołnierzom zawodowym godne warunki życia, umożliwiające oddanie się służbie, Narodowi i Ojczyźnie, jak też rekompensuje się odpowiednio trud, ograniczenia i wyrzeczenia związane z pełnieniem zawodowej służby wojskowej.

Art. 4 tejże ustawy stanowi, z kolei, że kadre zawodową Sił Zbrojnych RP można podzielić na (por. rys. 1):

- korpus oficerów zawodowych;
- korpus podoficerów zawodowych;
- korpus szeregowych zawodowych.

W powyższych korpusach, żołnierze zawodowi dzielą się zarazem na dalsze grupy zgodnie z posiadanymi stopniami i specjalnościami wojskowymi⁷. Każdy żołnierz (zarówno mężczyzna, jak i kobieta) powołany do zawodowej służby wojskowej jest też wyznaczony na odpowiednie stanowisko służbowe, które lokuje go zarazem w hierarchii służbowej jednostki organizacyjnej i z określonymi dla tego stanowiska atrybutami⁸.

TABELA 1: *Struktura korpusów kadry zawodowej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej*

KORPUS OFICERÓW ZAWODOWYCH		
Oficerowie młodszy	Oficerowie starsi	Generałowie (Admirałowie)
KORPUS PODOFICERÓW ZAWODOWYCH		
Podoficerowie młodszy	Podoficerowie	Podoficerowie starsi
KORPUS SZEREGOWYCH ZAWODOWYCH		

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

⁷ Stopnie wojskowe mają swoje oznaki, składające się najczęściej z gwiazdek, tzw. „diamentów”, belek i krokiewek. W RP stopnie wojskowe są tytułami żołnierzy i obowiązują dożywotnio. Żołnierz może jednak stracić stopień w przypadku degradacji bądź utraty obywatelstwa polskiego.

⁸ Są to: nazwa, stopień etatowy, wymagania kwalifikacyjne, opis stanowiska, grupa uposażenia, korpus osobowy, grupa osobowa.

Powołanie do zawodowej służby wojskowej następować przy tym może w formie:

- do służby stałej – na czas nieokreślony;
- do służby kontraktowej – na czas określony w kontrakcie.

Dodajmy jednocześnie, że:

- żołnierz służby kontraktowej może ją pełnić przez łączny okres nieprzekraczający 12 lat;
- powołanie do służby kontraktowej może nastąpić jednorazowo na okres od 2 do 6 lat;
- pierwszy kontrakt na pełnienie służby kontraktowej zawiera się na okres 2 lat;
- najpóźniej na 3 miesiące przed dniem upływu okresu, na jaki został zawarty kontrakt, żołnierz służby kontraktowej może wystąpić z wnioskiem o zawarcie kolejnego kontraktu lub powołanie do służby stałej. Z inicjatywą zawarcia kolejnego kontraktu albo powołania do służby stałej może wystąpić również dowódca jednostki wojskowej, w której żołnierz służby kontraktowej pełni służbę wojskową⁹.

Stosunek służbowy żołnierza służby stałej powstaje w drodze powołania na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby, zaś stosunek służbowy żołnierza służby kontraktowej – w drodze powołania na podstawie kontraktu zawartego między osobą, która dobrowolnie zgłosiła się do tej służby, a właściwym organem. Termin rozpoczęcia pełnienia zawodowej służby wojskowej oraz stanowisko służbowe, na jakim będzie pełniona stała lub kontraktowa zawodowa służba, określa rozkaz personalny.

Żołnierze zawodowi pełnią służbę i wykonują też tym samym swoją pracę na podstawie stosunku służbowego, który nie jest jednak zarazem stosunkiem pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, lecz niepracowniczym, administracyjnym stosunkiem zatrudnienia.

4. Wielkość i struktura zatrudnienia żołnierzy zawodowych

Zmieniająca się w Polsce od początku lat 90. XX w. rzeczywistość społeczno-polityczna i gospodarcza spowodowała zasadność określenia na nowo zadań dla polskiej armii, dostosowując je do standardów demokratycznego państwa i potrzeb wynikających z jego polityki obronnej. Procesy te wymagały m.in. głębokich zmian w poziomie i strukturze kadry wojskowej, a w tym działań na rzecz jej uzawodowienia.

⁹ Bliższe warunki powołania do służby stałej i kontraktowej reguluje ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych..., art. 11–12.

W maju 2000 r. Rada Ministrów przyjęła założenia do opracowania programu rozwoju Sił Zbrojnych na lata 2001–2006, którego zasadniczą kwestią było zwiększenie stopnia uzawodowienia oraz dokonanie istotnych zmian w strukturze stanu osobowego polskiej armii. Podjęto wówczas decyzję także o zmianie proporcji między poszczególnymi korpusami kadry, tak aby oficerowie (w tym 40% oficerów starszych i 60% oficerów młodszych) stanowili 1/3 kadry zawodowej, a w 2/3 byli to pozostali żołnierze zawodowi.

W roku następnym Sejm RP uchwalił ponadto ustawę z dnia 25 maja 2001 r. o przebudowie i modernizacji technicznej oraz finansowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰. Ustawa ta, oprócz określenia źródeł finansowania oraz przebudowy i modernizacji technicznej, zakładała także zmianę struktury etatowych stanowisk służbowych, w tym zmniejszenie liczby stanowisk przeznaczonych dla oficerów i dostosowanie systemu szkolnictwa wojskowego do potrzeb sił zbrojnych, jak również i to, że liczebność sił zbrojnych w dniu 31 grudnia 2003 r. nie przekroczy 150 tys. stanowisk etatowych żołnierzy.

Dokonujące się w latach 2001–2008 zmiany ustawowe i realizacyjne prowadziły do utworzenia trzech jakościowo nowych korpusów kadry zawodowej, przy jednoczesnym dokonaniu przebudowy ich wewnętrznej struktury, a tym samym i do wyraźnego podziału funkcji w poszczególnych korpusach kadry (tj. gradacji stanowisk i stopni wojskowych) oraz uzawodowienia Sił Zbrojnych RP. Działania podjęte na rzecz profesjonalizacji armii przyczyniły się w rezultacie do zmiany jej wcześniejszego charakteru, a więc z opartej (w większości) na przymusowym poborze – na zasadniczo odmienny – zawodowy¹¹.

Spowodowało to w szczególności stworzenie nowego wzoru instytucjonalnego stanowisk służbowych w postaci trzech korpusów: oficerów zawodowych – tworzących trzon armii, podoficerów i szeregowych zawodowych. Kadra oficerska zajmuje przy tym szczególną pozycję w strukturze armii, bowiem to oficerowie są tymi, którzy mają największy wpływ na funkcjonowanie pozostałych korpusów kadry zawodowej. Jak zauważył zaś D. Kozerawski, oficerowie zajmują się przede wszystkim planowaniem, realizacją, nadzorowaniem i oceną jakości zadań wykonywanych przez podwładnych. Stąd właśnie – w hierarchii służbowej i finansowej – oficerowie zajmują też najwyższą pozycję¹².

¹⁰ Ustawa z dnia 25 maja 2001 r. o przebudowie i modernizacji technicznej oraz finansowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2001 r., nr 76, poz. 804, z późn. zm., art. 2.1 i art. 3.1.

¹¹ **M. Paszkowski**, *Profesjonalizacja Sił Zbrojnych RP jako przykład zmian w wielkich grupach społecznych*, *Bezpieczeństwo Narodowe* 2011, nr 19, s. 231–232.

¹² **D. Kozerawski**, *Rola i zadania oficerów Wojska Polskiego w międzynarodowych operacjach pokojowych i stabilizacyjnych w latach 1953–2007*, w: **T. Kołodziejczyk, D. Kozerawski**,

Jedną z podstawowych funkcji korpusu podoficerów zawodowych jest szkolenie i dowodzenie w odniesieniu do szeregowych. W nowych warunkach podoficer zawodowy ma być, zatem, przywódcą i liderem zdolnym do budowania zespołu oraz kierowania nim.

Korpus szeregowych zawodowych to natomiast całkowicie nowa struktura w siłach zbrojnych, stworzona w celu uzawodowienia stanowisk, które uprzednio przeznaczone były dla poborowych, powoływanych do odbycia zasadniczej służby wojskowej, bądź też częściowo obejmowały stanowiska podoficerów zawodowych.

Bliżej, stan osobowy i strukturę instytucjonalną żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych RP w latach 2003–2013 prezentują dane tabeli 1.

TABELA 1: *Stan osobowy i struktura instytucjonalna żołnierzy zawodowych Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2003–2013*

Rok	Genera- lowie	Oficerowie starsi	Oficerowie młodszy	Chora- żowie	Podoficerowie zawodowi	Szeregowi zawodowi	Ogółem
2003	119	12 756	17 203	22 376	20 621		73 075
2004	126	12 162	16 013		41 122	1 387	70 810
2005	153	11 837	15 257		43 778	6 878	77 903
2006	152	11 335	14 500		43 859	9 169	79 015
2007	146	11 307	12 907		42 697	11 498	78 555
2008	137	11 052	12 145		42 470	14 864	80 668
2009	140	10 798	11 880		41 790	30 736	95 344
2010	120	10 294	11 172		39 288	34 565	95 439
2011	117	10 233	10 278		35 633	37 662	93 923
2012	104	9 961	9 866		34 467	40 920	95 318
2013	89	9 908	10 010		35 528	41 501	97 036

Źródło: opracowanie własne na podstawie Rocznika Statystycznego Rzeczypospolitej Polskiej (GUS 2004–2014).

Jak też wynika z prezentowanych danych, w ciągu badanego okresu ogólna liczba żołnierzy zawodowych systematycznie rosła i w 2013 r. była wyższa od wielkości z roku 2003 o blisko 24 tys. (tj. o 32,8%), zbliżając się zarazem do zamierzonej 100 tysięcznej armii zawodowej.

5. System wynagradzania żołnierzy zawodowych

Podstawowym elementem wynagradzania, motywującym do podejmowania służby i zajmowania wyższych stanowisk służbowych jest uposażenie zasadnicze¹³. Wysokość uposażenia zasadniczego żołnierza zawodowego jest zróżnicowana i uzależniona od rodzaju i rangi zajmowanego stanowiska, zakresu wykonywanych zadań służbowych, ponoszonej odpowiedzialności i wymaganych kwalifikacji¹⁴.

Jak wynika przy tym z danych tabeli 2, w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej istnieją obecnie cztery stopnie generalskie przeznaczone dla „najwyższych” dowódców w Wojskach Lądowych, Wojskach Specjalnych i Siłach Powietrznych, przy czym – w Marynarce Wojennej – odpowiadają im stopnie admirałskie.

TABELA 2: Grupy i stawki uposażenia zasadniczego generalów (admiralów)

Stopień etatowy	Grupa uposażenia	Miesięczna kwota brutto (w PLN)
Generał (admiral)	20	14 900
Generał broni (admiral floty)	19B	12 600
	19A	12 000
	19	11 500
Generał dywizji (wiceadmiral)	18B	10 750
	18A	10 200
	18	9 800
Generał brygady (kontradmiral)	17B	9 150
	17A	8 750
	17	8 400

Źródło: opracowanie własne na podstawie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie określenia grup uposażenia oraz Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy.

¹³ Wynagrodzenie, pełniąc funkcję motywacyjną, stanowi bodziec materialnego zainteresowania pracowników i jest także jednym z głównych uwarunkowań wyboru zawodu i miejsca pracy – **W. Jarmolowicz**, *Osobliwy rynek pracy*, w: **W. Jarmolowicz**, **M. Knapińska** (red.), *Polityka państwa na rynku pracy w warunkach transformacji integracji gospodarczej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2005, s. 33.

¹⁴ Grupy uposażenia dla poszczególnych stopni etatowych, do których zaszeregowane są stanowiska służbowe żołnierzy zawodowych, określa Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie określenia grup uposażenia, Dz.U. z 2014 r., poz. 617, § 2. Natomiast stawki uposażenia zasadniczego dla poszczególnych grup uposażenia określa Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2006 r., nr 59, poz. 423, z późn. zm., § 2.

Z kolei grupy i stawki uposażenia zasadniczego w korpusie oficerów prezentuje tabela 3.

TABELA 3: Grupy i stawki uposażenia zasadniczego w korpusie oficerów

Stopień etatowy	Grupa uposażenia	Miesięczna kwota brutto (w PLN)
Oficer starszy		
Pułkownik (komandor)	16 C	7 850
	16 B	7 300
	16 A	6 800
	16	6 350
Podpułkownik (komandor porucznik)	15 C	5 800
	15 B	5 450
	15 A	5 250
	15	5 100
Major (komandor podporucznik)	14 C	4 850
	14 B	4 700
	14 A	4 600
	14	4 520
Oficer młodszy		
Kapitan (kapitan marynarki)	13 B	4 200
	13 A	4 100
	13	4 030
Porucznik (porucznik marynarki)	12 A	3 910
	12	3 850
Podporucznik (podporucznik marynarki)	11	3 800

Źródło: opracowanie własne na podstawie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie określenia grup uposażenia oraz Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy.

Dane zawarte w tabeli 3 uwzględniają przy tym, iż w skład korpusu oficerskiego wchodzi wyróżnione grupy oficerów młodszych i starszych. Ich uposażenie zasadnicze, w zależności od przynależności do takiej grupy, kształtuje się od 3 800 PLN – podporucznik (podporucznik marynarki) do 4 200 PLN – kapitan (kapitan marynarki), oraz od 4 520 PLN – major (komandor podporucznik) do 7 850 PLN miesięcznie – pułkownik (komandor).

Natomiast obowiązujące grupy i stawki uposażenia zasadniczego w korpusie szeregowych i podoficerów zawodowych prezentuje tabela 4.

TABELA 4: Grupy i stawki uposażenia zasadniczego w grupie szeregowych i podoficerów zawodowych

Stopień etatowy	Grupa uposażenia	Miesięczna kwota brutto (w PLN)
Podoficerowie		
Starszy chorąży sztabowy (starszy chorąży sztabowy marynarki)	10	3 600
Starszy chorąży (starszy chorąży marynarki)	9	3 480
Chorąży (chorąży marynarki)	8	3 360
Młodszy chorąży (młodszy chorąży marynarki)	7	3 260
Starszy sierżant (starszy bosman)	6	3 170
Sierżant (bosman)	5	3 100
Plutonowy (bosmanmat)	4	3 040
Starszy kapral (starszy mat)	3	2 990
Kapral (mat)	2	2 940
Szeregowi		
Starszy szeregowy (starszy marynarz)	1	2 550
Szeregowy (szeregowy marynarz)	0	2 500

Źródło: opracowanie własne na podstawie Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie określenia grup uposażenia oraz Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy.

Warto przy tym zauważyć, że w grupie podoficerów najwyższe uposażenie zasadnicze przysługuje starszemu chorążemu sztabowemu – 3 600 PLN. Pozostali zaś podoficerowie otrzymać mogą uposażenie w przedziale od 2 940 PLN (kapral) do 3 480 PLN (starszy chorąży). Najniżej w zaszeregowaniu znajdują się żołnierze korpusu szeregowych zawodowych. I tak, szeregowy (marynarz) „zaczyna” z uposażeniem zasadniczym 2 500 PLN, zaś uposażenie zasadnicze starszego szeregowego (starszego marynarza) kształtuje się o 50 PLN więcej i wynosi 2 550 PLN.

Obok dominującego uposażenia zasadniczego, żołnierze zawodowi otrzymywać też mogą różnorodne i następujące dodatki:

- specjalny – za szczególne właściwości lub warunki pełnienia zawodowej służby wojskowej;

- służbowy – za pełnienie zawodowej służby wojskowej na określonych stanowiskach dowódczych i kierowniczych lub samodzielnych albo w określonych jednostkach wojskowych;
- za długoletnią służbę wojskową;
- motywacyjny;
- funkcyjny.

Wypłacane żołnierzom zawodowym, obok uposażenia zasadniczego, dodatki mają za swe zadanie powodować wzrost zainteresowania w określonych sferach wykonywania zawodowej służby wojskowej, a także zachęcić żołnierzy do pozostania w służbie i motywować ich do wzorowego wywiązywania się z powierzonych obowiązków służbowych oraz podnoszenia posiadanych kwalifikacji¹⁵.

Niezależnie od uposażenia zasadniczego oraz dodatków do uposażenia, żołnierze zawodowi są również uprawnieni do otrzymywania szeregu należności pieniężnych o charakterze okazjonalnym i uznaniowym, takich jak:

- zasiłek na zagospodarowanie (jednomiesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym);
- dodatkowe uposażenie roczne – zwane potocznie „trzynastką” (jednomiesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym);
- nagrody uznaniowe i zapomogi;
- nagrody jubileuszowe:
 - po 20 latach czynnej służby wojskowej (75% miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym);
 - po 25 latach czynnej służby wojskowej (100% miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym);
 - po 30 latach czynnej służby wojskowej (150% miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym);
 - po 35 latach czynnej służby wojskowej (200% miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym);
 - po 40 latach czynnej służby wojskowej (300% miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym);
- należności za podróże i przeniesienia służbowe;

¹⁵ Należy przy tym zauważyć, iż w przypadku, gdy żołnierz spełnia warunki uprawniające go do otrzymania kilku dodatków specjalnych, otrzymuje tylko jeden z nich, w najwyższej stawce miesięcznej. Z kolei pobieranie dodatku specjalnego nie pozbawia żołnierza prawa do otrzymywania świadczeń innego rodzaju, jak na przykład dodatek za długoletnią służbę. Szerzej problematykę dodatków do uposażenia zasadniczego reguluje Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 listopada 2014 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1618.

- gratyfikacje urlopowe (na każdego członka rodziny – nie mniej niż 35% najniższego uposażenia żołnierza zawodowego);
- dodatkowe wynagrodzenie za dodatkowo powierzone czasowe pełnienie obowiązków służbowych i za wykonywanie czynności powierzonych wykraczających poza zadania wynikające z zajmowanego stanowiska służbowego;
- należności z tytułu pełnienia służby poza granicami kraju;
- należności pieniężne przysługujące z tytułu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej;
- odprawa w związku ze zwolnieniem z zawodowej służby wojskowej:
 - po roku służby – 100%;
 - po pięciu latach służby – 200%;
 - po dziesięciu latach służby – 300%

kwoty uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego w ostatnim dniu pełnienia służby. Wysokość odprawy ulega zwiększeniu o 20% uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym za każdy rok zawodowej służby wojskowej pełnionej ponad dziesięć lat, nie więcej jednak niż do wysokości 600%;

- należności związane ze śmiercią żołnierza zawodowego lub członka jego rodziny (zasiłek pogrzebowy, odprawa pośmiertna, pokrycie kosztów pogrzebu).

6. Poziom i relacje wynagrodzeń w Wojsku Polskim (w latach 2003–2013)

Dane zawarte w tabeli 5 wskazują zaś bliżej na faktyczne poziomy i relacje wynagradzania polskich żołnierzy zawodowych.

TABELA 5: *Przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w Wojsku Polskim (w PLN)*

Rok	Generalowie	Oficerowie starsi	Oficerowie młodszy	Chorążowie i podoficerowie	Szeregowi	Pracownicy cywilni wojska
2003	9 915	4 426	3 181	2 570	x	1 858
2004	9 910	4 791	3 280	2 546	1 509	1 872
2005	10 082	5 295	3 607	2 691	1 764	1 972
2006	10 677	5 601	3 830	2 968	1 847	2 015
2007	11 174	5 950	4 131	3 058	2 070	2 127
2008	12 580	6 588	4 725	3 573	2 463	2 513
2009	13 554	7 186	5 131	3 921	2 754	2 767
2010	13 473	7 184	5 130	3 948	2 822	2 913

Rok	Generalowie	Oficerowie starsi	Oficerowie młodszy	Chorążowie i podoficerowie	Szeregowi	Pracownicy cywilni wojska
2011	13 639	7 256	5 165	3 999	2 825	3 007
2012	14 002	7 422	5 348	4 182	2 965	3 218
2013	14 294	7 640	5 470	4 326	3 154	3 299

Źródło: opracowanie własne na podstawie Małego Rocznika Statystycznego Polski (GUS 2010–2014).

Jak wskazują te dane, najwyższy poziom zarobków osiągają generalowie, których przeciętne wynagrodzenie np. w roku 2013 wyniosło 14 294 PLN i było wyższe o 87,1% w stosunku do przeciętnego wynagrodzenia oficerów starszych i o 333,2% – w stosunku do przeciętnego wynagrodzenia, jakim „legitymowali się” cywilni pracownicy wojska. Przeciętne wynagrodzenie „generałów” w okresie od 2003 do 2013 r. wzrosło zarazem z 9 915 PLN do 14 294 PLN, czyli o 44,2%.

W tym samym roku najmniej zarabiali szeregowcy – bo „tylko” 3 154 PLN (tj. o 145 PLN mniej niż pracownicy cywilni wojska, posiadający bardzo często wieloletni staż pracy i wiek przedemerytalny). Wynagrodzenie przewidziane dla tej grupy żołnierzy zawodowych w latach 2004–2013 wykazało jednak równocześnie największą tendencję wzrostową, bo aż o ponad 109%. Znacznie „lepszą gażę” dostawali natomiast już podoficerowie i chorążowie zawodowi, bowiem ich przeciętne wynagrodzenie w 2013 r. opiewało na kwotę 4 326 PLN i było o niepełna 69% wyższe niż w 2003 r. Z kolei oficerowie młodszy w 2013 r. mogli się wykazać przeciętnym miesięcznym wynagrodzeniem w kwocie 5 470 PLN brutto (tj. o 72% więcej niż w roku 2003). Natomiast w 2013 r. przeciętne wynagrodzenie dla oficerów starszych wyniosło 7 640 PLN i w stosunku do 2003 r. uległo zwiększeniu o 3 214 PLN (tj. o prawie 73%).

Tak czy inaczej i w porównaniu do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej (3 650,06 PLN w 2013 r.) Wojsko Polskie oferowało zatem stosunkowo konkurencyjne dochody.

Wypada przy tym dodać, iż przy porównywaniu wynagrodzenia brutto żołnierzy zawodowych z innymi grupami zawodowymi w Polsce należy również uwzględnić liczne inne ulgi i przywileje wojskowych (np. bezpłatne zakwaterowanie, umundurowanie i ekwipunek, możliwość doszkalania się poprzez rozmaite kursy i szkolenia, raz w roku darmowe przejazdy tam i z powrotem do wybranej miejscowości przez żołnierza i jego rodzinę czy też dodatkowy równoważnik pieniężny przysługujący w zamian za umundurowanie i wyekwipowanie – popularnie zwany „mundurówką”).

7. Rekonwersja kadr wojskowych

W Wojsku Polskim, podobnie jak w armiach państw NATO, funkcjonuje także system pozwalający na aktywizację byłych żołnierzy zawodowych zwany „rekonwersją kadr” i będący swoistym odpowiednikiem outplacementu.

Rekonwersja kadr to zatem zespół (system) prawnie unormowanych przedsięwzięć podejmowanych wobec żołnierzy zwalnianych i już zwolnionych z zawodowej służby wojskowej, ułatwiających im adaptację społeczno-zawodową w środowisku cywilnym¹⁶.

W ramach tego systemu stosowane są różnorodne formy i metody świadczenia usług z zakresu rynku pracy, takie jak:

- doradztwo zawodowe;
- przekwalifikowanie zawodowe;
- pośrednictwo pracy;
- odbywanie praktyk zawodowych;
- ponadto – i w ramach powyższej działalności – w armii stosowane są także jeszcze inne (uzupełniające) formy pomocy rekonwersyjnej typu: szkolenia, dyżury rekonwersyjne, targi i giełdy prac czy też programy specjalne.

Jak podkreśla przy tym P. Glińska – pomoc rekonwersyjna przysługuje wszystkim żołnierzom zawodowym z co najmniej czteroletnim stażem służby¹⁷. Wcześniej jednak skorzystać z niej mogą także ci, którzy zostali zwolnieni ze służby wojskowej na skutek orzeczenia przez wojskową komisję lekarską niezdolności do pełnienia tej służby w wyniku choroby lub wypadku pozostającego w związku ze służbą wojskową. Za zgodą dowódcy jednostki rekonwersją może też zostać objęty żołnierz, który nadal pozostaje w służbie wojskowej.

Z proponowanych form rekonwersji mogą również „bezterminowo” skorzystać szczególnie poszkodowane rodziny żołnierzy, tj. małżonek oraz dzieci pozostające na utrzymaniu żołnierza zawodowego, który zaginął lub poniósł śmierć w związku z wykonywaniem zadań służbowych lub zmarł w okresie 3 lat po zwolnieniu z zawodowej służby wojskowej w następstwie wypadku lub choroby pozostającej w związku z wykonywaniem zadań służbowych.

¹⁶ Przejście na emeryturę w praktyce nie musi oznaczać całkowitego zakończenia aktywności zawodowej. Uzyskane dochody z zatrudnienia przez emeryta to przecież dodatkowe źródło utrzymania oraz możliwość zwiększenia wysokości wypłacanego i ustalonego wcześniej przez wojskowy organ emerytalny świadczenia – **T. Sikora**, *Pozycja emerytów i rencistów wojskowych na rynku pracy (na przykładzie Wielkopolski)*, *Homines Hominibus*. Czasopismo Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji im. Mieszka I w Poznaniu 2011, nr 7, s. 60.

¹⁷ **P. Glińska**, *Życie po życiu*, Polska Zbrojna 2015/2, s. 64.

Osobom uprawnionym w ramach udzielanej pomocy rekonwersyjnej, resort Obrony Narodowej może też pokryć poniesione koszty, związane z przekwalifikowaniem zawodowym, przejazdami z miejsca zamieszkania do ośrodka szkolenia, w którym następuje przekwalifikowanie zawodowe, lub do miejsca odbywania praktyki zawodowej, a także zakwaterowania w okresie odbywania przekwalifikowania zawodowego lub odbywania praktyki zawodowej¹⁸. Koszty przekwalifikowania zawodowego finansowane są przy tym według stosownych zasad i limitów określonych w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Podstawę naliczenia zwrotu kosztów za przekwalifikowanie zawodowe stanowi 75% najniższego uposażenia zasadniczego żołnierza zawodowego obowiązującego w dniu 1 stycznia roku kalendarzowego, w którym zainteresowany wystąpił z wnioskiem o udzielenie pomocy w przekwalifikowaniu zawodowym.

Dane zawarte w tabeli 6 wyraźnie, zarazem, wskazują, iż osoby uprawnione chętnie korzystały z możliwości przekwalifikowania zawodowego jako formy aktywizacji przygotowującej ich do funkcjonowania na „cywilnym” rynku pracy i przyczyniającej się do znalezienia satysfakcjonującego zatrudnienia.

TABELA 6: Liczba wydanych decyzji oraz kwota wydatków na przekwalifikowanie zawodowe w latach 2003–2013

Rok	Liczba wydanych decyzji	Kwota wydatków (w PLN)
2003	1 891	4 053 210
2004	2 301	5 193 886
2005	1 712	3 498 448
2006	475	1 038 694
2007	172	322 627
2008	111	234 406
2009	117	296 203
2010	1 221	2 838 510
2011	2 999	6 383 365
2012	4 284	9 571 739
2013	3 642	8 682 706
Razem	18 925	42 113 794

Ź r ó d ł o: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych udostępnionych przez Wydział Informacji Publicznej Departamentu Prasowo-Informacyjnego MON w dniu 30.10.2014 r.

¹⁸ Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 2014 r. w sprawie pomocy w zakresie doradztwa zawodowego, przekwalifikowania, pośrednictwa pracy i odbywania praktyk zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1622, §4 – §6.

Łączna przy tym kwota poniesionych przez resort obrony narodowej wydatków na przekwalifikowanie zawodowe w latach 2003–2013 wyniosła ponad 42 mln PLN.

8. Weterani i ich uprawnienia

Początki udziału polskich żołnierzy na misjach poza granicami kraju datują się na 1953 r., kiedy to Polska rozpoczęła nadzór nad zawieszeniem broni między Koreą Północną a Koreą Południową. Polscy żołnierze przez ponad sześćdziesiąt lat wchodzili w skład misji rozjemczych lub nadzorujących, stabilizacyjnych, humanitarnych i pokojowych ONZ, OBWE i UE, a także mających mandat NATO. Łącznie w tego typu misjach od 1953 r. wzięło udział ponad 100 tys. żołnierzy, pracowników i funkcjonariuszy.

„Pokojowe” jednak nie zawsze znaczyły spokojne i bezpieczne. Dane statystyczne resortu MON dowodzą, że podczas wykonywania zadań służbowych poza granicami kraju zginęło – jak dotychczas – 120 „uczestników misji”¹⁹.

Jak zauważa przy tym B. Politowski, mimo że żołnierze polskiej armii bronią światowego pokoju od bardzo dawna, to pierwszy akt regulujący całokształt ich „pobytu” poza granicami kraju uchwalono dopiero w 1998 r. Wówczas to bowiem w dniu 19 lutego przyjęto ustawę o zasadach użycia Sił Zbrojnych poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej²⁰.

Ponadto, rząd i parlament polski, doceniając wysiłek i kondycję uczestników różnorodnych misji, przygotował także odrębną ustawę, którą posłanka J. Zakrzewska²¹ określiła jako „zadośćuczynienie dla uczestników misji narażających życie dla naszego kraju”. Przyjęta więc z kolei w dniu 19 sierpnia 2011 r. ustawa o weteranach działań poza granicami państwa wypełniła także istniejącą od dziesięcioleci lukę prawną²² i określiła jej beneficjentów, czyniąc im zarazem określone zadośćuczynienie.

W szczególności, umożliwia się uczestnikom zagranicznych misji wojskowych (zarówno żołnierzom, jak i pracownikom wojska) uzyskanie statusu

¹⁹ <http://www.pamieciopoległych.mon.gov.pl/>; stan na 20.04.2015 r.

²⁰ B. Politowski, *Służba na obczyźnie*, Kurier Weterana 2012/1, s. 19–20.

²¹ J. Zakrzewska, *Wzór poświęcenia*, rozm. przepr. M. Schwarzgruber, Kurier Weterana 2012/2, s. 5.

²² Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r., o weteranach działań poza granicami państwa, Dz.U. z 2011 r., nr 205, poz. 1203.

weterana lub weterana poszkodowanego²³, a w związku z tym i przyznania im takich m.in. uprawnień, jak:

- prawo pobytu w domu weterana;
- prawo do korzystania z bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej w przypadku urazów i chorób nabytych w trakcie działań poza granicami państwa;
- przyznanie przez szefa resortu zapomogi weteranowi – żołnierzowi (który ukończył 65 lat) i weteranowi poszkodowanemu – żołnierzowi (bez względu na wiek), a znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej;
- uzyskanie pomocy finansowej na naukę w szkole ponadgimnazjalnej, studia I i II stopnia, studia magisterskie i podyplomowe;
- nabycie prawa do dodatku dla weterana;
- uprawnienia honorowe;
- pierwszeństwo w zatrudnianiu w jednostkach podległych lub nadzorowanych przez MON.

Dane ewidencyjne MON (udostępnione przez DPI MON²⁴) wskazują też, że do końca listopada 2014 r. wydano 10 636 decyzji o statusie weterana i 555 o statusie weterana-poszkodowanego. Przy tym z możliwości ubiegania się o pomoc finansową na naukę skorzystało do tej pory 97 osób. Ponadto:

- 42 weteranom i weteranom poszkodowanym powyżej 65. roku życia przyznano zapomogi;
- 123 osobom zwrócono koszty udziału (przejazd i zakwaterowanie) w uroczystościach organizowanych przez ministra obrony narodowej lub dowódców jednostek wojskowych;
- 113 innym (stan na czerwiec 2014 r.) wypłacono dodatek weterana poszkodowanego.

Na koniec czerwca 2014 r. w jednostkach MON zatrudnionych było także 36 osób, którym przyznano pierwszeństwo w zatrudnieniu w jednostkach podległych lub nadzorowanych przez MON. Dodajmy tu także, że przyznawany na

²³ Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o weteranach działań poza granicami państwa – weteranem działań poza granicami państwa może być osoba, która przez co najmniej 60 dni brała udział w działaniach poza granicami państwa w ramach misji pokojowej lub stabilizacyjnej, kontyngentu policyjnego lub Straży Granicznej, grupy ratowniczej Państwowej Straży Pożarnej, wypełniała zadania Biura Ochrony Rządu lub zapewniała bezpieczeństwo państwa. Z kolei art. 3 ustawy wskazuje, iż status weterana poszkodowanego uzyskuje osoba, która w działaniach poza granicami państwa doznała uszczerbku na zdrowiu (uległa wypadkowi lub zachorowała, ale zarówno wypadek, jak i choroba muszą mieć związek z tymi działaniami), i z tego powodu przyznano jej świadczenie odszkodowawcze.

²⁴ http://www.centrum-weterana.mon.gov.pl/pl/1_11.html; stan na 22.04.2015 r.

mocy ustawy status weterana lub weterana poszkodowanego to również możliwość uzyskania specjalistycznej opieki medycznej, w tym opieki psychologicznej. Ze statystyk resortu obrony narodowej wynika zarazem, że od stycznia do końca listopada 2014 r. z leczenia – poza kolejnością – urazów i chorób nabytych podczas wykonywania zadań poza granicami państwa skorzystały 223 osoby, a 14 weteranów jest poddawanych terapii długotrwałej. Z kolei na same tylko zapomogi dla weteranów – żołnierzy, resort MON w latach 2012–2014 przeznaczył 1 200 tys. PLN²⁵.

9. Wnioski końcowe

Siły Zbrojne RP utrzymują gotowość do realizacji trzech rodzajów misji: zagwarantowania obrony państwa i przeciwstawienia się agresji zbrojnej, wspierania podsystemów ochronnych w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego i pomocy społeczeństwu, udziału w procesie stabilizacji międzynarodowej, w tym w międzynarodowych działaniach z dziedziny zarządzania kryzysowego. Ich struktura, dyslokacja, skład oraz wyposażenie wynikają bezpośrednio ze specyfiki przypisanych im zadań oraz konieczności zapewnienia zdolności operacyjnych, umożliwiających wykonywanie zadań w stanie pokoju, kryzysu i wojny.

Procesy związane z przygotowaniem polskiej armii do nowej – po 1990 r. – rzeczywistości politycznej, społecznej i gospodarczej doprowadziły do głębokich zmian w strukturze kadry zawodowej. Rezygnacja z poboru do zasadniczej służby wojskowej stworzyła podwaliny pod utworzenie armii całkowicie zawodowej. Spowodowała też utworzenie nowego wzoru instytucjonalnego stanowisk służbowych w postaci trzech korpusów: oficerów zawodowych – tworzących trzon armii, podoficerów i szeregowych zawodowych. Żołnierze zawodowi pełnią przy tym służbę i wykonują swoją pracę na określonych stanowiskach, na podstawie stosunku służbowego, który nie jest stosunkiem pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, lecz niepracowniczym, administracyjnym stosunkiem zatrudnienia. Każdy żołnierz (zarówno mężczyzna, jak i kobieta) powołany do zawodowej służby wojskowej jest wyznaczony na odpowiednie stanowisko służbowe, które lokuje go zarazem w hierarchii służbowej jednostki organizacyjnej i z określonymi dla tego stanowiska atrybutami, którymi są: nazwa, stopień etatowy, wymaga-

²⁵ Decyzja Budżetowa na rok 2012 Nr 85/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29.03.2012 r., Dz. Urz. MON 2012, poz. 110; Decyzja Budżetowa na rok 2013 Nr 42/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 14.02.2013 r., Dz. Urz. MON 2013, poz. 49; Decyzja Budżetowa na rok 2014 Nr 29/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 12.02.2014 r., Dz. Urz. MON 2014, poz. 45.

nia kwalifikacyjne, opis stanowiska, grupa uposażenia, korpus osobowy, grupa osobowa.

Analizując system wynagradzania żołnierzy zawodowych, stwierdzić należy, że podstawowym jego elementem jest uposażenie zasadnicze, którego wysokość jest zróżnicowana i uzależniona od rangi zajmowanego stanowiska, zakresu wykonywanych zadań służbowych, ponoszonej odpowiedzialności i wymaganych kwalifikacji. Żołnierze, oprócz uposażenia zasadniczego, otrzymują także szereg dodatków i innych świadczeń pieniężnych. Należy również tu zauważyć, że żołnierze zawodowi nie są objęci powszechnym ubezpieczeniem społecznym, lecz zaopatrzeniowym systemem emerytalnym służb mundurowych. Oznacza to m.in., że od wynagrodzeń żołnierzy zawodowych nie są odprowadzane składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe, ponieważ składki takie są finansowane bezpośrednio ze środków budżetu państwa.

W Wojsku Polskim funkcjonuje też system pozwalający na aktywizację byłych żołnierzy zawodowych zwany „rekonwersją kadr” i będący swoistym odpowiednikiem outplacementu, ponadto, także system zapewniający możliwość uzyskania statusu weterana i związane z tym uprawnienia.

Bibliografia

Akty prawne:

- Decyzja Budżetowa na rok 2012 Nr 85/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29.03.2012 r., Dz. Urz. MON 2012, poz. 110.
- Decyzja Budżetowa na rok 2013 Nr 42/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 14.02.2013 r., Dz. Urz. MON 2013, poz. 49.
- Decyzja Budżetowa na rok 2014 Nr 29/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 12.02.2014 r., Dz. Urz. MON 2014, poz. 45.
- GUS, *Mały Rocznik Statystyczny Polski z lat 2010–2014*, Warszawa 2014.
- GUS, *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej z lat 2004–2014*, Warszawa.
- Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej, *Oceny instytucji publicznych*, 2014, nr 36, s. 10.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm., art. 26.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie stawek uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2006 r., nr 59, poz. 423, z późn. zm., § 2.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 09 marca 2010 r. w sprawie powoływania do zawodowej służby wojskowej, Dz.U. z 2010 r., nr 45, poz. 265, z późn. zm.
- Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 kwietnia 2014 r. w sprawie określenia grup uposażenia, Dz.U. z 2014 r., poz. 617, § 2.

Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 10 listopada 2014 r. w sprawie dodatków do uposażenia zasadniczego żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1618.

Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 19 listopada 2014 r. w sprawie pomocy w zakresie doradztwa zawodowego, przekwalifikowania, pośrednictwa pracy i odbywania praktyk zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1622.

Ustawa z dnia 25 maja 2001 r. o przebudowie i modernizacji technicznej oraz finansowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 2001 r., nr 76, poz. 804, z późn. zm., art. 2.1 – art. 3.1.

Ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz.U. z 2014 r., poz. 1414, z późn. zm.

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o weteranach działań poza granicami państwa, Dz.U. z 2011 r., nr 205, poz. 1203.

Opracowania:

Dojwa Katarzyna, *Socjologiczny portret przyszłych żołnierzy zawodowych wojska polskiego w świetle badań sondażowych*, w: Jan Maciejewski, Agnieszka Krasowska-Marut, Andrzej Rusak (red.), *Szeregowcy w grupach dyspozycyjnych. Socjologiczna analiza zawodu i jego roli w społeczeństwie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.

Glińska Paulina, *Życie po życiu*, Polska Zbrojna 2015, nr 2.

Jarmołowicz Wacław, *Osobliwy rynek pracy*, w: Wacław Jarmołowicz, Magdalena Knapińska (red.), *Polityka państwa na rynku pracy w warunkach transformacji integracji gospodarczej*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2005.

Kozerawski Dariusz, *Rola i zadania oficerów Wojska Polskiego w międzynarodowych operacjach pokojowych i stabilizacyjnych w latach 1953–2007*, w: Tomasz Kołodziejczyk, Dariusz Kozerawski, Jan Maciejewski (red.), *Oficerowie grup dyspozycyjnych. Socjologiczna analiza procesu bezpieczeństwa narodowego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2008.

Paszkowski Marek, *Profesjonalizacja Sił Zbrojnych RP jako przykład zmian w wielkich grupach społecznych*, *Bezpieczeństwo Narodowe* 2011, nr 19.

Politowski Bogusław, *Służba na obczyźnie*, *Kurier Weterana* 2012, nr 1.

Sikora Tomasz, *Pozycja emerytów i rencistów wojskowych na rynku pracy (na przykładzie Wielkopolski)*, *Homines Hominibus. Czasopismo naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji im. Mieszka I w Poznaniu* 2011, nr 7.

Zakrzewska Jadwiga, *Wzór poświęcenia*, rozm. przepr. Schwarzgruber M., „*Kurier Weterana*“ 2012, nr 2.

Strony internetowe:

<https://www.bbn.gov.pl/ftp/SBN%20RP.pdf>; stan na 20.04.2015 r.

<http://www.pamięcipoległych.mon.gov.pl/>; stan na 20.04.2015 r.

http://www.centrum-weterana.mon.gov.pl/pl/1_11.html; stan na 22.04.2015 r.

Wacław JARMOŁOWICZ
Tomasz SIKORA

**STATUS AND SOCIO-ECONOMIC POSITION OF PROFESSIONAL SOLDIERS
THE POLISH LABOR MARKET**

(Summary)

This paper is an attempt to make more closely the presentation, analysis and evaluation of socio-professional Statute of professional soldiers, and Especially in the rules and forms, and the size and structure of employment and the Remuneration together with an indication of the level and structure of Remuneration relationship. In Addition – also called actions. reconversion of staff and veteran status.

Keywords: Polish Armed Forces; a professional soldier; employment; wages; reconversion of personnel; veterans

Karolina KRECZMER*
Anna LEWCZUK**
Jacek LEWKOWICZ***

DRUG MARKET REGULATION – AN INSTITUTIONAL APPROACH

(Summary)

The aim of the paper is to study the drug market regulations from the institutional economics perspective and to develop recommendations for policymakers. Authors' idea is that the government, which considers imposing regulations on drug market, ought to define aspects of this market, which require institutions and then, develop proper institutions' efficiency or market's efficiency criteria. What is more, it should analyse the outcomes achieved by other countries in the field of drug policy. Therefore, the article consists of three parts: market failures review regarding drug market characteristics, the efficiency of law measures (special reference to Pareto, Kaldor-Hicks or Posner criteria) and Portuguese drug policy effects analysis.

Keywords: regulatory economics; efficiency of law; drug policy

JEL Classification: D02, D40, K42

1. Introduction

This paper regards the study on drug market regulation from institutional economics perspective. The problem of regulating drug market is a subject of public debate since last tens of years. These aspects have been explored from several perspectives – e.g. sociological, psychological, medical, historical and economic. Remembering that the discussion over drug policy refers to a number of issues, in this paper we focus on its impact on economic categories.

* BA, Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw; e-mail: k.kreczmer@student.uw.edu.pl

** BA, Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw; e-mail: a.lewczuk@student.uw.edu.pl

*** MA, Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw; e-mail: jlewkowicz@wne.uw.edu.pl

The main research aim of the paper is to present an idea of treating the issue of drug market regulation as a case of institutional problem. In order to find an optimal manner of regulating this sort of economy, it is necessary to base on a justifiable reason to intervene into a free market. We look for some symptoms of a market failure within drug market. Another thing is to choose a proper efficiency criteria of institutions that determine drug market functioning. Our idea is that the government, which considers imposing regulations on drug market, should define aspects of this market, which require institutions and then, develop proper institutions' efficiency or market's efficiency criteria.

The analysis conducted in the following paper consists of three parts: market failures review regarding drug market characteristics, the efficiency of law measures (special reference to Pareto, Kaldor-Hicks or Posner criteria) and the analysis of the effects of Portuguese drug policy regulations.

2. Drug market – when should be regulated?

There are different economic tools that may be used while evaluating the necessity of regulating drug markets. As an example, public choice¹ or institutional theories² apparatus can be applied. However, the main point of the following section is to provide a clear analysis of cases when it is really worth to regulate drug markets from regulatory economics' point of view.

One of the market failures that justifies governmental intervention in a free market functioning, is an imperfect information. It is remarkable that asymmetric information leads to suboptimal individual choices, as well as suboptimal assets allocation³. Above all, the biggest disproportion in reliable information possession occurs between the final drug buyer and its distributor or producer. Depending on the drug type, the consumer is more or less limited in judging the quality of the good. Additionally, the asymmetry arises with the number of subjects involved in production and distribution processes, because it becomes hard to verify every stage of this chain⁴. While analyzing information asymmetry present on drug

¹ **Ch.K. Rowley, F. Schneider** (ed.), *The Encyclopedia of Public Choice Volume 1*, Kluwer Academic Publishers, Boston 2004, p. 438.

² **P. Kopp**, *Political Economy of Illegal Drugs*, Routledge, London 2004.

³ **L. Philips**, *The economics of imperfect information*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.

⁴ **A.Y. Ha, T. Shilu**, *Contracting and Information Sharing Under Supply Chain Competition*, *Management Science* 2008/54/4, pp. 701–715.

markets, we have to take into consideration hidden information, hidden action and hidden intentions as well, depending on particular contractual relations.

Undoubtedly, imperfect information is present on drug markets. The question is how to solve this problem. On one hand, when drug trade or consumption is institutionally forbidden, residents obliged to respect the law, should not break these rules. In fact, people act opportunistically, trying to maximize their utility. Thus, if the probability of being accused and the penalty size do not discourage from breaking the law, people decide to do so. In this situation there is no opportunity for authorities to provide any instruments to reduce the information asymmetry, because they would negate their own rules as a result. Another type of interventionism may allow drug market formal existence, but under some circumstances. For instance, contractors could be obliged to respect some information duties and pass quality tests in order to avoid high expenditures on handling the trade⁵. In addition to this, authorities should try to form an institutional surrounding that could lower transaction costs between contractors. Legal institutions may improve some particular market functioning, because of reducing costs of information acquiring, supervision and contract execution⁶.

Another market failure, which states a reason, why it is well worth regulating the market, are negative externalities. Negative externalities caused due to some subject activity and charged on some people despite their will, generate allocative inefficiency⁷. Negative externalities on drug markets refer to several contexts. Firstly, we can analyze externalities in contractors (distributors) perspective, but this situation would not be different than any other type of co-operation, as long as we treat drugs as normal goods. Another issue are the consequences of drug addiction. This type of externalities may occur and be substantial, but depends on particular drugs. Again, authorities can impose regulations that outlaw the market or construct incentives, which reduce negative externalities, like as taxes or some responsibility commitments. It is also clear that negative externalities are linked with information asymmetry⁸. Final consumer's decision about buying and applying drugs refers to the detailed information he possesses. Thus, less riska-

⁵ **A.A. Alchian, H. Demsetz**, *Production, information costs, and economic organization*, American Economic Review 1972/62/5, pp. 777–795.

⁶ **S. Braman**, *The Emergent Global Information Policy Regime*, Palgrave Macmillan, Houndsmills 2004.

⁷ **R. Cornes, Todd Sandler**, *The Theory of Externalities, Public Goods and Club Goods*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

⁸ **B.C. Greenwald, J.E. Stiglitz**, *Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets*, The Quarterly Journal of Economics 1986/101/2, pp. 229–264.

verse consumer would decide to take drugs despite the information asymmetry. Then, people that can suffer from negative externalities, are more exposed to this problem. These people are for instance family members, taxpayers (healthcare system) or even random subjects.

Public goods supply is also sometimes a reason to intervene into a free market⁹. Non-excludable and non-rival goods usually play a prominent role for the society, e.g. social policy or national defense. Without state intervention, public goods supply would be too small to fulfill their objectives¹⁰. It is crucial to find a proper source of financing such public good, like taxes or some organizations' expenses. Although drugs are not a kind of a public good, in some states' public healthcare system they are used for addicted or ill people's treatment and therefore can be analyzed as a public good. As a result of this indirect impact, public healthcare supply should be adjusted. The pattern of this impact has to be estimated precisely, because depending on the specific type of drugs, drug consumption may affect consumers' health differently.

The last example of a market failure is an imperfect competition. Due to the general equilibrium theory, assets allocation can be effective only in case of perfect competition. It is assumed that in perfect competition circumstances, the price of a good is equal to its marginal cost¹¹. The following assumptions are: supply and demand elasticity, production factors mobility and proper number of firms. Drug markets characteristics do not seem to encompass natural monopolies development. Initial investments are not high, there are no exceeding fixed costs and the production process can be divided. On the other hand, high positive returns to scale are an incentive to broaden the business scale. Supposing that initial conditions do not include drug market existence, if it is legalized, natural monopolies should not arise. However, there are other possibilities of imperfect competition that should be regulated. Firstly, authorities may decide to set up a monopoly on drug market in order to maintain control over it. Then, good institutions should determine this monopoly functioning. Secondly, imperfect competition can be a consequence of real drug market entity before legalization. After this sort of business becomes lawful, people already present on the market have a huge advantage over entrants, what can lead to imperfect competition conditions.

⁹ *Ibidem*, pp. 230–260.

¹⁰ E.H. Clarke, *Multipart pricing of public goods*, Public Choice 1971/11/1, pp. 17–33.

¹¹ A. Mas-Colell, M.D. Whinston, J.R. Green, *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, Oxford 1995.

It can be concluded that there is a justification and a need to regulate drug markets. Market failures such as information asymmetry, negative externalities, public goods supply (indirectly) or imperfect competition may occur with reference to drug markets. Thus, authorities while designing legal institutions linked with drug markets should be aware of market failures and treat them as interventionism determinant. The next section is devoted to the problem of regulation range, in order to highlight the necessity of determining the efficiency criteria.

3. The efficiency of law

The law is a system of rules established or deemed by the state's authority, hearing of this system is ensured by the state's coercion¹². The legislation is used to achieve some significant objectives. If the law is to be obeyed by the society and by the government, it cannot be arbitrary. It should comply with several assumptions such as: providing basic economic rights for legal entities, defining an economically effective system of goods allocation, settling economic disputes, encouraging the growth of welfare of individuals and of the whole society¹³. These assumptions have an economic background. That is the reason why the law is considered as an economic phenomenon¹⁴ and this field of study is called Law and Economics. The economic analysis of law is a branch of science which uses economic tools to study a vast range of legal questions. One of the most significant areas of Law and Economics is the efficiency of law.

The efficiency of law may be measured by the level of reaching the legislator's goals in economic terms. In the law theory, legislation has to implement the rules. In economics, efficiency is "a technical term: it means exploiting economic resources in such a way that human satisfaction as measured by aggregate consumer willingness to pay for goods and services is maximized. Value is defined by willingness to pay' too"¹⁵. The above definition is one of many present in the literature of the subject. There are, at least, a few well known and widely used methods of measuring efficiency, based on elementary, neoclassical economic assumptions that are: people always choose the best opportunity according to their

¹² **R. Dworkin**, *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury, London 1997, p. 17.

¹³ **J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski**, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, p. 12.

¹⁴ **R.A. Posner**, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, New York 1992, p. 23.

¹⁵ **A.A. Leff**, *Economic Analysis of Law: Some Realism about Nominalism*, Virginia Law Review 1974/60/3, p. 457.

individual preferences and maximize profits, resources are limited, preferences are exogenous and rational, information and transactions are free of expenses¹⁶.

The law, as a tool for distributing goods among entities, determines, by means of regulations, individual and, thereby, social welfare¹⁷. Individual utility is a function of consumer preferences and the social welfare results from it. On the other hand, the law “is best explained as a system for maximizing the wealth of society”¹⁸.

The first theory that can be applied to the economic analysis of law is the Coase Theorem which was developed in order to study the effects of the presence of rights. This theory assumes, inter alia, that there are no transaction costs, that income effects equal zero and that the external trade is possible. This, in turn, is based on a fundamental microeconomic postulate that voluntary exchange of goods on the market causes their optimal allocation. If these assumptions are met, market transactions will always produce an efficient outcome, regardless of the initial allocation of goods¹⁹. Such statement leads to the definition of efficiency of law: “Efficient legal system is one in which property rights are assigned and liability rights are formulated so as to duplicate the allocation of rights obtained by market”²⁰. However, in a real world, transaction costs do appear. This is the main allegation of this theory. Regarding the Coase Theorem, the following statement can be useful: if the transaction costs are relatively high, efficient allocation of goods depends on their initial allocation²¹.

Pareto efficiency is a state of resources allocation “in which it is impossible to make a person better off and no one worse off”²². Therefore, an efficient transaction occurs when new allocation of goods makes one individual’s utility higher and no one’s lower. It means that “Pareto superiority is unanimity of all affected people”²³. This conception of efficiency is very austere and rarely

¹⁶ **K.G. Dau-Schmidt**, *Relaxing Traditional Economic Assumptions and Values: Toward a New Multidisciplinary Discourse on Law*, *Syracuse Law Review* 1991/42/1, p. 183.

¹⁷ **N.L. Georgakopoulos**, *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

¹⁸ **R.A. Posner**, *op. cit.*, p. 23.

¹⁹ **V.A. Aivazian, J.L. Callen, I. Lipnowski**, *The Coase Theorem and Coalitional Stability*, *Economica* 1987/54/216, p. 517.

²⁰ **S.E. Margolis**, *Two definitions of efficiency in law and economics*, *The Journal of Legal Studies* 1987/16/2, p. 472.

²¹ **J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska**, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, *Bank i Kredyt* 2007/10, p. 55.

²² **R.A. Posner**, *op. cit.*, p. 13.

²³ *Ibidem*.

applied in a real life, since most of the transactions affect third parties. According to the law, Pareto optimality means that every entity should support (or, at least, not oppose) new regulations²⁴. It is obviously impossible. However, it does not mean that Pareto efficiency is useless in creating legal norms. It is widely used in contract law in which the parties may decide whether a transfer is beneficial or not. In this case, there are assumptions that have to be qualified to consider Pareto optimality. The first condition is that the agreement has to be concluded voluntarily. The second one is that the parties have to act rationally and to be able to assess the value of transactional goods²⁵. Pareto efficient law should enable and simplify the procedures for the entities to conclude such agreements.

Less austere concept of efficiency is the Kaldor-Hicks concept, called wealth maximization. Traditional definition is as follows: “Resources are allocated efficiently in a system of wealth maximization when there is no reallocation that would increase the wealth of society”²⁶. The transaction is efficient only if general benefits exceed general costs. It is not said that the transaction has to be beneficial for every entity. It means that the beneficiaries are ready to compensate the transaction fully to opposite part still being satisfied. “Kaldor-Hicks efficiency does not measure utility or happiness; it solely looks at willingness to pay in dollar terms. By measuring effects in dollars, it avoids the problems of other traditional welfare economics because it does not rest upon the implausible assumption that different individuals utilities are measurable and comparable”²⁷. An efficient state is a state maximizing the social welfare. Regulations are successfully introduced to the law system, only if these new solutions bring more general benefits than costs to the society. Kaldor-Hicks efficiency can be consider as a marginal analysis in economics. This theory says that efficient point is the one where marginal benefits are equal to marginal costs.

The theories presented above are the most common in the economic analysis of law. However, the Nash method is used as well. It assumes a differentiation of entities. There is no full substitutability between individuals’ utilities. The social welfare function is described as the product of single utilities functions (Cobb-Douglas function). The maximization of this function shows that if one component equals zero, then the value of whole equation is zero as well. In

²⁴ J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *op. cit.*, p. 56.

²⁵ J. Stelmach, B. Brożek, W. Żalusi, *op. cit.*, p. 12.

²⁶ R.A. Posner, *op. cit.*, p. 243.

²⁷ E. Stringham, *Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, Quarterly Journal of Austrian Economics 2001/4/2, p. 42.

this case, regulations should avoid allocation of goods where someone's utility equals zero.

There is also Rawls's Theory of Justice which states that the fundamental idea in the concept of justice is fairness and the duty of fair play. This theory can be applied to the economic analysis of law. However, it is not often used, because the data about individual's utility is usually unknown.

Buchanan theory applies to the process of political choice. It states that "individualism may be a sufficient basis for the explanation of all sorts of social event"²⁸. Preferences are attributed only to individual decision makers. Individuals preferences are treated equally. The contract or transaction is efficient if entity expects gaining some benefits. If the whole society is considered, individual preferences are compatible with some external norms. Only this combination can be considered as a social welfare²⁹. The efficient legislation, which influences every individual, has to be accepted by everybody. This notion is called the unanimity rule. It is also Pareto optimum.

The economic approach to law is criticized by many scholars. Critics claim that the law is established to fulfil other objectives than the economic efficiency³⁰. One of the law's objectives is fairness which does not necessarily mean the same as efficiency³¹. What is more, the economic analysis of law requires many assumptions. In reality they are never met. It is also said that the methods shown above require many variables that are unmeasurable³² in reality. Another weakness of this theory is that "human behaviour is very hard to predict, so economic models may not tell us what the effects of legal rules are"³³. Moreover, neither legislators nor judges are aware of economic law efficiency while creating and applying law³⁴. Thus, according to some, the practical usage of the economic analysis of law has a marginal importance.

²⁸ **K. Klappholz**, *What Redistribution May Economists Discuss?*, *Economica* 1968/35/13, pp. 194–195.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ **R.D. Cooter**, *Liberty, Efficiency, and Law*, *Law and Contemporary Problems* 1987/50/4, p. 141.

³¹ **R.A. Posner**, *op. cit.*, p. 27.

³² **P.H. Rubin**, *Micro and Macro Legal Efficiency: Supply and Demand*, *Supreme Court Economic Review* 2005/13, p. 20.

³³ **S. Shavell**, *Economic Analysis of Law*, Foundation Press, New York 2004, p. 112.

³⁴ **R. Dworkin**, *op. cit.*, p. 99.

4. The case of Portugal

As mentioned in previous sections, government willing to intervene in a drug market, should be aware of the presence of market failures and treat them as determinants of its actions. What is more, while designing proper legal institutions it should not neglect the importance of the concept of the efficiency of law. However, these are not the only determinants that may influence the policy choices. Government should also analyse the outcomes achieved by other countries.

Portugal is the European Union country that has decided to decriminalise the use, acquisition and possession of all illicit drugs when conducted for personal use. The roots of such policy lie in two issues. Firstly, this country, located on the south-western border of Europe, is a gateway for drug trafficking – cocaine from Brazil and Mexico, heroin from Spain, hashish from Morocco and liamba from Southern Africa³⁵. What is more, in the late 80s and in the 90s there was a significant population of intravenous heroin users. As a result, rates of infectious diseases like HIV, Tuberculosis, Hepatitis B and C grew considerably. By 1999, Portugal had the highest rate of drug-related AIDS in the European Union and the highest prevalence of HIV amongst injecting drug users³⁶, what caused a great concern of the government. The decision to proceed with a reform was made.

On 1 July 2001, a new Law 30/2000 entered into force in Portugal. It maintained the status of illegality for the personal use and possession of drugs, but the offence itself changed from the criminal to the administrative one (decriminalisation). The whole procedure and mechanism for dealing with such offences also changed their character from a criminal to an administrative.

The effects of the Portuguese reform are difficult to study and involve examining multiple versions of evidence³⁷. In the further part of the article the analysis will be conducted on the basis of the data published by the Portuguese General Directorate for Intervention on Addictive Behaviours and Dependencies. Two outcomes of the drug policy are to be presented: the impact of decriminalisation on the volume of the use of illicit drugs and on the HIV and AIDS notifications by years of diagnostic.

³⁵ **C.E. Hughes, A. Stevens**, *What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?*, *British Journal of Criminology* 2010/50/6, p. 1001.

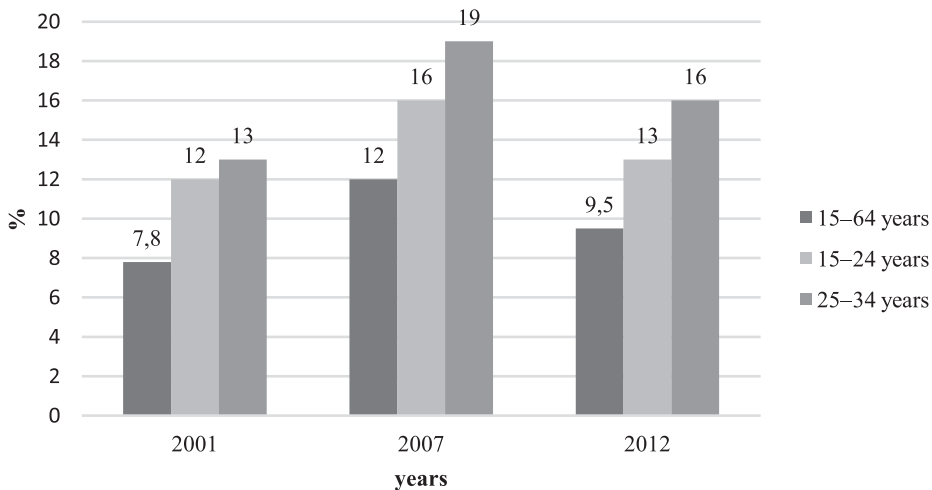
³⁶ *Ibidem*.

³⁷ **C.E. Hughes, A. Stevens**, *A resounding success or a disastrous failure: Re-examining the interpretation of evidence on the Portuguese decriminalisation of illicit drugs*, *Drug and Alcohol Review* 2012/31/1, p. 101.

4.1. Drug use

To measure the trends of the drug use in different age groups lifetime prevalence or “recent” (12 months) indicators can be used. From the analysis of Graph 1 and Graph 2 it emerges that between 2001 and 2007 the use of illicit drugs has increased mildly in all age groups. The trend changes between the years 2007 and 2012 – within this period the use of illicit drug has diminished. The most attention should be paid to the age group 15–24. It includes adolescents and young adults, who are said to be the most malleable and their behaviour is a harbinger of the subsequent long-term behavioural changes³⁸. From the Graph 2 it can be seen that consumption within this age group increased not drastically after the reform and has stabilized on the level of 7%.

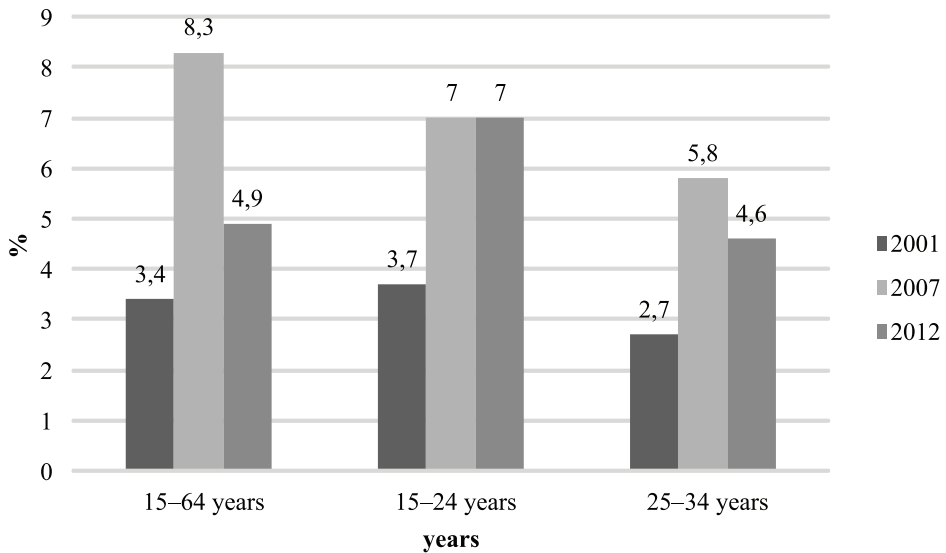
GRAPH 1: *Lifetime prevalence use of illicit drugs*



Source: Own work on the basis of General-Directorate for Intervention on Addictive Behaviours and Dependencies Statistic and Research Division *Statistical Synopsis. Portugal 2012, 2014.*

³⁸ G. Greenwald, *Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies*, Cato Institute Whitepaper Series, Washington 2009, p. 13.

GRAPH 2: Last 12 months use of illicit drugs



Source: as in Graph 1.

The question, whether these data provide some useful information concerning the impact of the Portuguese drug policy on the use of drugs, is problematic. In the literature there are various explanations of the variation of use of illicit drugs. Firstly, the initial increase may be explained by the fact that decriminalisation has made the use of drugs more acceptable in the society and reduced the stigma associated with drug use³⁹. What is more, fluctuations observable in the Graph 1 may be a sign of so called cohort effect⁴⁰. This graph concerns lifetime prevalence use of drugs, so in the sample, from one study to the other, older people, who have never tried drugs, are replaced by the ones from the generation, in which the use of drugs has been more common. Furthermore, these variations may just reflect broader international or regional trends. According to the researches done by Hughes and Stevens, Portuguese trends mimicked the ones observed in Spain and Italy⁴¹. Therefore, the changes in the use of illicit drugs may not be directly attributable to the change of the drug policy. Apart from all these controversies, it is possible to conclude that the Portuguese decriminalization has not led to major increases in drug use – a fear of the opponents of such kind of policy.

³⁹ C.E. Hughes, *What can we learn...*, p. 1005.

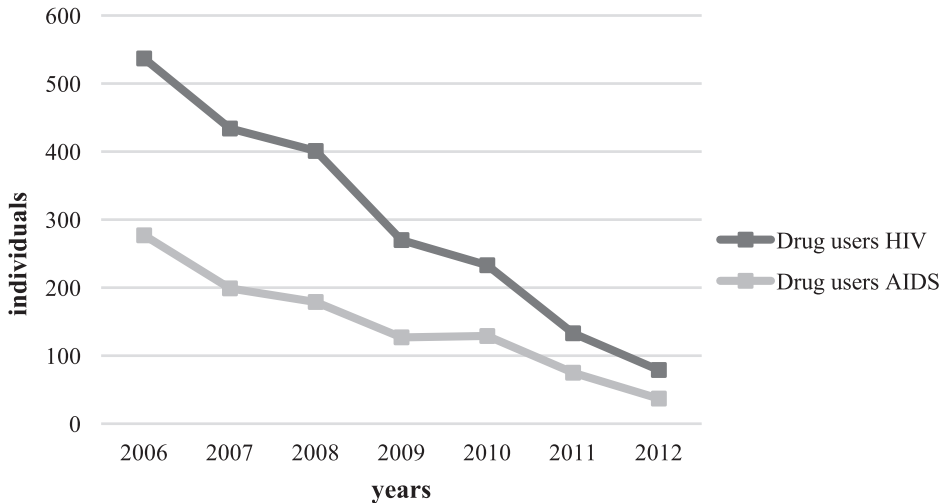
⁴⁰ G. Greenwald, *op. cit.*, p. 12.

⁴¹ C.E. Hughes, *What can we learn...*, p. 1006.

4.2. HIV/AIDS

One of the aims of the Portuguese policy was to diminish the number of drug users diagnosed with HIV or AIDS. According to the statistics presented in the Graph 3, this goal has been obtained. The observed decrease is significant and rather constant throughout the period from 2006 to 2012. It can be attributed to the implementation of harm reduction measures, that may have diminished the intravenous drug use⁴². However, the causes of the HIV and AIDS notifications drop are disputable. First of all, the epidemics of HIV may have passed its peak in 2001 and then have fallen without any policy changes⁴³. Nonetheless, the observed pattern may lead to a conclusion that decriminalisation leads to improvement of public health.

GRAPH 3: *HIV and AIDS notifications associated to drug addiction by years of diagnostic (2006–2012)*



Source: as in Graph 1.

The conclusion that emerges from this brief analysis is as follows: decriminalisation of the use, acquisition and possession of illicit drugs when conducted for personal use has not led to major changes in drug consumption. The observable changes in the use of illicit drugs are rather a part of a broader regional trend,

⁴² G. Greenwald, *op. cit.*, p. 16.

⁴³ C.E. Hughes, A. Stevens, *The effects of the decriminalization of drug use in Portugal*, The Berkley Foundation Drug Policy Programme, 2007, p. 5.

then the result of the Portuguese drug policy. The effect of the reform is a stable decrease in HIV and AIDS notifications. It is a sign that more treatment-oriented approach to the drug problem may lead to the improvement of public health.

5. Summary and conclusions

Summing up this paper, some of the market failures analyzed as microeconomic problems, apply to drug market. Especially important aspects of drug market functioning seem to be information asymmetry and imperfect competition. Although externalities and public goods also should not be neglected, information asymmetry and imperfect competition are probably the most crucial spheres to deal with while designing regulations present on drug market. The case of drug market is relatively delicate, because it regards issues linked with health and is a common subject in a public debate. Thus, imperfect information may have a large scope of impact regarding final consumers. Drug markets are very often restricted or prohibited, what leads to the question of the manner of its release – shock or gradual.

Another thing that should be taken into account while regulating drug markets is the efficiency of legal institutions. There are several efficiency indicators, e.g. Pareto, Kaldor-Hicks or Nash. Depending on the particular sphere, the right criteria have to be chosen. There is no tool common for all regulations. What is more, efficiency measures valid in regulatory policy have to be in line with other social aspects, like as fairness and equality.

Finally, we presented also an example of implemented drug policy in Portugal. The results show that thanks to institutions, notifications of HIV and AIDS dropped. These are the effects of drugs use, acquisition and possession (to a personal use) decriminalization to a large degree. At the same time, it is hard to extract the exact impact of new regulations on the use of illicit drugs. The next step of our analysis would be an econometric modeling using panel data in order to identify and measure the relationships between regulations and drug market characteristics. We recommend for policymakers to base on the observable experience of other countries as well as on economic theory in order to develop optimal institutions.

References

- Aivazian Varouj A., Callen Jeffrey L., Lipnowski Irwin**, *The Coase Theorem and Coalitional Stability*, *Economica* 1987/54/216.
- Alchian Armen A., Demsetz Harold**, *Production, information costs, and economic organization*, *American Economic Review* 1972/62/5.
- Beldowski Jarosław, Metelska-Szaniawska Katarzyna**, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, *Bank i Kredyt* 2007/10.
- Braman Sandra**, *The Emergent Global Information Policy Regime*, Palgrave Macmillan, Houndsmills 2004.
- Clarke Edward H.**, *Multipart pricing of public goods*, *Public Choice* 1971/11/1.
- Cooter Robert D.**, *Liberty, Efficiency, and Law*, *Law and Contemporary Problems* 1987/50/4.
- Cornes Richard, Sandler Todd**, *The Theory of Externalities, Public Goods and Club Goods*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.
- Dau-Schmidt Kenneth G.**, *Relaxing Traditional Economic Assumptions and Values: Toward a New Multidisciplinary Discourse on Law*, *Syracuse Law Review* 1991/42/1.
- Dworkin Ronald**, *Taking Rights Seriously*, Bloomsbury, London 1997.
- Georgakopoulos Nicholas L.**, *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
- Greenwald Glenn**, *Drug decriminalization in Portugal: lessons for creating fair and successful drug policies*, Cato Institute Whitepaper Series, Washington 2009.
- Greenwald Bruce C., Stiglitz Joseph E.**, *Externalities in Economies with Imperfect Information and Incomplete Markets*, *The Quarterly Journal of Economics* 1986/101/2.
- Ha Albert Y., Tong Shilu**, *Contracting and Information Sharing Under Supply Chain Competition*, *Management Science* 2008/54/4.
- Hughes Caitlin E., Stevens Alex**, *What can we learn from the Portuguese decriminalization of illicit drugs?*, *British Journal of Criminology* 2010/50/6.
- Hughes Caitlin E., Stevens Alex**, *A resounding success or a disastrous failure: Re-examining the interpretation of evidence on the Portuguese decriminalisation of illicit drugs*, *Drug and Alcohol Review* 2012/31/1.
- Hughes Caitlin E., Stevens Alex**, *The effects of the decriminalization of drug use in Portugal*, The Berkley Foundation Drug Policy Programme, 2007.
- Klappholz Kurt**, *What Redistribution May Economists Discuss?*, *Economica* 1968/35/13.
- Kleiman Mark A.R., Saiger Aaron J.**, *Drug legalization: the importance of asking the right question*, *Hofstra L. Review* 1989/18.
- Kopp Pierre**, *Political Economy of Illegal Drugs*, Routledge, London 2004.
- Leff Arthur A.**, *Economic Analysis of Law: Some Realism about Nominalism*, *Virginia Law Review* 1974/60/3.
- Margolis Stephen E.**, *Two definitions of efficiency in law and economics*, *The Journal of Legal Studies* 1987/16/2.
- Mas-Colell Andreu, Whinston Michael D., Green Jerry R.**, *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, Oxford 1995.
- Philips Louis**, *The economics of imperfect information*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
- Posner Richard A.**, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, New York 1992.

- Rowley Charles K., Schneider Friedrich** (ed.), *The Encyclopedia of Public Choice Volume 1*, Kluwer Academic Publishers, Boston 2004.
- Rubin Paul H.**, *Micro and Macro Legal Efficiency: Supply and Demand*, Supreme Court Economic Review 2005/13.
- Shavell Steven**, *Economic Analysis of Law*, Foundation Press, New York 2004.
- General-Directorate for Intervention on Addictive Behaviours and Dependencies Statistic and Research Division** *Statistical Synopsis. Portugal 2012*, 2014.
- Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz, Załuski Wojciech**, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Stringham Edward**, *Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning*, Quarterly Journal of Austrian Economics 2001/4/2.

Karolina KRECZMER
Anna LEWCZUK
Jacek LEWKOWICZ

REGULACJA RYNKU NARKOTYKÓW – PODEJŚCIE INSTYTUCJONALNE

(Streszczenie)

Celem artykułu jest analiza regulacji rynku narkotyków z perspektywy ekonomii instytucjonalnej oraz opracowanie zaleceń dla decydentów politycznych. Zdaniem autorów rząd, który rozważa nałożenie regulacji na rynek narkotykowy, musi określić aspekty tego rynku, które wymagają instytucji, oraz kryteria badania efektywności tych instytucji. Ponadto, powinien przeanalizować rezultaty osiągnięte przez inne kraje w zakresie polityki narkotykowej. Dlatego też artykuł złożony jest z trzech części: przeglądu niedoskonałości, które mogą wystąpić na rynku narkotyków, efektywności przepisów prawa (ze specjalnym uwzględnieniem kryteriów Pareta, Kaldora-Hicksa oraz Posnera) oraz z analizy efektów portugalskiej polityki narkotykowej.

Słowa kluczowe: ekonomia regulacji; efektywność prawa; polityka narkotykowa

Małgorzata MADRAK-GROCHOWSKA*

INNOWACYJNOŚĆ GOSPODAREK OPARTYCH NA WIEDZY W LATACH 1995–2010

(Streszczenie)

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie zwięzłej prezentacji systemu innowacji jako jednego z czterech filarów gospodarki opartej na wiedzy (GOW) oraz próba skonstruowania (w oparciu o metody taksonomiczne) syntetycznej miary służącej do oceny stopnia innowacyjności 29 tego typu gospodarek w latach 1995–2010. Tak zdefiniowanemu celowi podporządkowany został układ pracy, na którą składają się: wprowadzenie do tematu, charakterystyka, pomiar i analiza stopnia innowacyjności GOW oraz krótkie podsumowanie. Uzyskane przez autorkę wyniki badań pozwoliły na stworzenie czterech rankingów stopnia innowacyjności 29 analizowanych GOW oraz doprowadziły do wniosków, iż w latach 1995–2010 średni poziom innowacyjności GOW systematycznie rósł (przy czym najwyższe wartości przyjmował on dla wysoko zaawansowanych GOW), a zakres jego zmienności ulegał znacznemu obniżeniu.

Słowa kluczowe: innowacyjność; gospodarka oparta na wiedzy; metody taksonomiczne

Klasyfikacja JEL: O32, O33, O34

1. Wprowadzenie

Zgodnie z powszechnie przytaczaną definicją, GOW jest takim typem gospodarki, w której procesy tworzenia, przyswajania, przekazywania i wdrażania wiedzy stają się – dzięki czterem przenikającym się tzw. filarom wiedzy (tj. bodźcom ekonomiczno-instytucjonalnym, kapitałowi ludzkiemu, infrastrukturze informacyjnej i systemowi innowacji) – główną siłą napędową rozwoju społeczno-ekonomicznego kraju oraz podstawą wzrostu gospodarczego, długotrwałej konkurencyjności

* Dr, adiunkt, Katedra Ekonomii, Wydział Nauk Ekonomicznych i Zarządzania, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu; e-mail: madrak_grochowska@econ.umk.pl

i zatrudnienia we wszystkich gałęziach przemysłu¹. Wymieniony tu jako ostatni z filarów GOW system innowacji rozumiany jest jako system obejmujący zarówno tworzenie i wprowadzanie do gospodarki nowych produktów, usług i procesów, jak również kreowanie nowych sposobów prowadzenia działalności badawczej i biznesowej. W jego skład wchodzi przedsiębiorstwa, ośrodki naukowo-badawcze, uniwersytety, zespoły eksperckie, biura projektowe i technologiczne oraz inne organizacje łączące się w regionalne, a nawet globalne sieci badawczo-innowacyjne i umiejętnie wykorzystujące rosnące zasoby wiedzy, jak również przyczyniające się do ich rozwoju, komercjalizacji i aplikacji rynkowej².

Tak zdefiniowany system innowacji wydaje się w ostatnich dziesięcioleciach przesądzać o sile gospodarek (zwłaszcza typu GOW) oraz ich pozycji na arenie międzynarodowej i z tego też powodu stał się przedmiotem rozważań niniejszego artykułu. Jego celem jest dokonanie zwięzłej prezentacji systemu innowacji GOW oraz próba skonstruowania (w oparciu o metody taksonomiczne) syntetycznej miary służącej do oceny stopnia innowacyjności tego typu gospodarek w latach 1995–2010. Ponadto, intencją autorki jest wykorzystanie uzyskanego miernika do

¹ Por. **Z. Przygodzki**, *Region wiedzy – wiedza i kapitał ludzki a rozwój regionu*, w: **A. Nowakowska, Z. Przygodzki, M.E. Sokolowicz**, *Region w gospodarce opartej na wiedzy. Kapitał ludzki – Innowacje – Korporacje transnarodowe*, Difin, Warszawa 2011, s. 31; **A. Herman**, *Zarządzanie wartością przedsiębiorstwa w gospodarce opartej na wiedzy*, w: **I.K. Hejduk** (red.), *Przedsiębiorstwo przyszłości – nowe paradygmaty zarządzania europejskiego*, Wydawnictwo Instytutu Organizacji i Zarządzania w Przemśle ORGMASZ, Warszawa 2003, s. 141; **B. Poskrobko**, *Wiedza i gospodarka oparta na wiedzy*, w: **B. Poskrobko** (red.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Materiały do studiowania*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku, Białystok 2011, s. 42–43; **A. Kukliński**, *O nowym modelu polityki regionalnej*, *Studia Regionalne i Lokalne* 2003/4(14), s. 8–10.

² Por. **E. Okoń-Horodyńska**, *Jak budować regionalne systemy innowacji*, *Polska Regionów*, nr 15, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2000, s. 17–20; *Budowanie gospodarki opartej na wiedzy. Szanse i wyzwania stojące przed krajami kandydującymi do członkostwa w Unii Europejskiej*, w: **A. Kukliński** (red.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Perspektywy Banku Światowego*, Biuro Banku Światowego w Polsce, Komitet Badań Naukowych, Warszawa 2003, s. 25; **A.P. Balcerzak**, *Znaczenie wiedzy i innowacyjności w warunkach nowej globalnej gospodarki*, w: **A.P. Balcerzak, E. Rogalska** (red. nauk.), *Przedsiębiorstwo w warunkach globalnej konkurencji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009, s. 20; **M. Madrak-Grochowska**, *Filary polskiej gospodarki opartej na wiedzy*, w: **A.P. Balcerzak, E. Rogalska** (red. nauk.), *Stymulowanie innowacyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa w otoczeniu globalnej gospodarki wiedzy*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, s. 47; **W.M. Grudzewski, I.K. Hejduk**, *E-learning w systemie gospodarki opartej na wiedzy*, w: **I.K. Hejduk, J. Korczak** (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy*, Wydawnictwo Uczelniane Politechniki Koszalińskiej, Koszalin 2006, s. 15.

budowy czterech rankingów stopnia innowacyjności GOW oraz do dokonania porównań przestrzenno-czasowych w zakresie analizowanego zjawiska złożonego.

2. System innowacji jako jeden z czterech filarów gospodarki opartej na wiedzy

Wydaje się, iż w warunkach budowania GOW podstawą dla intensywnego rozwoju systemu innowacji jest stworzenie solidnego, kompleksowego zaplecza naukowego i technologicznego, przystosowanego do pracy w tzw. pełnym cyklu badawczym (tj. od badań podstawowych, poprzez badania stosowane, aż do ich wdrożenia) oraz powołanie do życia specyficznej platformy współpracy i wymiany idei tudzież doświadczeń między światem nauki a środowiskiem przedsiębiorstw. Co niezwykle interesujące, w wielu krajach podstawy takiego systemu zostały stworzone już dawno. Problem jednak w tym, iż zgromadzone w tych państwach zasoby nauki i technologii były jak dotychczas w dużej mierze marnotrawione przez brak właściwej, zgodnej z potrzebami współczesnego rynku polityki ich rozwoju. Wyzwania nowego typu gospodarki w zakresie systemu innowacji wymagają zaś radykalnego odwrócenia tej sytuacji, chociażby poprzez przekształcenie tradycyjnych struktur uniwersytetów i instytutów badawczych w podmioty zdolne do kreowania elastycznych więzi z biznesem oraz do budowania własnych parków technologicznych i inkubatorów przedsiębiorczości³. Dodatkowo, warunkiem koniecznym dla zbudowania w ramach GOW efektywnego systemu innowacji jest także znaczące dokapitalizowanie działalności typu B+R (zarówno przez sektor publiczny, jak i prywatny), przy jednoczesnym zapewnieniu pełnej przejrzystości i racjonalizacji finansowania badań oraz likwidacji barier dla szeroko pojętej innowacyjności⁴. Ponadto, proces ten wymaga również stałej oceny postępów w zakresie rozwoju tego filara GOW oraz prowadzonej w jego ramach polityki proinnowacyjnej, w czym szczególnie pomocne mogą okazać się mierniki przedstawione w poniższej tabeli.

³ Por. **M. Madrak-Grochowska**, *Filary...*, s. 47–48; **M. Madrak-Grochowska**, *Konkurencyjność gospodarek opartych na wiedzy. Propozycja pomiaru*, *Ekonomia i Prawo* 2013/3/XIII, s. 361; *Budowanie...*, s. 25–31.

⁴ Por. **M. Boni** (red. nauk.), *Polska 2030 – wyzwania rozwojowe*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Zespół Doradców Strategicznych Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2009, s. 210–215; **M. Madrak-Grochowska**, *Filary...*, s. 48.

TABELA 1: *Mierniki systemu innowacji stosowane w metodzie KAM 2012⁵*

Nazwa miernika	Jednostka (Skala)
Bezpośrednie inwestycje zagraniczne dokonywane przez inwestorów krajowych jako procent PKB	%
Napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych do kraju jako procent PKB	%
Opłaty licencyjne i prawa własności	mln USD
Opłaty licencyjne i prawa własności w przeliczeniu na milion mieszkańców	USD
Przychody z udzielonych licencji i praw własności	mln USD
Przychody z udzielonych licencji i praw własności w przeliczeniu na milion mieszkańców	USD
Łączna wartość opłat i przychodów z zakresu licencji i praw własności	mln USD
Łączna wartość opłat i przychodów z zakresu licencji i praw własności w przeliczeniu na milion mieszkańców	USD
Udział studentów nauk ścisłych i technicznych w ogóle studentów	%
Udział studentów nauk ścisłych w ogóle studentów	%
Liczba badaczy zaangażowanych w działalność typu B+R	liczba
Liczba badaczy zaangażowanych w działalność typu B+R w przeliczeniu na milion mieszkańców	liczba
Wydatki ogółem na działalność typu B+R jako procent PKB	%
Handel zagraniczny towarów przetworzonych jako procent PKB	%
Współpraca między uczelniami a przedsiębiorstwami w zakresie działalności typu B+R	[1; 7]
Liczba publikacji naukowych	liczba
Liczba publikacji naukowych w przeliczeniu na milion mieszkańców	liczba
Dostępność kapitału wysokiego ryzyka typu <i>Venture Capital</i>	[1; 7]
Liczba patentów przyznawanych przez USPTO	liczba

⁵ Metodologia KAM 2012 została opracowana w ramach programu *Knowledge for Development* (K4D) przez Instytut Banku Światowego jako narzędzie służące do kompleksowej oceny mocnych i słabych elementów budujących poszczególne filary GOW w danym kraju, jak również w celu dokonywania porównań z innymi państwami lub grupami państw w regionach. Jest ona prostym w użyciu instrumentem o rozbudowanej strukturze aż 148 mierników wykorzystywanych do szacowania syntetycznego wskaźnika KEI (ang. *Knowledge Economy Index*) charakteryzującego poziom rozwoju GOW w 146 gospodarkach. Szerzej na temat metody KAM 2012 zob. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/WBIPROGRAMS/KFDLP/EXTUNIKAM/0,,menuPK:1414738~pagePK:64168427~piPK:64168435~theSitePK:1414721,00.html>; stan na 18.05.2015 r.

Nazwa miernika	Jednostka (Skala)
Liczba patentów przyznawanych przez USPTO w przeliczeniu na milion mieszkańców	liczba
Udział eksportu produktów zaawansowanych technologicznie jako procent eksportu dóbr przetworzonych	%
Wydatki sektora prywatnego na działalność typu B+R	[1; 7]
Zdolność przedsiębiorstw do absorpcji technologii	[1; 7]
Istnienie łańcucha wartości	[1; 7]
Import dóbr inwestycyjnych jako procent PKB	%
Eksport dóbr inwestycyjnych jako procent PKB	%
Udział publikacji naukowych z zakresu nauk ścisłych i technicznych pisanych we współpracy z autorami z zagranicy w ogólnej liczbie publikacji naukowych z zakresu nauk ścisłych i technicznych	%
Średnia liczba cytowań na jeden naukowy artykuł z zakresu nauk ścisłych i technicznych	liczba
Ochrona własności intelektualnej	[1; 7]

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Banku Światowego pochodzących ze strony internetowej <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/WBI/WBIPROGRAMS/KFDLP/EXTUNIKAM/0,,contentMDK:20584288~menuPK:1433258~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:1414721,00.html#Innovation>; stan na 18.05.2015 r.

Spośród wszystkich wskaźników zaprezentowanych w tabeli 1 na pierwszy plan wyraźnie wybijają się te związane z prowadzeniem na szeroką skalę działalności badawczo-rozwojowej jako tej, która w szczególny sposób może kształtować przewagę konkurencyjną danego kraju na arenie międzynarodowej i przesądzać o innowacyjności jego gospodarki. Fundamentalnym wymogiem GOW w tym zakresie jest to, by działalność typu B+R wychodziła daleko poza granice „skostniałych” struktur uczelni czy instytutów naukowo-badawczych i daleko poza sztywne ramy czysto teoretycznych badań podstawowych, których wyniki – jako niezdolne do rynkowej aplikacji – nierzadko pozostają na papierze i tym samym są przejawem swego rodzaju marnotrawienia potencjału tkwiącego w badaczach⁶. Oznacza to, iż w warunkach budowania rozważanego filara GOW należy radykalnie odwrócić proporcje i dążyć do sytuacji, w której dominującą rolę będą odgrywały badania stosowane oraz prace rozwojowe, konstrukcyjne,

⁶ Zob. P. Grędyś, *Bariery współpracy między biznesem i ośrodkami naukowymi – okiem przedsiębiorcy*, Magazyn Kompas Innowacji 2010/2, s. 7.

doświadczalne czy technologiczno-projektowe i których namacalnym efektem będą nowe technologie, modele użytkowe, *know-how*, pomysły racjonalizatorskie, patenty oraz innowacje produktowe, usługowe i procesowe, przeznaczone do komercjalizacji i wdrożenia w różnych sektorach gospodarki⁷. Ważne przy tym, by badania te nie były prowadzone jedynie przez wąskie grono naukowców z wiodących ośrodków akademickich czy jednostek naukowo-badawczych, lecz by odbywały się w ścisłej, stałej i dynamicznie rozwijającej się współpracy (sieci) z przedsiębiorcami reprezentującymi wielorakie dziedziny biznesu. Fizyczną platformą tej kooperacji powinny być zaś – zgodnie z koncepcją GOW – tworzone na szeroką skalę inkubatory i akceleratory przedsiębiorczości, parki naukowo-technologiczne, biura transferu technologii, usługowe centra laboratoryjne czy też wreszcie spółki typu *spin off* i *spin out*⁸.

Nakreślone powyżej wyzwania dla budowania systemu innowacji jako filara GOW narzucają konieczność dokonania głębokich przemian zarówno w systemach organizacji uczelni i instytutów naukowo-badawczych, jak i w modelach funkcjonowania przedsiębiorstw komercyjnych, a dodatkowo wymagają zlikwidowania wielu barier współpracy na linii nauka – biznes, zwłaszcza tych o charakterze strukturalnym, prawnym, mentalno-kulturowym, kompetencyjnym,

⁷ Por. **E. Kępka**, *Nakłady na badania naukowe i rozwój w Polsce i na świecie*, w: **D. Rosati** (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, Warszawa 2007, s. 74–75; *OECD Factbook 2011–2012. Economic, Environmental and Social Statistics*, OECD, Paris 2012, s. 178; **W.M. Grudzewski, I.K. Hejduk**, *Transfer technologii z ośrodków akademickich do małych przedsiębiorstw innowacyjnych*, w: **W.M. Grudzewski, I.K. Hejduk** (red.), *Przedsiębiorstwo przyszłości*, Difin, Warszawa 2000, s. 257–258; **R. Rogala**, *Transfer technologii a kapitał ludzki w dobie technoglobalizacji*, w: **E. Okoń-Horodyńska** (red.), *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 102–106.

⁸ Spółki typu *spin off* i *spin out* są to nowe przedsiębiorstwa, które zostały założone przez co najmniej jednego pracownika instytucji naukowej lub badawczej (osoba ze stopniem naukowym co najmniej doktora) albo studenta bądź absolwenta uczelni w celu komercjalizacji innowacyjnych pomysłów (wiedzy) lub technologii, przy czym spółka typu *spin off* jest w pewnym stopniu (organizacyjnie, formalno-prawie i/lub finansowo) zależna od organizacji macierzystej, a *spin out* jest w stosunku do niej całkowicie autonomiczna. W literaturze przedmiotu spółki te często nazywane są także spółkami odpryskowymi, firmami akademickimi, spółkami uczelnianymi, firmami profesorskimi lub campus firmami. Szeroko na ten temat zob. **D. Dec, K. Lityński**, *Przewodnik komercjalizacji dóbr intelektualnych poprzez spółki spin-off*, RCIiTT, PFP, Szczecin 2008; **P. Tamowicz**, *Przedsiębiorczość akademicka. Spółki spin-off w Polsce*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2006; **M. Madrak-Grochowska**, *Spółki typu spin off i spin out jako platforma integracji nauki i biznesu*, w: **B. Polszakiewicz, J. Boehlke** (red.), *Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Część 1*, *Ekonomia i Prawo*, t. VII, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011, s. 205–221.

finansowym i innym⁹. Z jednej strony oznacza to, iż środowisko naukowców musi podjąć trud szerokiego otwarcia się na gospodarkę i kooperację nauki z biznesem, uwalniając jednocześnie swój ogromny potencjał, rozwijając aktywny mechanizm komercjalizacji wiedzy i transferu technologii, a także organizując nowe formy kształcenia i programy nauczania (zwłaszcza na kierunkach ścisłych i technicznych), dedykowane określonym potrzebom rynku. Z drugiej zaś strony, same przedsiębiorstwa muszą zrozumieć, że w warunkach GOW dyfuzja wiedzy i doświadczeń między światem nauki i biznesu oraz zwiększanie stopnia chłonności innowacyjnych rozwiązań bądź ich generowanie w ramach wspólnie prowadzonej działalności B+R są w zasadzie jedyną drogą do osiągnięcia długookresowej przewagi konkurencyjnej¹⁰. Trzeba zatem stworzyć w ramach GOW warunki dobrej, uczciwej i efektywnej współpracy na linii nauka – biznes oraz wypracować dla tego partnerstwa stosowne wzorce. Dodatkowo należy też prawnie uregulować ten typ kooperacji, zwłaszcza w aspekcie ochrony praw własności intelektualnej, dokonywania opłat licencyjnych czy przyznawania patentów.

Wreszcie, jednym z największych wyzwań dla budowania solidnego systemu innowacji w ramach GOW okazuje się być zapewnienie mu sprawnego systemu finansowania, z dominującym udziałem sektora prywatnego, ale i z istotnym wkładem sektora publicznego. Jest to kwestia niezwykle problematyczna, gdyż działalność innowacyjna obciążona jest zazwyczaj bardzo wysokim stopniem ryzyka finansowego i komercyjnego, a w związku z tym trudno na nią zdobyć „zwykły” kredyt inwestycyjny czy też inne popularne źródło finansowania zewnętrznego. Z tego też powodu strategii konstruowania omawianego filara GOW każdorazowo powinny uwzględniać konieczność uruchamiania na jego rzecz wysokich środków budżetowych, subwencji i grantów rządowych oraz zachęt podatkowych¹¹, jak również opracowywać sposoby tworzenia i wdrażania dogodnych warunków dla rozwoju tak specyficznych form finansowania

⁹ Zob. **E. Okoń-Horodyńska**, *Co z Narodowym Systemem Innowacji w Polsce?*, w: **E. Okoń-Horodyńska** (red. nauk.), *Rola polskiej nauki we wroście innowacyjności gospodarki*, Wydawnictwo Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, Warszawa 2004, s. 11–36.

¹⁰ Por. **M. Madrak-Grochowska**, *Spółki...*, s. 205; **G. Banerski**, **A. Gryzik**, **K. Matusiak**, **M. Mażewska**, **E. Stawasz**, *Przedsiębiorczość akademicka (rozwój firm spin-off, spin-out) – zapotrzebowanie na szkolenia służące jej rozwojowi. Raport z badania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009, s. 6; **K. Kuźniar**, *Poszukiwanie efektywnych modeli współpracy uczelnie – przemysł jako wyzwanie gospodarki opartej na wiedzy w Polsce*, w: **A.P. Balcerzak**, **E. Rogalska** (red. nauk.), *Stymulowanie...*, s. 143.

¹¹ Por. **M. Korolewska**, *Wspieranie działalności badawczo-rozwojowej przez państwo*, w: **A. Zygierewicz** (red.), *Innowacyjność polskiej gospodarki*, Studia BAS 2011/1(25), s. 69–96; **M. Madrak-Grochowska**, *Spółki...*, s. 219; **M. Madrak-Grochowska**, *Filary...*, s. 48.

innowacji, jak fundusze typu *Venture Capital*, Aniołowie Biznesu czy kredyty technologiczne. Dodatkowo – jak pokazują wskaźniki zaprezentowane w tabeli 1 – wzmocnienie finansowania rozważanego filara GOW może się również odbywać za pośrednictwem zagranicznych inwestycji bezpośrednich, których efektem – poza napływem obcego kapitału – jest również absorpcja zagranicznych rozwiązań technologicznych, nowych umiejętności organizacyjnych czy specjalistycznej wiedzy z zakresu zarządzania i marketingu. Trzeba jednak pamiętać, iż niezależnie od przyjętej formy finansowania innowacji, sprawą kardynalną jest zapewnienie odpowiedniej wysokości, ciągłości i transparentności przeznaczanych na ten cel środków.

3. Pomiar innowacyjności gospodarek opartych na wiedzy w latach 1995–2010

Po przeprowadzeniu w poprzednim punkcie teoretycznej charakterystyki systemu innowacji jako filara GOW, przystąpiono do empirycznej jego analizy. Jej celem była próba kwantyfikacji czynników determinujących innowacyjność GOW oraz konstrukcja (w oparciu o metody taksonomiczne) syntetycznej miary stopnia innowacyjności tego typu gospodarek w latach 1995–2010. Niniejszym badaniem objęto 29 krajów, które zgodnie z napisaną przez autorkę dysertacją doktorską można uznać za znajdujące się w fazie załączkowej lub za nisko, średnio i wysoko zaawansowane GOW¹².

Pierwszy etap prowadzonego badania taksonomicznego polegał na doborze potencjalnych zmiennych diagnostycznych, tj. na specyfikacji cech, które zgodnie z przeprowadzoną w poprzednim punkcie analizą teoretyczną oraz kryteriami merytoryczno-formalnymi uznano wstępnie za istotne ogniwa kompleksowej oceny stopnia innowacyjności GOW. Wśród nich – ze względu na dostępność wiarygodnych, kompletnych i porównywalnych danych statystycznych – znalazło się 8 zmiennych o charakterze stymulant, reprezentujących różne aspekty innowacyjności GOW i przedstawionych w poniższej tabeli.

¹² Niniejszym badaniem zostały zatem objęte takie kraje, jak: Australia, Austria, Belgia, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Izrael, Japonia, Kanada, Korea Południowa, Niemcy, Norwegia, Nowa Zelandia, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Szwecja, USA, Węgry, Wielka Brytania i Włochy.

TABELA 2: Potencjalne zmienne diagnostyczne wytypowane do pomiaru stopnia innowacyjności GOW w latach 1995–2010

Symbol potencjalnej zmiennej diagnostycznej	Nazwa potencjalnej zmiennej diagnostycznej (jednostka / skala)
X_1	Liczba badaczy zaangażowanych w działalność typu B+R w przeliczeniu na milion mieszkańców (liczba)
X_2	Wydatki ogółem na działalność typu B+R jako procent PKB (%)
X_3	Liczba publikacji naukowych (z zakresu nauk ścisłych, przyrodniczych i technicznych) w przeliczeniu na milion mieszkańców (liczba)
X_4	Liczba patentów w przeliczeniu na milion mieszkańców (liczba)
X_5	Łączna wartość opłat i przychodów z zakresu licencji i praw własności w przeliczeniu na milion mieszkańców (USD)
X_6	Procentowy udział eksportu produktów zaawansowanych technologicznie w eksporcie dóbr przetworzonych (%)
X_7	Napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych do kraju jako procent PKB (%)
X_8	Bezpośrednie inwestycje zagraniczne dokonywane przez inwestorów krajowych jako procent PKB (%)

Źródło: opracowanie własne.

Wyspecyfikowany w tabeli 2 zbiór potencjalnych cech diagnostycznych poddano ocenie ze względu na kryteria wartości informacyjnej zmiennych. Pierwszym z nich był postulat wysokiej zmienności przestrzennej, przy czym za podstawę eliminacji cechy X_j z dalszych analiz przyjęto wartość współczynnika zmienności nieprzekraczającą granicznego poziomu 15%. Zgodnie z obraną wartością progową żadna z cech nie została uznana za zmienną *quasi*-stałą i w związku z tym wszystkie włączono do dalszych analiz. Następnie spośród 8 rozważanych zmiennych wybrano ich reprezentantki, posilując się przy tym parametryczną metodą Hellwiga¹³ z arbitralnie ustalonym progowym poziomem współczynnika korelacji r^* równym 0,8. Zgodnie z podstawowym kryterium tej metody do zbioru finalnych zmiennych zakwalifikowano cechy X_1 , X_3 , X_4 , X_6 , X_7 oraz X_8 , które w każdym lub w większości analizowanych okresów zostały zdiagnozowane jako zmienne centralne bądź izolowane.

¹³ Szeroko na temat parametrycznej metody Hellwiga zob. **Z. Hellwig**, *Wielowymiarowa analiza porównawcza i jej zastosowanie w badaniach wielocechowych obiektów gospodarczych*, w: **W. Welfe** (red.), *Metody i modele ekonomiczno-matematyczne w doskonaleniu zarządzania gospodarką socjalistyczną*, PWE, Warszawa 1981, s. 46–68.

W kolejnym kroku przystąpiono do procedury normowania finalnych zmiennych diagnostycznych przy użyciu metody unitaryzacji zerowanej, która spełnia wszystkie postulaty stawiane procedurom normowania cech¹⁴. W rezultacie otrzymano zmienne o wartościach z przedziału [0; 1], z których wszystkie miały oczywiście charakter stymulant.

Ostatnim zadaniem, jakie wykonano w procesie konstruowania syntetycznego miernika stopnia innowacyjności GOW, było wykorzystanie odpowiedniej funkcji agregacyjnej addytywnej, przyjmującej wartości z zakresu [0; 0,25] o wzorze:

$$INN_i = \sum_j x_{ij} \times \omega_j$$

gdzie:

INN_i – syntetyczna miara stopnia innowacyjności i-tej GOW ($i = 1, 2, \dots, 29$);

x_{ij} – wartość unormowanej zmiennej X_j dla i-tej GOW ($i = 1, 2, \dots, 29$);

$\omega_j = 1/24$ – waga przypisana unormowanej zmiennej X_j ¹⁵.

Powyższą formułę agregacyjną zastosowano do wyznaczenia syntetycznych mierników stopnia innowacyjności INN_i dla wszystkich 29 krajów objętych analizą we wszystkich czterech okresach badawczych, tj. dla roku 1995, 2000, 2005 i 2010, a wyniki tych obliczeń – wraz z opracowanymi na ich podstawie rankingami, w których pozycja danego państwa jest tym wyższa, im większa jest wartość miernika INN_i – zaprezentowano w tabeli 3.

4. Analiza innowacyjności gospodarek opartych na wiedzy w latach 1995–2010

Analizując poszczególne rankingi zaprezentowane w tabeli 3, można zauważyć, iż w każdym z okresów badawczych najwyższym stopniem innowacyjności charakteryzowały się takie kraje, jak Szwajcaria, Szwecja, Holandia czy Finlandia, tj. gospodarki, które powszechnie uznaje się za najbardziej zaawansowane GOW.

¹⁴ Szeroko na temat postulatów stawianych procedurom normowania zob. **K. Kukula**, *Metoda unitaryzacji zerowanej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, s. 81.

¹⁵ Autorka niniejszego artykułu, odwołując się do koncepcji zrównoważonego rozwoju filarów GOW, przyjęła zasadę, iż każdy z czterech filarów tego typu gospodarki ma równy, tj. 25-procentowy udział przy budowie GOW, a każda cecha – w odniesieniu do danego filara – ma ten sam status ważności. Z tego też powodu w prowadzonym badaniu każdej z sześciu finalnych zmiennych reprezentujących system innowacji GOW autorka przyznała przy budowie miary agregatywnej wagę ω_j równą $\frac{1}{24}$ (tj. $1/4 \div 6$ zmiennych).

TABELA 3: Rankingi GOW pod względem stopnia ich innowacyjności w latach 1995–2010

1995 r.			2000 r.			2005 r.			2010 r.		
Miejsce w rankingu	Kraj	INN _i	Miejsce w rankingu	Kraj	INN _i	Miejsce w rankingu	Kraj	INN _i	Miejsce w rankingu	Kraj	INN _i
1.	Szwecja	0,1738	1.	Finlandia	0,1499	1.	Szwajcaria	0,1731	1.	Szwajcaria	0,1744
2.	Szwajcaria	0,1533	2.	Szwajcaria	0,1464	2.	Szwecja	0,1636	2.	Szwecja	0,1479
3.	Holandia	0,1332	3.	Szwecja	0,1409	3.	Holandia	0,1630	3.	Irlandia	0,1414
4.	Finlandia	0,1221	4.	Belgia	0,1318	4.	Finlandia	0,1564	4.	Finlandia	0,1377
5.	USA	0,1197	5.	Holandia	0,1301	5.	Dania	0,1450	5.	Belgia	0,1319
6.	Wlk. Brytania	0,1173	6.	Dania	0,1227	6.	Japonia	0,1297	6.	Norwegia	0,1187
7.	Belgia	0,1145	7.	Japonia	0,1083	7.	Wlk. Brytania	0,1260	7.	Dania	0,1179
8.	Japonia	0,1109	8.	Wlk. Brytania	0,1034	8.	USA	0,1237	8.	Japonia	0,1143
9.	Dania	0,1044	9.	Izrael	0,1027	9.	Izrael	0,1213	9.	Korea Połud.	0,1137
10.	Izrael	0,0979	10.	USA	0,0982	10.	Norwegia	0,1141	10.	Izrael	0,1135
11.	Norwegia	0,0962	11.	Irlandia	0,0979	11.	Korea Płd.	0,1053	11.	USA	0,1113
12.	Kanada	0,0918	12.	Niemcy	0,0846	12.	Belgia	0,1042	12.	Holandia	0,1091
13.	Niemcy	0,0845	13.	Francja	0,0790	13.	Niemcy	0,1034	13.	Francja	0,1049
14.	Australia	0,0839	14.	Kanada	0,0787	14.	Francja	0,1009	14.	Niemcy	0,1039
15.	N. Zelandia	0,0837	15.	Norwegia	0,0781	15.	Austria	0,0974	15.	Wlk. Brytania	0,0998
16.	Irlandia	0,0818	16.	Australia	0,0596	16.	Kanada	0,0972	16.	Kanada	0,0970
17.	Francja	0,0774	17.	Austria	0,0555	17.	Irlandia	0,0913	17.	Austria	0,0945
18.	Słowacja	0,0559	18.	N. Zelandia	0,0543	18.	Estonia	0,0862	18.	Australia	0,0854
19.	Austria	0,0532	19.	Korea Płd.	0,0492	19.	N. Zelandia	0,0796	19.	N. Zelandia	0,0722
20.	Węgry	0,0469	20.	Estonia	0,0433	20.	Węgry	0,0727	20.	Estonia	0,0707
21.	Korea Płd.	0,0456	21.	Hiszpania	0,0386	21.	Australia	0,0694	21.	Węgry	0,0653
22.	Estonia	0,0355	22.	Węgry	0,0356	22.	Czechy	0,0609	22.	Czechy	0,0641
23.	Włochy	0,0302	23.	Słowenia	0,0236	23.	Hiszpania	0,0588	23.	Słowenia	0,0591
24.	Hiszpania	0,0296	24.	Portugalia	0,0216	24.	Słowenia	0,0574	24.	Hiszpania	0,0524
25.	Czechy	0,0274	25.	Włochy	0,0214	25.	Włochy	0,0511	25.	Grecja	0,0424
26.	Słowenia	0,0241	26.	Czechy	0,0199	26.	Grecja	0,0474	26.	Włochy	0,0419
27.	Polska	0,0153	27.	Grecja	0,0187	27.	Portugalia	0,0451	27.	Portugalia	0,0348
28.	Portugalia	0,0140	28.	Słowacja	0,0173	28.	Słowacja	0,0407	28.	Słowacja	0,0308
29.	Grecja	0,0124	29.	Polska	0,0079	29.	Polska	0,0330	29.	Polska	0,0305

Źródło: obliczenia własne.

Z kolei swoistym niedorozwojem systemu innowacji odznaczały się zazwyczaj Polska, Grecja, Słowacja i Portugalia, czyli kraje reprezentujące zaledwie załazkową fazę GOW. Można stąd wysnuć wniosek, że prędkość ewolucji gospodarek w kierunku GOW i osiągnięte przez nie stadia zaawansowania GOW były w latach 1995–2010 bardzo silnie zdeterminowane przez stopień innowacyjności rozważanych krajów, potwierdzając tym samym, że innowacje są jednym z głównych czynników przewagi konkurencyjnej oraz kluczową siłą napędową rozwoju społeczno-ekonomicznego, a brak tych innowacji lub ich niski poziom może być poważnym hamulcem dla tego rozwoju.

Wzbogacając powyższe wnioski o analizę wybranych charakterystyk opisowych syntetycznego miernika INN_i przedstawionych w tabeli 4 oraz rozważając dane zawarte na poniższym wykresie pudełkowym, można stwierdzić, iż w badanych latach średni poziom innowacyjności 29 GOW objętych badaniem co do zasady systematycznie rósł. Konkluzję tę potwierdzają miary tendencji centralnej, które z okresu na okres (z wyjątkiem roku 2000) przyjmowały coraz to wyższe wartości. Dodatkowo, widać wyraźnie, iż w latach 1995–2010 wartość syntetycznego miernika INN_i osiągana przez najniżej i najwyżej sklasyfikowany w rankingu kraj wzrosła, wzmacniając tym samym wniosek o występowaniu trendu zwyżkowego.

TABELA 4: Charakterystyki opisowe dla syntetycznego miernika INN_i w latach 1995–2010

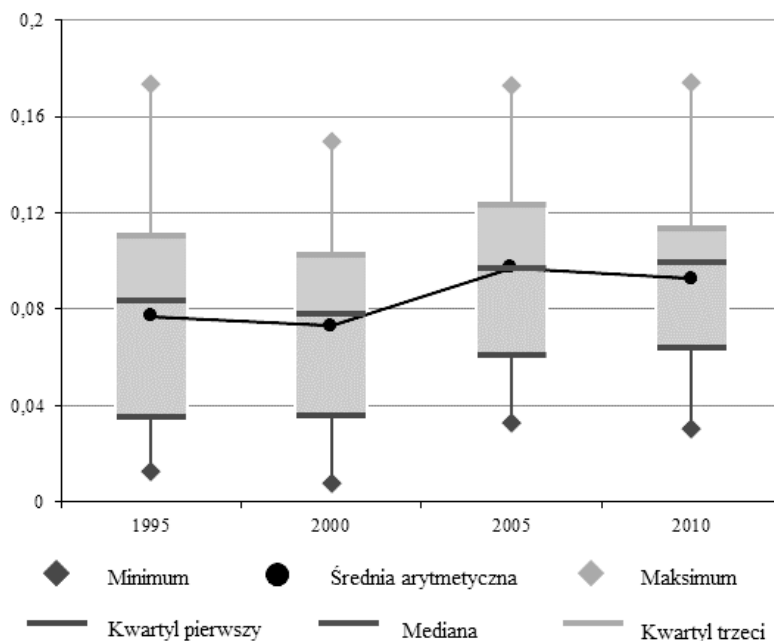
Charakterystyki opisowe dla syntetycznego miernika INN_i	1995 r.	2000 r.	2005 r.	2010 r.
Średnia arytmetyczna	0,0771	0,0731	0,0972	0,0925
Mediana	0,0837	0,0781	0,0974	0,0998
Kwartył pierwszy	0,0355	0,0356	0,0609	0,0641
Kwartył trzeci	0,1109	0,1034	0,1237	0,1143
Minimum	0,0124	0,0079	0,0330	0,0305
Maksimum	0,1738	0,1499	0,1731	0,1744
Rozstęp	0,1614	0,1420	0,1401	0,1438
Odchylenie standardowe	0,0442	0,0445	0,0400	0,0381
Współczynnik zmienności	57,27%	60,84%	41,14%	41,23%
Współczynnik asymetrii	0,1964	0,1946	0,2231	-0,0073

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych zawartych w tabeli 3.

Na podstawie danych zawartych w tabeli 4 i na wykresie 1 można również zauważyć, iż poziom innowacyjności 29 rozważanych GOW charakteryzował się w latach 1995–2010 dość dużym stopniem zróżnicowania. Opisaną tu sła-

bość (utożsamianą często z pojęciem tzw. luki technologicznej) widać wyraźnie, analizując stosunkowo wysokie wartości rozstępu, odchylenia standardowego i współczynnika zmienności. Trzeba tu jednak nadmienić, iż w ciągu badanego okresu zakres tego zróżnicowania istotnie się obniżył, a rozpatrywane gospodarki zdecydowanie zbliżyły się do siebie pod względem stopnia innowacyjności, co należy uznać za zjawisko korzystne.

WYKRES 1: Wybrane charakterystyki opisowe dla syntetycznego miernika INN_i w latach 1995–2010



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych zawartych w tabeli 4.

W tym miejscu warto jeszcze zwrócić uwagę na asymetrię rozkładu syntetycznego miernika INN_i (tabela 4). Rozkład ten był w pierwszych trzech rozpatrywanych okresach prawostronnie asymetryczny, wskazując na fakt, iż w latach 1995–2005 w przeważającej liczbie analizowanych krajów występowały niższe od średniej arytmetycznej wartości agregatowej zmiennej opisującej innowacyjność GOW. Dopiero w roku 2010 rozkład syntetycznego miernika INN_i stał się symetryczny, dowodząc, że również w tej materii następuje swoisty proces doganiania i konwergencji.

5. Podsumowanie

Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza teoretyczno-empiryczna systemu innowacji występującego w roli solidnego filara GOW wskazuje na fakt, iż proces budowy tego systemu jest procesem skomplikowanym, żmudnym i trudnym do zrealizowania zarówno z punktu widzenia finansowania działań z tym związanych, jak również z uwagi na konieczność pokonywania wielu, często bardzo poważnych barier strukturalnych, prawnych i mentalnych. Jednocześnie jednak, przedstawione w pracy badania dowodzą, iż trud włożony w tworzenie i wzmacnianie proinnowacyjnego środowiska w ramach danej gospodarki przekłada się w długim okresie na wymierne korzyści, związane m.in. z wysokim rozwojem społeczno-ekonomicznym, przewagą konkurencyjną i dominacją na arenie międzynarodowej. Dobrym przykładem na potwierdzenie tej tezy mogą być takie państwa, jak Szwajcaria, Szwecja, Holandia czy Finlandia, które powszechnie uznawane są za najbardziej zaawansowane GOW, a które w przeprowadzonym w artykule badaniu taksonomicznym odznaczały się najwyższymi wskaźnikami stopnia innowacyjności. Ponadto można też powiedzieć, że właściwie nie ma innej drogi dla GOW, jak tylko ciągły wzrost innowacyjności. Regułę tę potwierdzają rozważane w pracy gospodarki, które w latach 1995–2010 charakteryzowały się systematycznie rosnącym średnim poziomem innowacyjności (przy czym najwyższy stopień innowacyjności osiągały wysoko zaawansowane GOW) i malejącym zakresem zmienności tej innowacyjności, co należy uznać za zjawiska pożądane.

Bibliografia

- Balcerzak Adam**, *Znaczenie wiedzy i innowacyjności w warunkach nowej globalnej gospodarki*, w: Adam Balcerzak, Rogalska Elżbieta (red. nauk.), *Przedsiębiorstwo w warunkach globalnej konkurencji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.
- Banerski Grzegorz, Gryzik Agnieszka, Matusiak Krzysztof, Mażewska Marzena, Stawasz Edward**, *Przedsiębiorczość akademicka (rozwój firm spin-off, spin-out) – zapotrzebowanie na szkolenia służące jej rozwojowi. Raport z badania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009.
- Boni Michał** (red. nauk.), *Polska 2030 – wyzwania rozwojowe*, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Zespół Doradców Strategicznych Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2009.
- Budowanie gospodarki opartej na wiedzy. Szanse i wyzwania stojące przed krajami kandydującymi do członkostwa w Unii Europejskiej*, w: Antoni Kukliński (red.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Perspektywy Banku Światowego*, Biuro Banku Światowego w Polsce, Komitet Badań Naukowych, Warszawa 2003.
- Dec Damian, Lityński Karol**, *Przewodnik komercjalizacji dóbr intelektualnych poprzez spółki spin-off*, RCLiTT, PFP, Szczecin 2008.

- Grędyśa Paweł**, *Bariery współpracy między biznesem i ośrodkami naukowymi – okiem przedsiębiorcy*, Magazyn Kompas Innowacji 2010/2.
- Grudzewski Wiesław, Hejduk Irena**, *E-learning w systemie gospodarki opartej na wiedzy*, w: Irena Hejduk, Jerzy Korczak (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy*, Wydawnictwo Uczelniane Politechniki Koszalińskiej, Koszalin 2006.
- Grudzewski Wiesław, Hejduk Irena**, *Transfer technologii z ośrodków akademickich do małych przedsiębiorstw innowacyjnych*, w: Wiesław Grudzewski, Irena Hejduk (red.), *Przedsiębiorstwo przyszłości*, Difin, Warszawa 2000.
- Hellwig Zdzisław**, *Wielowymiarowa analiza porównawcza i jej zastosowanie w badaniach wielocechowych obiektów gospodarczych*, w: Władysław Welfe (red.), *Metody i modele ekonomiczno-matematyczne w doskonaleniu zarządzania gospodarką socjalistyczną*, PWE, Warszawa 1981.
- Herman Andrzej**, *Zarządzanie wartością przedsiębiorstwa w gospodarce opartej na wiedzy*, w: Irena Hejduk (red.), *Przedsiębiorstwo przyszłości – nowe paradygmaty zarządzania europejskiego*, Wydawnictwo Instytutu Organizacji i Zarządzania w Przemysle ORGMASZ, Warszawa 2003.
- Kępka Ewa**, *Nakłady na badania naukowe i rozwój w Polsce i na świecie*, w: Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. Ryszarda Łazarskiego, Warszawa 2007.
- Korolewska Monika**, *Wspieranie działalności badawczo-rozwojowej przez państwo*, w: Anna Zygierewicz (red.), *Innowacyjność polskiej gospodarki*, Studia BAS 2011/1(25).
- Kukliński Antoni**, *O nowym modelu polityki regionalnej*, Studia Regionalne i Lokalne 2003/4(14).
- Kukuła Karol**, *Metoda unitaryzacji zerowanej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Kuźniar Katarzyna**, *Poszukiwanie efektywnych modeli współpracy uczelnie – przemysł jako wyzwanie gospodarki opartej na wiedzy w Polsce*, w: Adam Balcerzak, Elżbieta Rogalska (red. nauk.), *Stymulowanie innowacyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa w otoczeniu globalnej gospodarki wiedzy*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010.
- Madrak-Grochowska Małgorzata**, *Filary polskiej gospodarki opartej na wiedzy*, w: Adam Balcerzak, Elżbieta Rogalska (red. nauk.), *Stymulowanie innowacyjności i konkurencyjności przedsiębiorstwa w otoczeniu globalnej gospodarki wiedzy*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010.
- Madrak-Grochowska Małgorzata**, *Konkurencyjność gospodarek opartych na wiedzy. Propozycja pomiaru*, *Ekonomia i Prawo* 2013/3/XIII.
- Madrak-Grochowska Małgorzata**, *Spółki typu spin off i spin out jako platforma integracji nauki i biznesu*, w: Barbara Polszakiewicz, Jerzy Boehlke (red.), *Procesy integracyjne i dezintegracyjne we współczesnej gospodarce. Część I*, *Ekonomia i Prawo*, t. VII, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011.
- OECD Factbook 2011–2012. Economic, Environmental and Social Statistics*, OECD, Paris 2012.
- Okoń-Horodyńska Ewa**, *Co z Narodowym Systemem Innowacji w Polsce?*, w: Ewa Okoń-Horodyńska (red. nauk.), *Rola polskiej nauki we wroście innowacyjności gospodarki*, Wydawnictwo Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego, Warszawa 2004.
- Okoń-Horodyńska Ewa**, *Jak budować regionalne systemy innowacji*, Polska Regionów, nr 15, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Warszawa 2000.

- Poskrobko Bazyli**, *Wiedza i gospodarka oparta na wiedzy*, w: Bazyli Poskrobko (red.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Materiały do studiowania*, Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Białymstoku, Białystok 2011.
- Przygodzki Zbigniew**, *Region wiedzy – wiedza i kapitał ludzki a rozwój regionu*, w: Aleksandra Nowakowska, Zbigniew Przygodzki, Mariusz Sokołowicz, *Region w gospodarce opartej na wiedzy. Kapitał ludzki – Innowacje – Korporacje transnarodowe*, Difin, Warszawa 2011.
- Rogała Robert**, *Transfer technologii a kapitał ludzki w dobie technoglobalizacji*, w: Ewa Okoń-Horodyńska (red.), *Człowiek i społeczeństwo w obliczu globalizacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
- Tamowicz Piotr**, *Przedsiębiorczość akademicka. Spółki spin-off w Polsce*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2006.

Małgorzata MADRAK-GROCHOWSKA

INNOVATION OF KNOWLEDGE-BASED ECONOMIES IN THE TIME PERIOD 1995–2010

(Summary)

The objective of this article was to make an overview of the innovation system as one of the four pillars of the knowledge-based economy (KBE) as well as to attempt to develop (based on taxonomic methods) a synthetic measure for assessing the degree of the innovation of 29 economies of this type throughout the time period 1995–2010. The layout of the work is subordinated to the so-defined purpose. The article consists of the following parts: introduction to the topic, characterization, measurement and analysis of the degree of innovation of KBE, and a brief summary. The results of the research obtained by the author allowed the creation of four rankings of the degree of innovation of the 29 KBEs under study and led to the conclusion that in 1995–2010 the average level of innovation in knowledge-based economies grew steadily (with the highest values received for highly developed KBEs) and the scope of its volatility was reduced considerably.

Keywords: innovation; knowledge-based economy; taxonomic methods

Adam PESZKO*

NADZÓR KORPORACYJNY W SIECIOWEJ FORMIE Koordynacji gospodarki i zasobowej koncepcji Przewagi konkurencyjnej

(Streszczenie)

W pierwszej części opracowania scharakteryzowano podstawowe różnice pomiędzy sieciową formą koordynacji gospodarki a koordynacją w ramach rynku oraz hierarchii wewnątrz organizacyjnej. W części drugiej omówiono zasobową koncepcję przewagi konkurencyjnej oraz współczesne modele zarządzania przedsiębiorstwem. W dalszych częściach artykułu analizowano dylematy dostosowania instytucji nadzoru korporacyjnego do tych uwarunkowań, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego systemu nadzoru korporacyjnego.

Słowa kluczowe: nadzór korporacyjny; tworzenie wartości w sieci przedsiębiorstw; zasobowa koncepcja przewagi konkurencyjnej

Klasyfikacja JEL: L14, L23

1. Wstęp

W wydawanych przez Łódzkie Towarzystwo Naukowe *Studiach Prawno-Ekonomicznych*, wypowiadałem się już na temat destabilizacji współczesnych rynków finansowych i zagrożeń, jakie niesie to dla skuteczności i efektywności działania instytucji nadzoru korporacyjnego¹. W tym opracowaniu zajmę się z kolei zmianami w funkcjonowaniu instytucji nadzoru korporacyjnego, które wywołuje

* Prof. zw. dr hab. nauk ekonomicznych, Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. W. Korfańskiego w Katowicach; e-mail: adampeszko@wp.pl

¹ A. Peszko, *Rynki finansowe w mechanizmie nadzoru korporacyjnego*, Studia Prawno-Ekonomiczne, t. XCI/N, Łódzkie Towarzystwo Naukowe Łódź 2014, s. 280–292.

upowszechnianie sieciowej formy koordynacji gospodarki i zasobowej koncepcji przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwa.

Najważniejszym celem artykułu jest zdefiniowanie podstawowych dylematów warunkujących poprawę sprawności funkcjonowania instytucji nadzoru korporacyjnego w warunkach sieciowej koordynacji gospodarki w skali globalnej i koncepcji konkurencji opartej na zasobach przedsiębiorstw. Podjęta będzie też próba sformułowania zaleceń usprawniających polski system nadzoru korporacyjnego.

2. Sieciowa forma koordynacji gospodarki

Za prekursora poszukiwania nowych form koordynacji działalności gospodarczej, poza czysto rynkowymi, uznać należy Arrowa analizującego organizację z punktu widzenia racjonalności, którą pojmuje jako relację środków do celów. Jego teoria granic organizacji poddaje analizie zarówno rację bytu organizacji, czyli racjonalnie uzasadnionej celowości istnienia wyodrębnionych organizacyjnie struktur wewnątrzorganizacyjnych, jak i ograniczenia racjonalności zbiorowego działania, które stwarzają organizacje. W wyniku rozważań dochodzi do wniosku, że organizacji nie da się niczym zastąpić, ponieważ rynek i system cen często zawodzą w roli mechanizmów alokacji ograniczonych zasobów. Przyznaje przy tym, że organizacje tworzą swoje specyficzne dysfunkcje, które trudno jednak nazwać patologiami, bo wynikają one z natury organizacji i mają charakter endemiczny. W konsekwencji Arrow uważa, że organizacje komercyjne służą do osiągnięcia korzyści ze zbiorowego działania w sytuacjach, gdy zawodzi rynek, a ściślej mówiąc system cen.

Analiza granic organizacji w ujęciu Arrowa ma wiele wspólnych punktów z rozwijaną w tym samym czasie teorią kosztów transakcyjnych, która w końcu stała się jednak bardziej popularną metodą w badaniach nad organizacjami. Układ treści fundamentalnej pracy Williamsona o instytucjach gospodarki kapitalistycznej² wskazuje duże podobieństwo do rozważań Arrowa na temat granic organizacji. Kolejne rozdziały jego pracy odnoszą się bowiem do: ekonomii kosztów transakcyjnych, zachowań człowieka kontraktującego, zarządzania stosunkami kontraktowymi, w tym teorii i polityki integracji pionowej, oraz optymalizacji granic firmy.

² **O.E. Williamson**, *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets Relational Contracting*, The Free Press, a division of Simon & Schuster Inc., 1985.

Wprowadzona przez Williamsona operacjonalizacja analizy kosztów transakcyjnych umożliwiła wykazanie, że w warunkach wzrostu turbulencji otoczenia w ostatnim ćwierćwieczu XX w. gwałtownie rosło ryzyko kontraktowania na wolnych rynkach i coraz większe były koszty negocjowania i monitorowania transakcji rynkowych przy aktywach specyficznych. W wyniku tego coraz częściej hierarchia wewnętrzna korporacji zapewniała wyższą efektywność koordynacji, co powodowało gwałtowny rozwój korporacji transnarodowych.

Koncepcja kosztów transakcyjnych Williamsona, powstała na styku ekonomii i nauk o zarządzaniu, nie zdobyła jednak szerszej popularności wśród przedstawicieli praktyki zarządzania, bo niemożliwe jest obliczanie i ilościowe porównywanie kosztów transakcyjnych różnych firm. Krytycy zarzucali jej też to, że nie uwzględnia ona form pośrednich pomiędzy rynkiem a hierarchiczną koordynacją gospodarki, co doprowadzało do zamkniętej dychotomii: rynek albo hierarchia wewnątrzorganizacyjna. W wyniku tej krytyki w latach 80. pojawia się w teorii nauk o zarządzaniu język sieci, który w badaniach socjologicznych funkcjonował już w latach 70. Można przyjąć, że prekursorem użycia języka sieci w naukach o zarządzaniu był Powell³, który uczestnicząc w krytyce teorii kosztów transakcyjnych, zaproponował koncepcję sieci jako formę pośrednią koordynacji zasobów między rynkiem a wewnętrzną strukturą hierarchiczną korporacji.

TABELA 1: Porównanie form koordynacji gospodarki w ramach rynku, hierarchii i sieci

Analizowane cechy form koordynacji	Koordynacja w ramach rynku	Koordynacja w ramach hierarchii organizacji	Koordynacja w sieci przedsiębiorstw
Podstawa normatywna	Kontrakt oparty o prawo własności	Relacje oparte na umowie o zatrudnieniu	Uzupelniające się potencjały, silne strony
Sposoby komunikacji	Cena	Procedury	Relacje
Metody rozwiązania konfliktów	Spór o cenę; odwołanie do sądu o egzekwowanie warunków umowy	Decyzje administracyjne, nadzór	Normy wzajemności i dbanie o reputację.
Stopień elastyczności	Wysoki	Niski	Średni
Stopień zaangażowania stron	Niski	Od średniego do wysokiego	Od średniego do wysokiego

³ W.W. Powell, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, Research in Organization Behavior 1990/12, powołanie za: A. K. Koźmiński, D. Latusek-Jurczak, *Rozwój teorii organizacji*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 126.

Analizowane cechy form koordynacji	Koordinacja w ramach rynku	Koordinacja w ramach hierarchii organizacji	Koordinacja w sieci przedsiębiorstw
Atmosfera relacji	Precyzja i/lub podejrzenie	Formalna, biurokratyczna	Otwartość, nastawienie na obustronne korzyści
Preferencje lub wybór relacji łączących strony	Niezależność	Zależność	Współzależność
Obecność elementów innych typów transakcji	Powtarzające się transakcje handlowe, kontrakty jako hierarchiczne dokumenty	Nieformalna organizacja, cechy podobne do rynku: centra zysków, ceny transferowe	Hierarchie statusu, wielu partnerów, formalne zasady

Źródło: **W.W. Powell**, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, Research in Organization Behavior 1990/12, s. 300. Por. **A.K. Koźmiński**, **D. Latusek-Jurczak**, *Rozwój teorii organizacji*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 127.

Jego koncepcja, przedstawiona w tabeli 1, umożliwia porównanie wszystkich trzech form koordynacji działalności gospodarczej: rynkowej, hierarchicznej i sieciowej.

Treści końcowego wiersza tabeli 1 sugerują, że podział koordynacji działalności gospodarczej na trzy formy: rynek, hierarchia i sieć nie jest całkowicie rozłączny. Działalność gospodarcza jest przecież uwikłana w społeczny kontekst i relacje międzyludzkie, a rozróżnienie między rynkiem, przedsiębiorstwem i siecią jest umowne. Każda relacja jest bowiem osadzona w realnych relacjach społecznych formalnych i nieformalnych, a każde porozumienie może zakończyć się konfliktem. Wyjaśnienie motywów, którymi kierują się organizacje przy decyzjach o integracji wertykalnej, a także zrozumienie różnorodnych pośrednich form koordynacji pomiędzy wyidealizowanymi typami rynków i w pełni zintegrowanym hierarchicznie przedsiębiorstwem wymaga jeszcze dalszych badań, bo pośrednie formy koordynacji są ściśle związane z sieciami osobistych powiązań. Powiązania te znajdują formalne odbicie w radach nadzorczych jako organach instytucji nadzoru korporacyjnego. Obecne badania empiryczne nad organizacjami gospodarczymi nie zwracają dostatecznej uwagi na te wzajemne i głęboko zakorzenione osobiste sieci powiązań, bo dane w tym obszarze są mniej dostępne niż informacje na temat technologii czy struktur organizacyjnych lub rynkowych. Czyni to sieć relacji międzyorganizacyjnych w instytucjach nadzoru korporacyjnego niezwykle trudnym, ale interesującym i szerokim polem badań organizatorskich.

Zrodzona w ramach socjologii teoria sieci ma jednak dostatecznie bogatą tradycję badawczą i wypracowała już szeroki aparat pojęciowy, który może służyć do analizy procesów zarządzania i zjawisk organizacyjnych w ramach wielu tradycji badawczych – od ekonomicznych modeli racjonalnego wyboru do postmodernistycznej krytyki i dekonstrukcji uświęconych tradycją zasad organizowania ludzkiego działania. Warto przy tym zdefiniować dwa fundamentalne pojęcia, które stanowią podwaliny myślenia o organizacjach i układach międzyorganizacyjnych w kategoriach sieci:

- punkty (węzły, wierzchołki) oznaczają, w zależności od przyjętego poziomu analizy jednostki, grupy lub organizacje funkcjonujące w ramach sieci,
- połączenia (więzi, relacje, powiązania) występujące między punktami sieci charakteryzują się różnym natężeniem wzajemnego oddziaływania (więzi słabe lub silne) oraz stopniem formalizacji (więzi formalne lub nieformalne)⁴.

Koncepcja sieci doczekała się już wielu zastosowań utylitarnych w praktyce menedżerskiej i często wykorzystywana jest w konsultingu. Największą karierę zrobiło pojęcie *networking* oznaczające tworzenie i utrzymywanie więzi z osobami i/lub organizacjami, które mogą się dla nas okazać przydatne teraz lub w przyszłości. Podobnie coraz modniejsze staje się pojęcie *knowlegde sharing*, najbliższe w języku polskim pojęciu „dzielenia się wiedzą poprzez wymianę”. Brak akcentu na „wymianę” powodować może zbyt powierzchowne i trochę naiwne traktowanie tej koncepcji w procesach zarządzania wiedzą przedsiębiorstwa, bo wskazuje, że zapominamy o ukrytych aspektach własności intelektualnej oraz władzy i hierarchii, od których sieci nie są całkowicie wolne.

Od połowy lat 90. gwałtownie wzrasta zainteresowanie tematyką sieci powiązań w naukach o zarządzaniu i praktyce organizacyjnej, powodując upowszechnienie publikacji o charakterze popularnej literatury menedżerskiej i doradczej. Jest to dosyć niebezpieczny proces, bo zbytne upraszczanie, jeszcze nie w pełni zbadanej i dopracowanej, koncepcji teoretycznej powodować może negatywne efekty aplikacyjne. Pamiętać bowiem trzeba, że sieci kryją potencjał umożliwiający wzmocnienie tempa rozwoju jednostek i organizacji oraz wzrost społecznej wydajności pracy i poziomu życia, jednak ich funkcjonowanie może być też źródłem problemów społecznych i negatywnych efektów.

Warto więc podjąć próbę krótkiego przeglądu korzyści i zagrożeń, które może przynieść rozpowszechnienie sieci w gospodarce globalnej w zakresie wyników ekonomicznych, dystrybucji zasobów oraz rozprzestrzeniania nowych idei i rozwiązań.

⁴ Por. A.K. Koźmiński, D. Latusek-Jurczak, *op. cit.*, s. 128.

Z makroekonomicznego punktu widzenia istnienie silnych sieci społecznych na poziomie międzyorganizacyjnym zwiększa stabilność zatrudnienia, tworzy środowisko sprzyjające innowacyjności, zwiększa szybkość działania. Praktyka funkcjonowania sieci może jednak prowadzić do wykluczenia i zamknięcia, a w wyniku tych zjawisk do zmniejszenia innowacyjności i konkurencyjności przedsiębiorstw. Wskazują na to niestety doświadczenia w zwalczaniu zamkniętych nieformalnych sieci powiązań, stanowiących podstawę funkcjonowania organizacji nielegalnych, związanych np. z biznesem narkotykowym.

Sieci umożliwiają szybszy i sprawniejszy przepływ różnego rodzaju zasobów między organizacjami, co jest szczególnie istotne w przepływach informacji i procesach dzielenia się wiedzą. Badania naukowe potwierdziły, że nieformalne sieci powiązań zwiększają dostęp do zasobów dla grup tradycyjnie mniej uprzywilejowanych. Inne badania ujawniły natomiast tendencje do zamykania się, promowania nie zrównoważonej dystrybucji zasobów oraz ograniczania dostępu do zasobów wyłącznie dla określonych grup.

W badaniach potwierdzono też, że sieci wspierają przepływ wiedzy utajonej w organizacjach, umożliwiają szybki przepływ nowych pomysłów, intensyfikują procesy uczenia się i przejmowania nowych technologii. Równocześnie nie można zaliczyć do wyjątków badań, które stwierdziły istnienie niesformalizowanych sieci powiązań powodujących koncentrację nieformalnej władzy organizacyjnej w rękach elitarnych grup wykorzystujących swoją siłę do promowania własnych rozwiązań i idei.

Wydaje się, że można jednak wyodrębnić obszary działalności gospodarczej, w których sieci są naturalnym sprzymierzeńcem rozwoju organizacji. W sektorach opartych na pracy projektowej wyjątkowe znaczenie mają sieci powiązań między uczestnikami, formalne struktury wyłaniają się tam często z powiązań nieformalnych, a wyjątkowo duże znaczenie mają: zaufanie, znajomość partnera, lojalność, status i reputacja. Organizacyjna forma sieci jest idealnie dopasowana do tworzenia zespołów projektowych w zakresie architektury, *software* czy produkcji programów rozrywkowych.

Wysokiej efektywności działań w sieci możemy też oczekiwać w sektorach wyróżniających się szybkim postępowaniem i rozwojem wiedzy oraz dezaktualizacją informacji. Łączenie w sieć daje organizacjom możliwość dostępu do aktualnych zasobów wiedzy, ponieważ wiedza ta jest często nieuchwytna i można ją uzyskać wyłącznie poprzez osobiste kontakty międzyludzkie.

Najbardziej charakterystycznym i zbadanym empirycznie obszarem funkcjonowania sieci przedsiębiorstw są regiony bliskie geograficznie (*industrial districts*). Badanie klastrów przemysłowych weszło już na stałe również do polskiej

praktyki badań organizatorskich, ale najbardziej wszechstronnym i klasycznym przykładem badań nad sieciami regionalnymi jest studium opisujące badania luźnej sieciowej struktury słynnej Doliny Krzemowej w Kalifornii⁵. O wysokim potencjale sieci regionalnych stanowi zwykle zróżnicowanie i wzajemna komplementarność uczestników sieci, bowiem zwykle nie uczestniczą w niej wyłącznie organizacje komercyjne, ale również podmioty nienastawione na zysk, jak ośrodki badawcze, uniwersytety i pozarządowe organizacje *non profit*.

Dotychczasowe doświadczenia światowe i oraz krajowe potwierdzają, że wyłanianiu się efektywnych sieci powiązań sprzyja stabilna i wiarygodna baza instytucjonalna. Zachęca to bowiem do podejmowania ryzyka, ułatwia szybkie, polubowne załatwianie sporów oraz łagodzi negatywne skutki konkurencji między przedsiębiorstwami sieci. Instytucje wspierające współpracę uczestników sieci wspomagają też przepływ zasobów pomiędzy podmiotami, a jednocześnie prowadzą (często nieformalny) monitoring i tworzą strukturalne ramy kooperacji. Szczególnie cenne w tym zakresie jest popularyzowanie naszych – polskich doświadczeń, bo kształt instytucji powinien być ściśle dopasowany do lokalnych uwarunkowań kulturowych. Dowodem na postęp procesów aplikacji sieciowej formy koordynacji do praktyki gospodarczej jest zasobowa koncepcja przewagi konkurencyjnej, którą przedstawiono w następnej części artykułu.

3. Zasobowa koncepcja przewagi konkurencyjnej

Przyjmując, że pojęcie przewagi konkurencyjnej oznacza po prostu bycie lepszym w grze konkurencyjnej, czyli atrakcyjniejszym dla nabywców produktów i usług, partnerów gospodarczych, inwestorów i pracowników, należy podkreślić, że przewagi poszukuje się na wszystkich trzech typach rynków: towarów i usług, kapitału i pracy. Stała dążność do zdobycia i utrzymania przewagi determinuje różne zachowania przedsiębiorstw na tych rynkach. Problemem otwartym są jednak kryteria decyzyjne stosowane przez przedsiębiorstwa w grze konkurencyjnej. W ujęciu historycznym różne szkoły naukowe proponowały zróżnicowane zestawy kryteriów decyzyjnych, czyli różne koncepcje osiągnięcia przewagi konkurencyjnej.

⁵ A.L. Saxenian, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Harvard University Press, Harvard 1994.

Conner⁶ wyróżnia np. pięć takich koncepcji, które według niego zdobywały pozycję dominującą chronologicznie.

1. Ekonomia neoklasyczna postrzegала przedsiębiorstwo jako jednostkę poszukującą najlepszych (optymalnych) kombinacji czynników wytwórczych, takich jak środki trwałe, surowce, materiały, energia, praca ludzka, które prowadzą do maksymalizacji zysku w długim okresie. Fundamentalnym założeniem tej szkoły była pełna, niczym nieograniczona, racjonalność decyzji menedżerskich.
2. Teoria konkurencji monopolistycznej dopatrywała się źródeł przewagi konkurencyjnej w dominującej pozycji na rynku, która umożliwia ograniczanie produkcji i narzucanie wysokich cen.
3. Shumpeterowska szkoła innowacji uznawała za kluczową rolę incydentalnych wynalazków, prowadzących do „kreatywnej destrukcji”, czyli gwałtownego zastępowania dotychczasowych podstaw przewagi konkurencyjnej nowymi.
4. Neoliberalna „szkoła chicagowska” w ekonomii (*Leseferyzm*) powróciła do neoklasycznej koncepcji konkurencji, zbudowanej wokół kategorii kosztów i cen, zakładając doskonałe własności samoregulacyjne wszystkich trzech typów rynku (towarów i usług, kapitału i pracy). Dopatruje się ona źródeł przewagi konkurencyjnej w obniżce kosztów produkcji i dystrybucji, co pozwalało na maksymalizację zysku na rynku konkurencji doskonałej, gdzie ceny powinny być niezależne od producentów.
5. Szkoła kosztów transakcyjnych (po rozwinięciu przez O.E. Williamsona Nowa Ekonomia Instytucjonalna) uważa, że źródłem przewagi konkurencyjnej jest uczestnictwo w grze rynkowej z wykorzystaniem instytucjonalnych koncesji i zezwoleń, przy pełnym zabezpieczeniu praw własności, wymagalności prawnej realizacji zawartych kontraktów oraz wolnym dostępem do informacji.

Wszystkie te koncepcje opierają się na założeniu względnej stabilności sytuacji, w jakich działa przedsiębiorstwo, a to nie odpowiada obecnym warunkom uogólnionej niepewności, kiedy to wszystko się zmienia i to coraz szybciej. Ta zmienność dotyczy zarówno politycznych, jak i makroekonomicznych (głównie finansowych i monetarnych) parametrów otoczenia biznesu oraz potrzeb, upodobań i gustów nabywców, stale pojawiających się innowacji technicznych, ekonomicznych i społecznych, nieprzewidywalnych zachowań podmiotów dzia-

⁶ **K.R. Conner**, *A historical comparison of resource-based theory and five schools of thought within Industrial Organization Economics: do we have a new theory of the firm*, *Journal of Management* 1991/17/1, s. 174–185.

lających na rynku (zmiany własności, domeny działania, sojuszy i aliansów), a także państwowych i ponadnarodowych regulatorów rynków⁷.

Przypomnijmy, że w ekonomii neoklasycznej podstawą rozważań teoretycznych w modelach rynków finansowych jest wciąż założenie racjonalności zachowań uczestników rynku poparte pozytywną weryfikacją hipotezy rynku efektywnego (*Efficient Market Hypothesis* – EMH). Efektywność rynku finansowego rozumiana jest jako efektywność alokacji, efektywność organizacyjna i efektywność informacji rynkowej przyjmuje, że ceny papierów wartościowych zgodne są z informacjami rynkowymi, a rynki cechuje: wydajność, skuteczność, zdolność i kompetentność. Ceny instrumentów finansowych w każdej chwili stanowią wyraz całości posiadanej informacji w danej chwili, zarówno historycznej, jak i racjonalnie przewidywanej⁸.

Współcześnie hipoteza efektywności rynków jest powszechnie kwestionowana. Williamson już w 1985 r.⁹ stwierdził, że ekonomia neoklasyczna, zakładająca wszechobecność działań optymalizacyjnych, nie uwzględnia przy analizie kontraktów rynkowych wszystkich kosztów zawierania i realizacji kontraktów. W jego koncepcji, zwanej Nową Ekonomią Instytucjonalną (NEI), która wywodzi się z ekonomii kosztów transakcyjnych, pojawiają się dwa fundamentalne założenia behawioralne o ograniczonej racjonalności jednostek gospodarczych i oportunistycznym stron kontraktów.

Na bazie tych założeń behawioralnych sam Williamson i inni badacze tego nurtu opracowali i proponowali politykom i praktykom gospodarczym szereg rozwiązań instytucjonalnych, które przyczyniły się do dynamicznego rozwoju dużych korporacji transnarodowych w ostatnich dekadach ubiegłego wieku¹⁰. Dlatego Conner uważa, że, po stopniowym zmierzchu w ostatnich dekadach XX w. skrajnie liberalnej koncepcji konkurencyjności w wydaniu „szkoły chicagowskiej”, dominować zaczęła szkoła kosztów transakcyjnych. Neoliberalne konkurowanie na globalnym wolnym rynku zaczęło być zastępowane przez sojusze strategiczne, fuzje i przejęcia prowadzące do rozwoju korporacji transnarodowych tworzących coraz bardziej skomplikowane struktury hierarchiczne.

⁷ A.K. Koźmiński, *op. cit.*, s. 92.

⁸ Szerzej na ten temat A. Peszko, *Rynki finansowe w mechanizmie nadzoru korporacyjnego*, Studia Prawno-Ekonomiczne 2014/XCI/2, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2014, s. 281–292.

⁹ O.E. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy rynki, relacje kontraktowe*, PWN, Warszawa 1989, s. 56–64. Oryginał: *The Economic Institutions of Capitalism. Firms Markets, Relational Contracting*, The Free Press, a Division of Simon & Schuster Inc., 1985.

¹⁰ M. Rainelli, *Ekonomia przemysłowa*, PWN, Warszawa 1996 (oryginał wydano w języku francuskim w Paryżu w roku 1993).

Pośredniej formie koordynacji, czyli sieciom, odpowiada już zupełnie nowa koncepcja konkurowania, zaproponowana przez szkołę zasobowej teorii organizacji.

Zasobowa teoria organizacji (*resource-based theory*) powstała w latach 80. ubiegłego wieku i stanowiła próbę odpowiedzi na wzrastającą niepewność na rynkach w warunkach liberalnej polityki rządu Stanów Zjednoczonych, określanej mianem „reagoniki”¹¹. Generalną zasadą tej teorii jest postrzeganie organizacji jako podmiotu aktywnie poszukującego trudnych do skopiowania, rzadkich, cennych i unikatowych konfiguracji zasobów i umiejętności oraz posiadającego zdolności ich tworzenia, odtwarzania i pomnażania. Wielu ekonomistów rozwijających tę teorię założyło, że w warunkach uogólnionej niepewności źródłem przewagi konkurencyjnej stają się zdolności do szybkich w czasie rzeczywistym i adekwatnych reakcji na zmianę sytuacji oraz zmieniających się prognoz przeszłości¹². Twórcy zasobowej koncepcji przewagi konkurencyjnej zalecają utrzymywanie w organizacjach pewnego nadmiarowego potencjału, czyli rezerwy wolnych zasobów, których konfiguracje łatwo zmieniać w zależności od potrzeb aktualnych i antycypowanych. Umowny i uproszczony proces uzyskiwania przewagi konkurencyjnej w ujęciu szkoły zasobowej ilustruje rys. 1.

Podstawą przewagi konkurencyjnej w tym ujęciu są odpowiednie umiejętności zarządzania organizacją, zwłaszcza w obszarze zarządzania wiedzą, organizowania pracy zespołowej oraz sprawnego i skutecznego przywództwa. Takie zarządzanie winno zapewnić organizacji wszechstronne zdolności tworzenia i odtwarzania zasobów. Bowiem warunkiem osiągnięcia i utrzymania przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwa jest zabezpieczenie ciągłego rozwoju:

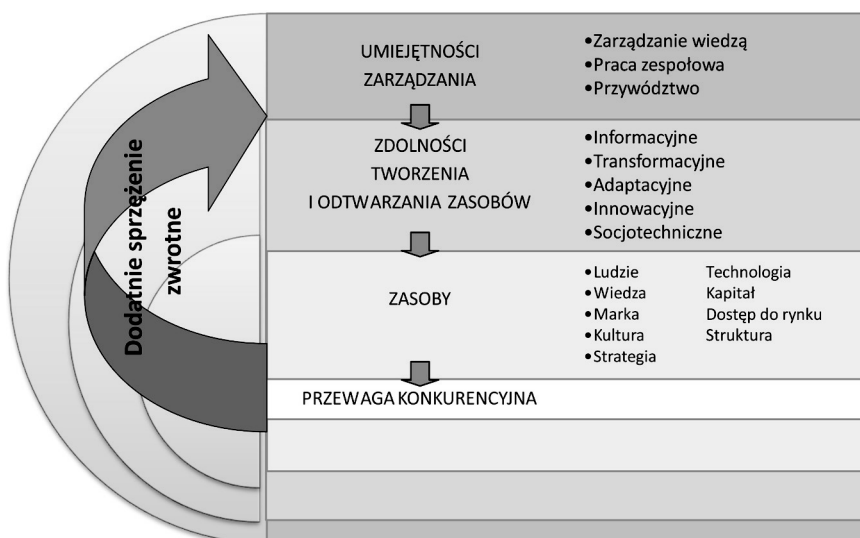
- ludzi z ich umiejętnościami, aspiracjami, motywacjami i postawami;
- kultury organizacyjnej, czyli utrwalonych wzorców zachowań, norm i wartości;
- wiedzy organizacji, czyli zasobów informacji użytecznych dla funkcjonowania firmy;
- kapitału – zarówno finansowego, jak i rzeczowego oraz intelektualnego;
- marki determinującej społeczny odbiór firmy i jej produktów;
- dostępu do rynku, czyli prawnie i społecznie utrwalonych kontaktów z nabywcami i dostawcami;

¹¹ A.K. Koźmiński, D. Latusek-Jurczak, *Rozwój teorii organizacji*, Oficyna Wydawnicza a Wolter Kluwer business, Warszawa 2011, s. 113.

¹² J. Barney, *Firm's resources and sustained competitive advantage*, Journal of Management 1991/17/1, s. 99–120, J. Mahoney, J.R. Pandian, *The resource-based view within conversation of strategic management*, Strategic Management Journal 1992/5/13, s. 363–380.

- konstrukcji wyrobów, technologii ich wytwarzania i *know-how*, zarówno własnych, jak i nabytych lub pozyskanych w ramach aliansów i sojuszy strategicznych lub udziału w strukturach wirtualnych;
- strategii pojmowanej jako program działań w długim horyzoncie czasowym, czytelny zarówno dla pracowników przedsiębiorstwa, jak i na zewnątrz dla innych uczestników rynków;
- struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa, pojmowanej jako sformalizowane zasady podziału zadań, władzy i odpowiedzialności oraz obiegu informacji wewnętrznych i zewnętrznych o firmie.

RYSUNEK 1: Model procesu zdobywania przewagi konkurencyjnej w koncepcji szkoły zasobowej



Źródło: opracowanie własne na podstawie: **A.K. Koźmiński**, *Zarządzanie w warunkach niepewności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 93.

Dodatnie sprzężenie zwrotne pomiędzy osiągniętą już przewagą konkurencyjną a doskonaleniem umiejętności zarządzania musi zapewniać ciągłe uczenie się organizacji i sprawne zarządzanie procesami tworzenia i przepływu wiedzy wewnątrz przedsiębiorstwa.

Warto zastanowić się jeszcze nad modelem zarządzania przedsiębiorstwem, który sprzyjałby procesom zdobywania i utrzymywania przewagi konkurencyjnej w zasobowej koncepcji przewagi konkurencyjnej.

Ciekawe ujęcie w tym zakresie proponują Quin, Faerman, Thomson i McGrath¹³. Autorzy ci wyróżniają w perspektywie historycznej cztery modele zarządzania przedsiębiorstwem: racjonalnego celu, procesu wewnętrznego, stosunków międzyludzkich oraz otwartych systemów.

Pierwszy z nich wiąże się z dorobkiem amerykańskiej szkoły naukowego zarządzania F. Taylora. Drugi model procesu zarządzania powstał za sprawą H. Fayola i M. Webera. Oba modele klasyczne, opisane w tabeli 2, zakładały stabilne warunki otoczenia przedsiębiorstwa i preferowały ład i dyscyplinę wewnętrzną opartą na hierarchii służbowej.

TABELA 2: *Charakterystyka klasycznych modeli zarządzania przedsiębiorstwem*

Wyszczególnienie	Model racjonalnego celu	Model procesu wewnętrznego
Kryteria efektywności	Wydajność, zysk	Stabilizacja, ciągłość
Teoria środków i celów	Przejrzyste kierowanie prowadzi do wydajności	Rutyna zapewnia stabilizację
Na co kładzie się nacisk	Wyjaśnianie celów, racjonalna analiza i działania	Definiowanie odpowiedzialności, pomiary, dokumentacja
Klimat	Racjonalny oraz ekonomicznie uzasadniony wynik finansowy	Hierarchiczność
Funkcje kierownika	Kierujący, realizator i kontroler	Monitorujący i kierujący

Źródło: R.E. Quin, S.R. Faerman, M.P. Thompson, M.R. Mc Grath, *Profesjonalne zarządzanie. Kluczowe kompetencje kierownicze*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007, s. 28.

Nie oznacza to jednak, że modele klasyczne mają obecnie wartość wyłącznie historyczną. W małych i średnich przedsiębiorstwach, działających zwłaszcza w ustabilizowanych sektorach gospodarki, gdzie na ogół stosowane są w dalszym ciągu klasyczne, neoliberalne koncepcje konkurencji, można zapewnić uzyskanie przewagi konkurencyjnej poprzez stosowanie modelu racjonalnego celu. Natomiast model procesu wewnętrznego będzie bardzo przydatny na operacyjnym poziomie zarządzania, zwłaszcza w obszarze kontroli realizacji bieżących zadań i przepływów finansowych nawet dla dużych kooperacji transnarodowych.

Podstawową rolę odgrywają jednak wspólnie dwa nowsze modele zarządzania przedsiębiorstwem: stosunków międzyludzkich i otwartych systemów, których charakterystyki przedstawiono w tabeli 3.

Pierwszy z nich pojawił się w drugim ćwierćwieczu XX w. dzięki znanemu powszechnie eksperymentowi przeprowadzonemu przez Eltona Mayo

¹³ R.E. Quinn, S.R. Faerman, M.P. Thompson, M.R. McGrath, *Profesjonalne zarządzanie. Kluczowe kompetencje kierownicze*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.

w zakładach *Western Electric Company*. W jego rozwój zasługi wnieśli m.in.: Mc Gregor, Argyris, Likert, Simon i March. W literaturze można spotkać opinie, że do lat 50. XX w. model ten jeszcze się nie wykrystalizował i był spreczny z modelami racjonalnego celu i procesu wewnętrznego¹⁴. Dopiero dalsze badania w dużych korporacjach, przeprowadzone w kolejnym ćwierćwieczu, nadały mu walory praktyczne, szeroko upowszechnione w ramach współczesnego kierunku Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (ZZL) czy szerzej nurtu behawioralnego w naukach o zarządzaniu. Kierunek ten zakładający, że człowiek jest najistotniejszym podmiotem organizacji, a o jej sukcesie decydują ludzie z ich wiedzą, umiejętnościami i zdolnościami kreowania nowych wartości. Właśnie on zdominował obecnie operacyjny poziom zarządzania przedsiębiorstwem, bo tworzy optymalne warunki do procesu zarządzania wiedzą i uczenia się, a w wyniku tworzenia i ciągłego odnawiania rzadkich zasobów i unikalnych umiejętności organizacji, które decydują o jej pozycji strategicznej.

Natomiast o sukcesie strategicznym decyduje umiejętne stosowanie modelu otwartych systemów, który kształtował się w latach 1951–1975 pod wpływem coraz szybszego tempa zmian i potrzeby zrozumienia, jak zarządzać przedsiębiorstwem w szybko zmieniającym się świecie. Coraz częściej okazywało się bowiem, że sprawne wewnętrznie przedsiębiorstwa upadają, bo nie potrafią dostosować się do rosnącej turbulencji otoczenia.

TABELA 3: *Charakterystyki współczesnych modeli zarządzania przedsiębiorstwem*

Wyszczególnienie	Model stosunków międzyludzkich	Model otwartych systemów
Kryteria efektywności	Zaangażowanie, spójność, morale	Zdolności dostosowawcze, wspomaganie z zewnątrz
Teoria środków i celów	Włączenie się prowadzi do zaangażowania	Ciągłość procesów dostosowawczych i innowacje prowadzące do pozyskiwania i utrzymywania zasobów z zewnątrz
Na co kładzie się nacisk	Uczestnictwo, rozstrzyganie konfliktów, osiągnięcie konsensusu	Dostosowanie polityczne, twórcze rozwiązywanie problemów, innowacje, zarządzanie zmianą
Klimat	Nastawienie na zespół	Innowacyjność, elastyczność
Funkcje kierownika	Mentor i moderator	Innowator i pośrednik

Źródło: jak w tabeli 2, s. 28.

¹⁴ R.E. Quin, S.R. Faerman, M.P. Thompson, M.R. McGrath, *op. cit.*, s. 24.

To musiało doprowadzić do otwarcia przedsiębiorstwa na otoczenie, mimo dalszego traktowania go jako jednolity i spójny system realizujący własne cele, ustalone przez koalicję wewnętrzną. Przy ustalaniu tych celów uwzględnia się jednak obecnie również interesy partnerów sieci tworzenia wartości, z którymi świadomie przekształca się wzajemne relacje z walki o dostęp do zasobów i klienta na stosunki współpracy, w ramach której następuje wspólne, wzajemne wykorzystywanie posiadanych przez partnerów rzadkich zasobów i unikalnych kompetencji. Magicznym kluczem do takiego przekształcenia wzajemnych relacji jest posiadanie przez przedsiębiorstwo cennych dla partnerów rzadkich zasobów i/lub unikalnych kompetencji. Przedsiębiorstwo nieposiadające własnych rzadkich zasobów i unikalnych kompetencji nie jest atrakcyjne dla innych konkurentów-partnerów, nie otrzyma od nich propozycji współpracy we wspólnej sieci tworzenia wartości rynkowych.

4. Problemy dostosowania instytucji nadzoru korporacyjnego do sieciowej koordynacji gospodarki przy konkurencji opartej o zasoby

Przemiany omówione w dwu pierwszych częściach opracowania stawiają nowe wezwania przez instytucjami nadzoru korporacyjnego. Najistotniejsze wezwania dotyczą szczególnie organu operatywnego tego nadzoru, jakim jest rada nadzorcza. Już w poprzednim artykule¹⁵ wykazano, że zmiany, jakie zachodziły w ostatnich dekadach XX w. w strukturze rynków finansowych, powodowały coraz większe problemy z wykorzystywaniem rynków jako dodatkowych narzędzi zewnętrznych do dyscyplinowania menedżerów z zarządu korporacji. Coraz mniej sprawny stawał się więc zewnętrzny (*outsiderski*) model nadzoru korporacyjnego, dominujący dotychczas w krajach anglosaskich, w tym w Stanach Zjednoczonych. Potwierdził to ostatecznie globalny kryzys finansowy 2008–2009, który wybuchł w wyniku nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynków finansowych w tym kraju¹⁶. Pierwsze dwie części tego opracowania potwierdzają dobitnie, że należy stawiać na rozwój zamkniętego, wewnętrznego (*insiderski*) modelu

¹⁵ A. Peszko, *Rynki finansowe...*, s. 292.

¹⁶ Dokumentuje to w pełni wyjątkowo bogata współczesna literatura światowa np. G.A. Akerlof, R.J. Shiller, *Zwierzęce instynkty. Czy ludzka psychika napędza globalną gospodarkę i jaki to ma wpływ na przemiany światowego kapitalizmu?*, Wydawnictwo Studio Emka, Warszawa 2010; N. Roubini, S. Mihm, *Ekonomia kryzysu*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011; J.E. Stiglitz, *Szalone lata dziewięćdziesiąte. Nowa historia najświetniejszej dekady w dziejach świata*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.

nadzoru korporacyjnego, którego skuteczność zależy głównie od profesjonalizmu i wysokich kompetencji rady nadzorczej.

Podobnie istotnym problemem w dostosowaniu się instytucji nadzoru korporacyjnego do nowych warunków jest wybór jednej z dwu przeciwstawnych orientacji nadzoru: finansowej i przemysłowej. W orientacji finansowej, związanej ściśle z teorią agencji, uwaga rady koncentruje się na bieżących wynikach ekonomiczno-finansowych spółki, od których zależy ocena zarządu. Orientacja przemysłowa zakłada natomiast koncentrację uwagi na ocenie długoterminowych celów rozwojowych spółki, przywiązuje dużą wagę do współdziałania z otoczeniem zewnętrznym i bazuje na teoriach interesariuszy, zasobowej i instytucjonalnej. Orientacja przemysłowa wymaga wysokich kwalifikacji, dużego doświadczenia zawodowego oraz znajomości branży przez członków rady nadzorczej. W sieciowej formie koordynacji i konkurencji, opartej o zasoby, musi dominować w radach nadzorczych orientacja przemysłowa, ma ona w tych warunkach zdecydowaną przewagę nad orientacją finansową, za którą optują zwykle finansowi inwestorzy instytucjonalni. Przy stosowaniu w praktyce orientacji przemysłowej bardzo istotny staje się problem doboru zrównoważonego składu rady nadzorczej, zapewniającego jej krytyczną i niezależną ocenę działalności zarządu¹⁷.

Jednak jeszcze bardziej istotnym czynnikiem funkcjonowania nadzoru korporacyjnego w warunkach sieciowej koordynacji gospodarki globalnej i konkurencji zasobowej staje się problem udziału załogi w zarządzaniu. Dotyczy to zwłaszcza Polski, gdzie dominuje zdecydowanie kapitał obcy i poza kontrolą są transfery kapitału za granicę przy internalizacji transakcji w korporacjach wielonarodowych i stosowaniu wewnątrz korporacyjnych cen transakcyjnych¹⁸. Wydaje się, że nie wykorzystujemy w tym zakresie dawno obowiązujących przepisów prawa Unii Europejskiej.

Trzeba podkreślić dużą troskę Komisji UE o kompleksowe rozwiązanie problemów dotyczących zaangażowania pracowników w procesy zarządzania korporacjami, czemu dała wyraz, wprowadzając już w roku 2001 specjalnym rozporządzeniem UE statut Europejskiej Spółki Akcyjnej (w skrócie SE) i towarzyszącą mu dyrektywę, dotyczącą współdecydowania pracowników w sprawach SE. Dyrektywa, eksponując szczególnie potrzebę równego traktowania podmiotowości pracowników we wszystkich krajach, na terenie których funkcjonuje SE,

¹⁷ Szerzej na ten temat: **A. Peszko**, *Rada Nadzorcza w procesie zarządzania przedsiębiorstwem*, Difin, Warszawa 2006, s. 135.

¹⁸ Szersze udokumentowanie w: **M. Rainelli**, *op. cit.*, s. 133–145 oraz **O. Starzeński**, *Analiza rynków finansowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 22–23 i n.

zawiera bardzo dobre propozycje modelowego rozwiązania procesów: informowania, konsultacji i współdziałania pracowników w zarządzaniu SE, w ramach całej zintegrowanej Europy.

Europejska Spółka Akcyjna jest pierwszą ponadnarodową formą spółki kapitałowej, umożliwiającą przedsiębiorstwom europejskim połączenie ich potencjałów gospodarczych lub reorganizację działalności w skali całej Wspólnoty, przy pełnym wykorzystywaniu praw rynku kapitałowego i prawa spółek. Ukoronowanie wieloletnich nieudanych prób uzgodnienia statutu SE w gronie państw członkowskich nastąpiło na szczycie przywódców UE w Nicei w grudniu 2000 r. W wyniku tych uzgodnień 8 października 2001 r. Rada Ministrów UE przyjęła jednomyślnie rozporządzenie nr 2157/2001/WE w sprawie statutu Europejskiej Spółki Akcyjnej SE oraz dyrektywę nr 2001/86/WE w celu uzupełnienia statutu spółki europejskiej o postanowienia dotyczące uczestnictwa pracowników. Oba dokumenty ogłoszone zostały w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 10 listopada 2001 r.

Powoływana dyrektywa UE zawiera załącznik określający modelowe reguły uczestnictwa pracowników w zarządzaniu, które mogą być przyjęte (lub odrzucone) w toku negocjacji przy zakładaniu każdej konkretnej SE. Reguły te zasługują na szczególne omówienie ze względu na kompleksowość ujęcia i dostosowanie do funkcjonowania w warunkach opartej o wiedzę gospodarki globalnej. Wspierają one dążenie do osiągnięcia społecznych celów Wspólnoty, zwłaszcza w zakresie uczestnictwa pracowników we współdecydowaniu o sprawach spółki. Przyjęto w nich zasadę, że założenie SE nie spowoduje zniesienia lub ograniczenia dotychczasowej praktyki uczestnictwa pracowników we współdecydowaniu stosowanego w spółkach biorących udział w zakładaniu SE. Podstawą rozwiązania problemu jest zawarcie w każdej nowo tworzonej spółce porozumienia w sprawie uczestnictwa pracowników w wyniku negocjacji pomiędzy przedstawicielami pracowników (reprezentowanymi przez specjalny zespół negocjacyjny) a właściwymi organami spółek biorących udział w założeniu SE. Negocjacje, prowadzące do określenia dla każdej SE porozumienia o uczestnictwie pracowników, trwać mają sześć miesięcy od chwili powołania specjalnego zespołu negocjacyjnego i mogą być, za zgodą obu stron, przedłużone do jednego roku. Jeżeli mimo przedłużenia terminu nie dojdzie do zawarcia porozumienia, to do prawa narodowego powinny być wprowadzone modelowe regulacje uczestnictwa pracowników, odpowiadające regułom modelowym zamieszczonym w załączniku do dyrektywy.

Modelowe reguły uczestnictwa pracowników w zarządzaniu SE obejmujące: „informowanie”, „konsultowanie” i „współdecydowanie” nie są dotychczas w Polsce spopularyzowane. Warto więc powołać definicje określające znaczenie

samego pojęcia „uczestnictwa pracowników” i trzy podstawowe rodzaje uczestnictwa przewidziane w modelowych regułach uczestnictwa.

Uczestnictwo pracowników, w rozumieniu dyrektywy, to jakiegokolwiek postępowanie, włącznie z informowaniem, konsultacją i współdecydowaniem, poprzez które przedstawiciele pracowników mogą mieć wpływ na podejmowanie decyzji w spółce.

Informowanie to przekazywanie organowi reprezentującemu pracowników i (lub) przedstawicielom pracowników przez właściwy organ SE informacji o sprawach, które dotyczą samej SE lub jednej z jej spółek-córek lub jednego z jej zakładów znajdujących się w innym państwie członkowskim albo wykraczają poza uprawnienia organów decydujących w jednym państwie członkowskim. Czas, sposób i treść informowania muszą umożliwić pracownikom wnikliwą ocenę możliwych konsekwencji, a w miarę potrzeby przygotowanie konsultacji z właściwym organem SE.

Konsultacja to prowadzenie dialogu i wymiana poglądów pomiędzy organem reprezentującym pracowników i (lub) przedstawicielami pracowników a właściwym organem SE, przy czym czas, sposób i treść konsultacji muszą umożliwiać przedstawicielom pracowników, na podstawie dostarczonych informacji, wyrażenie stanowiska co do kroków planowanych przez właściwy organ, które powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie podejmowania decyzji wewnątrz SE.

Współdecydowanie to wywieranie wpływu przez organ reprezentujący pracowników i (lub) przedstawicieli pracowników na sprawy spółki poprzez prawo wyboru lub wyznaczania części członków organu nadzorczego (przy dualistycznym systemie nadzoru) lub administrującego (przy systemie monistycznym), albo też prawo rekomendacji i (lub) sprzeciwu wobec powołania części lub wszystkich członków organu nadzorczego lub administrującego spółką¹⁹.

Dyrektywa podkreśla, że organy zarządzające lub administrujące spółkami planującymi założenie SE powinny tak szybko jak jest to możliwe po ogłoszeniu projektu połączenia czy założenia spółki holdingowej lub po uzgodnieniu projektu założenia spółki-córki, lub przekształcenia istniejącej spółki w SE podjąć konieczne kroki (włącznie z poinformowaniem o tożsamości uczestniczących spółek i zaangażowanych spółek-córek lub zaangażowanych zakładów oraz o liczbie zatrudnionych w nich pracowników) w celu rozpoczęcia negocjacji z przedstawicielami pracowników spółek. Zasady wyboru członków specjalnego zespołu negocjacyjnego określają, że w każdym państwie członkowskim jeden

¹⁹ Por. **K. Oplustil**, *Europejska Spółka Akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2002, s. 227–228.

członek zespołu negocjacyjnego przypada na 10% ogólnej liczby pracowników zatrudnionych we wszystkich państwach członkowskich przez spółki uczestniczące i zaangażowane spółki-córki lub zaangażowane zakłady. Sposób wyboru lub wyznaczania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego pozostawiono do określenia ustawodawcom krajowym.

Szkoda, że omówione wyżej przepisy UE nie są w Polsce popularyzowane, a przez to praktycznie niewykorzystywane. Zamiast tego padają demagogiczne hasła o wzmocnieniu administracyjnych środków kontroli przepływu kapitału czy nawet podjęciu działań na rzecz ograniczenia udziału kapitału zagranicznego w rozwoju polskiej gospodarki narodowej.

5. Zakończenie

We współczesnej opartej o wiedzę gospodarce globalnej zachodzą wciąż głębokie zmiany jakościowe. Najbardziej istotne wydaje się obecnie upowszechnianie sieciowej formy koordynacji gospodarki i konkurencji opartej o zasoby organizacji. Analizy prowadzone w tym opracowaniu wykazały, że dwa wymienione zjawiska zwiększają zdecydowanie rolę instytucji nadzoru korporacyjnego w zarządzaniu korporacjami. Konieczne są jednak pewne modyfikacje w funkcjonowaniu całej instytucji, a szczególnie operatywnego organu nadzoru, jakim jest rada nadzorcza.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że szczególnie istotne jest obecnie doskonalenie modelu wewnętrznego nadzoru korporacyjnego, w którym od członków rady nadzorczej wymaga się wysokiego profesjonalizmu i głębokiej znajomości branży przemysłowej, w której funkcjonuje dana korporacja. Przeciwny model zewnętrzny, który wykorzystuje w mechanizmie dyscyplinowania menedżerów rynki finansowe, traci na znaczeniu ze względu na rosnący poziom ryzyka i niską stabilność współczesnych rynków kapitałowych.

Biorąc natomiast pod uwagę dwie przeciwstawne orientacje nadzoru korporacyjnego: finansową i przemysłową, to zdecydowanie zyskuje na znaczeniu orientacja przemysłowa koncentrująca uwagę na ocenie długoterminowych celów rozwojowych spółki i przywiązująca dużą wagę do współpracy z otoczeniem zewnętrznym. Bazuje ona na teoriach interesariuszy, zasobowej i instytucjonalnej. Ma więc wspólną bazę teoretyczną z analizowaną w tym opracowaniu koncepcją konkurencji opartej o zasoby. Orientacja finansowa, związana ściśle z teorią agencji i oceniająca zarząd jedynie w oparciu o bieżące wyniki ekonomiczno-finansowe spółki, traci na znaczeniu. Warto podkreślić, że dotychczas orientacja finansowa była zdecydowanie preferowana przez inwestorów instytucjonalnych.

Sądzić jednak należy, że w dłuższej perspektywie tworzenie wartości w sieci przedsiębiorstw i zasobowa koncepcja konkurencyjności przyspieszą rozwój gospodarczy, zapewniając poprawę wyników ekonomiczno-finansowych korporacji i inwestorzy instytucjonalni przekonają się do przemysłowej orientacji nadzoru korporacyjnego.

Współczesny rozwój gospodarki kapitalistycznej coraz mocniej hamują gwałtownie rosnące rozwarstwienia dochodowe i majątkowe społeczności narodowych. Coraz częściej podnosi się też problemy konieczności wychodzenia z tzw. pułapki średniego rozwoju gospodarki narodowej. Rosną więc funkcje społeczne nadzoru korporacyjnego, do czego w warunkach polskich nie przywiązywano dotychczas żadnego znaczenia. Duże możliwości zasadniczych zmian jakościowych w tym zakresie daje dyrektywa Rady UE nr 201/86/WE w celu uzupełnienia statutu spółki europejskiej o postanowienia dotyczące uczestnictwa pracowników, wydana wraz z rozporządzeniem Rady UE nr 2157/2001/WE w sprawie statutu Europejskiej Spółki Akcyjnej (SE), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 10.11.2001 r. Oba wymienione przepisy prawa UE, które wprowadziła do polskiego prawa Ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej z 4 marca 2005 r.²⁰ są dotychczas niestety praktycznie martwe i nic nie wskazuje, że w najbliższym okresie doczekają się powszechnej aplikacji do praktyki gospodarczej.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, Dz.U. z 2005 r., nr 62, poz. 551.

Opracowania:

Akerlof George A., *Zwierzęce instynkty. Czy ludzka psychika napędza globalną gospodarkę i jaki to ma wpływ na przemianę światowego kapitalizmu?*, Wydawnictwo Studio EMKA, Warszawa 2010.

Barny Jay, *Firm's resources and sustain competitive advantage*, Journal Management 1991/17/1.

Conner Kathleen R., *A historical comparison of resource-based theory and schools of thought within Industrial Organization Economics: do we have history of the firms*, Journal of Management 1991/17/1.

Demb Ada, Neubauer Friedrich F., *Rada Nadzorcza. Czym jest i jaka jest jej odpowiedzialność*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2001.

²⁰ Opublikowana w Dz.U. z 2005 r., nr 62, poz. 551.

- Koźmiński Andrzej K.**, *Zarządzanie w warunkach niepewności. Podręcznik dla zaawansowanych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004.
- Koźmiński Andrzej K., Latusek-Jurczak Dominika**, *Rozwój teorii organizacji*, Oficyna a Wolters & Kluwer business, Warszawa 2011.
- Mahoney Joseph, Pandian Rajendran J.**, *The resource-based view within conversation of strategic management*, Strategic Management Journal 1992/5/13.
- Oplustil Krzysztof**, *Europejska Spółka Akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2002.
- Peszko Adam**, *Rynki finansowe w mechanizmie nadzoru korporacyjnego*, Łódzkie Towarzystwo Naukowe „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014/XCI/2, Łódź 2014.
- Peszko Adam**, *Rada nadzorcza w procesie zarządzania przedsiębiorstwem*, Difin, Warszawa 2006.
- Powell Walter W.**, *Neither market nor hierarchy: Network forms of organization*, Research in Organizational Behaviour 1990.
- Rainelli Michel**, *Ekonomia przemysłowa*, PWN, Warszawa 1996 r.
- Roubini Nouriel, Mihm Stephen**, *Ekonomia kryzysu*, Oficyna Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Quinn Robert E., Faerman Sue R., Thompson Michael P., McGrath Michael R.**, *Profesjonalne zarządzanie*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2007.
- Saxenian Annalee I.**, *Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128*, Harvard University Press 1994.
- Starzeński Oskar**, *Analiza rynków finansowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Stiglitz Joseph E.**, *Szalone lata dziewięćdziesiąte. Nowa historia najświetniejszej dekady w dziejach świata*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006 r.
- Williamson Oliver E.**, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki, relacje kontraktowe*, PWN, Warszawa 1989.

Adam PESZKO

CORPORATE GOVERNANCE NETWORK FORM OF ECONOMY COORDINATION AND RESOURCE CONCEPT OF COMPETITIVE ADVANTAGE

(Summary)

The primary differences between the network forms of the economy coordination and the coordination within the market and the internal organization hierarchy are characterized in the first part of the review. Reserve concept of competitive superiority, and modern models of management were discussed in the second part of the article. Next parts of the manuscript are dedicated to the analyses the dilemmas of corporate governance institutions adjustment to the above-mentioned conditions, with particular reference to the Polish system of corporate governance.

Keywords: corporate governance; the creation of values in network of enterprises; the concept of competitive advantage

Michał PIETRZAK*

NADZÓR WŁAŚCICIELSKI, NADZÓR KORPORACYJNY CZY „SAMO-WŁADZTWO OLIGARCHII AKADEMICKIEJ”? – DYLEMATY ŁADU AKADEMICKIEGO W PUBLICZNYCH SZKOŁACH WYŻSZYCH W ŚWIETLE NOWEJ EKONOMII INSTYTUCJONALNEJ

(Streszczenie)

Artykuł podejmuje problematykę ładu akademickiego, tj. odpowiednika *corporate governance* w odniesieniu do publicznych szkół wyższych w Polsce – w kontekście nowej ekonomii instytucjonalnej. Specyfika kształcenia i badań naukowych jako produktów uczelni akademickich (uniwersyteckich) wskazuje na potencjalne zawodności rynku jako mechanizmu koordynacji dostarczania tych dóbr (np. asymetria informacji i selekcja negatywna). Zawodności te sugerują, że właściwym mechanizmem jest instytucja kierująca w formie organizacji hierarchicznej (uniwersytet). Istotną kwestią jest projekt ładu akademickiego takiej organizacji. Obecny model został określony jako „samo-władztwo oligarchii akademickiej”. Jest on przedmiotem ostrej krytyki. Jednakże problemy związane z rozdzieleniem własności i kontroli oraz pomiarem wyników działalności akademickiej i wynikające stąd koszty agencji wskazują, że model ten może mieć pewne przewagi nad postulowanymi modelami, zakładającymi większą centralizację i skuteczniejsze sterowanie przez państwo lub państwo i interesariuszy, takich jak biznes czy samorząd. Wątpliwości te wskazują na potrzebę dalszych badań, pozwalających rzetelnie ocenić zasadność ewentualnych reform obecnego systemu ładu akademickiego.

Słowa kluczowe: publiczne szkolnictwo wyższe; nadzór właścicielski; nadzór korporacyjny; oligarchia akademicka; ład akademicki; nowa ekonomia instytucjonalna

Klasyfikacja JEL: B52, D02, D23, D73, G34, I23

* Dr hab. prof. nadzw., Katedra Ekonomiki i Organizacji Przedsiębiorstw, Wydział Nauk Ekonomicznych, Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego; e-mail: michal_pietrzak@sggw.pl

1. Wstęp

Szkolnictwo wyższe w Polsce stoi przed szeregiem wyzwań specyficznych dla otoczenia krajowego¹, ale również – poprzez proces globalizacji – włączane jest ono w coraz szerszy kontekst strategiczny, który generuje dodatkowe zagrożenia, jak też i szanse². To, jak odpowie ono na te wyzwania, zależy od bilansu atutów i słabości oraz od tego, jak będą wykorzystywane silne strony, a wady eliminowane bądź łagodzone. Niniejszy artykuł koncentruje się na publicznych szkołach wyższych w Polsce. Wśród wielu ich słabości wymienia się między innymi problemy związane z ładem akademickim (które to określenie będzie używane w odniesieniu do tych szkół jako odpowiednik pojęcia *corporate governance*). Przykładowo, w raporcie Banku Światowego stwierdza się: „Rektorzy i dziekani są wybierani przez duże liczebnie organy, złożone z przedstawicieli pracowników [...] oraz studentów [...] zainteresowani partnerzy zewnętrzni, tacy jak pracodawcy lub samorządy lokalne, nie są reprezentowani w organach zarządzających uczelnią”³. Raport OECD, również podkreśla skrajnie silną autonomię szkolnictwa wyższego, co skutkuje jego „podażową” orientacją⁴.

W tym kontekście Jajszczyk i Pacholski proponują zmiany dotychczasowego ładu, w którym mieszają się role wykonawcze, legislacyjne i prezentacji społeczności akademickiej⁵. Obecny system ładu akademickiego jest zbliżony do modelu idealnego⁶ nazywanego w klasycznej klasyfikacji Clarka⁷ „oligarchią akademicką”. W dalszej części opracowania będzie on określany jako „samo-władztwo oligarchii akademickiej”⁸. W dyskusjach na temat przyszłości publicz-

¹ Por. **M. Pietrzak**, *Potrzeba kontroli zarządczej w publicznych szkołach wyższych*, w: **E. Nowak, M. Nieplowicz** (red.), *Rachunkowość a controlling*, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Wrocław 2013, s. 404–414.

² Por. **V.L. Meek, U. Teichler, M.L. Kearney** (red.), *Higher Education, Research and Innovation: Changing Dynamics*, INCHER-Kassel, Kassel 2009, s. 85–145.

³ *Tertiary Education in Poland. Szkolnictwo wyższe w Polsce*, Biuro Banku Światowego w Polsce, Warszawa 2004, s. 29.

⁴ **O. Fulton, P. Santiago, C. Edquist, E. El-Khawas, E. Hackl**, *OECD Reviews of Tertiary Education: Poland*, OECD 2007, s. 51–52.

⁵ **A. Jajszczyk, L. Pacholski**, *Pomieszcane role*, Forum Akademickie 2010/1, http://forumakad.pl/archiwum/2010/01/27_pomieszcane_role.html

⁶ W ujęciu Webera, tj. abstrakcyjny, nieucieleśniony w pełni w rzeczywistości.

⁷ Model Clarka omówiony na podstawie: **M. Dobbins, C. Knill**, *Higher Education Policies in Central and Eastern Europe: Convergence toward a Common Model?*, *Governance* 2009/22/3, s. 403–404.

⁸ Neologizm „samo-władztwo” powstał jako zbitka słów: samorząd i władztwo w nawiązaniu do określenia „władztwo (lub władanie) korporacyjne” używanego w literaturze z zakresu *corporate*

nego szkolnictwa w Polsce pojawiają się propozycje zmian w tym zakresie, które w opinii autora zmierzają w stronę pozostałych dwóch modeli idealnych Clarka, tj. „państwa” i „rynku” (jednak nie są to propozycje „czyste”) – na ich określenie będą używane wyrażenia: „nadzór właścicielski” (propozycje kładące nacisk na wzmocnienie roli państwa) oraz „nadzór korporacyjny” (propozycje kładące nacisk na jednoczesne wzmocnienie roli państwa, ale również interesariuszy, takich jak biznes czy samorząd). Celem niniejszego artykułu jest przedyskutowanie problemu ładu akademickiego oraz porównanie obecnego systemu w tym zakresie z proponowanymi alternatywnymi rozwiązaniami – w świetle nowej ekonomii instytucjonalnej (NEI). Opracowanie ma charakter przeglądu i jest oparte o metodę krytycznej analizy źródeł.

2. Uniwersytet w kontekście NEI – instytucje, transakcje i kontrakty

Jak zauważył prominentny przedstawiciel nowej ekonomii instytucjonalnej, Williamson – jest ona „kipiącym kotłem idei”⁹. Idei, które mają jednak wspólny rdzeń, pozwalający grupować je pod „parasolem” określenia NEI. Tym wspólnym rdzeniem są dwa pojęcia: instytucje i transakcje.

Według czołowego przedstawiciela amerykańskiego instytucjonalizmu, Commonsa, „Możemy zdefiniować instytucję jako działanie zbiorowe mające na celu sterowanie, wyzwolenie i rozszerzenie działania indywidualnego. Działanie zbiorowe obejmuje różnorodne sposoby – począwszy od niezorganizowanych zwyczajów na zorganizowanych działających przedsięwzięciach skończywszy”¹⁰. Widzimy zatem, że oprócz reguł gry zaliczał on do instytucji tzw. *going concerns*, tj. działające przedsięwzięcia (a więc również przedsiębiorstwa czy np. uniwersytety). Podobnie rzecz ujmuje Williamson, który wyodrębnia otoczenie instytucjonalne (ustrój polityczny, wymiar sprawiedliwości, prawa) oraz instytucje kierujące (rynki, hybrydy, przedsiębiorstwa, urzędy)¹¹. W tym ujęciu uniwersytet należałoby widzieć jako instytucję kierującą, której funkcjonowanie uwarunkowane jest oddziaływaniem otoczenia instytucjonalnego (nieformalnych i formalnych reguł gry). Dlaczego badania naukowe i nauczanie prowadzone są

governance. Oligarchia to zgodnie z etymologią rządu nielicznych (uprzywilejowanych), tu oznacza ona władzę skupioną w rękach profesury.

⁹ O.E. Williamson, *The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead*, Journal of Economic Literature 2000/XXXVIII, s. 610.

¹⁰ J.R. Commons, *Institutional Economics*, The American Economic Review 1931/21/4, s. 649.

¹¹ O.E. Williamson, *Instytucje kierujące*, Gospodarka Narodowa 1999/3, s. 104.

poprzez instytucję uniwersytetu, a nie poprzez sieć indywidualnych naukowców i nauczycieli, powiązanych z odbiorcami ich usług mechanizmem rynkowym?

Problem ten prowadzi nas do kolejnego kluczowego pojęcia NEI – transakcji. Już „starzy” instytucjonalisci zwracali uwagę, że transakcja powinna być podstawową jednostką analizy ekonomicznej¹². Williamson tak definiuje transakcję: „Transakcja następuje wówczas, gdy dobro lub usługa są przemieszczane poprzez technologicznie odrębny interfejs. Jedno stadium aktywności kończy się, a nowe się zaczyna”¹³. W takim ujęciu transakcja może być rozumiana jako operacja handlowa, ale może także oznaczać operację wymiany realizowaną wewnątrz firmy.

Z pojęciem transakcji ściśle wiąże się pojęcie kontraktu ujmowanego w literaturze z zakresu nowej ekonomii instytucjonalnej bardzo szeroko. W tym szerokim ujęciu kontraktowanie obejmuje spektrum od prostych umów wymiany jednorazowej (sprzedaż natychmiastowa – *spot sale*) po złożone sieci transakcji takie jak hierarchiczna firma¹⁴. A zatem przedsiębiorstwo (lub inna instytucja kierująca) może być postrzegane jako wiązka kontraktów (*nexus of contracts*). „Gdy istnieje firma, umowy nie zostają wyeliminowane, ale są w znacznym stopniu zredukowane. Czynniki produkcji (lub jego właściciel) nie musi zawierać szeregu umów z czynnikami, z którymi kooperuje w firmie [...]. Ten szereg umów jest zastępowany jedną”¹⁵ – zauważa Coase i pisze dalej: „firma składa się zatem z systemu stosunków [kontraktów – M.P.], który powstaje, kiedy kierowanie zasobów zależy od przedsiębiorcy”¹⁶. Rozumowanie to zostało rozwinięte przez Alchiana i Demsetza¹⁷ w tzw. kontraktualną teorię firmy.

Realizacja transakcji generuje koszty – koszty transakcyjne. Koszty te pierwotnie ujmowane były przez Coase’a jako koszty korzystania z rynku¹⁸. Arrow opisywał przedsiębiorstwa i rynki jako alternatywne narzędzia organizacji aktywności ekonomicznej, przy czym dostrzegł, że treść ekonomiczna transakcji realizowanych za pośrednictwem rynku oraz wewnątrz organizacji jest podobna¹⁹. W innym miejscu Arrow pisał, że koszty transakcyjne są „złączone z każdym

¹² J.R. Commons, *op. cit.*, s. 652.

¹³ O.E. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 15.

¹⁴ W. Stankiewicz, *Ekonomika Instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, http://www.pwsbia.edu.pl/pliki/Waclaw_Stankiewicz_Ekonomika_Instytucjonalna_III.pdf, s. 131, 139.

¹⁵ R.H. Coase, *Firma, rynek i prawo*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 35.

¹⁶ *Ibidem*, s. 38.

¹⁷ A.A. Alchian, H. Demsetz, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, *The American Economic Review* 1972/62/5, s. 777–795.

¹⁸ R.H. Coase, *op. cit.*, s. 103–104.

¹⁹ Cyt. za: O.E. Williamson, *Ekonomiczne...*, s. 22.

rynkiem, co więcej – z każdą formą alokacji zasobów²⁰ – a więc rozszerzając ich rozumienie – jako kosztów korzystania z różnych form koordynacji transakcji. Czy transakcje będą wykonywane poprzez rynek, czy też w ramach struktury wewnętrznej przedsiębiorstwa – wynika ze względnej efektywności każdej z tych form.

Pojawia się pytanie: czy i na ile efektywnie rynek jest w stanie dostarczyć dobra oferowane przez uniwersytet? Tradycyjnie od uniwersytetu oczekuje się realizacji podwójnej misji: nauczania i prowadzenia badań naukowych²¹. Niejednokrotnie realizowana misja jest podstawą wewnętrznej klasyfikacji szkół wyższych, wyodrębniającej szkoły zawodowe/kolegia (koncentracja na misji kształceniowej) oraz uczelnie akademickie/universytety (koncentracja na obydwu filarach)²². W dalszej części artykułu uwaga będzie skoncentrowana na uczelni typu uniwersyteckiego.

3. Rynek jako alternatywa dla uniwersytetu

Rozważmy realizację funkcji edukacyjnej od strony kluczowego dla nowej ekonomii instytucjonalnej dylematu: rynek czy hierarchia? Wyobraźmy sobie kształcenie wyższe poprzez indywidualne kontraktowanie pomiędzy uczącymi się i nauczającymi. Od razu nasuwa się szereg trudności i wątpliwości. Autor skoncentruje się na dwóch: problemie „bubli” (*lemons*), zidentyfikowanym przez Akerlofa, oraz problemie standaryzacji wykształcenia.

W swoim słynnym artykule Akerlof²³ przeanalizował problem wpływu na funkcjonowanie rynku zróżnicowanej jakości produktów w warunkach niepewności. W sytuacji różnic w jakości, które trudno jest zweryfikować, np. które oceniane są na podstawie ogólnych statystyk jakości na poziomie całego rynku,

²⁰ **K.J. Arrow**, *The Organization of Economic Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market versus Nonmarket Allocation*, 1969, <http://www.uvm.edu/~jdericks/EE/Arrow2.pdf>, s. 513.

²¹ Współcześnie coraz częściej oczekuje się od uniwersytetów rozszerzenia ich misji, co znajduje swój wyraz w koncepcji uniwersytetu przedsiębiorczego. Według tej koncepcji w misji uniwersytetu powinien pojawić się trzeci filar, tj. służenie swojemu otoczeniu poprzez transfer wiedzy do podmiotów rynkowych (**K. Leja**, *Zarządzanie uczelnią*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 53–57). W niniejszym opracowaniu autor koncentruje się na tradycyjnych dwóch filarach misji uniwersytetu.

²² Por. **M. Handke**, *Pożegnajmy PRL w uczelniach*, Forum Akademickie 2010/3, http://forumakad.pl/archiwum/2010/03/26_pozegnajmy_prl_w_uczelniach.html

²³ **G.A. Akerlof**, *The Market for „Lemons”: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism*, *The Quarterly Journal of Economics* 1970/84/3, s. 488–500.

pojawia się bodziec do dostarczania na rynek produktów niskiej jakości – gdyż korzyści z oferowania dobrej jakości trafiają do całej grupy ocenianej na podstawie statystyk, a w mniejszym stopniu wpływają na indywidualnego dostawcę²⁴. Akerlof ilustruje ten mechanizm przykładem z rynku używanych samochodów, na którym pojawia się asymetria informacji wynikająca ze znacznie większej wiedzy sprzedawcy w stosunku do nabywcy na temat używanego auta. Nabywca ma trudności z odróżnieniem dobrego samochodu od bubla (*lemon*). W rezultacie funkcjonowanie rynku ulega zakłóceniu. Nabywcy z góry zakładają ryzyko zakupu bubla, co prowadzi do obniżki cen. Sprzedawca dobrego samochodu nie jest w stanie przekonać nabywcy, że właśnie jego auto jest wysokiej jakości i albo zaakceptuje jego nieadekwatną (zbyt niską) cenę, albo zrezygnuje w ogóle ze sprzedaży. W ten sposób z rynku samochodów używanych auta dobrej jakości wypierane są przez buble. Zachodzi zatem mechanizm zgodny z zasadą, że „gorszy pieniądz wypiera pieniądz lepszy”²⁵. Źródłem problemu negatywnej selekcji jest asymetria informacji występująca między stronami transakcji, którą gorzej poinformowana strona może przełamać, tylko ponosząc ogromne koszty²⁶. Przykładowo, potencjalny nabywca auta może dokonać różnego rodzaju badania techniczne przed ostateczną decyzją, ale: po pierwsze, podnoszą one koszty, po drugie, ograniczają problem, lecz go nie rozwiązują – pełną informację o jakości auta można uzyskać tylko *ex post*, jako użytkownik.

Zauważmy, że problem negatywnej selekcji byłby niezwykle dużym obciążeniem dla indywidualnego kontraktowania usług edukacyjnych na rynku. Potencjalny usługobiorca natrafiałby nieustannie na problem asymetrii informacji przy każdorazowym wyborze usług wykładowcy danego zagadnienia (przedmiotu). Dodajmy do tego, iż z podziału pracy i konieczności specjalizacji potencjalnych sprzedawców usług kształceniowych wynika fakt, że w celu zdobycia odpowiedniego zakresu wiedzy potencjalny nabywca musiałby dokonywać dziesiątków takich wyborów. Nie mogąc przełamać asymetrii informacji *ex ante*, nabywca byłby gotów zapłacić jedynie cenę taką jak za bubeł. To z kolei prowadziłoby do zjawiska negatywnej selekcji i zawodności rynku jako mechanizmu koordynacji.

Akerlof wskazuje, że w radzeniu sobie z problemem niepewności co do jakości pomagają instytucje, które mogą powstać w takich sytuacjach, jak np.: gwarancje, praktyki licencjonowania/koncesjonowania czy marka²⁷. Trudno wyobrazić

²⁴ *Ibidem*, s. 488.

²⁵ *Ibidem*, s. 489–492.

²⁶ O.E. Williamson, *Ekonomiczne...*, s. 92, 218.

²⁷ G.A. Akerlof, *op. cit.*, s. 499–500.

sobie możliwość udzielania realnych gwarancji w przypadku świadczenia usług edukacyjnych. Gwarancja musiałaby dotyczyć czegoś namacalnego, łatwego do zweryfikowania, a więc np.: faktu zatrudnienia, wysokości dochodów itp. Oczywistym jest, że trudno byłoby przyjąć na siebie takie ryzyko, tym bardziej, że indywidualny wykładowca odpowiadałby tylko za niewielki ułamek całego pakietu wiedzy i umiejętności decydujących o możliwościach zatrudnienia i zarobków, nie mówiąc już o całej gamie innych czynników – niezwiązanych z edukacją, a wpływających na te możliwości.

Praktyki licencjonowania pozwalają zredukować niepewność odnośnie do jakości – większość wykwalifikowanego personelu posiada jakiegoś rodzaju certyfikaty mające na celu potwierdzenie poziomu biegłości w danej dziedzinie. Do tej kategorii zaliczają się tytuły oraz stopnie zawodowe i naukowe²⁸. Podobnie marka stanowi swego rodzaju gwarancję jakości.

Uniwersytet, jako organizacja hierarchiczna zastępująca rynek, daje szansę na przezwycięzenie problemu „bubli” co najmniej na trzy sposoby. Po pierwsze, nadając stopnie/tytuły naukowe wprowadza jakąś formę gradacji potencjalnych wykładowców z punktu widzenia ich naukowej biegłości.

Po drugie, uniwersytet – jako organizacja hierarchiczna zastępująca rynek – ułatwia budowanie wizerunku i kreowanie marki. W przeciętnym kraju liczebność kadry naukowo-dydaktycznej należy mierzyć w dziesiątkach tysięcy. Gdyby każda z tych osób działała jako niezależny agent ekonomiczny – rynek taki należałoby ocenić jako skrajnie rozproszony²⁹. Niezwykle trudno byłoby wypracować indywidualną markę na takim rynku. Ktoś mógłby kontrargumentować, że *de facto* naukowcy działają na znacznie mniej rozproszonych rynkach swoich wąskich specjalności w ramach określonych dyscyplin. Jednakże jest to spojrzenie z perspektywy innego specjalisty. Typowo, młody człowiek rozpoczynający kształcenie na poziomie wyższym i dobierający na zindywidualizowanym rynku komplet wykładowców do swojego „portfela” przedmiotów nie miałby wiedzy pozwalającej na takie spojrzenie, ewentualnie musiałby ją zdobywać, ponosząc znaczne koszty transakcyjne. Duża szkoła wyższa, zatrudniająca setki czy tysiące naukowców ma znacznie większe szanse na wyrobienie rozpoznawalnej marki w zakresie oferty dydaktycznej.

Po trzecie, nadając stopnie/tytuły zawodowe uniwersytet wprowadza również formę gradacji wykształcenia dającej informację potencjalnym pracodawcom na temat zdobytych kwalifikacji zawodowych. Nierzadko, taka uwiarygodniona

²⁸ *Ibidem*, s. 500.

²⁹ Problem rozproszenia narasta, jeśli uwzględnimy aspekt postępującej globalizacji.

w postaci dyplomu, np. lekarza czy inżyniera, informacja jest wręcz rodzajem koncesji na wykonywanie zawodu.

Oprócz problemu „bubli” (niepewności co do jakości) kolejną zmorą trapiącą zindywidualizowany rynek edukacyjny byłby problem standaryzacji wykształcenia. Co miałyby oznaczać pojęcie „wykształcenie wyższe”? Jak potencjalni nabywcy mieliby definiować/wybierać zakres swojego „portfela” przedmiotów/kursów składających się łącznie na „wyższe wykształcenie”? Jak mieliby oni definiować/wybierać treść i wymiar czasowy poszczególnych przedmiotów? Jak następowałaby weryfikacja wyborów dokonanych przez nabywców – przez rynek czy przez specjalne instytucje?

Jeśli założymy, że przez rynek, tj. przez przyszłych pracodawców – oznaczałoby to, że, pomijając nierealną opcję ich wszechwiedzy *ex ante*, znowu pojawiłby się problem asymetrii informacyjnej. Pracodawcy nie wiedzieliby, jakie są realne kwalifikacje kandydatów do pracy, a przełamanie tej asymetrii wiązałoby się ze znacznymi kosztami, tj. weryfikowaniem kwalifikacji *ex post* i zatrudnianiem na zasadzie metody prób i błędów. W rezultacie pracodawcy zakładaliby z góry niskie kwalifikacje i w efekcie zadziałałby mechanizm selekcji negatywnej i płace osób o „wyższym” wykształceniu spadłyby do poziomu zbyt niskiego, by inwestycja w „dobre” wykształcenie była opłacalna (jak kandydat miałby przekonać pracodawcę, że akurat jego wykształcenie jest wysokiej jakości?), co z kolei dalej pogłębiałoby problem negatywnej selekcji na rynku sprzedaży usług edukacyjnych przez wykładowców.

Skoro rynek sam przez się nie poradziłby sobie z weryfikacją wyborów dokonywanych przez młodych ludzi, musiałyby pojawić się jakieś rozwiązania instytucjonalne. Jakie? Potrzebna byłaby jakaś forma organizacji zdolnej do definiowania standardów kształcenia, ich narzucania i egzekwowania. Trudno wyobrazić sobie, jak mogłoby to być możliwe bez związku takiej organizacji z wykładowcami. Wydaje się, że związek ten musiałby się opierać na ściślejszych powiązaniach niż tylko rynkowy mechanizm cenowy, co prowadziłoby nas z powrotem do organizacji hierarchicznej (ewentualnie jakiejś hybrydy³⁰) – czegoś, co mniej lub bardziej przypominałoby uniwersytet.

Reasumując ten wątek rozważań, można przyjąć, że system kształcenia wyższego oparty li tylko na czysto rynkowych relacjach między pojedynczymi agentami ekonomicznymi (indywidualni studenci i wykładowcy) obciążony

³⁰ Szerzej na temat form hybrydowych zob. **O.E. Williamson**, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly 1991/36, s. 269–296.

byłby poważnymi zawodnościami, wynikającymi z asymetrii informacyjnych generujących wysokie koszty transakcyjne lub nawet ograniczających zakres funkcjonowania rynku. W ekonomii kosztów transakcyjnych przewiduje się w takiej sytuacji zastępowanie rynku poprzez hierarchiczne formy organizacji. Uniwersytet wydaje się właśnie takim substytutem koordynacji rynkowej w zakresie tworzenia i wymiany ofert edukacyjnych.

Do tej pory rozpatrywaliśmy problem z punktu widzenia konsumentów usług edukacyjnych oraz ich dalszych klientów na rynku pracy, tj. potencjalnych pracodawców. A jak sytuacja wygląda z punktu widzenia wykładowców? Charakterystyczną cechą współczesnej nauki jest daleko posunięta specjalizacja. Oznacza to, że naukowcy, budując swój dorobek i pokonując kolejne szczeble awansu naukowego, dokonują znaczących inwestycji w wysoce specjalistyczną wiedzę. Inwestycje te mogą uzasadniać istnienie uniwersytetu na dwa sposoby.

Po pierwsze, funkcjonowanie w ramach organizacji zajmującej się kształceniem ułatwia dotarcie do odpowiednio licznej grupy odbiorców³¹ oferty dydaktycznej uzasadniającej głębszą specjalizację niż miałyby to miejsce w przypadku działania jako „wolny strzelec” bezpośrednio sprzedający swoje usługi edukacyjne. Wówczas ze względu na ryzyko zwiększające się w miarę pogłębiania specjalizacji mogłaby pojawić się tendencja przeciwna, tj. do dywersyfikacji ryzyka poprzez rozszerzanie oferty dydaktycznej zamiast jej specjalizowania. W szerszej skali takie zjawisko zmniejszyłoby zakres i jakość (rozumianą tu jako biegłość wynikająca ze specjalizacji) oferty edukacyjnej dostępnej na rynku.

Po drugie, specjalistyczny zasób, jakim jest wiedza, od pewnego poziomu specjalizacji staje się – w miarę jej pogłębiania – w coraz większym stopniu aktywnym idiosynkratycznym, tj. specyficznym dla danej transakcji, które w przypadku innej transakcji nie ma porównywalnej wartości. Inwestycje w wyspecjalizowane aktywa dedykowane dla transakcji będą tworzyć sytuację zamknięcia (*hold-up*) skłaniającą do wypierania mechanizmu rynkowego przez hierarchiczną koordynację³². Można przypuszczać, że naukowiec cieszący się bezpieczeństwem zatrudnienia na uniwersytecie będzie bardziej skłonny do pogłębiania specjalizacji niż działając jako freelancer.

Dodatkową perspektywę wnosi spojrzenie na relację rynek – uniwersytet z punktu widzenia badań naukowych. Podstawowym argumentem przeciwko zindywidualizowanemu rynkowi badaczy może być tradycyjne neoklasyczne

³¹ Problem dotarcia do nabywców może być współcześnie złagodzony poprzez nowoczesne techniki nauczania na odległość (e-learning) oraz rozwój technik telekomunikacyjnych.

³² **O.E. Williamson**, *Ekonomiczne...*, s. 66–67.

wyjaśnienie istnienia dużych hierarchicznych firm ze względu na aspekty technologiczne, tj. efekty skali. Efekty skali wiążą się z niepodzielnością niektórych czynników produkcji (np. aparatury badawczej) – wówczas w miarę wzrostu skali koszty przeciętne maleją wskutek lepszego wykorzystania niepodzielnych czynników produkcji. Ponieważ czynniki produkcji występują w „porcjach”, a zwłaszcza niektóre czynniki mogą być dostępne tylko w bardzo dużych „bryłach”, to zbyt mała skala jest nieefektywna, gdyż takiego „bryłowatego” czynnika nie można wykorzystać w ułamkowej części – proporcjonalnej do niewielkiej skali³³. Optymalną proporcję czynników produkcji określa się jako minimalną efektywną skalę (*MES* – *minimum efficient scale*). Dopóki *MES* nie zostanie osiągnięta, koszty mają subaddytywny charakter. Przyjmijmy, że b_1, \dots, b_k oznaczają wielkość pracy badawczej b (≥ 2) badaczy zajmujących się danym problemem badawczym, wówczas ich łączna wielkość pracy badawczej wyniesie: $B = b_1 + \dots + b_k$. Oznaczając funkcję kosztów jako C , subaddytywność kosztów możemy wyrazić następującą nierównością:

$$C(B) < C(b_1) + \dots + C(b_k).$$

Z nierówności tej wynika, że dopóki $B \leq MES$ badacze działający w ramach jednej firmy/organizacji są w stanie wyprodukować B taniej niż wyniesie suma kosztów poniesionych przez b niezależnych badaczy-freelancerów³⁴.

Dodatkowego argumentu na rzecz wyparcia rynku przez hierarchię dostarcza ekonomia kosztów transakcyjnych – w postaci zjawiska specyficzności aktywów. W wypadku prac badawczych idiosynkratycznymi aktywami mogą być nie tylko, jak w przypadku kształcenia – specyficzne kwalifikacje, ale także aparatura badawcza. Co więcej, często specyficzność tych dwóch rodzajów aktywów idzie w parze – kwalifikacje dlatego stają się specyficzne, że wiążą się z doświadczeniami zdobytymi i możliwymi do wykorzystania tylko w połączeniu z wysoce specyficzną aparaturą badawczą. Niebezpieczeństwo eksploatacji przez drugą stronę transakcji w sytuacji zamknięcia wskutek inwestycji w wysoce specjalistyczne aktywa, specyficzne dla transakcji będzie skłaniać albo do unikania inwestycji w takie aktywa, albo do zabezpieczenia takich inwestycji przed presją relacji czysto rynkowych z ich ryzykiem oportunistycznych zachowań. A zatem, albo rynek indywidualnych badaczy będzie dostarczał znacznie uboższą, mniej

³³ M. Blaug, *Teoria ekonomii. Ujęcie retrospektywne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000, s. 465.

³⁴ Por. D.W. Carlton, J.M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison Wesley, Boston 2005, s. 104.

wyspecjalizowaną ofertę badań naukowych, albo zostanie zastąpiony koordynacją hierarchiczną w postaci organizacji zatrudniającej badaczy. Odrębną kwestią pozostaje fakt, że rynek wielu rodzajów badań w ogóle by nie dostarczył – w szczególności takich, których wartość rynkową trudno byłoby jednoznacznie określić lub byłaby ona niższa niż koszt ich dostarczenia (badania podstawowe) oraz takich, które nie mają merkantylnego charakteru (zwłaszcza badania z zakresu nauk humanistycznych).

4. Warianty ładu akademickiego w świetle teorii praw własności i teorii agencji

W poprzednim rozdziale przedyskutowano możliwość substytucji oferty uniwersytetu w zakresie kształcenia i badań naukowych przez rynek. Dyskusja ta sugeruje, iż trudno byłoby uznać rynek za efektywną alternatywę. Słusznym wydaje się zastąpienie rynku jakąś formą zorganizowanej hierarchii. Otwartym jednak pozostaje pytanie o rozwiązania prawno-własnościowe, jakie można przyjąć w tym zakresie, oraz o ich względną efektywność. Koszty funkcjonowania każdego z alternatywnych sposobów organizacji wymiany zależą od związanych z nimi zawodności. W przypadku rynku będą to zawodności rynku (ang. *market failures*), w przypadku firmy – wewnętrzne zawodności organizacyjne (ang. *internal organizational failures*)³⁵. Te drugie będą w dużej mierze zależały od przyjętych rozwiązań o charakterze prawnym i własnościowym.

Różne rozwiązania będą związane z przypisaniem formalnych (legalnych) i realnych (ekonomicznych) praw własności do różnych grup interesariuszy, z czym będą wiązały się problemy agencji o zróżnicowanym charakterze i natężeniu. Według Hansmana, „właściciel” to osoba lub osoby, które posiadają dwa formalne prawa: prawo do dochodu rezydualnego (tj. dochodu pozostałego po opłaceniu wszystkich zobowiązań umownych) oraz prawo do kontroli (sterowania) firmy. Formalne prawo, np. do kontroli, nie musi przekładać się na skuteczne sterowanie³⁶. Barzel dokonał rozróżnienia legalnych i ekonomicznych praw własności³⁷. Menedżerowie korporacji nie posiadają legalnych praw własności,

³⁵ **O.E. Williamson**, *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York 1983, s. 20.

³⁶ **H. Hansman**, *The Ownership of Enterprise*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 2000, s. 11.

³⁷ **Y. Barzel**, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 3.

jednak dzięki skutecznej kontroli nad korporacją uzyskują *de facto* część ekonomicznych praw własności, czego wyrazem może być choćby realizacja własnych interesów (związanych z prestiżem, przywilejami, pewnością zatrudnienia, budową imperium itp.) kosztem interesów właścicieli.

Według Carroll, w przypadku organizacji publicznych właścicielami są podatnicy (społeczeństwo), którzy są skrajnie rozproszeni. Ponadto, ich „akcje” nie są przedmiotem obrotu (zmiana obywatelstwa nie wiąże się z żadną rekompensatą finansową) – w efekcie ich kontrola nad organizacjami publicznymi, takimi jak np. uniwersytety, jest ekstremalnie słaba. W imieniu społeczeństwa kontrolę tę sprawują władze publiczne poprzez decyzje o skali i zakresie finansowania tych organizacji³⁸. Specyfika sektora publicznego sugeruje zatem jeszcze głębszą separację własności i kontroli niż w korporacjach. Separacja ta rodzi problemy agencji, które w szkolnictwie wyższym mają dodatkową specyfikę.

Standardowo, jednym z rozwiązań problemu agencji jest tworzenie systemu bodźców opartego na pomiarze działania agenta tak, aby uzyskać zbieżność tego działania z interesem pryncypała. Jednak specyfika działalności uniwersytetu czyni pomiar nakładów ponoszonych przez agenta i efektów jego działań niezwykle trudnym. Przykładowo, jeśli robotnik odchodzi od warsztatu, zapala papierosa i wygląda przez okno, obserwując przelatujące ptaki, to możemy uznać, że się obją i wymiguje od pracy. Jeśli to samo zrobi profesor odchodzący od biurka, być może również się obją, ale równie dobrze może obmyślać treść nowych slajdów do wykładu, wniosek o grant lub projekt przełomowej publikacji. Mierzenie efektów pracy profesora również nie jest łatwe. Parametryzacja tej pracy w formie liczby publikacji, punktów czy indeksów cytowań jest kontrowersyjna oraz obciążona nieraz znacznym przesunięciem w czasie. A co z oceną jakości pracy dydaktycznej? Ankiety studentów przecież też nie są remedium. Rzetelna ocena pracy profesora wymaga zaangażowania innego eksperta o zbliżonej specjalizacji. Normalnie byłoby to bardzo kosztowne, chyba że zaangażujemy do tego jego kolegów – ewaluacja tego typu jest tanim „produktem ubocznym” wspólnej pracy w zespole naukowców³⁹.

Jak zauważono we wstępie, propozycje zmian w zakresie ładu akademickiego w publicznych szkołach wyższych zdają się grawitować w kierunku dwóch rozwiązań idealnych według Clarka – modelu „państwo” i modelu „rynek”. Przykła-

³⁸ K.A. Carroll, *Property Rights and Managerial Decision in For-Profit, Nonprofit, and Public Organizations*, Palgrave Macmillan 2004, s. 80.

³⁹ R.E. McCormick, R.E. Meiners, *University Governance: a Property Rights Perspective*, *Journal of Law & Economics* 1988/XXXI, s. 426–427.

dowo Handke pisze: „Szkolnictwo wyższe jest tak ważne [...], że potrzebna mu jest niezbywalna odpowiedzialność władz państwowych. To państwo powinno odpowiadać za jego strukturę, system funkcjonowania i zarządzania oraz oczywiście za jego finansowanie”⁴⁰. Zakładając daleko idące wzmocnienie sterującej roli państwa kosztem ograniczenia roli samorządności akademickiej – można sobie wyobrazić model ładu akademickiego, w którym uniwersytet zaczyna przypominać coś pomiędzy urzędem, zakładem budżetowym a spółką skarbu państwa:

- centralizacja zarządzania uczelnią – menedżer scalający tradycyjne funkcje rektora i kanclerza oraz ograniczenie w mniejszym lub większym (np. dziekani, a nawet kierownicy katedr byliby również menedżerami) zakresie samodzielności wydziałów i katedr;
- władze uczelni (w skrajnym wypadku również wydziałów i katedr) – nominowane bezpośrednio lub pośrednio (organ nadzorczy) przez resort;
- ewentualny organ nadzorczy (rada) reprezentujący resort.

Jajszczyk i Pacholski proponują zmiany dotychczasowego ładu, które odchylają się w kierunku modelu, który można opisać jako miks modelu „państwa” i modelu „rynku”, określanego tu jako „nadzór korporacyjny”. Autorzy ci zalecają rozdzielenie funkcji nadzoru, zarządzania oraz przedstawicielstwa różnych grup społeczności akademickiej, proponując, między innymi, nowy organ w postaci rady powierniczej (*board of trustees*) powoływanej przez ministra i przy udziale interesariuszy zewnętrznych, o kompetencjach obejmujących między innymi: nadawanie statutu uczelni, powoływanie (w drodze konkursu), ocenę i odwoływanie władz uczelni, uchwalanie i ocenę strategii, zgodę na większe operacje majątkowe i kapitałowe⁴¹. Uniwersytet w tym ujęciu trudno byłoby już porównywać do urzędu. Raczej przypominałby spółkę akcyjną z udziałem Skarbu Państwa, zaś kompetencje rady powierniczej można byłoby porównać do rady nadzorczej obejmującej – oprócz delegatów właścicieli – zewnętrznych ekspertów, tj. reprezentantów interesariuszy (biznesu i samorządu).

Ład akademicki funkcjonujący obecnie w publicznych szkołach wyższych w Polsce został tu określony jako „samo-władztwo oligarchii akademickiej” charakteryzujące się splątaniem ról wykonawczych, legislacyjnych i prezentacji społeczności akademickiej. Senaty/rady wydziałów to równocześnie organy nadzoru i samorządowe, które dodatkowo podejmują niektóre decyzje. Z kolei rektor/dziekani pełni jednocześnie naczelną rolę wykonawczą (uczelnia/wydział) oraz

⁴⁰ M. Handke, *op. cit.*

⁴¹ A. Jajszczyk, L. Pacholski, *op. cit.*

przewodniczy organowi nadzoru i samorządu w jednym (senat)⁴². Jest to eklektyczny model, który można porównać do mieszanki sponsorowanej przez państwo organizacji non-profit oraz spółki partnerskiej (lub spółdzielni pracowników).

Autor nie przeczy, że obecny model ładu akademickiego pozostawia wiele do życzenia w praktyce swego funkcjonowania. Należy jednak pamiętać, że sama zmiana modelu – ocenianego jako dysfunkcyjny – na nowy nie gwarantuje, że ten nowy nie będzie charakteryzował się innymi (być może nawet większymi) wewnętrznymi zawodnościami organizacyjnymi (*internal organizational failures*).

Odejście od „samo-władztwa oligarchii akademickiej” w kierunku „nadzoru właścicielskiego” lub „korporacyjnego” z pewnością zwiększyłyby sterowność uniwersytetu i jego zdolność do szybkich zmian. Ale czy rzeczywiście będzie jasne, jak go zmieniać i dokąd go prowadzić? Czy NEI nie ostrzega nas, by pamiętać o ograniczonej racjonalności i kompetencjach poznawczych agentów ekonomicznych? Frustracja niewydolnością oligarchii profesorów może uzasadniać tęsknotę za „nieskazitelnym wybawcą na białym koniu”, ale czy naprawdę wierzymy, że rolę tę zdolni są podjąć politycy i urzędnicy? Że nie będą oni podatni na pokusy oportunistów i pogoni za rentami politycznymi? Wszak w NEI i teorii wyboru publicznego mówi się nie tylko o zawodności rynku, ale również o zawodności państwa (*government failure*). Problem ten może być łagodzony przez uwzględnienie interesariuszy „rynkowych” w modelu „nadzoru korporacyjnego” – ale nie rozwiązany.

„Samo-władztwo oligarchii akademickiej” łączy elementy organizacji non-profit i spółki/spółdzielni pracowniczej. Jak zauważa Hansman, takie formy organizacyjne mogą okazać się względnie efektywne w pewnych sytuacjach⁴³. Organizacje non-profit powstają, gdy nabywcy/donatorzy (tu: państwo) nie potrafią po rozsądnym koszcie ocenić jakości usług świadczonych beneficjentom (tu: studenci oraz korzystający z badań naukowych). Jest to ułomne rozwiązanie, ale jego celem nie jest stworzenie silnego bodźca do świadczenia usług wysokiej jakości, jego celem jest zredukowanie bodźców do złej jakości⁴⁴. Kiedy koszty transakcyjne korzystania z rynku są bardzo wysokie (jak to wykazano w poprzednim rozdziale), organizacja non-profit może okazać się względnie efektywnym sposobem koordynacji transakcji.

W kontraktualnej teorii firmy Alchiana i Demsetza zakłada się istnienie centralnego kontraktora, którego zadaniem jest mierzenie wyników członków

⁴² *Ibidem*.

⁴³ H. Hansman, *op. cit.*, s. 66–119, 227–245.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 228–229, 235.

zespołu celem zagwarantowania produktywności i unikania „obijania się” (*shirking*), i który w związku z tym powinien mieć prawo do dochodu rezydualnego⁴⁵. Według tych autorów, rozmycie roli centralnego kontraktora, np. poprzez dzielenie zysku pomiędzy członków zespołu, zmniejszy jego produktywność⁴⁶. Wyjątkiem są działalności profesjonalne (i artystyczne), gdzie nadzór wymaga od kontrolującego równie wysokich kompetencji profesjonalnych, co niezwykle podnosi koszty rzetelnego nadzoru, chyba że mierzenie wyników jest niejako „produktem ubocznym” wspólnej pracy wzajemnie się kontrolujących profesjonalistów – wówczas podział zysków może się sprawdzić – pod warunkiem, że zespół nie będzie zbyt duży⁴⁷. Według Hansmana, kryterium powodzenia organizacji opartych na własności pracowniczej, takich jak spółki partnerskie czy spółdzielnie pracy, jest homogeniczność partnerów/członków gwarantująca zbieżność interesów i ograniczenie kosztów grupowego podejmowania decyzji⁴⁸. W tym kontekście „samo-władztwo oligarchii” profesorów, gdzie uniwersytet jest federacją wydziałów, a wydział federacją katedr (na poziomie których władza wydaje się największa), zyskuje potencjalne atuty jako model ładu akademickiego. Profesura może względnie tanio pełnić role monitorujące (*peer review*) oraz jest stosunkowo nieliczną i jednolitą grupą (*quasi-kastą*) na tle całej społeczności akademickiej, co zmniejsza negatywne aspekty rozproszenia funkcji nadzorczej i uzasadnia istnienie „oligarchii akademickiej” zamiast „demokracji akademickiej”. Co więcej, w kluczowym ogniwie systemu – katedrze⁴⁹ – zespół uprzywilejowanych jest bardzo nieliczny. Ważnym aspektem tego modelu jest względna otwartość tej grupy (co odróżnia ją od typowej kasty) – jest ona dostępna dla wszystkich w drodze awansu naukowego, do którego bodźcem jest między innymi przynależność do grupy uprzywilejowanej.

5. Zakończenie

Dyskusja na temat docelowego kształtu publicznego szkolnictwa wyższego trwa. Ważnym aspektem tej debaty jest ład akademicki i potencjalne kierunki jego reformy. Obecnie istniejący model tego ładu jest poddany ostrej krytyce, jak się wydaje – często zasłużonej. Jedną z ważnych propozycji nowej

⁴⁵ A.A. Alchian, H. Demsetz, *op. cit.*, s. 778–783.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 786.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ H. Hansman, *op. cit.*, s. 119.

⁴⁹ Lub ekwiwalentnej jednostce organizacyjnej poniżej poziomu wydziału.

ekonomii instytucjonalnej jest idea, że instytucje ewoluują – poddane procesowi analogicznemu do naturalnej selekcji w przyrodzie. W starożytnej Grecji wędrowni nauczyciele (sofiści) oferowali za sowną opłatą swoje usługi edukacyjne, przygotowując uczniów do udziału w życiu publicznym i polityce⁵⁰. Ten – w istocie rynkowy – model koordynacji został w średniowieczu zastąpiony przez model hierarchiczny. Licząca już blisko tysiąc lat instytucja uniwersytetu oczywiście ewoluowała, charakteryzuje się jednak znacznym stopniem konserwatyizmu. Być może nadszedł już czas na zmianę obecnego federacyjnego modelu „oligarchii” profesorów, wywodzącego się z uniwersytetu humboldtowskiego, na model bardziej scentralizowany, silniej sterowany przez państwo lub państwo i interesariuszy rynkowych. Warto jednak pamiętać, że ewolucyjne podejście do instytucji sugeruje również, iż te, które wciąż istnieją, muszą mieć jakieś właściwości, które pozwoliły im do tej pory przetrwać. Szkicowa z konieczności analiza aspektów związanych z prawami własności i problemem agencji wykazała, że obecny model ma potencjalne silne strony w stosunku do proponowanych alternatywnych modeli ładu akademickiego. Zmiana tego ładu wymagałaby przekonującego uzasadnienia, że efekt netto zmiany będzie dodatni. Wskazane są zatem dalsze badania w tym obszarze, a propozycje zmian w zakresie istniejącego ładu muszą być poddane krytycznej ocenie. Badania te powinny uwzględniać dorobek nowej ekonomii instytucjonalnej.

Bibliografia

Opracowania:

- Akerlof George A.**, *The Market for „Lemons”: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism*, The Quarterly Journal of Economics 1970/84/3, s. 488–500.
- Alchian Armen A., Demsetz Harold**, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, The American Economic Review 1972/62/5, s. 777–795.
- Barzel Yoram**, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2009.
- Blaug Mark**, *Teoria ekonomii. Ujęcie retrospektywne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Carlton Dennis W., Perloff Jeffrey M.**, *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison Wesley, Boston 2005.
- Carroll Kathleen**, *Property Rights and Managerial Decision in For-Profit, Nonprofit, and Public Organizations*, Palgrave Macmillan 2004.
- Coase Ronald H.**, *Firma, rynek i prawo*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

⁵⁰ K. Leja, *op. cit.*, s. 29.

- Commons John R.**, *Institutional Economics*, The American Economic Review 1931/21/4, s. 648–657.
- Dobbins Michael, Knill Christoph**, *Higher Education Policies in Central and Eastern Europe: Convergence toward a Common Model?*, Governance 2009/22/3, s. 397–430.
- Fulton Olivier, Santiago Paulo, Edquist Charles, El-Khawas Elaine, Hackl Elsa**, *OECD Reviews of Tertiary Education: Poland*, OECD 2007.
- Hansman Henry**, *The Ownership of Enterprise*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 2000.
- Leja Krzysztof**, *Zarządzanie uczelniami*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- McCormick Robert E., Meiners Roger E.**, *University Governance: a Property Rights Perspective*, Journal of Law & Economics 1988/XXXI, s. 423–442.
- Meek Lynn V., Teichler Ulrich, Kearney Mary-Louise** (red.), *Higher Education, Research and Innovation: Changing Dynamics*, INCHER-Kassel, Kassel 2009.
- Pietrzak Michał**, *Potrzeba kontroli zarządczej w publicznych szkołach wyższych*, w: E. Nowak, M. Niepłowicz (red.), *Rachunkowość a controlling*, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, Wrocław 2013, s. 404–414.
- Tertiary Education in Poland. Szkolnictwo wyższe w Polsce*, Biuro Banku Światowego w Polsce, Warszawa 2004.
- Williamson Oliver E.**, *Markets and Hierarchies. Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, New York 1983.
- Williamson Oliver E.**, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, Administrative Science Quarterly 1991/36, s. 269–296.
- Williamson Oliver E.**, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Williamson Oliver E.**, *Instytucje kierujące*, Gospodarka Narodowa 1999/3, s. 104–109.
- Williamson Oliver E.**, *The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead*, Journal of Economic Literature, 2000/XXXVIII, s. 595–613.

Strony internetowe:

- Arrow Kenneth J.**, *The Organization of Economic Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market versus Nonmarket Allocation*, 1969, <http://www.uvm.edu/~jdericks/EE/Arrow2.pdf>; stan na 19.03.2016 r.
- Handke Mirosław**, *Pożegnajmy PRL w uczelniach*, Forum Akademickie 2010/3, http://forumakad.pl/archiwum/2010/03/26_pozegnajmy_prl_w_uczelniah.html; stan na 17.03.2016 r.
- Jajszczyk Andrzej, Pacholski Leszek**, *Pomieszane role*, Forum Akademickie 2010/1, http://forumakad.pl/archiwum/2010/01/27_pomieszane_role.html; stan na 17.03.2016 r.
- Stankiewicz Waclaw**, *Ekonomika Instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, http://www.pwsbia.edu.pl/pliki/Waclaw_Stankiewicz_Ekonomika_Instytucjonalna_III.pdf; stan na 17.11.2015 r.

Michał PIETRZAK

**UNIVERSITY STEERED BY STATE, UNIVERSITY STEERED BY STATE AND STAKEHOLDERS
OR SELF-GOVERNED ACADEMIC OLIGARCHY? – DILEMMA OF GOVERNANCE
IN PUBLIC HIGHER EDUCATION ORGANIZATIONS
– NEW INSTITUTIONAL ECONOMICS APPROACH**

(Summary)

The paper concerns with corporate governance in public higher education organizations in Poland. The paper approach is based on the new institutional economics. The special features of academic products (i.e. education and scientific research) suggest that potential market failures exist that handicapped market as governance mechanism in supplying such services. Those market failures suggest that the better than market is the hierarchical mode of control, namely university. Important issue is governance of such organization. The model which dominated in Polish universities could be described as self-governance of academic oligarchy. This model is under strong criticism. However, the problems of separation of ownership and control and the problem of metering of academic performance and resulting agency costs suggest that this model could have some advantages over the proposed alternative models. The main assumption of those proposed models is stronger centralization and more direct control experienced by government or government and stakeholders (i.e. business and local administration). Those concerns show that further studies are desired. Such studies should allow to accurately assess the justification of proposed reforms of academic governance.

Keywords: public higher education organizations; governance; academic oligarchy; new institutional economics

Michał PILC*

ANALIZA PORÓWNAWCZA MIERNIKÓW PRAWNEJ OCHRONY PRACOWNIKÓW

(Streszczenie)

Celem opracowania było dokonanie analizy porównawczej powszechnie wykorzystywanych mierników prawnej ochrony pracowników. Badanie przeprowadzono dla wskaźników publikowanych przez OECD, Heritage Foundation, Fraser Institute oraz Światowe Forum Ekonomiczne. Uzyskane wyniki dla krajów OECD wskazały, że zróżnicowanie metod konstrukcji tych wskaźników powoduje, iż współczynnik korelacji między nimi jest w wielu przypadkach mniejszy niż 0,5. Szacunki ekonometryczne dowiodły przy tym, że uzyskiwane wyniki odnośnie do wpływu prawnej ochrony pracowników na elastyczność dynamiki PKB i poziomu zatrudnienia zależą od wykorzystanego miernika tej ochrony. Uzyskane rezultaty wskazują, że analizowane wskaźniki nie powinny być traktowane jako bliskie substytuty.

Słowa kluczowe: prawna ochrona pracowników; instytucje rynku pracy; zatrudnienie

Klasyfikacja JEL: D02, J08, J32

1. Wprowadzenie

Przez prawną ochronę pracowników należy rozumieć zbiór reguł dotyczących zatrudniania i zwalniania pracowników, które wynikają przede wszystkim z prawa pracy, ale także z obowiązujących układów zbiorowych pracy, sprawności działania systemu sądowego oraz stopnia przestrzegania formalnych reguł na rynku pracy¹. Badania empiryczne wskazały, iż prawna ochrona pracowników ma wpływ

* Dr, Katedra Makroekonomii i Badań nad Rozwojem, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu; e-mail: michal.pilc@ue.poznan.pl

¹ A. Baranowska, M. Bukowski, A. Górski, P. Lewandowski, I. Magda, J. Zawistowski, *Regulacje prawne rynku pracy a jego funkcjonowanie*, w: M. Bukowski (red.), *Zatrudnienie w Polsce 2005*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2005, s. 180; *OECD Employment Outlook 2013*, OECD Publishing 2013, s. 65–126.

na fluktuacje poziomu zatrudnienia w cyklu koniunkturalnym, utrudnia znalezienie pracy osobom młodym, słabo wykwalifikowanym oraz długookresowo bezrobotnym, a także ogranicza tempo dostosowania rynku pracy do szoków zewnętrznych².

Jednak, pomimo wielu lat badań uzyskiwane wyniki empiryczne nie są wciąż jednoznaczne³, a wśród ekonomistów nie ma pełnej zgody, w jaki sposób należy mierzyć prawną ochronę pracowników⁴. W tym kontekście, niepokojąca może się wydawać nierzadka praktyka prowadzenia badań empirycznych z wykorzystaniem tylko jednego wybranego wskaźnika tej ochrony⁵. Dlatego też celem niniejszego opracowania jest porównanie regularnie publikowanych mierników prawnej ochrony pracowników oraz próba określenia, czy wybór miernika ma wpływ na uzyskiwane wyniki empiryczne odnośnie do wpływu prawnej ochrony zatrudnienia na funkcjonowanie rynku pracy. W badaniu przyjmuje się następującą hipotezę: różnice w metodach obliczania analizowanych wskaźników nie mają istotnego wpływu na wyniki badań empirycznych, w których te wskaźniki są wykorzystywane. Brak podstaw do odrzucenia tej hipotezy wskazywałby zatem, że badane wskaźniki są wobec siebie substytucyjne.

Struktura opracowania podporządkowana została jego celowi. W pierwszej części omówione zostały metody konstrukcji analizowanych wskaźników. W drugiej części przedstawiono wyniki analiz empirycznych. Opracowanie zakończono krótkim podsumowaniem.

² **O. Blanchard**, *European unemployment: the evolution of facts and ideas*, Economic Policy 2006/21/45, s. 6–59; **T. Boeri, J. Van Ours**, *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton 2008, s. 206–209; **R. Layard, S. Nickell, R. Jackman**, *Unemployment. Macroeconomic Performance and the Labour Market*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2005, s. XVII; **P. Skedinger**, *Employment Protection Legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers*, tłum. L.A. Wideburg, Edward Elgar, Cheltenham 2010, s. 75–122.

³ **P. Skedinger**, *op. cit.*, s. 89–91.

⁴ **J. Berg, S. Cazes**, *The Doing Business Indicators: Measurement issues and political implications*, Economic and Labour Market Paper, 2007/6/ILO; **W. Eichhorst, M. Feil, C. Braun**, *What have we learned? Assessing labor market institutions and indicators*, IZA Discussion Paper, no. 3470, IZA 2008; **D. Venn**, *Legislation, Collective Bargaining and Enforcement: Updating the OECD Employment Protection Indicators*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, no. 89, OECD Publishing 2009.

⁵ Np.: **J. Heyes, P. Lewis**, *Relied upon for the heavy lifting: can employment protection legislation reforms lead the EU out of the jobs crisis?*, Industrial Relations Journal 2015 (artykuł oczekujący na druk), DOI: 10.1111/irj.12095; **H. Lehmann, A. Muravyev**, *Labor Market Institutions and Labor Market Performance: What Can We Learn from Transition Countries?*, Economics of Transition 2012/20/2; **C. Perugini, E. Selezneva**, *Labour market institutions, crisis and gender earnings gap in Eastern Europe*, IOS Working Papers, no. 328, IOS 2013.

2. Porównanie metod konstrukcji mierników prawnej ochrony pracowników

Najczęściej wykorzystanymi wskaźnikami prawnej ochrony pracowników w badaniach empirycznych są mierniki opracowane przez OECD⁶. Metoda ich konstrukcji była trzykrotnie zmieniana od momentu ich pierwszej publikacji w 1990 r.⁷ Poczynając od roku 2013, OECD rekomenduje stosowanie dwóch głównych wskaźników⁸:

- EPRC – wskaźnik ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony uwzględniający dodatkowe wymogi w przypadku zwolnień grupowych;
- EPT – wskaźnik ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie form elastycznych (umów na czas określony oraz zatrudnianych przez agencje pracy tymczasowej).

Podczas obliczania wartości tych mierników ocenia się 21 aspektów ochrony pracowników, uwzględniając przede wszystkim regulacje wynikające z prawa pracy, ale także układy zbiorowe pracy obowiązujące na poziomie kraju, regionu lub gałęzi przemysłu oraz dominujące orzecznictwo sądów orzekających w zakresie prawa pracy. Wskaźniki OECD charakteryzują się zatem znaczną dokładnością⁹, są jednak publikowane tylko dla 43 krajów.

Dane dotyczące prawnej ochrony pracowników publikowane są także przez Bank Światowy w ramach projektu *Doing Business*¹⁰. Dane te są zbierane dla aż 189 krajów i dotyczą 36 aspektów ochrony (uwzględniają także regulacje dotyczące płacy minimalnej oraz istnienie systemu zasiłków dla osób bezrobotnych). Poczynając od 2010 r., Bank Światowy zaprzestał obliczania zbiorczego wskaźnika ochrony pracowników¹¹ przede wszystkim z uwagi na krytykę, z jaką spotkała się metoda jego konstrukcji i sposób wykorzystania¹². Obecnie w ramach

⁶ P. Skedinger, *op. cit.*, s. 26.

⁷ OECD *Employment Outlook 2013...*, s. 68.

⁸ *Ibidem*, s. 74. W latach wcześniejszych OECD publikowało łączny wskaźnik ochrony pracowników (EPL), który był średnią ważoną EPRC i EPT z wagami wynoszącymi odpowiednio 7/12 i 5/12. OECD (2013, s. 75) uznało jednak, że zmiany regulacji dotyczących umów na czas nieokreślony mają inny wpływ na rynek pracy niż zmiany dotyczące umów elastycznych, a tym samym nie jest uzasadnione, aby tworzyły jeden wskaźnik.

⁹ D. Venn, *op. cit.*, s. 15.

¹⁰ World Bank, *Doing Business. Labor Market Regulation*, 2015a, <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/labor-market-regulation>; stan na 31.03.2015 r.

¹¹ World Bank, *Doing Business 2011. Making a difference for entrepreneurs*, Washington 2010.

¹² J. Berg, S. Cazes, *op. cit.*

Doing Business publikuje się tylko zbiór danych dotyczących różnych aspektów prawnej ochrony, który może być podstawą do wyznaczania autorskich mierników łącznego stopnia tej ochrony.

TABELA 1: Porównanie wskaźników prawnej ochrony pracowników

Institucja publikująca	Nazwa wskaźnika	Jakie umowy o pracę są uwzględniane?	Uwagi	Zakres przestrzenny ^a	Zakres czasowy
OECD	EPRC	na czas nieokreślony (także zwolnienia grupowe)	uwzględnia także układy zbiorowe oraz orzecznictwo sądów	43 kraje	2008–2013 (dla wybranych krajów od 1985 r.)
	EPT	elastyczne			
Bank Światowy, <i>Doing Business</i>	nie jest obliczany	na czas nieokreślony oraz elastyczne	uwzględnia także płacę minimalną	189 krajów	2005–2014
Heritage Foundation	Labor Freedom Index (LFI)	na czas nieokreślony oraz elastyczne	uwzględnia także płacę minimalną	186 krajów	2004–2014
Fraser Institute	Labour market regulations (LMR)	na czas nieokreślony oraz elastyczne	uwzględnia m.in. płacę minimalną, koordynację negocjacji płacowych oraz pobór do wojska	152 kraje	2000–2012 (dla wybranych krajów dane od 1970 r.)
Światowe Forum Ekonomiczne	Hiring and firing practices (HFP)	nie jest to określone	wyznaczany metodą ankietową, dotyczy okresu 2 lat	144 kraje	2006–2014

^a – w ostatnim dostępnym roku publikacji.

Źródło: OECD *Employment Outlook 2013*, OECD Publishing 2013, s. 65–126; OECD, *OECD Stat*, 2015b, <http://stats.oecd.org/>; stan na 31.03.2015 r.; Heritage Foundation, *Labor Freedom*, 2015, <http://www.heritage.org/index/labor-freedom>; stan na 21.03.2015 r.; Fraser Institute, *Economic Freedom*, 2015, <http://www.freetheworld.com/>; stan na 21.03.2015 r.; World Bank, *Doing Business 2011. Making a difference for entrepreneurs*, Washington 2010; World Economic Forum, *The Global Competitiveness Report 2014–2015*, 2015, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/>; stan na 04.04.2015 r.

Opierając się przede wszystkim na danych pochodzących z raportu *Doing Business*, organizacje Heritage Foundation oraz Fraser Institute proponują własne wskaźniki prawnej ochrony pracowników – odpowiednio: Labor Freedom Index

oraz Labour market regulations. Wskaźnik tworzony przez Heritage Foundation¹³ szacowany jest obecnie dla 186 krajów i publikowany, począwszy od 2004 r. Wartości tego wskaźnika prezentowane są w ujęciu względnym (w relacji do światowej średniej)¹⁴, co ogranicza możliwości jego zastosowania. W jego konstrukcji wykorzystuje się także metodę stosowaną wcześniej w Banku Światowym, która była przedmiotem krytyki¹⁵.

Wskaźnik Labour market regulations publikowany przez Fraser Institute¹⁶ – który również opiera się przede wszystkim na danych pozyskanych z raportu *Doing Business* – oprócz warunków zwalniania i zatrudniania pracowników uwzględnia także wysokość płacy minimalnej, stopień centralizacji negocjacji płacowych oraz obowiązek służby wojskowej. Jest to zatem wskaźnik określający raczej swobodę pracodawców i pracowników w zawieraniu umów o pracę, która wprawdzie jest pojęciem bliskim prawnej ochronie zatrudnienia, nie jest jednak pojęciem równoznacznym. Wskaźnik ten publikowany jest obecnie dla 152 krajów.

Zupełnie inne podejście do wyznaczania prawnej ochrony pracowników zaprezentowane zostało w raportach z cyklu *The Global Competitiveness* publikowanych przez Światowe Forum Ekonomiczne¹⁷. Ochrona zatrudnienia jest tam bowiem oceniana poprzez ankietę skierowaną do pracodawców, w której respondenci są m.in. proszeni o ocenę ograniczeń w zakresie zwalniania i zatrudniania pracowników, wynikających z regulacji prawnych (pytanie nr 7.03). Przeprowadzenie badania w tej formie pozwala zatem uniknąć wielu trudności związanych z arbitralną agregacją różnych aspektów prawnej ochrony, gdyż z taką agregacją proszeni są sami ankietowani. Wiarygodność uzyskanych wyników ogranicza jednak liczebność badanej próbki – w 2014 r. wyniki ankiety zostały opublikowane dla 144 państw, a średnia liczba respondentów w poszczególnych krajach wynosiła 92,7¹⁸. Co więcej, wskaźnik publikowany przez Światowe Forum Ekonomiczne jest średnią ważoną wyników badań

¹³ **Heritage Foundation**, *Labor Freedom*, 2015, <http://www.heritage.org/index/labor-freedom>; stan na 21.03.2015 r.

¹⁴ Tym samym wartości wskaźnika dla danego kraju mogą się zmienić, nawet jeżeli regulacje w danym kraju nie były reformowane, a zmieniła się jedynie wartość światowej średniej.

¹⁵ **J. Berg, S. Cazes**, *op. cit.*

¹⁶ **J. Gwartney, J. Hall, R. Lawson**, *Economic Freedom of the World. 2014 Annual Report*, Fraser Institute 2014, s. 240–242.

¹⁷ **K. Schwab** (red.), *The Global Competitiveness Report 2014–2015. Full Data Edition*, World Economic Forum 2014.

¹⁸ *Ibidem*, s. 86.

ankietowych z dwóch kolejnych lat. W efekcie nie jest możliwe jednoznaczne przypisanie opublikowanych wartości do konkretnego roku.

3. Wyniki analizy empirycznej

Przed przystąpieniem do analizy empirycznej zdecydowano się wyznaczyć dodatkowe wskaźniki prawnej ochrony pracowników (zob. tabela 2). OECD nie publikuje obecnie łącznego miernika prawnej ochrony, co utrudnia porównywanie indeksów OECD z innymi wskaźnikami. Wyznaczono zatem trzy takie łączne mierniki będące średnimi ważonymi indeksów EPRC i EPT. Dodatkowo, na podstawie wskaźnika HFP – z uwagi na omówione wyżej trudności w jednoznacznym przypisaniu jego wartości do kolejnych lat – zdecydowano się utworzyć dodatkowy wskaźnik HFPlag, przesunięty względem HFP o jeden rok.

TABELA 2: *Uzupełniające wskaźniki prawnej ochrony pracowników*

Nazwa wskaźnika	Metoda wyznaczenia	
EPL		$7/12 \cdot \text{EPRC} + 5/12 \cdot \text{EPT}^a$
EPLn	średnia ważona wskaźników EPRC i EPT	$13/21 \cdot \text{EPRC} + 8/21 \cdot \text{EPT}^b$
EPLr		jako wagi wykorzystano odsetek pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony oraz pracujących na podstawie umów elastycznych w ogólnej liczbie zatrudnionych – dane pozyskano z OECD (2015 ^b)
HFPlag	wartości HFP opóźnione o jeden rok	

^a – wagi 7/12 i 5/12 były tradycyjnie wykorzystywane przez OECD we wcześniejszych publikacjach.

^b – wagi 13/21 i 8/21 wynikają z tego, iż OECD (2015a) dokonuje obecnie oceny 21 aspektów prawnej ochrony pracowników, przy czym 13 z nich wykorzystuje do obliczenia EPRC, a 8 do wyznaczenia EPT.

Źródło: opracowanie własne.

Następnie dokonano oceny stopnia korelacji między badanymi wskaźnikami. Wyniki tej analizy dla grupy 41 krajów¹⁹ i lat 2008–2013 przedstawione zostały w tabeli 3. Uzyskane rezultaty wskazują na istotne różnice między poszczególnymi miernikami. Przykładowo, współczynniki korelacji między wskaźnikiem

¹⁹ Lista krajów obejmuje wszystkie kraje, dla których dane publikuje OECD (2015a) z wyjątkiem Argentyny i Łotwy, w przypadku których OECD ocenia stopień prawnej ochrony pracowników dopiero od 2012 r.

ochrony pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony publikowanym przez OECD a indeksami publikowanymi przez Fraser Institute oraz Światowe Forum Ekonomiczne (odpowiednio LMR i HFP) były mniejsze niż 0,5. Wskaźnik HFP okazał się zresztą w niewielkim stopniu skorelowany ze wszystkimi innymi miernikami – współczynnik korelacji przekroczył w jego przypadku wartość 0,5 tylko w przypadku zależności z LFI.

TABELA 3: *Stopień korelacji między wskaźnikami prawnej ochrony pracowników*

EPT	EPL	EPLn	EPLr	LFI	LMR	HFP	HFPlag	
0,35	0,74	0,77	0,86	-0,59	-0,45	-0,42	-0,41	EPRC
	0,89	0,87	0,71	-0,53	-0,61	-0,3	-0,29	EPT
		1	0,93	-0,67	-0,66	-0,42	-0,41	EPL
			0,94	-0,67	-0,65	-0,43	-0,41	EPLn
				-0,63	-0,57	-0,43	-0,42	EPLr
					0,77	0,51	0,48	LFI
						0,45	0,46	LMR
							0,97	HFP

Uwaga: zaprezentowano wartości współczynnika korelacji Pearsona. Wszystkie zależności zostały potwierdzone na 1% poziomie istotności. Współczynniki korelacji Spearmana prowadziły do tych samych wniosków.

Źródło: opracowanie własne.

Zwraca również uwagę niewielkie powiązanie wskaźników prawnej ochrony osób zatrudnionych na czas nieokreślony (EPRC) i pracowników terminowych (EPT), co pozwala przypuszczać, iż rządy wielu państw rzadko decydują się na przyjęcie podobnych regulacji dotyczących tych dwóch grup pracowników (por. Eichhorst i Marx 2011).

Uzyskane wyniki wskazują jednak także, że między niektórymi wskaźnikami występuje znaczny stopień korelacji (ponad 90%). Dotyczy to mierników EPL, EPLn i EPLr oraz indeksów HFP i HFPlag. Z uwagi na dużą zbieżność tych miar w dalszej analizie część z nich zostanie pominięta i wykorzystywane będą jedynie wskaźniki EPL oraz HFP.

E. Kwiatkowski i P. Włodarczyk²⁰ – w oparciu o badania przeprowadzone na podstawie danych OECD – stwierdzili, iż w okresie kryzysu gospodarczego zależność między prawną ochroną pracowników a zmianami zatrudnienia ma

²⁰ E. Kwiatkowski, P. Włodarczyk, *Wpływ prawnej ochrony zatrudnienia na rynek pracy w warunkach negatywnego szoku ekonomicznego*, Gospodarka Narodowa 2012/11–12, s. 1–23.

kształt litery „U”. Oznacza to, że kraje o znacznym oraz niewielkim stopniu prawnej ochrony pracowników doświadczają większego spadku zatrudnienia w reakcji na negatywny szok popytowy niż państwa, w których poziom ochrony jest umiarkowany. Sprawdzone zatem, czy zależność ta znajduje potwierdzenie także dla badanych wskaźników prawnej ochrony. Oszacowano w tym celu następujące równanie:

$$\ln(E_{i,t}) = \sum_{s=1}^p \alpha_s \ln(E_{i,t-s}) + \beta_0 \ln(Y_{i,t}) + \beta_1 \ln(Y_{i,t}) \cdot inst_{i,t} + \beta_2 \ln(Y_{i,t}) \cdot inst_{i,t}^2 + c_i + \varepsilon_{i,t} \quad (1)$$

gdzie:

i – kraj,

t – czas,

$E_{i,t}$ – poziom zatrudnienia,

$Y_{i,t}$ – wskaźnik dynamiki PKB²¹,

$inst_{i,t}$ – badany wskaźnik prawnej ochrony pracowników²².

Dane dotyczące PKB i poziomu zatrudnienia pozyskano z bazy Banku Światowego²³ dla okresu 2004–2013. Równanie to szacowano przy pomocy systemowego estymatora uogólnionej metody momentów (*system GMM estimator*)²⁴. Wyniki dokonanej estymacji przedstawiono w tabeli 4.

Rezultaty uzyskane przez E. Kwiatkowskiego i P. Włodarczyka udało się potwierdzić jedynie w przypadku wskaźników EPL oraz HFP. Pozostałe analizowane wskaźniki okazały się nieistotne. W nawiasach tabeli 4 podano p-wartości testów istotności, co pozwala zwrócić uwagę na znaczne różnice między poszczególnymi wskaźnikami. P-wartości dla parametru β_1 znajdowały się bowiem w przedziale od 0,008 (dla wskaźnika EPL) do 0,991 (dla LMR). Uzyskane rezultaty wskazują zatem, iż wyniki badań empirycznych dotyczących wpływu prawnej ochrony pracowników na rynek pracy mogą być uzależnione od wykorzystanego miernika tej ochrony.

²¹ Obliczony ze wzoru: $Y_{it} = gdp_{it} / gdp_{it-1} \cdot 100$, gdzie gdp to wartość PKB wyrażona w cenach z 2005 r.

²² Przed dokonaniem estymacji wszystkie wskaźniki przeliczono na skalę od 1 do 100, gdzie 100 oznacza maksymalny poziom ochrony zaobserwowany w zbiorze danych.

²³ **World Bank**, *World Development Indicators*, 2015b, <http://databank.worldbank.org/data/databases.aspx>; stan na 7.04.2015 r.

²⁴ **R. Blundell, S. Bond**, *Initial conditions and moment restrictions in dynamic panel data models*, *Journal of Econometrics* 1998/87, s. 115–143.

TABELA 4: *Wpływ prawnej ochrony pracowników na elastyczność dynamiki PKB i poziomu zatrudnienia*

Wyszczególnienie	Analizowany wskaźnik prawnej ochrony pracowników					
	EPRC	EPT	EPL	LFI	LMR	HFP
α_1	1,255 ^{***}	1,263 ^{***}	1,253 ^{***}	1,247 ^{***}	1,336 ^{***}	1,244 ^{***}
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
α_2	-0,395 ^{***}	-0,387 ^{***}	-0,388 ^{***}	-0,412 ^{***}	-0,457 ^{***}	-0,396 ^{***}
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
β_0	0,120 ^{***}	0,106 ^{***}	0,118 ^{***}	0,142 ^{***}	0,104 ^{***}	0,134 ^{***}
	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)	(0,000)
β_1	0,000	-0,000	-0,000 ^{***}	0,000	0,000	-0,000 ^{**}
	(0,310)	(0,835)	(0,008)	(0,446)	(0,991)	(0,026)
β_2	-0,000	0,000	0,000 ^{***}	-0,000	0,000	0,000 [*]
	(0,236)	(0,307)	(0,009)	(0,401)	(0,878)	(0,067)
Liczba krajów	41	41	41	41	41	41
Liczba obserwacji	354	354	354	371	281	371
AR(1) test: p-wartość	0,007	0,008	0,007	0,005	0,001	0,006
AR(2) test: p-wartość	0,566	0,554	0,551	0,702	0,849	0,761
Test Sargana: p-wartość	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	0,999

Uwaga: gwiazdki oznaczają poziom istotności: *** – 1%, ** – 5%, * – 10%. W nawiasach podano p-wartości testów istotności.

Źródło: opracowanie własne.

4. Podsumowanie

Rosnąca potrzeba prowadzenia analiz poświęconych prawnej ochronie pracowników skłoniła wiele ośrodków badawczych do publikowania autorskich wskaźników charakteryzujących stopień tej ochrony w poszczególnych państwach. Dostępne wskaźniki różnią się jednak pod względem przyjmowanych założeń metodycznych oraz zakresu przestrzennego i czasowego, dla którego publikowane są ich wartości. Celem niniejszej pracy było zatem porównanie wykorzystywanych w literaturze wskaźników prawnej ochrony pracowników

oraz próba określenia, czy wybór miernika tej ochrony ma wpływ na uzyskiwane wyniki analiz empirycznych odnośnie do funkcjonowania rynku pracy.

W badaniu analizowano wskaźniki publikowane przez OECD, Heritage Foundation, Fraser Institute oraz Światowe Forum Ekonomiczne. Uzyskane wyniki dla krajów OECD wskazały, że odmienne założenia metodyczne, przyjmowane w celu konstrukcji tych wskaźników, powodują, że współczynnik korelacji między nimi nierzadko nie przekracza 0,5. Szacunki ekonometryczne wskazały przy tym, że spośród badanych wskaźników jedynie dwa mają istotny wpływ na elastyczność dynamiki PKB i poziomu zatrudnienia. Uzyskane rezultaty skłaniają zatem do odrzucenia przyjętej hipotezy badawczej i pozwalają wnioskować, że analizowane wskaźniki prawnej ochrony zatrudnienia nie mogą być traktowane jako bliskie substytuty.

Wskazane jest zatem, aby w prowadzonych badaniach nad wpływem prawnej ochrony pracowników na rynku pracy wykorzystywać szeroki zestaw mierników tej ochrony w celu analizy wrażliwości uzyskanych wyników na zmianę wykorzystywanego wskaźnika. Okazuje się bowiem, że prowadzenie badań z wykorzystaniem jednego arbitralnie wybranego wskaźnika może prowadzić do niepełnych, wręcz błędnych wniosków.

Bibliografia

- Baranowska Anna, Bukowski Maciej, Górski Andrzej, Lewandowski Piotr, Magda Iga, Zawistowski Julian**, *Regulacje prawne rynku pracy a jego funkcjonowanie*, w: Maciej Bukowski (red.), *Zatrudnienie w Polsce 2005*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2005, s. 180–195.
- Berg Janine, Cazes Sandrine**, *The Doing Business Indicators: Measurement issues and political implications*, Economic and Labour Market Paper, no. 2007/6, ILO 2007.
- Blanchard Olivier**, *European unemployment: the evolution of facts and ideas*, Economic Policy 2006/21/45.
- Blundell Richard, Bond Stephen**, *Initial conditions and moment restrictions in dynamic panel data models*, Journal of Econometrics 1998/87.
- Boeri Tito, Van Ours Jan**, *The Economics of Imperfect Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton 2008.
- Eichhorst Werner, Feil Michael, Braun Christoph**, *What have we learned? Assessing labor market institutions and indicators*, IZA Discussion Paper, no. 3470, IZA 2008.
- Eichhorst Werner, Marx Paul**, *Reforming German labour market institutions: A dual path to flexibility*, Journal of European Social Policy 2011/21/1.
- Fraser Institute**, *Economic Freedom*, 2015, <http://www.freetheworld.com/>; stan na 21.03.2015 r.
- Gwartney James, Hall Joshua, Lawson Robert**, *Economic Freedom of the World. 2014 Annual Report*, Fraser Institute 2014.

- Heritage Foundation**, *Labor Freedom*, 2015, <http://www.heritage.org/index/labor-freedom>; stan na 21.03.2015 r.
- Heyes Jason, Lewis Paul**, *Relied upon for the heavy lifting: can employment protection legislation reforms lead the EU out of the jobs crisis?*, *Industrial Relations Journal* 2015 (artykuł oczekujący na druk), DOI: 10.1111/irj.12095.
- Kwiatkowski Eugeniusz, Włodarczyk Przemysław**, *Wpływ prawnej ochrony zatrudnienia na rynek pracy w warunkach negatywnego szoku ekonomicznego*, *Gospodarka Narodowa* 2012/11–12.
- Layard Richard, Nickell Stephen, Jackman Richard**, *Unemployment. Macroeconomic Performance and the Labour Market*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2005.
- Lehmann Hartmut, Muravyev Alexander**, *Labor Market Institutions and Labor Market Performance: What Can We Learn from Transition Countries?*, *Economics of Transition* 2012/20/2.
- OECD, *OECD Employment Outlook 2013*, OECD Publishing 2013.
- OECD, *OECD Indicators of Employment Protection*, 2015a, <http://www.oecd.org/employment/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm>; stan na 09.04.2015 r.
- OECD, *OECD.Stat*, 2015b, <http://stats.oecd.org/>; stan na 31.03.2015 r.
- Perugini Cristiano, Selezneva Ekaterina**, *Labour market institutions, crisis and gender earnings gap in Eastern Europe*, IOS Working Papers, no. 328, IOS 2013.
- Schwab Klaus** (red.), *The Global Competitiveness Report 2014–2015. Full Data Edition*, World Economic Forum 2014.
- Skedinger Per**, *Employment Protection Legislation. Evolution, Effects, Winners and Losers*, tłum. L.A. Wideburg, Edward Elgar, Cheltenham 2010.
- Venn Danielle**, *Legislation, Collective Bargaining and Enforcement: Updating the OECD Employment Protection Indicators*, *OECD Social, Employment and Migration Working Papers*, no. 89, OECD Publishing 2009.
- World Bank**, *Doing Business 2011. Making a difference for entrepreneurs*, Washington 2010.
- World Bank**, *Doing Business. Labor Market Regulation*, 2015a, <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/labor-market-regulation>; stan na 31.03.2015 r.
- World Bank**, *World Development Indicators*, 2015b, <http://databank.worldbank.org/data/databases.aspx>; stan na 07.04.2015 r.
- World Economic Forum**, *The Global Competitiveness Report 2014–2015*, 2015, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2014-2015/>; stan na 04.04.2015 r.

Michał PILC

THE MEASURES OF EMPLOYMENT PROTECTION LEGISLATION – A COMPARATIVE ANALYSIS

(Summary)

The aim of the article was to compare commonly used measures of the employment protection legislation. The study was conducted for the indicators published by the OECD, the Heritage Foundation, the Fraser Institute and the World Economic Forum. The results obtained for the OECD countries indicate that different methodological assumptions adopted during the

construction of these indicators have led to the low level of correlation among them (in many cases even less than 0.5). Moreover, the conducted econometric analysis has indicated that the results concerning the influence of employment protection legislation on the elasticity between GDP dynamics and the level of employment depend on the chosen measure of employment protection. In consequence, the analysed employment protection indicators should not be regarded as close substitutes.

Keywords: employment protection legislation; labour market institutions; employment

Marek PIOTROWSKI*
Anna ORGANIŚCIAK-KRZYKOWSKA**

ZATRUDNIENIE CUDZOZIEMCÓW NA POLSKIM RYNKU PRACY – ASPEKTY POPYTOWE I STRUKTURALNE

(Streszczenie)

Jednym z podstawowych celów polskiej polityki migracyjnej jest uzupełnianie istniejących luk w zasobach pracy imigrantami zainteresowanymi świadczeniem pracy w Polsce. Utrzymywanie wyłącznie komplementarnego charakteru pracowników cudzoziemskich, w dobie relatywnie dużych rozmiarów bezrobocia, wydaje się być rozsądnym rozwiązaniem. Celem niniejszego artykułu była odpowiedź na pytanie, czy stosowane w Polsce narzędzia polityki migracyjnej są w stanie zabezpieczyć przed zjawiskiem substytucji rodzimych zasobów pracy przez imigrantów zarobkowych. Należy stwierdzić, iż zalecenia metodyczne, zgodnie z którymi wyznacza się zawody deficytowe i nadwyżkowe, dyskwalifikują ten instrument jako podstawowe narzędzie prowadzenia monitoringu sytuacji na rynku pracy i nie gwarantują możliwości utrzymania wyłącznie uzupełniającego charakteru migracji zarobkowej.

Słowa kluczowe: cudzoziemcy; popyt na pracę; zawody deficytowe; zawody nadwyżkowe

Klasyfikacja JEL: J610

1. Wstęp

Jednym z podstawowych celów realizowanej w Polsce polityki migracyjnej jest uzupełnianie istniejących niedoborów kadrowych imigrantami zainteresowanymi świadczeniem pracy w Polsce. Problem ewentualnej komplementarności bądź też substytucyjności cudzoziemskich zasobów pracy względem zasobów rodzimych

* Mgr, Katedra Polityki Społecznej i Ubezpieczeń, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; e-mail: mpiotrowski@uwm.edu.pl

** Dr hab., prof. UWM, Katedra Polityki Społecznej i Ubezpieczeń, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; e-mail: anna.krzykowska@uwm.edu.pl

był podejmowany w zagranicznej literaturze przedmiotu wielokrotnie. Należy wskazać tu między innymi liczne opracowania G.J. Borjasa¹, wybrane publikacje M.J. Piore'a² czy też sztandarowe opracowania autorstwa R.M. Friedberg i J. Hunt³ oraz D. Pope'a i G. Withersa⁴. Wskazany problem badawczy, mimo niewielkiego doświadczenia Polski jako kraju docelowego migracji zarobkowych, jest od pewnego czasu podejmowany między innymi przez pracowników Ośrodka Badań nad Migracjami Uniwersytetu Warszawskiego czy też Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych. Swój wkład w jego analizę posiadają również między innymi przedstawiciele Politechniki Opolskiej⁵ oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie⁶.

Założenie wyłącznie uzupełniającego charakteru imigracji zarobkowej, w dobie utrzymującej się na relatywnie wysokim poziomie stopy bezrobocia, wydaje się być słuszne. Zainteresowanie badawcze wzbudza natomiast kwestia tego, w jaki sposób przy obowiązującym w Polsce porządku prawnym zapewnić skuteczną realizację tego założenia.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy stosowane w Polsce narzędzia polityki migracyjnej są w stanie zabezpieczyć przed zjawiskiem substytucji rodzimych zasobów pracy przez imigrantów zarobkowych.

W opracowaniu dokonano analizy dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”, przyjętego przez Radę Ministrów w dniu 31.07.2012 r., ze szczególnym uwzględnieniem rekomendacji dotyczących efek-

¹ Zob. **G.J. Borjas**, *Friends or strangers. The impact of immigrants on the U.S. economy*, Basic Books, New York 1990; **G.J. Borjas**, *The labor demand curve is downward sloping: reexamining the impact of immigration on the labor market*, *The Quarterly Journal of Economics* 2002/118/4, s. 23–44.

² Zob. **M.J. Piore**, *Birds of Passage: Migrant Labour and Industrial Societies*, Cambridge University Press, Cambridge 1979.

³ Zob. **R.M. Friedberg**, **J. Hunt**, *The Impact of Immigrants on Host Country Wages, Employment and Growth*, *Journal of Economic Perspectives* 1995/9/2, s. 23–44.

⁴ Zob. **D. Pope**, **G. Withers**, *Do Migrants Rob Jobs? Lesson of Australian History, 1861–1991*, *The Journal of Economic History* 1993/53/4, s. 719–742.

⁵ Zob. **S. Kubiciel-Lodzińska**, *Cudzoziemcy na polskim rynku pracy. Czy obcokrajowiec to tańszy pracownik? – wyniki badań przeprowadzonych w województwie opolskim*, *Studia Ekonomiczne* 2012/103, s. 245–254.

⁶ Zob. **M. Piotrowski**, **A. Organiściak-Krzykowska**, *Rola cudzoziemców na rynku pracy w Polsce*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2014/93, s. 261–273; **A. Organiściak-Krzykowska**, **M. Piotrowski**, **K. Nyklewicz**, **A. Skórska**, **L. Kucharski**, *Popyt na pracę cudzoziemców*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2013; **M. Piotrowski**, *Ukraińcy na rynku pracy w Polsce – komplementarni czy substytucyjni?*, *Edukacja Ekonomistów i Menedżerów. Problemy. Innowacje. Projekty* 2015/35/1, s. 155–167.

tywnego monitoringu popytu na rynku pracy. Analizie poddany został również plan wdrażania wyżej wymienionego dokumentu.

W artykule przedstawiono informacje na temat skali oraz struktury zatrudnienia cudzoziemców w Polsce. Ponadto, dokonano oceny narzędzi służących monitoringowi sytuacji na rynku pracy, który z założenia ma umożliwić elastyczne reagowanie na zapotrzebowanie na pracowników o określonych kwalifikacjach, między innymi poprzez zmiany zasad dostępu imigrantów zarobkowych do rynku pracy.

2. Popyt na pracę cudzoziemców w założeniach polskiej polityki migracyjnej

Najistotniejszymi aktami prawnymi regulującymi zasady powierzania pracy cudzoziemcom w Polsce są Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20.04.2004 r.⁷ oraz akty wykonawcze Ministra Pracy i Polityki Społecznej⁸. W oparciu o obowiązujący porządek prawny możliwe jest wyszczególnienie szeregu kategorii cudzoziemców uprzywilejowanych z punktu widzenia możliwości ich dostępu do rynku pracy w Polsce. Są to między innymi:

- obywatele państw członkowskich UE, pozostałych państw EOG i Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkowie ich rodzin;
- osoby posiadające status rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich;
- tzw. imigranci przymusowi (np. uchodźcy);
- osoby posiadające ważną Kartę Polaka;

⁷ Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20.04.2004 r. (Dz.U. z 2004 r., nr 99, poz. 1001).

⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.01.2009 r. w sprawie wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.U. z 2009 r., nr 16, poz. 84); Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.01.2009 r. w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.U. z 2009 r., nr 16, poz. 85); Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20.07.2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2011 r., nr 155, poz. 919); Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 listopada 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2013 r., poz. 1507).

- absolwenci polskich szkół ponadgimnazjalnych i wyższych;
- studujący w Polsce po spełnieniu kryteriów Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z 20.04.2004 r.;
- nauczyciele języków obcych;
- osoby prowadzące szkolenia, uczestniczące w stażach zawodowych, pełniące funkcje doradcze lub nadzorcze – pracownicy naukowcy wyższych uczelni i jednostek PAN;
- obywatele wybranych krajów (Rosja, Ukraina, Białoruś, Gruzja, Mołdawia, Armenia) – uprawnieni do świadczenia pracy krótkoterminowej na podstawie tzw. procedury uproszczonej.

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z 20.04.2004 r. przewiduje ponadto możliwość skracania procedury wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemca między innymi w przypadku, gdy zawód, który ma on wykonywać, znajduje się w wykazie tzw. zawodów deficytowych ogłoszonym przez odpowiedniego wojewodę.

Zachodzące oraz prognozowane zmiany w strukturze demograficznej ludności Polski, wstąpienie do Unii Europejskiej oraz strefy Schengen, jak również relatywnie duża skala zjawiska emigracji zarobkowej z kraju stały się przyczynkiem do podjęcia próby bardziej kompleksowego niż dotychczas spojrzenia na szeroko rozumiane procesy migracyjne i sformułowania zasad realizacji polskiej polityki migracyjnej. Prace międzyresortowego Zespołu ds. Migracji, powołanego jako organ pomocniczy Prezesa Rady Ministrów w 2007 r., doprowadziły do opracowania i przyjęcia przez rząd dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”. Dokument objął tematycznie szeroki zakres procesów migracyjnych, w tym również zjawiska legalnej imigracji zarobkowej do Polski.

Wśród najistotniejszych przesłanek uzasadniających konieczność regulowania zjawiska napływu imigrantów zarobkowych do Polski należy wskazać między innymi następujące:

- obserwowane i prognozowane na przyszłość zmiany w strukturze demograficznej społeczeństwa, starzenie i uszczuplanie zasobów pracy;
- obserwowane i prognozowane na przyszłość nasilanie zjawiska segmentacji rynku pracy;
- niedopasowania strukturalne pomiędzy popytem na pracę a jej podażą, szczególnie w zakresie kwalifikacji zawodowych potencjalnych pracowników;

- ogólnie rozumiany wzrost atrakcyjności Polski jako kraju docelowego imigracji zarobkowych oraz odbiorcy inwestycji zagranicznych⁹;
- brak precyzyjnej wiedzy na temat całości skali legalnego zatrudnienia cudzoziemców w Polsce oraz trudności w oszacowaniu choćby przybliżonych rozmiarów zjawiska zatrudnienia cudzoziemców w szarej strefie.

Należy podkreślić, iż w ostatnich latach obserwuje się dość poważne zmiany w prawie regulującym zasady powierzania pracy cudzoziemcom, w tym coraz większą liberalizację wyżej wymienionych zasad oraz próby uszczelniania systemu. Do najważniejszych zmian w tym zakresie należy zaliczyć między innymi:

- wprowadzenie tzw. procedury uproszczonej umożliwiającej krótkoterminowe zatrudnianie cudzoziemców bez konieczności ubiegania się o zezwolenie na ich pracę;
- zniesienie dwustopniowej procedury ubiegania się o zezwolenie na pracę;
- zreformowanie mechanizmu tzw. testu rynku pracy;
- uproszczenie procedury zmiany miejsca wykonywania pracy przez cudzoziemca lub zmiany stanowiska;
- uproszczenie formularzy, ograniczenie liczby wymaganych dokumentów;
- stworzenie możliwości wydawania zezwolenia na dłuższy okres;
- stworzenie czytelnych zasad odpowiedzialności pracodawcy¹⁰.

Wydaje się, iż jednym z poważniejszych wyzwań dla polskiej polityki migracyjnej w zakresie regulacji procesu imigracji zarobkowej jest obecnie stworzenie systemu efektywnie funkcjonującego monitoringu sytuacji na rynku pracy, a przez to zapewnienie możliwości elastycznego reagowania na zmieniające się potrzeby rynku pracy. Potrzeba ta została dostrzeżona i wskazana w dokumencie „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania” jako jedna z istotniejszych rekomendacji w zakresie regulowania legalnej imigracji zarobkowej do Polski. Narzędzia wdrażania wskazanej rekomendacji zostały natomiast wyróżnione i opisane w „Planie wdrażania dla dokumentu «Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania»”¹¹.

⁹ **A. Organiściak-Krzykowska**, *Rola bezpośrednich inwestycji zagranicznych w kształtowaniu sytuacji na regionalnym rynku pracy*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica 2012/268, s. 171–185.

¹⁰ *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Departament Polityki Migracyjnej, Warszawa 2012.

¹¹ *Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Departament Polityki Migracyjnej, Warszawa 2013.

3. Popyt na pracę a skala i struktura zatrudnienia cudzoziemców w Polsce

Podstawowym narzędziem wdrażania rekomendacji dotyczącej ciągłej i efektywnej kontroli sytuacji na rynku pracy jest prowadzony przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej monitoring zawodów deficytowych i nadwyżkowych¹². Wskazanie sekcji PKD oraz konkretnych zawodów, w których występuje nadwyżka bądź też deficyt rodzimych zasobów pracy, ma z założenia umożliwić dostosowywanie obowiązującego porządku prawnego (głównie poprzez akty wykonawcze odpowiednich ministrów) do zmieniających się potrzeb rynku pracy. Zalecenia metodyczne tworzenia wykazu zawodów deficytowych i nadwyżkowych budzą wiele niejasności interpretacyjnych. Mimo to przywołany w poprzednim rozdziale plan wdrażania polskiej polityki migracyjnej podkreśla istotną rolę ministerialnego raportu „Zawody deficytowe i nadwyżkowe”.

W niniejszym fragmencie opracowania przedstawiono informacje na temat zmian w skali zjawiska powierzania pracy cudzoziemcom w Polsce. Dokonano ponadto zestawienia sekcji PKD, w których najczęściej podejmują zatrudnienie cudzoziemcy ze wskaźnikiem intensywności deficytu/nadwyżki wyliczonym na podstawie zaleceń metodycznych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej¹³. Celem takiego zestawienia była chęć oceny przydatności wyżej wymienionego narzędzia do monitoringu sytuacji na rynku pracy, a pośrednio do dostosowywania zasad dostępu do rynku pracy określonych kategorii imigrantów zarobkowych.

Oszacowanie całościowej skali zjawiska powierzania pracy cudzoziemcom w Polsce nie jest aktualnie możliwe. Wynika to z braku możliwości kompleksowej oceny skali zatrudnienia obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej,

¹² *Ibidem*.

¹³ Do obliczenia wskaźnika intensywności nadwyżki (deficytu) w zawodzie k zastosowano wzór:

$$W^k = \frac{O^k}{B^k}$$

gdzie:

O^k – liczba zgłoszonych ofert pracy w zawodzie k w danym roku,

B^k – liczba zarejestrowanych bezrobotnych w zawodzie k w danym roku.

Przyjęto, że zawody o wskaźniku:

$W^k < 0,9$ to zawody nadwyżkowe,

$0,9 \leq W^k \leq 1,1$ to zawody zrównoważone (wykazujące równowagę na rynku pracy),

$W^k > 1,1$ to zawody deficytowe.

Zawody deficytowe i nadwyżkowe w 2014 r., Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Rynku Pracy, Warszawa 2015.

pozostałych państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarii, którzy posiadają swobodę dostępu do rynku pracy w Polsce¹⁴.

Skala obecności w Polsce obywateli państw EOG oraz Szwajcarii może być oceniana jedynie na podstawie liczby rejestracji pobytu powyżej trzech miesięcy oraz na podstawie liczby ubezpieczonych, którzy w zgłoszeniu do ubezpieczeń podali obywatelstwo inne niż polskie¹⁵. Należy mieć jednak świadomość tego, iż danych tych nie można potraktować jako wiarygodnych informacji o skali zatrudnienia tej grupy cudzoziemców na rynku pracy w Polsce.

Podstawowym źródłem informacji cząstkowej na temat skali i struktury zatrudnienia cudzoziemców w Polsce są dane agregowane przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Obejmują one kategorię cudzoziemców niemających swobody dostępu do rynku pracy w Polsce, a więc takich, którzy mogą świadczyć pracę na podstawie zezwoleń lub na podstawie oświadczeń pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi.

Zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane przez wojewodę na pisemny wniosek pracodawcy zainteresowanego powierzeniem pracy konkretnemu, wskazanemu przez niego cudzoziemcowi. Zatrudnienie na podstawie oświadczenia pracodawcy o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi dotyczy natomiast zatrudnienia krótkoterminowego. Są do niego uprawnieni obywatele Rosji, Ukrainy, Białorusi, Mołdawii, Gruzji oraz Armenii przebywający legalnie na terytorium Polski¹⁶.

Warta podkreślenia jest obserwowana w ostatnim czasie coraz większa staranność w agregowaniu powyższych danych statystycznych, w tym między innymi gromadzenie danych dla wszystkich sekcji PKD, czy też wprowadzenie podziału składanych oświadczeń według kryterium grup zawodów i specjalności.

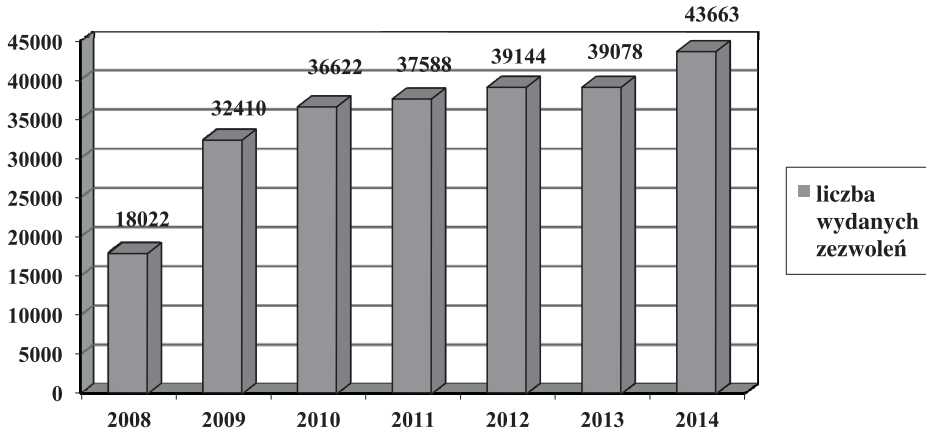
¹⁴ **M. Piotrowski, A. Organiściak-Krzykowska**, *Bariery i stymulatory zatrudniania cudzoziemców w województwach Polski wschodniej*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica 2014/303/1, s. 77–90.

¹⁵ *Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2011.

¹⁶ Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20.04.2004 r. (Dz.U. z 2004 r., nr 99, poz. 1001); Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.01.2009 r. w sprawie wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.U. z 2009 r., nr 16, poz. 84); Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.11.2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2013 r., poz. 1507).

Na wykresie 1 przedstawiono zmiany w liczbie udzielanych zezwoleń na pracę cudzoziemców w Polsce.

WYKRES 1: *Zezwolenia na pracę cudzoziemców wydane w Polsce w latach 2008–2014*



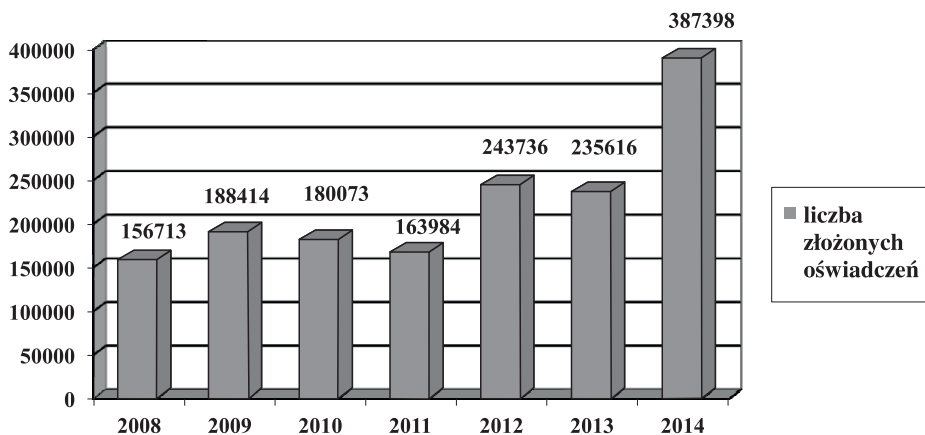
Źródło: <http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/>; stan na 11.02.2015 r.

Z perspektywy ostatnich siedmiu lat, w Polsce notuje się dość wyraźny wzrost skali zatrudnienia cudzoziemców na podstawie udzielonych zezwoleń na pracę. W 2008 r. wydano nieco ponad 18 tys. zezwoleń, rok 2014 przyniósł rekordową jak dotychczas liczbę ponad 43 tys. wydanych zezwoleń.

Na kolejnym wykresie dokonano zestawienia zmian w liczbie oświadczeń pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi składanych w powiatowych urzędach pracy (wykres 2).

Podejmowanie pracy przez cudzoziemców na podstawie tzw. procedury uproszczonej cieszy się w Polsce wyraźnie większym zainteresowaniem niż ma to miejsce w przypadku powierzania zatrudnienia na podstawie zezwolenia na pracę. Ideą jej wprowadzenia było szybkie zaspokajanie sezonowych niedoborów podaży pracy¹⁷.

¹⁷ S. Kubiciel-Lodzińska, *Imigracja do Polski obywateli państw trzecich w świetle wybranych danych statystycznych*, w: W. Duczmal, S. Kubiciel-Lodzińska (red.), *Systemy zaradcze ułatwiające integrację obywateli państw trzecich jako wynik kompleksowych badań w województwie opolskim. Skala napływu, problemy integracji oraz perspektywy pobytu*, Opole 2013, s. 11–37.

WYKRES 2: *Oświadczenia pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi w Polsce w latach 2008–2014*

Źródło: <http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/>; stan na 11.02.2015 r.

W pierwszym roku po wprowadzeniu wspomnianej procedury, w powiatowych urzędach pracy zarejestrowano prawie 157 tys. oświadczeń pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi. W latach 2012–2013 liczba złożonych oświadczeń ustabilizowała się na poziomie około 240 tys. rocznie. W 2014 r. odnotowano natomiast wzrost liczby złożonych oświadczeń w niespotykanej dotychczas skali.

Poszukując przyczyn tak wyraźnego wzrostu liczby rejestrowanych oświadczeń, należy wskazać przede wszystkim na niestabilną sytuację polityczną i gospodarczą na Ukrainie, która w konsekwencji zaowocowała jeszcze większym zainteresowaniem obywateli tego kraju świadczeniem pracy w Polsce (372 946 tys. oświadczeń złożonych w 2014 r. w stosunku do 217 571 tys. oświadczeń złożonych w roku poprzednim)¹⁸. Na wzrost ogólnej liczby oświadczeń pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi nie wpłynęła skala oświadczeń o zamiarze zatrudnienia obywateli Rosji, Białorusi, Mołdawii, Gruzji (dla wszystkich wymienionych krajów odnotowano spadek liczby oświadczeń złożonych w 2014 r. w stosunku do roku poprzedniego). Niewielki wpływ na skalę analizowanego zjawiska miało rozszerzenie grupy krajów, których obywatele są

¹⁸ M. Piotrowski, J. Machnis-Walasek, *Zróżnicowanie kierunków napływu cudzoziemców na rynek pracy w Polsce*, w: A. Organiściak-Krzykowska, K. Nyklewicz (red.), *Rynek pracy w dobie innowacji*, Warszawa–Olsztyn 2014, s. 152–162.

uprawnieni do podejmowania pracy w Polsce na podstawie procedury uproszczonej o Republikę Armenii (w 2014 r. złożono 774 oświadczenia o zamiarze powierzenia im pracy w Polsce, co stanowiło około 0,2% ogółu oświadczeń).

Analiza danych statystycznych agregowanych przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej umożliwia udzielenie odpowiedzi na pytanie, w których sekcjach PKD najczęściej podejmują zatrudnienie cudzoziemcy. Informacje te zestawiono z wartościami wskaźnika intensywności deficytu/nadwyżki wyliczonymi na podstawie zaleceń metodycznych MPiPS (tabela 1, tabela 2).

TABELA 1: *Zezwolenia na pracę cudzoziemców według wybranych sekcji PKD w Polsce w 2014 r.*

Sekcja PKD	Ilość wydanych zezwoleń	Procentowy udział	WID/WIN
Budownictwo	7 084	16,2	0,5
Handel hurtowy i detaliczny	6 610	15,1	0,5
Gospodarstwa domowe zatrudniające pracowników	5 780	13,2	0,1
Transport i gospodarka magazynowa	4 291	9,8	0,7
Działalność związana z zakwaterowaniem i usługami gastronomicznymi	2 835	6,5	0,7
Rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo, rybactwo	2 333	5,3	0,3

Źródło: <http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/>; stan na 11.02.2015 r.; *Zawody deficytowe i nadwyżkowe w 2014 r.*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Rynku Pracy, Warszawa 2015.

Cudzoziemcy świadczący pracę w Polsce na podstawie udzielonych zezwoleń na pracę są najczęściej zatrudniani w budownictwie, handlu oraz w gospodarstwach domowych zatrudniających pracowników. Co niezwykle istotne, w sześciu wyszczególnionych sekcjach PKD, będących dominującymi z punktu widzenia skali zatrudnienia cudzoziemców, odnotowano wskaźnik intensywności deficytu/nadwyżki na poziomie niższym niż 0,9, co oznacza, iż zgodnie ze stosowaną metodyką należy uznać je za zawody nadwyżkowe.

Cudzoziemcy świadczący w Polsce pracę o charakterze krótkoterminowym (na podstawie tzw. procedury uproszczonej) są zatrudniani najczęściej w sekcjach i zawodach charakteryzujących się sezonowością.

TABELA 2: *Oświadczenia pracodawców o zamiarze powierzenia pracy cudzoziemcowi według wybranych sekcji PKD w Polsce w 2014 r.*

Sekcja PKD	Ilość złożonych oświadczeń	Procentowy udział	WID/WIN
Rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo i rybactwo	178 246	46,0	0,3
Budownictwo	54 775	14,1	0,5
Przetwórstwo przemysłowe	44 151	11,4	0,5
Działalność w zakresie usług administrowania	33 007	8,5	1,3
Handel hurtowy i detaliczny	16 172	4,2	0,5
Gospodarstwa domowe zatrudniające pracowników	12 783	3,3%	0,1

Źródło: <http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/>; stan na 11.02.2015 r.; *Zawody deficytowe i nadwyżkowe...*

Spośród wyszczególnionych powyżej sekcji PKD, w których najczęściej podejmują zatrudnienie cudzoziemcy, tylko i wyłącznie „Działalność w zakresie usług administrowania”, zgodnie z metodyką MPiPS, może zostać uznana za sekcję tzw. zawodów deficytowych.

4. Zakończenie

Dynamiczna sytuacja na krajowym rynku pracy i na rynkach zagranicznych wymusza konieczność nowelizowania obowiązującego porządku prawnego, w tym przede wszystkim wprowadzania zmian w wykazie uprzywilejowanych grup cudzoziemców. Jedną z istotniejszych rekomendacji dla polityki migracyjnej w tym zakresie jest prowadzenie stałego i efektywnego monitoringu rynku pracy. Należy podkreślić jednak, iż zalecenia metodyczne, zgodnie z którymi wyznacza się zawody deficytowe i nadwyżkowe, dyskwalifikują ten instrument jako podstawowe narzędzie prowadzenia tego monitoringu i nie gwarantują możliwości utrzymania wyłącznie uzupełniającego charakteru imigracji zarobkowej. Wynika to przede wszystkim z faktu, na który zwracali już uwagę liczni badacze rynku pracy w Polsce – pracodawcy nie przekazują urzędowi pracy informacji o wszystkich istniejących wakatach, co prowadzi do zakłamania danych statystycznych agregowanych w powiatowych urzędach pracy¹⁹.

¹⁹ Zob. **J. Meller**, *Zapotrzebowanie na pracowników w świetle opinii pracodawców*, w: **J. Meller**, **E. Dolny** (red.), *Popyt na pracę w Polsce. Teoria i praktyka*, Toruń 1997, s. 58–71; **L. Kucharski**, *Popyt na pracę w Polsce – tendencje, struktura i prognozy*, w: **A. Organiściak-Krzykowska**, **M. Piotrowski**, **K. Nyklewicz**, **A. Skórska**, **L. Kucharski**, *Popyt na pracę cudzoziemców*, Olsztyn 2013, s. 55–71.

Podkreślenia wymaga fakt, iż MPiPS podejmuje inicjatywy mające na celu rozwój instrumentarium służącego monitoringowi oraz prognozowaniu procesów zachodzących na rynku pracy. W latach 2009–2014 zrealizowano projekt „**Analiza procesów zachodzących na polskim rynku pracy i w obszarze integracji społecznej w kontekście prowadzonej polityki gospodarczej**”, którego wymiernym efektem było między innymi stworzenie narzędzia służącego **prognozowaniu zatrudnienia**. Koniecznym jest prognozowanie popytu na pracę w poszczególnych sekcjach i grupach zawodów, aktualizowanie już istniejących prognoz oraz uwzględnianie ich w rekomendacjach dla polskiej polityki migracyjnej. Wydaje się, iż jednym z istotnych zadań jest zwrócenie szczególnej uwagi na cudzoziemców z krajów trzecich posiadających specyficzne i pożądane przez pracodawców kwalifikacje oraz na potencjalnych inwestorów zainteresowanych prowadzeniem działalności gospodarczej w Polsce.

Bibliografia

Akty prawne:

- Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z dnia 20.04.2004 r. (Dz.U. z 2004 r., nr 99, poz. 1001).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.01.2009 r. w sprawie wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.U. z 2009 r., nr 16, poz. 84).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29.01.2009 r. w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców (Dz.U. z 2009 r., nr 16, poz. 85).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20.07.2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2011 r., nr 155, poz. 919).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.11.2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2013 r., poz. 1507).

Opracowania:

- Borjas George J.**, *The labor demand curve is downward sloping: reexamining the impact of immigration on the labor market*, *The Quarterly Journal of Economics* 2002/118/4, s. 1–48.
- Borjas George J.**, *Friends or strangers. The impact of immigrants on the U.S. economy*, Basic Books, New York 1990.
- Friedberg Rachel, Hunt Jennifer**, *The Impact of Immigrants on Host Country Wages, Employment and Growth*, *Journal of Economic Perspectives* 1995/9/2, s. 23–44.

Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa 2011.

Kubiciel-Lodzińska Sabina, *Cudzoziemcy na polskim rynku pracy. Czy obcokrajowiec to tańszy pracownik? – wyniki badań przeprowadzonych w województwie opolskim*, *Studia Ekonomiczne* 2012/103, s. 245–254.

Kubiciel-Lodzińska Sabina, *Imigracja do Polski obywateli państw trzecich w świetle wybranych danych statystycznych*, [w:] Wojciech Duczmal, Sabina Kubiciel-Lodzińska (red.), *Systemy zaradcze ułatwiające integrację obywateli państw trzecich jako wynik kompleksowych badań w województwie opolskim. Skala napływu, problemy integracji oraz perspektywy pobytu*, Opole 2013, s. 11–37.

Kucharski Leszek, *Popyt na pracę w Polsce – tendencje, struktura i prognozy*, [w:] Anna Organiściak-Krzykowska, Marek Piotrowski, Krzysztof Nyklewicz, Anna Skórska, Leszek Kucharski, *Popyt na pracę cudzoziemców*, Olsztyn 2013, s. 55–71.

Meller Janusz, *Zapotrzebowanie na pracowników w świetle opinii pracodawców*, [w:] Janusz Meller, Edward Dolny (red.), *Popyt na pracę w Polsce. Teoria i praktyka*, Toruń 1997, s. 58–71.

Organiściak-Krzykowska Anna, Piotrowski Marek, Nyklewicz Krzysztof, Skórska Anna, Kucharski Leszek, *Popyt na pracę cudzoziemców*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2013.

Organiściak-Krzykowska Anna, *Rola bezpośrednich inwestycji zagranicznych w kształtowaniu sytuacji na regionalnym rynku pracy*, *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica* 2012/268, s. 171–185.

Piore Michael J., *Birds of Passage: Migrant Labour and Industrial Societies*, Cambridge University Press, Cambridge 1979.

Piotrowski Marek, Machnis-Walasek Joanna, *Zróżnicowanie kierunków napływu cudzoziemców na rynek pracy w Polsce*, [w:] Anna Organiściak-Krzykowska, Krzysztof Nyklewicz (red.), *Rynek pracy w dobie innowacji*, Warszawa–Olsztyn 2014.

Piotrowski Marek, Organiściak-Krzykowska Anna, *Bariery i stimulatory zatrudniania cudzoziemców w województwach Polski wschodniej*, *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Oeconomica* 2014/303/1, s. 77–90.

Piotrowski Marek, Organiściak-Krzykowska Anna, *Rola cudzoziemców na rynku pracy w Polsce*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2014/93, s. 261–273.

Piotrowski Marek, *Ukraińcy na rynku pracy w Polsce – komplementarni czy substytucyjni?*, *Edukacja Ekonomistów i Menedżerów. Problemy. Innowacje. Projekty* 2015/35/1, s. 155–167.

Plan wdrażania dla dokumentu „Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania”, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Departament Polityki Migracyjnej, Warszawa 2013.
Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Departament Polityki Migracyjnej, Warszawa 2012.

Pope David, Withers Glenn, *Do Migrants Rob Jobs? Lesson of Australian History, 1861–1991*, *The Journal of Economic History* 1993/53/4, s. 719–742.

Strony internetowe:

<http://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/>; stan na 11.02.2015 r.

<https://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty-sprawozdania/rynek-pracy/zawody-deficytowe-i-nadwyzkowe/>; stan na 11.02.2015 r.

Marek PIOTROWSKI
Anna ORGANIŚCIAK-KRZYKOWSKA

**EMPLOYMENT OF FOREIGNERS ON THE POLISH LABOUR MARKET
– DEMAND AND STRUCTURAL ASPECTS**

(Summary)

One of the fundamental objectives of the Polish migration policy is to supplement existing labour force shortages with immigrants who are interested in working in Poland. Maintaining only the complementary role of the foreign workers, in the era of relatively high level of unemployment, seems to be the right idea. The aim of this paper was to answer the question of whether tools used in Polish migration policy are able to protect against a phenomenon of substitution of native work resources by economic immigrants. It should be noted, however, that the methodological recommendations, according to which the determined surplus and deficit professions, disqualify this as a fundamental tool for carrying out the monitoring of the situation on the labour market and do not guarantee the possibility of maintaining only a supplemental nature of labour immigration.

Keywords: foreigners; labour demand; deficit professions; surplus professions

Adam SAMBORSKI*

PROBLEM PRZEDSTAWICIELSTWA W OTWARTYCH FUNDUSZACH EMERYTALNYCH – WYBRANE ASPEKTY

(Streszczenie)

W artykule podjęto problem przedstawicielstwa w otwartych funduszach emerytalnych. Całość rozważań osadzono w założeniach pozytywistycznej teorii agencji. W tekście poddano analizie stosunki, w jakie wchodziły otwarte fundusze emerytalne (OFE) i powszechne towarzystwa emerytalne (PTE) – organ zarządzający OFE. Zwrócono uwagę na relacje zachodzące pomiędzy członkiem OFE a akcjonariuszem PTE. W opracowaniu jako cel przyjęto ocenę mechanizmów ukierunkowanych na łagodzenie konfliktu interesów pomiędzy członkami OFE a PTE. Analizie poddano dwa rodzaje mechanizmów, a mianowicie: bodźce i monitoring. Zdaniem autora w zakresie bodźców przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania nie do końca odpowiadają potrzebom członków OFE. Autor proponuje powiązanie większej części wynagrodzenia PTE z wynikami inwestycyjnymi OFE. Towarzyszyć temu jednak powinno zniesienie ustawowych ograniczeń inwestycyjnych dla środków zgromadzonych w OFE i stworzenie możliwości wyodrębnienia z OFE kilku subfunduszy o różnym poziomie ryzyka inwestycyjnego. Autor zaznacza przy tym, iż o profilu ryzyka planu emerytalnego decydować powinien członek OFE. Przyjęte natomiast przez ustawodawcę rozwiązania z punktu widzenia mechanizmu monitoringu nie budzą większych zastrzeżeń. Pewnej poprawy wymagałyby jednak relacje wewnątrz PTE, a dokładniej kwestie dotyczące rad nadzorczych.

Słowa kluczowe: fundusz emerytalny; problem agencji; teoria agencji

Klasyfikacja JEL: G300

1. Wstęp

Jensen i Meckling (1976) zaproponowali teorię firmy opartą na konflikcie interesów pomiędzy różnymi stronami kontraktu. Literatura przedmiotu szeroko wyjaśnia zarówno naturę tych konfliktów, jak i środki, za pomocą których mogą

* Prof. nadzw. dr hab., Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach; e-mail: adam.samborski@ue.katowice.pl

być one rozwiązane¹. Stosunkowo rzadko natomiast na gruncie literatury polskiej podejmuje się problem konfliktu interesów w funduszach emerytalnych. W artykule poddano analizie stosunki, w jakie wchodziły otwarte fundusze emerytalne (OFE) i powszechnie towarzystwa emerytalne (PTE) – organ zarządzający OFE. Zwrócono uwagę na relacje zachodzące pomiędzy członkiem OFE a akcjonariuszem PTE. Zasadniczym celem opracowania jest ocena mechanizmów ukierunkowanych na łagodzenie konfliktu interesów pomiędzy członkami OFE a PTE. Analizie poddano dwa rodzaje mechanizmów: bodźce i monitoring.

W pracy przyjęto stan prawny na dzień 01.04.2016 r.

2. Relacja pryncypał – agent w ujęciu pozytywistycznej teorii agencji

Ekonomiści od wielu dekad zajmują się problemami, które pojawiają się, gdy podejmowanie decyzji w firmie staje się domeną menedżerów niebędących jej właścicielami². Taka sytuacja ma miejsce wszędzie tam, gdzie następuje rozdział własności i kontroli³. Pomiedzy kapitałodawcą a menedżerem powstaje wówczas relacja agencyjna. Teoria agencji opisuje tę relację, używając metafory kontraktu⁴. Relacja agencji jest więc kontraktem, w którym jedna strona (pryncypał) angażuje drugą stronę (agenta), powierzając jej wykonywanie określonych usług na swoją rzecz⁵. W ujęciu teorii agencji ów kontrakt zawierany pomiędzy pryncypałem a agentem staje się jednostką analizy⁶, a na przedsiębiorstwo patrzy się jak na sieć kontraktów⁷. Kształt, jaki przyjmuje ów kontrakt, jest jednak wynikiem nie tylko umowy między pryncypałem a agentem, ale również określonych ograni-

¹ **I. Clacher, D. Hillier, P. McColgan**, *Agency Theory: Incomplete Contracting and Ownership Structure*, w: **H. Kent Baker, R. Anderson** (red.), *Corporate Governance. A Synthesis of Theory, Research, and Practice*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken 2010, s. 141.

² **E.F. Fama**, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, *The Journal of Political Economy* 1980/88/2, s. 288.

³ **M. Goergen**, *International Corporate Governance*, Pearson, International Edition 2012, s. 8.

⁴ **K.M. Eisenhardt**, *Agency Theory: An Assessment and Review*, *Academy of Management Review* 1989/14/1, s. 58.

⁵ **M.C. Jensen, W.H. Meckling**, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics* 1976/3/4, s. 5.

⁶ **K.M. Eisenhardt**, *op. cit.*, s. 59.

⁷ **S. Mitzkus**, *Theoretical Basis of Supply Management: Theoretical and Practical Contributions of Agency Theory*, 1st IBA Bachelor Thesis Conference, June 27th, 2013, Enschede, The Netherlands, University of Twente, Faculty of Management and Governance, http://essay.utwente.nl/63738/1/Bachelor_Thesis_Agency_Theory_Stefan_Mitzkus_%28s_1123866%29.pdf, stan na 19.03.2016 r., s. 4.

czeń, jakie narzuca prawo. W teorii agencji przedsiębiorstwu przypisuje się rolę koordynatora pomiędzy obu stronami kontraktu, któremu nadaje się uprawnienia do egzekwowania uzgodnień kontraktowych. W relacji pomiędzy pryncypałem a agentem mamy jednak do czynienia z asymetrią informacji, a zawierane kontrakty mają charakter niekompletny⁸. Jak już wspomniano, w relacji agencyjnej pryncypał przekazuje w części proces decyzyjny agentowi. Agent działa więc w imieniu pryncypała. Jeżeli jednak obie strony relacji agencyjnej będą dążyły do maksymalizacji swoich korzyści, przy różnych dla stron preferencjach co do ryzyka, istnieje realne zagrożenie, że agent nie zawsze będzie działał w najlepszym interesie pryncypała⁹. W teorii agencji czynnik ludzki postrzega się poprzez pryzmat oportunistyzmu, maksymalizacji wartości użytkowej, ograniczonej racjonalności i awersji do ryzyka¹⁰. Teoria agencji próbuje więc rozwiązać dwa problemy, które wynikają z relacji agencyjnej. Pierwszy problem natury agencyjnej wynika z rozbieżności celów pomiędzy pryncypałem a agentem oraz z trudności i kosztów związanych z bieżącym weryfikowaniem wszystkich poczynań agenta. Trudność polega na tym, iż pryncypał w praktyce nie jest w stanie zweryfikować tego, czy zachowanie agenta jest w danym momencie właściwe. Drugim jest problem podziału ryzyka pojawiający się wówczas, gdy pryncypał i agent mają różne postawy wobec ryzyka. Problemem jest tutaj to, iż pryncypał i agent mogą preferować różne działania ze względu na inne preferencje co do ryzyka¹¹. Rodzi się więc pytanie, czy i w jaki sposób pryncypał może ograniczyć problemy wynikające z relacji agencyjnej. Odpowiedź na pierwszą część pytania wydaje się być twierdząca. Co do drugiej części trzeba zauważyć, iż pryncypał może łagodzić negatywne skutki rozbieżności interesów poprzez stworzenie systemu zachęt dla agenta oraz ciągły monitoring¹². Monitoring ma na celu ograniczenie oportunistycznych działań agenta¹³. Pryncypał ponosi koszty monitoringu, aby dokonywać pomiaru, obserwacji i kontroli zachowania agenta. Koszty monitoringu obejmować mogą koszty audytu, sporządzania kontraktów menedżerskich, a w skrajnych przypadkach nawet koszty zwolnienia menedżerów. Jak zauważono, koszty monitoringu ponoszone są przez pryncypała, konkluzja ta dotyczy jednak początkowej fazy, ostatecznie bowiem koszty monitoringu ponosi

⁸ *Ibidem*

⁹ M.C. Jensen, W.H. Meckling, *op. cit.*, s. 5.

¹⁰ S. Mitzkus, *op. cit.*, s. 4.

¹¹ K.M. Eisenhardt, *op. cit.*, s. 58.

¹² M.C. Jensen, W.H. Meckling, *op. cit.*, s. 5.

¹³ C.W.L. Hill, T.M. Jones, *Stakeholder – Agency Theory*, *Journal of Management Studies* 1992/29/2, s. 132.

agent. Zdaniem Famay i Jensena (1983), ujęte są one w wynagrodzeniu agenta. Zważywszy więc, że to właśnie agenci ostatecznie ponoszą koszty monitoringu, tworzą oni struktury pozwalające im działać w najlepszym interesie akcjonariuszy, bądź też kompensować ewentualne straty, jeżeli w swoim działaniu nie kierują się interesem akcjonariuszy. Koszty ustanowienia i przestrzegania tych systemów nazywane są kosztami tworzenia więzi¹⁴. Agenci koszty te mogą ponosić *ex ante* tylko dlatego, aby uzyskać prawo do zarządzania zasobami pryncypała w jego imieniu¹⁵. Jak już wspomniano, finalnie koszty tworzenia więzi są ponoszone przez agenta, ale nie zawsze mają charakter finansowy. Mogą one obejmować np. koszty dodatkowych sprawozdań ujawniających określone informacje. Agenci przestaną ponosić koszty tworzenia więzi w momencie, gdy krańcowa redukcja w kosztach monitoringu zrówna się z krańcowym wzrostem w kosztach tworzenia więzi. Jednak pomimo to, iż ponoszone są zarówno koszty monitoringu, jak i tworzenia więzi, interes menedżerów i akcjonariuszy jest nie do końca zbieżny. Stąd też, wspomniany konflikt interesów jest ciągle źródłem straty agencyjnej. Stratę tę określa się mianem straty rezydualnej. Ponosi się ją dlatego, że koszt kontraktu kompletnego pomiędzy pryncypałem a agentem przewyższałby ewentualne korzyści. *Ex ante* nie można przewidzieć bowiem wszystkich działań menedżerów, a ujęcie wszystkiego w kontrakcie byłoby niepraktyczne. Dlatego też w celu zmniejszenia problemów agencji konieczne jest wypracowanie kompromisu pomiędzy nadmiernie ograniczonym zarządzaniem a wdrażaniem mechanizmów kontraktowych. Kompromis ten jest stratą rezydualną lub też optymalnym poziomem pomiędzy wspomnianym nadmiernie ograniczonym zarządzaniem a mechanizmami kontraktowymi¹⁶. Źródłem problemów agencji są więc z jednej strony koszty spisania kontraktu, z drugiej koszt jego wdrożenia. Wspomniane koszty monitoringu, tworzenia więzi i strata rezydualna składają się na koszty agencji. Koszty agencji obejmują więc koszty ustrukturalizowania, monitoringu i tworzenia więzi w ramach kontraktu pomiędzy stronami w warunkach konfliktu interesu. Koszty agencji obejmują również wartość utraconych korzyści, a to dlatego, że koszty pełnego wdrożenia w życie kontraktu zupełnego przekraczałyby ewentualne korzyści. Trzeba w tym miejscu jednak zauważyć, iż kontrola problemu agencji w procesie decyzyjnym jest ważna wówczas, gdy menedżer inicjujący i implementujący ważne decyzje nie jest głównym preten-

¹⁴ P. McColgan, *Agency theory and corporate governance: a review of the literature from a UK perspective*, Draft: 22 May 2001, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.2.02.286&rep=rep1&type=pdf>; stan na 16.03.2016 r., s. 4–7.

¹⁵ C.W.L. Hill, T.M. Jones, *op. cit.*, s. 132.

¹⁶ P. McColgan, *op. cit.*, s. 4–7.

dentem rezydualnym, co oznacza, iż nie partycypuje w głównej części korzyści, które wynikają z jego decyzji. Bez efektywnych procedur kontrolnych taki menedżer jest skłonny podejmować działania odbiegające od interesów pretendenta rezydualnego. Efektywny system kontroli decyzyjnej wskazuje, że kontrola (ratyfikacja i monitorowanie) decyzji jest w pewnym stopniu niezależna od decyzji zarządczych (inicjowanie i realizacja). Pojedynczy agenci decyzyjni mogą być zaangażowani w tym samym czasie zarówno w decyzje zarządcze, jak i kontrolne. Separacja polega tu jednak na tym, że dany agent nie wykonuje w tym samym czasie czynności zarządczych i kontrolnych nad tymi samymi decyzjami¹⁷.

W powyższym kontekście pewnego uzupełnienia wymaga kwestia zachowań oportunistycznych. W efekcie dokonanych założeń dotyczących natury ludzkiej, ryzyka awersji i asymetrii informacji wyłaniają się trzy rodzaje zachowań oportunistycznych: selekcja negatywna, ryzyko nadużyć, problem podtrzymania (*hold-up problem*). Problem selekcji negatywnej ma miejsce w fazie przedkontraktowej i występuje wówczas, gdy agent błędnie interpretuje swoje umiejętności. Ryzyko nadużyć wystąpić może po zawarciu kontraktu. Zgodnie z założeniami asymetrii informacji działania podejmowane przez agenta nie są zauważalne przez pryncypała. Spowodować to może, że agent będzie podejmował działania dla swoich własnych korzyści wbrew interesom pryncypała. Problem podtrzymania może pojawić się jako rezultat specyficznych związków inwestycyjnych, które mogą skłonić drugą stronę do zachowań oportunistycznych (np. poprzez podnoszenie cen), gdyż wie ona, iż strona inwestująca nie może zmienić relacji bez utraty specyficznych inwestycji¹⁸.

3. Mechanizmy nadzoru korporacyjnego ukierunkowane na ograniczenie kosztów agencji

Teoria agencji dotyczy kwestii monitoringu i kontroli w ramach relacji, w jakie wchodzi pryncypał i agent. Szuka ponadto odpowiedzi na pytanie, jak ustrukturalizować bodźce kontraktowe, aby agent działał w interesie pryncypała¹⁹. Pozytywistyczny nurt w teorii agencji w największym stopniu skupia się więc na

¹⁷ E.F. Fama, M.C. Jensen, *Separation of Ownership and Control*, Journal of Law and Economics 1983/26/2, s. 304.

¹⁸ S. Mitzkus, *op. cit.*, s. 3.

¹⁹ P.T. Kim, *Beyond Principal-Agent Theories: Law And The Judicial Hierarchy*, Northwestern University Law Review 2011/105/2, s. 545.

opisie mechanizmów *governance* ukierunkowanych na rozwiązanie problemów agencji. Argumentację buduje na dwóch założeniach:

- w przypadku gdy kontrakt pomiędzy pryncypałem i agentem jest oparty na wynikach, agent jest bardziej skłonny do zachowań w interesie pryncypała,
- w przypadku gdy pryncypał jest w posiadaniu informacji, dzięki której jest w stanie weryfikować zachowania agenta, agent jest bardziej skłonny do działania w interesie pryncypała.

W pierwszym zakłada się, iż kontrakty oparte na wynikach są efektywne w ograniczaniu oportunistycznego agenta. Argumentuje się tutaj, iż takie kontrakty zrównują preferencje agenta z tymi, które ma pryncypał. Dzieje się tak dlatego, iż konflikt interesów pomiędzy pryncypałem a agentem zostaje ograniczony dzięki temu, że nagroda dla obu stron uzależniona jest od tych samych działań. W drugim założeniu to system informacyjny ogranicza oportunistyczny menedżerów. Argumentacja przebiega tu w następujący sposób: od momentu, w którym systemy informacji dostarczają wiedzy pryncypałowi o bieżących działaniach agenta, spada skłonność agenta do działań oportunistycznych, a to dlatego, iż zdaje sobie on sprawę z tego, iż nie oszuka pryncypała²⁰.

Na gruncie powyższych rozważań wyłaniają się więc dwa mechanizmy ukierunkowane na ograniczenia oportunistycznego agenta, a mianowicie bodźce i monitoring²¹.

Rozwiązanie problemu agencji oparte na bodźcach ma na celu powiązanie zasobności menedżerów z bogactwem akcjonariuszy w ten sposób, aby każda strona podzielała ten sam cel. Łączenie interesu menedżerów z interesem akcjonariuszy przybrać może różne formy. Menedżerowie otrzymują podstawowe wynagrodzenie, które często obejmuje dodatkowe składki emerytalne oraz inne korzyści pozapłacowe (np. członkostwo w klubach). Ponadto, menedżerowie najwyższego szczebla otrzymują bonusy, które powiązane są z osiągniętymi przez firmę wynikami finansowymi. Co więcej, menedżerowie mogą otrzymywać dodatkowe korzyści dzięki długoterminowym programom bodźców przybierające formę opcji na akcje czy też akcji o ograniczonym prawie zbycia²².

Plany wynagrodzeń muszą więc być tak skonstruowane, by zawierały bodźce motywujące menedżerów do działań zgodnych z oczekiwaniami akcjonariuszy.

²⁰ K.M. Eisenhardt, *op. cit.*, s. 59–60.

²¹ T.R. Smith, *Agency Theory & Its Consequences*, M.Sc. FSM Master Thesis, August, 2011, s. 18, http://studenttheses.cbs.dk/bitstream/handle/10417/2798/thomas_ruediger_smith.pdf?sequence=1; stan na 25.03.2016 r.

²² K.A. Kim, J.E. Nofsinger, D.J. Mohr, *Corporate Governance*, Pearson, International Edition 2010, s. 13–14.

Obejmuje to pobudzanie zachowań, które są tożsame ze strategią przedsiębiorstwa, profilem ryzyka organizacji, a jednocześnie zniechęcają menedżerów do działań egoistycznych²³. Problem ustalania planów wynagrodzeń na odpowiednim poziomie jest niezwykle ważnym aspektem nadzoru korporacyjnego, który obejmuje jednak nie tylko motywowanie menedżerów do działań zgodnych z interesem akcjonariuszy²⁴. Nie można bowiem zapominać o tym, iż przed planami wynagrodzeń stawiamy także dwa inne cele. Po pierwsze, muszą one przyciągać właściwych ludzi, to znaczy takich, którzy posiadają odpowiednie umiejętności, doświadczenie i profil zachowania potrzebny do osiągnięcia sukcesu na oferowanej pozycji. Po drugie, muszą kształtować się one na takim poziomie, aby zatrzymać te osoby, które zostały zatrudnione i spełniają powyższe wymagania²⁵.

Rada dyrektorów (nadzorczą), audytorzy i inne składniki systemu *governance* pełnią natomiast rolę monitora menedżerów²⁶.

Głównym mechanizmem monitoringu w przedsiębiorstwie jest rada dyrektorów (nadzorczą). W ujęciu teorii agencji rada dyrektorów (nadzorczą) powinna działać w imieniu akcjonariuszy, biorąc na siebie odpowiedzialność za funkcjonowanie całej firmy. Celem, jaki stawia się przed radą dyrektorów (nadzorczą), jest redukcja asymetrii informacji poprzez ratyfikowanie i monitorowanie ważnych decyzji. Przyjmuje się więc, iż rada dyrektorów (nadzorczą) jest odpowiedzialna za kontrolę alokacji zasobów przy określonym poziomie ryzyka. Efektywność rady dyrektorów (nadzorczą) w uzyskiwaniu informacji o zachowaniach agenta warunkuje stopień, w jakim menedżerowie działają w interesie akcjonariuszy. Od efektywności rady dyrektorów (nadzorczą) zależy więc poziom wydatkowanych na bodźce menedżerskie środków²⁷.

Z powyższych rozważań wynika, iż przed typową radą dyrektorów (nadzorczą) powinno stawiać się zadania w trzech obszarach: monitoring i nadzór; dobór, ewaluacja i *coaching* menedżerów najwyższego szczebla oraz merytoryczny wkład w rozwój przedsiębiorstwa. W przypadku monitoringu i nadzoru w obrębie zainteresowań rady nadzorczą pozostaje zapewnienie zgodności i monitoring wyników z działalności. Selekcja i ewaluacja menedżerów najwyższego szczebla nie wymaga interpretacji. *Coaching* natomiast powinien się stać normalną częścią

²³ D. Larcker, B. Tayan, *Corporate Governance Matters. A Closer Look at Organizational Choices and Their Consequences*. Pearson, New Jersey 2011, s. 240–241.

²⁴ J. Solomon, *Corporate Governance and Accountability*, John Wiley & Sons Ltd, Chichester 2010, s. 99.

²⁵ D. Larcker, B. Tayan, *op. cit.*, s. 240–241.

²⁶ K.A. Kim, J.E. Nofsinger, D.J. Mohr, *op. cit.*, s. 13.

²⁷ T.R. Smith, *op. cit.*, s. 18.

procesu pracy w ramach rady, który polega na informacji zwrotnej i doradztwie. Ponadto, praca rady powinna prowadzić do lepszych decyzji, co stanowić może wkład w rozwój przedsiębiorstwa²⁸. Do zadań rady należy tutaj testowanie, ocena i zatwierdzenie najważniejszych kierunków rozwoju firmy. Oczywiście w kompetencji menedżerów pozostaje zarówno tworzenie, jak i implementacja strategii²⁹.

Księgowi i audytorzy są kolejną ważną częścią systemu monitoringu w przedsiębiorstwie. Księgowi na bieżąco śledzą informacje finansowe dotyczące firmy. Ze względu jednak na możliwość popełnienia błędu czy też świadomego działania na szkodę firmy informacje finansowe weryfikowane są ponadto przez audytorów. Działania audytorów polegają na sprawdzeniu tego, czy sprawozdania finansowe odzwierciedlają faktyczny stan przedsiębiorstwa³⁰.

Mechanizmy nadzoru korporacyjnego mają więc na celu ograniczenie nieefektywności, która wynika z oportunistycznego zachowania menedżerów. Skuteczność tych mechanizmów zależy od wielu czynników. Zaliczyć do nich można otoczenie instytucjonalne o charakterze formalnym czy też nieformalne reguły gry, jak również aktywność samych akcjonariuszy³¹.

4. Efektywność agencyjna otwartych funduszy emerytalnych

Jak wynika z powyższych rozważań, problemy agencji są efektem rozdzielenia kontroli (podejmowanie decyzji) od własności (pretendent rezydualny). Jeżeli decydenci nie ponoszą w całości kosztów swoich decyzji, to rezultatem takiego stanu rzeczy może stać się nieefektywność³². Aby ocenić efektywność agencyjną otwartych funduszy emerytalnych, należy dokonać charakterystyki przyjętych rozwiązań organizacyjnych i prawnych. W pierwszej kolejności charakterystyka otwartych funduszy emerytalnych zostanie dokonana w trzech przekrojach: plan

²⁸ U. Steger, W. Amann, *Corporate Governance. How to Add Value*, John Wiley & Sons, Ltd, Chichester 2008, s. 20–21.

²⁹ J.W. Lorsch, *Board challenges 2009*, w: W. Sun, J. Stewart, D. Pollard (red.), *Corporate Governance and the Global Financial Crisis, International Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 180.

³⁰ K.A. Kim, J.E. Nofsinger, D.J. Mohr, *op. cit.*, s. 27.

³¹ A. Samborski, *Nadzór korporacyjny a przedsiębiorczość organizacyjna*, *Problemy Zarządzania* 2015/13/4 (56), s. 213.

³² D. Hess, *Public Pension Plans In The 1990s: An Agency Theory Perspective On Governance And Performance*, A Dissertation in Management, For the Graduate Group in Managerial Science and Applied Economics Presented to the Faculties of the University of Pennsylvania in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy 2003, Copyright 2003 by ProQuest Information and Learning Company, s. 15.

emerytalny, fundusz emerytalny, podmiot emerytalny³³. Następnie ocenione zostaną mechanizmy ukierunkowane na ograniczenie konfliktu interesów pomiędzy OFE a PTE będącym organem zarządzającym OFE.

Plan emerytalny jest prawnie wiążącą umową mającą sprecyzowany cel emerytalny. Można wyodrębnić następujące plany emerytalne: publiczne i prywatne, pracownicze i osobiste, o zdefiniowanym świadczeniu i zdefiniowanej składce, kapitałowe i niekapitałowe³⁴.

Publiczne plany emerytalne obejmują ubezpieczenia społeczne i podobne systemy, gdzie instytucje rządowe i samorządowe (np. ZUS) administrują wypłatą świadczeń emerytalnych. W przypadku prywatnych planów emerytalnych wypłatę świadczeń emerytalnych obsługuje inna instytucja niż rządowa czy samorządowa³⁵.

Do czasu wejścia w życie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 grudnia 2013 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z określeniem zasad wypłaty emerytur ze środków zgromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych, plany emerytalne związane z OFE można byłoby zakwalifikować jako prywatne. Po wejściu jednak w życie wspomnianych zmian i wprowadzeniu tzw. „suwaka bezpieczeństwa³⁶” plany emerytalne związane z OFE zakwalifikować należy jako publiczne.

Dostęp do pracowniczych planów emerytalnych jest związany ze stosunkiem pracy pomiędzy członkiem planu a podmiotem, który plan ustanowił (sponsor planu). Wyodrębnić można pracownicze plany emerytalne obowiązkowe i dobrowolne. W przypadku planów osobistych uczestnictwo nie jest związane ze stosunkiem pracy. Występuje tu również podział na plany obowiązkowe i dobrowolne³⁷.

Otwarte fundusze emerytalne mają charakter osobistych planów emerytalnych. Do 2014 r. miały one charakter planów emerytalnych obowiązkowych, obecnie mają charakter planów dobrowolnych. Na kwestię dobrowolności należy jednak spojrzeć z dwóch stron, a mianowicie z punktu widzenia dotychczasowego członka OFE, jak i osoby wchodzącej na rynek pracy. W przypadku pierwszej kategorii osób dobrowolność dotyczy jedynie wyboru przekazywania składek

³³ J. Yermo, *Revised Taxonomy for Pension Plans, Pension Funds and Pension Entities*, OECD, October 2002, s. 2, <http://www.oecd.org/finance/private-pensions/2488707.pdf>; stan na 28.03.2016 r.

³⁴ *Ibidem*, s. 3–5.

³⁵ *Ibidem*, s. 3.

³⁶ ZUS, *Zmiany w OFE, ABC Ubezpieczonego*, http://www.zus.pl/pliki/ulotki/ABC_Ubezpieczonego_zmiany_w_OFE_11_03_2014.pdf; stan na 29.03.2016 r.

³⁷ J. Yermo, *op. cit.*, s. 3–4.

do OFE i ZUS czy też tylko ZUS. Osoby, które do 2014 r. posiadały rachunek w OFE dalej będą członkami OFE. Z całkowitą dobrowolnością członkostwa w OFE mamy natomiast do czynienia w przypadku osób, u których powstaje po raz pierwszy obowiązek ubezpieczenia społecznego³⁸.

W planach emerytalnych o zdefiniowanych świadczeniach wysokość emerytury uzależniona jest od historii wynagrodzenia i długości zatrudnienia³⁹. W planach tych cała uwaga skupia się więc na przepływie korzyści, które dana osoba otrzyma po przejściu na emeryturę. Plan emerytalny o zdefiniowanej składce jest koncepcyjnie prostszy. Uwaga koncentruje się tutaj na wartości aktywów zapisanych na koncie emerytalnym⁴⁰. W planach o zdefiniowanej składce wysokość świadczenia emerytalnego zależna jest od wartości zgromadzonych składek i uzyskanej przez podmiot zarządzający stopy zwrotu⁴¹.

OFE prowadzą plany emerytalne o zdefiniowanej składce. „Przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych i ich lokowanie z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu emerytury po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego oraz emerytury częściowej, [...] lub okresowej emerytury kapitałowej, [...]” (art. 2.2)⁴². Ryzyko związane z wysokością świadczenia emerytalnego przerzucone zostało na członka funduszu emerytalnego.

Kapitałowe plany emerytalne są oparte na oszczędnościach – składkach, które są inwestowane w aktywa finansowe (lub ewentualnie realne), z których zysk zasila fundusz planu⁴³. Niekapitałowe plany emerytalne to te, które są bezpośrednio finansowane ze składek wnoszonych przez sponsora planu lub operatora i/ lub uczestnika programu. W planach takich wydatki są pokrywane na bieżąco (*pay-as-you-go* – PAYG)⁴⁴.

³⁸ **D.K. Nowicki**, *Kapitałowy system emerytalny po zmianach – wybrane zagadnienia prawne*, KNF, Warszawa 2014, s. 20–22, https://www.knf.gov.pl/Images/Do_Netu_Kapitalowy%20system%20emer_tcm75-39021.pdf; stan na 29.03.2016 r.

³⁹ **N. Barr, P. Diamond**, *The Economics of Pensions*, Oxford Review Of Economic Policy 2006/22/1, s. 18.

⁴⁰ **Z. Bodie, A. J. Marcus, R.C. Merton**, *Defined Benefit versus Defined Contribution Pension Plans: What are the Real Trade-offs?*, w: **Z. Bodie, J. B. Shoven, D.A. Wise**, *Pensions in the U.S. Economy*, University of Chicago Press, 1988, s. 140–141, <http://www.nber.org/chapters/c6047.pdf>; stan na 29.03.2016 r.

⁴¹ **N. Barr, P. Diamond**, *op. cit.*, s. 18.

⁴² Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lutego 2016 r. (Dz.U. z dnia 8 marca 2016, poz. 291).

⁴³ **N. Barr, P. Diamond**, *op. cit.*, s. 17.

⁴⁴ **J. Yermo**, *op. cit.*, s. 5.

OFE prowadzą kapitałowe plany emerytalne. Zgodnie z art. 139 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych „fundusz lokuje swoje aktywa [...] dążąc do osiągnięcia maksymalnego stopnia bezpieczeństwa i rentowności dokonywanych lokat”. Aktywa funduszu mogą być jednak lokowane wyłącznie w kategorii lokat określone w ustawie (art. 141.1)⁴⁵.

Fundusz emerytalny to pewna pula aktywów, wyodrębnionych z mocy prawa lub umowy, stanowiących aktywa planu emerytalnego. Wyodrębnić tutaj można: fundusze emerytalne autonomiczne, fundusze emerytalne nieautonomiczne, ubezpieczenia emerytalne; fundusze emerytalne kolektywne, fundusze emerytalne grupowe, powiązane środki członkowskie, fundusze emerytalne indywidualne; fundusze emerytalne otwarte, fundusze emerytalne zamknięte⁴⁶.

Autonomiczny fundusz emerytalny w przypadku planów pracowniczych jest funduszem emerytalnym wyodrębnionym prawnie z aktywów sponsora planu, przybierając formę podmiotu specjalnego przeznaczenia (podmiot emerytalny) lub wyodrębnionego rachunku zarządzanego przez instytucję finansową w imieniu członka planu/funduszu. Fundusze emerytalne wspierające autonomiczne plany emerytalne są z definicji autonomiczne. Zarówno w planach emerytalnych pracowniczych, jak i emerytalnych członkowie planu/funduszu mają tytuł prawny lub inne roszczenia kontraktowe wobec aktywów utrzymywanych w autonomicznym funduszu emerytalnym⁴⁷. Nieautonomiczny fundusz emerytalny w przypadku planów pracowniczych jest funduszem emerytalnym niewyodrębnionym na gruncie prawa z aktywów sponsora planu. Aktywa emerytalne mogą przyjąć formę rezerwy w bilansie sponsora planu (rezerwa księgową) lub też mogą być utrzymywane w wyodrębnionym na gruncie prawa podmiocie, stanowiąc jednakże własność sponsora planu (rezerwa finansowa). Członkowie planu emerytalnego nie mają tytułu prawnego do aktywów funduszu emerytalnego⁴⁸. W przypadku ubezpieczeń emerytalnych, i to zarówno w planach pracowniczych czy osobistych, emerytura składa się wyłącznie z produktów ubezpieczeniowych⁴⁹.

OFE jest autonomicznym funduszem emerytalnym. Zgodnie z art. 2.1 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, fundusz jest osobą prawną⁵⁰. Posiada on jednak cechy zarówno osób prawnych typu korporacyjnego, jak i zakładowego. Podział osób prawnych na osoby prawne typu korpora-

⁴⁵ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji...

⁴⁶ **J. Yermo**, *op. cit.*, s. 6–7.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 6.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji...

cyjnego i zakładowego jest niezwykle istotny ze względu na to, w jaki sposób zorganizowany jest zespół ludzi, którzy są zainteresowani funkcjonowaniem danej osoby prawnej⁵¹. Istnienie korporacji warunkuje zgrupowanie pewnej liczby osób fizycznych, istnienie zakładu – zgrupowanie pewnego majątku⁵². W przypadku korporacji osoby fizyczne związane są z nią przez członkostwo. Członkowie w ramach korporacji realizują wspólny cel. Działalność zakładów natomiast ukierunkowana jest na zaspakajanie potrzeb podmiotów niebędących jego członkami. Liczbę członków korporacji da się określić, podczas gdy zakres osób, które korzystają z zakładu, jest trudny do ustalenia. W korporacji to członkowie decydują o celach i zakresie działalności osoby prawnej, w przypadku natomiast zakładu cel i kierunek działalności określany jest przez założyciela⁵³. Za korporacyjnym charakterem OFE przemawia istnienie członkostwa, za zakładowym odrębność majątkowa funduszu. Stosunek członkostwa w OFE nie rodzi jednak jakiegokolwiek więzi organizacyjnej mającej miejsce pomiędzy członkiem OFE a funduszem. Z członkostwa w OFE dla członka OFE nie wynikają też jakiegokolwiek uprawnienia o charakterze korporacyjnym⁵⁴.

Kolektywne fundusze emerytalne to fundusze, które łączą aktywa planów emerytalnych różnych sponsorów planu. W grupowych funduszach emerytalnych na fundusz emerytalny składają się aktywa niepowiązanych ze sobą osób fizycznych i/lub przedsiębiorstw, wchodzących w skład tego samego planu emerytalnego. W przypadku powiązanych środków członkowskich fundusz emerytalny obejmuje aktywa ograniczonej liczby powiązanych ze sobą członków zasiadających w organie zarządzającym funduszu emerytalnego. Indywidualny fundusz emerytalny to fundusz, na który składają się aktywa pojedynczego członka i jego/jej beneficjentów, zazwyczaj przyjmujące formę indywidualnego konta⁵⁵.

OFE mają cechy grupowych funduszy emerytalnych. Jak już pisano powyżej „przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych” pozyskanych od niepowiązanych ze sobą osób fizycznych „i ich lokowanie z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu emerytury” (art. 2.2)⁵⁶.

⁵¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 224.

⁵² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 270.

⁵³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 224.

⁵⁴ D.K. Nowicki, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁵ J. Yermo, *op. cit.*, s. 6.

⁵⁶ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji ...

Otwarty fundusz emerytalny to fundusz, który obsługuje co najmniej jeden plan niemający ograniczeń dotyczących członkostwa. W zamkniętych funduszach emerytalnych są natomiast ograniczenia co do członkostwa⁵⁷.

OFE mają charakter funduszu otwartego.

Podmiot emerytalny to osoba prawna specjalnego przeznaczenia, taka jak trust, fundacja lub podmiot korporacyjny, który jest właścicielem i może również kontrolować fundusz emerytalny w imieniu członków planu/funduszu emerytalnego. Członkowie planu mogą mieć tytuł prawny do funduszu emerytalnego lub roszczenia kontraktowe w stosunku do jednostki specjalnego przeznaczenia w odniesieniu do swoich praw do aktywów funduszu emerytalnego⁵⁸.

OFE tworzone jest przez towarzystwo, które prowadzi działalność w formie spółki akcyjnej (art. 9.2, art. 27.1). Przedmiotem przedsiębiorstwa towarzystwa jest, obok wspomnianego już tworzenia, również zarządzanie funduszem oraz jego reprezentowanie wobec osób trzecich (art. 29.1). Władzami towarzystwa są: zarząd, rada nadzorcza, walne zgromadzenie (art. 39.1). „Towarzystwo odpowiada wobec członków funduszu za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swych obowiązków w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacji” (art. 48.1)⁵⁹.

Wyodrębnić można podmioty emerytalne publiczne i prywatne⁶⁰.

Działalność publicznych podmiotów emerytalnych uregulowana jest na gruncie prawa publicznego, prywatnych – na gruncie prawa prywatnego⁶¹.

Całokształt stosunków prawnych dotyczących kwestii związanych z funkcjonowaniem OFE uregulowana jest zarówno na gruncie prawa publicznego, jak i prywatnego. Celem prawa publicznego jest ochrona interesu ogólnego, celem natomiast prawa prywatnego zabezpieczenie interesu jednostek⁶².

5. Otwarte fundusze emerytalne – propozycje zmian

Z powyższych rozważań wynika, iż konflikt interesu jest wpisany w działalność otwartych funduszy emerytalnych⁶³. W ujęciu teorii agencji pryncypałem w OFE jest jego członek, agentem natomiast powszechnie towarzystwo emerytalne

⁵⁷ J. Yermo, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 7.

⁵⁹ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji...

⁶⁰ J. Yermo, *op. cit.*, s. 7.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op. cit.*, s. 226.

⁶³ D.K. Nowicki, *op. cit.*, s. 44.

(PTE). Funkcjonuje ono jednak w formie spółki akcyjnej. Ma więc swoje władze, posiada akcjonariuszy. Zgodnie z przepisami prawa PTE ma działać zgodnie z interesem członków OFE. Pomiędzy interesem finansowym akcjonariuszy powszechnego towarzystwa emerytalnego a interesem członków funduszy emerytalnych może jednak powstać sprzeczność, na co zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 18 maja 2001 r. (III RN 197/00)⁶⁴. Trzeba w tym miejscu zauważyć, iż akcjonariat w PTE jest wysoko skoncentrowany⁶⁵. Nie mamy więc do czynienia z klasycznym problemem agencji wynikającym z rozdziału własności i kontroli. Na całokształt działalności PTE ma bowiem wpływ jego akcjonariusz. Stąd też wspomniany konflikt interesów sprowadzić można do konfliktu między członkiem OFE a PTE jako organem zarządzającym. Mechanizmy mające na celu poprawę efektywności agencji otwartych funduszy emerytalnych powinny zostać ukierunkowane na bodźce i monitoring.

Jak zauważono w pkt. 3 – w przypadku gdy kontrakt pomiędzy pryncypałem i agentem jest oparty na wynikach, agent jest bardziej skłonny do zachowań w interesie pryncypała⁶⁶. Warto więc w tym miejscu przeanalizować kwestie dotyczące przychodów PTE związanych z zarządzaniem OFE. Podstawowym źródłem są przychody z opłat za zarządzanie, które w I połowie 2015 r. stanowiły 378,2 mln PLN (tabela 1).

TABELA 1: *Przychody powszechnych towarzystw emerytalnych związane z zarządzaniem otwartymi funduszami emerytalnymi w I poł. 2015 r. (w mln zł)*

Przychody związane z zarządzaniem OFE, w tym:	457,3
Przychody z opłat od składki	25,2
Przychody z opłat za zarządzanie	378,2
Przychody z wykorzystania rachunku rezerwowego OFE	23,3
Przychody z wypłat z Funduszu Gwarancyjnego	5,4

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, *Sytuacja finansowa powszechnych towarzystw emerytalnych w I połowie 2015 r.*, Warszawa 2015, DNI/A-/P/201506/001, s. 16, http://www.knf.gov.pl/Images/Rynek_PTE_20150630_tcm75-43423.pdf; stan na 01.04.2016 r.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 18 maja 2001 r. III RN 197/00, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20RN%20197-00.pdf>; stan na 30.03.2016 r.

⁶⁵ KNF, *Informacje szczegółowe nt. PTE/OFE*, https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/PODMIOTY_ryнку/Podmioty_ryнку_emerytalnego/Informacje_szczegolowe.html; stan na 30.03.2016 r.

⁶⁶ K.M. Eisenhardt, *op. cit.*, s. 60.

Koszty zarządzania funduszem przez towarzystwo są bezpośrednio pokrywane z aktywów funduszu. Wysokość tych kosztów ustalana jest według stawki określonej w statucie. Nie może ona jednak przekroczyć kwot obliczonych według skali zawartej w ustawie (tabela 2). „Kwota ta jest obliczana na każdy dzień ustalania wartości aktywów netto funduszu i płatna w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca⁶⁷” (art. 136.2a).

TABELA 2: Miesięczna opłata za zarządzanie otwartym funduszem emerytalnym

Wysokość aktywów netto (w mln zł)		Miesięczna opłata za zarządzanie otwartym funduszem od aktywów netto wynosi:
ponad	do	
	8 000	0,045% wartości aktywów netto w skali miesiąca
8 000	20 000	3,6 mln zł + 0,04% nadwyżki ponad 8 000 mln zł wartości aktywów netto, w skali miesiąca
20 000	35 000	8,4 mln zł + 0,032% nadwyżki ponad 20 000 mln zł wartości aktywów netto, w skali miesiąca
35 000	45 000	13,2 mln zł + 0,023% nadwyżki ponad 35 000 mln zł wartości aktywów netto, w skali miesiąca
45 000		15,5 mln zł

Źródło: Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lutego 2016 r. (Dz.U. z dnia 8 marca 2016, poz. 291), art. 136.2a.

Opłata za zarządzanie nie ma więc charakteru motywującego pryncypała do działania w interesie agenta. Składnikiem wynagrodzenia PTE opartym na wynikach, w tym przypadku na wynikach ze zrealizowanych inwestycji, są środki zgromadzone na rachunku premiowym. Rachunek ten tworzą dokonywane co miesiąc wpłaty przez otwarty fundusz emerytalny w wysokości, która przekraczać nie może 0,005% wartości zarządzanych aktywów netto otwartego funduszu. Mechanizm premiowania jest tak skonstruowany, iż PTE wejść może w posiadanie tych środków tylko wówczas, gdy OFE, którym zarządza, uzyska najwyższą stopę zwrotu wśród wszystkich OFE. W przypadku natomiast powszechnego towarzystwa, którego OFE uzyska najniższą stopę zwrotu, środki z rachunku premiowego zasilają OFE, którym wspomniany PTE zarządza. Co do pozostałych PTE, środki

⁶⁷ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji...

z rachunku premiowego wykorzystywane są w części, która jest proporcjonalna do osiągniętych stóp zwrotu⁶⁸.

Wydaje się, iż przyjęte w tym zakresie przez ustawodawcę rozwiązania nie do końca odpowiadają potrzebom uczestników OFE. Proponuje się więc powiązanie większej części wynagrodzenia PTE z wynikami inwestycyjnymi OFE. Towarzyszyć temu jednak powinno zniesienie ustawowych ograniczeń inwestycyjnych dla środków zgromadzonych w OFE i stworzenie możliwości wyodrębnienia z OFE kilku subfunduszy o różnym poziomie ryzyka inwestycyjnego. Przy czym zaznaczyć należy, iż o profilu ryzyka decydować powinien członek OFE⁶⁹.

Warto teraz odnieść się do kwestii monitoringu. Jak już pisano w pkt. 3 – w przypadku gdy pryncypał jest w posiadaniu informacji, dzięki której jest w stanie weryfikować zachowania agenta, agent jest bardziej skłonny do działania w interesie pryncypała⁷⁰. Zanim zostaną jednak omówione mechanizmy nadzoru korporacyjnego ukierunkowane na kwestie związane z monitoringiem raz jeszcze trzeba przypomnieć, iż organem zarządzającym OFE jest PTE będący osobą prawną, działającą w formie spółki akcyjnej. Kwestie związane z monitoringiem zostały nieco inaczej rozwiązane niż w przypadku tradycyjnego problemu agencji występującego w spółce akcyjnej. Kluczową rolę odgrywają tutaj Komisja Nadzoru Finansowego i Depozytariusz. Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych przyznała bardzo szerokie uprawnienia KNF w stosunku do OFE i PTE. Do zadań organu nadzoru należy m.in.: „sprawowanie nadzoru nad działalnością funduszy”; „analiza kształtu rynku emerytalnego w zakresie otwartych funduszy, [...] poziomu zabezpieczenia interesów członków funduszy emerytalnych [...], zagrożeń dla konkurencji na rynku otwartych funduszy emerytalnych, [...]” (art. 200.2). Zadania te obejmują ponadto wydawanie zezwoleń na utworzenie OFE, PTE, na zmiany statutu, nabycie akcji towarzystwa (art. 15, 22, 38, 53, 58). „W ramach nadzoru nad działalnością funduszy organ nadzoru jest uprawniony [...] do [...] żądania udostępnienia przez towarzystwo kopii dokumentów związanych z działalnością funduszu lub towarzystwa oraz zapoznawania się z ich treścią” (art. 204.1). Organ

⁶⁸ OFE – słownik podstawowych pojęć, https://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/OFE.html; stan na 01.04.2016 r.

⁶⁹ O potrzebie wyodrębnienia subfunduszy pisał jeszcze przed wprowadzonymi zmianami w 2014 r. np. **A. Soldek**, *Alokacja aktywów otwartych funduszy emerytalnych po reformie – wpływ na wysokość emerytur i rynek kapitałowy w Polsce oraz rekomendowany model*, w: **M. Szczepański** (red.), *Ekonomiczne i społeczne aspekty reform emerytalnych – Polska i świat*, Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, Poznań 2012, s. 110.

⁷⁰ **K.M. Eisenhardt**, *op. cit.*, s. 59–60.

nadzoru może też nałożyć karę pieniężną na towarzystwo w przypadku naruszenia interesów członków funduszu (art. 204.9)⁷¹.

Ustawa w zakresie monitoringu i realizacji praw członków funduszu dużą rolę przypisuje też depozytariuszowi. Art. 159.3 stanowi: „depozytariusz jest obowiązany do występowania, w imieniu członków funduszu, z powództwem przeciwko towarzystwu z tytułu szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez towarzystwo obowiązków”⁷².

Ustawa opisuje również bardzo szerokie obowiązki informacyjne funduszy emerytalnych. I tak w art. 189.1 zapisano, iż „otwarty fundusz [...] są obowiązane, raz w roku, ogłaszać prospekt informacyjny w dzienniku o zasięgu krajowym przeznaczonym do ogłoszeń funduszu”⁷³.

W kontekście monitoringu wspomnieć tutaj należy również o agencie transferowym, Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych czy Rzeczniku Ubezpieczonych. Są to instytucje, które w mniejszym (jak agent transferowy, KDPW) bądź większym stopniu (Rzecznik Ubezpieczonych) spełniają rolę monitora.

Przyjęte w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych rozwiązania z punktu widzenia mechanizmu monitoringu nie budzą większych zastrzeżeń. Pewnej poprawy wymagałyby jednak relacje wewnątrz PTE. Nie do końca bowiem jest jasne, dlaczego w ustawie zapisano, iż „członków zarządu powszechnego towarzystwa powołuje i odwołuje walne zgromadzenie” (art. 40.1 – o ile oczywiście statut nie stanowi inaczej). Czy nie lepiej wprowadzić zapis z kodeksu handlowego stanowiący: „członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej” (art. 368 §4)⁷⁴. Takie rozwiązanie, przy założeniu, iż rada nadzorcza składa się w dużej części z członków niezależnych, powinno sprzyjać lepszej ochronie interesów członków funduszu emerytalnego.

Bibliografia

Akty prawne:

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 3 lutego 2016 r. (Dz.U. z dnia 8 marca 2016, poz. 291).

⁷¹ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji...

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000 r., nr 94, poz. 1037, z późn. zm.).

Wyrok SN z dnia 18 maja 2001 r. III RN 197/00, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20RN%20197-00.pdf>; stan na 30.03.2016 r.

Opracowania:

- Barr Nicholas, Diamond Peter**, *The Economics of Pensions*, Oxford Review of Economic Policy 2006/22/1.
- Bodie Zvi, Marcus Alan J., Merton Robert C.**, *Defined Benefit versus Defined Contribution Pension Plans: What are the Real Trade-offs?*, w: Zvi Bodie, John B. Shoven, David A. Wise, *Pensions in the U.S. Economy*, University of Chicago Press 1988, s. 140–141, <http://www.nber.org/chapters/c6047.pdf>; stan na 29.03.2016 r.
- Chauvin Tatiana, Stawecki Tomasz, Winczorek Piotr**, *Wstęp do prawoznawstwa*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Clacher Iain, Hillier David, McColgan Patrick**, *Agency Theory: Incomplete Contracting and Ownership Structure*, w: H. Kent Baker, Ronald Anderson (red.), *Corporate Governance. A Synthesis of Theory, Research, and Practice*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken 2010.
- Eisenhardt Kathleen M.**, *Agency Theory: An Assessment and Review*, Academy of Management Review 1989/14/1.
- Fama Eugene F.**, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, The Journal of Political Economy 1980/ 88/2.
- Fama Eugene F., Jensen Michael C.**, *Separation of Ownership and Control*, Journal of Law and Economics 1983/26/2.
- Goergen Marc**, *International Corporate Governance*, Pearson, International Edition, 2012.
- Hess David**, *Public Pension Plans In The 1990s: An Agency Theory Perspective On Governance And Performance*, A Dissertation in Management, For the Graduate Group in Managerial Science and Applied Economics Presented to the Faculties of the University of Pennsylvania in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy 2003, Copyright 2003 by ProQuest Information and Learning Company.
- Hill Charles W.L., Jones Thomas M.**, *Stakeholder – Agency Theory*, Journal of Management Studies 1992/29/2.
- Jensen Michael C., Meckling William H.**, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976/3/4.
- Kim Kenneth A., Nofsinger John E., Mohr Derek J.**, *Corporate Governance*, Pearson, International Edition, 2010.
- Kim Pauline T.**, *Beyond Principal–Agent Theories: Law And The Judicial Hierarchy*, Northwestern University Law Review 2011/105/2.
- Larcker David, Tayan Brian**, *Corporate Governance Matters. A Closer Look at Organizational Choices and Their Consequences*, Pearson, New Jersey 2011.
- Lorsch Jay W.**, *Board challenges 2009*, w: William Sun, Jim Stewart, David Pollard (red.), *Corporate Governance and the Global Financial Crisis, International Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- McColgan Patrick**, *Agency theory and corporate governance: a review of the literature from a UK perspective*, Draft: 22 May 2001, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.202.286&rep=rep1&type=pdf>; stan na 16.03.2016 r.
- Mitzkus Stefan**, *Theoretical Basis of Supply Management: Theoretical and Practical Contributions of Agency Theory*, 1st IBA Bachelor Thesis Conference, June 27th, 2013, Enschede, The

- Netherlands, University of Twente, Faculty of Management and Governance, http://essay.utwente.nl/63738/1/Bachelor_Thesis_Agency_Theory_Stefan_Mitzkus_%28s1123866%29.pdf; stan na 19.03.2016 r.
- Nowicki Daniel K.**, *Kapitałowy system emerytalny po zmianach – wybrane zagadnienia prawne*, KNF, Warszawa 2014, https://www.knf.gov.pl/Images/Do_Netu_Kapitałowy%20system%20emer_tcm75-39021.pdf; stan na 29.03.2016 r.
- Samborski Adam**, *Nadzór korporacyjny a przedsiębiorczość organizacyjna*, Problemy Zarządzania 2015/13/4 (56).
- Smith Thomas R.**, *Agency Theory & Its Consequences*, M.Sc. FSM Master Thesis, August, 2011, http://studenttheses.cbs.dk/bitstream/handle/10417/2798/thomas_ruediger_smith.pdf?sequence=1; stan na 25.03.2016 r.
- Solomon Jill**, *Corporate Governance and Accountability*, John Wiley & Sons Ltd, Chichester 2010.
- Soldek Andrzej**, *Alokacja aktywów otwartych funduszy emerytalnych po reformie – wpływ na wysokość emerytur i rynek kapitałowy w Polsce oraz rekomendowany model*, w: Marek Szczepański (red.), *Ekonomiczne i społeczne aspekty reform emerytalnych – Polska i świat*, Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, Poznań 2012.
- Steger Ulrich, Amann Wolfgang**, *Corporate Governance. How to Add Value*, John Wiley & Sons, Ltd, Chichester 2008.
- Urząd Komisji Nadzoru Finansowego**, *Sytuacja finansowa powszechnych towarzystw emerytalnych w I połowie 2015 roku*, Warszawa 2015, DNI/A/P/201506/001, http://www.knf.gov.pl/Images/Rynek_PTE_20150630_tcm75-43423.pdf; stan na 01.04.2016 r.
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne zarys części ogólnej*, LexisNexis, Warszawa 2001.
- Yermo Juan**, *Revised Taxonomy for Pension Plans, Pension Funds and Pension Entities*, OECD, October 2002, <http://www.oecd.org/finance/private-pensions/2488707.pdf>; stan na 28.03.2016 r.
- Strony internetowe:**
- KNF *Informacje szczegółowe nt. PTE/OFE*, https://www.knf.gov.pl/dla_rynk/Podmiotowy_rynku/Podmioty_rynku_emerytalnego/Informacje_szczegolowe.html; stan na 30.03.2016 r.
- OFE słownik podstawowych pojęć, https://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/OFE.html; stan na 01.04.2016 r.
- ZUS, *Zmiany w OFE, ABC Ubezpieczonego*, http://www.zus.pl/pliki/ulotki/ABC_Ubezpieczonego_zmiany_w_OFE_11_03_2014.pdf; stan na 29.03.2016 r.

Adam SAMBORSKI

AGENCY PROBLEM IN OPEN PENSION FUNDS – SELECTED ASPECTS

(Summary)

The article discusses the agency problem in open pension funds. All these considerations embedded in the assumptions of the positivist agency theory. The text analyzed the relationship between the open pension funds (OFE) and general pension societies (PTE) – OFE governing body. Attention was paid to the relationship between members of the open pension funds and PTE shareholders. The study adopted as a goal: to assess the mechanisms that solve the conflicts of interest between members of OFE and PTE. Author analyzed two types of mechanisms, namely: incentives and monitoring. According to the author, adopted solutions by the legislator in the area of incentives do not fully meet the needs of OFE members. The author proposes to link the greater part of the PTE remuneration with the results of OFE investment. The author also proposes the abolition of statutory investment limits on OFE and separation within the OFE several sub-funds with different levels of investment risk. OFE member should decide about the risk profile of a pension plan. Adopted solutions by the legislature in the field of monitoring do not raise major objections. One improvement would require, however, relations within the PTE, and more specifically issues concerning supervisory boards.

Keywords: pension fund; agency problem; agency theory

Agnieszka WAJDA*
Elżbieta WRÓŃSKA-BUKALSKA**

FINANSOWANIE WZROSTU FIRMY RODZINNEJ

(Streszczenie)

Opracowanie odnosi się do kwestii finansowania firmy rodzinnej. Liczba tego rodzaju firm jest znacząca w gospodarce każdego kraju, w tym także Polski. Firmy rodzinne są obecne w każdej branży i w każdej klasie wielkości firmy. Jednocześnie wykazują specyficzne cechy w porównaniu do firm nierodzinnych. Realizują specyficzne strategie, w tym także strategie finansowania. Jak wykazują dotychczasowe badania firmy rodzinne charakteryzują się niższym wskaźnikiem zadłużenia (zadłużenie w relacji do kapitałów własnych) oraz niższym stopniem wykorzystania kredytów (kredyty w zobowiązaniach ogółem). Wzrostowi wielkości firmy rodzinnej (mierzony zwiększeniem wartości aktywów czy przychodów ze sprzedaży) towarzyszy dojrzewanie firmy i zwiększanie stopnia profesjonalizacji zarządzania. Oznacza to pojawienie się osób spoza rodziny we własności, kontroli i zarządzaniu firmą.

Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja sposobu finansowania firmy z uwzględnieniem stopnia wzrostu i dojrzałości firmy. Postawiona hipoteza badawcza zakłada, że firmy rodzinne na każdym etapie dojrzewania charakteryzują się niższymi wskaźnikami zadłużenia i stosowaniem bezpieczniejszej strategii finansowania. Próba badawcza składa się z 8 celowo dobranych firm rodzinnych z różnych etapów dojrzewania. Zastosowana metoda badań to metoda porównań wskaźników charakteryzujących badane firmy z danymi branżowymi, danymi charakteryzującymi daną klasę wielkości firmy oraz podmioty gospodarki ogółem. Wyniki prowadzonej analizy wskazują, że 7 na 8 firm prowadzi bezpieczny sposób finansowania. Tylko jedna spośród badanych firm charakteryzuje się wyższymi wskaźnikami zadłużenia oraz bardziej ryzykowną strategią finansowania.

Słowa kluczowe: firmy rodzinne; wzrost; finansowanie

Klasyfikacja JEL: G32, L26, M21

* Mgr, Zakład Finansów Podmiotów Gospodarczych, Instytut Ekonomii i Finansów, Wydział Ekonomiczny, UMCS; e-mail: wajda.agnieszka@onet.pl

** Dr, Zakład Finansów Podmiotów Gospodarczych, Instytut Ekonomii i Finansów, Wydział Ekonomiczny, UMCS; e-mail: elzbieta.bukalska@umcs.lublin.pl

1. Wstęp

Artykuł odnosi się do zagadnień związanych z funkcjonowaniem firm rodzinnych. Firmy te, według szacunków, stanowią blisko 40% firm funkcjonujących w Polsce, zatrudniają znaczącą liczbę pracowników i tworzą istotną część PKB¹. Firmy rodzinne wykazują wiele cech specyficznych różniących tę grupę podmiotów od firm nierodzinnych. Te cechy specyficzne występują również w obszarze finansowym (w pozyskiwaniu źródeł finansowania). Dotychczasowe badania wskazują, że firmy te stosują niższe wskaźniki zadłużenia oraz wykorzystywania kredytów i pożyczek w finansowaniu.

Firmy rodzinne funkcjonują we wszystkich klasach wielkości przedsiębiorstw; występują zarówno wśród firm mikro, małych, średnich oraz dużych. Wzrost wielkości firmy rodzinnej może być wiązany z jej „dojrzewaniem”, czyli coraz większą profesjonalizacją jej funkcjonowania. Przejawiać się to może w pojawieniu się (zarówno na poziomie własności, nadzoru, ale też zarządzania) osób spoza rodziny zajmujących się profesjonalnie zarządzaniem.

Celem niniejszego opracowania jest identyfikacja sposobu finansowania firm rodzinnych znajdujących się na różnych etapach wzrostu („dojrzewania”, profesjonalizacji). Hipoteza podlegająca weryfikacji sprowadza się do stwierdzenia, że firmy rodzinne na kolejnych etapach wzrostu wykazują coraz wyższe wskaźniki korzystania z zadłużenia przy jednoczesnym zachowaniu niższego ich poziomu w stosunku do przeciętnej.

Metodą weryfikacji hipotezy jest analiza ośmiu przypadków celowo dobranych firm do próby badawczej (po 2–3 firmy dla każdej klasy wielkości). Analizie podlegać będzie zadłużenie (wskaźniki udziału zobowiązań ogółem w sumie bilansowej) oraz strategię finansowania majątku (przy wykorzystaniu złotej zasady bilansowej oraz złotej zasady finansowania).

2. Pojęcie i specyfika przedsiębiorstwa rodzinnego

Pojęcie przedsiębiorstwa rodzinnego zarówno w polskiej, jak i zagranicznej literaturze jest bardzo zróżnicowane i brak jednoznacznej definicji. Łączy ono w sobie dwa całkiem różne terminy, mówiące o odmiennych aspektach życia – przedsiębiorstwo i rodzina. W definicji przedsiębiorstwa rodzinnego mieszczą

¹ T. J. Krynicki, *op. cit.*, w: A. Kowalewska (red.), *Firmy rodzinne w polskiej gospodarce – szanse i wyzwania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009, s. 6.

się zarówno małe, kilkusobowe podmioty rodzinne, jak i duże przedsiębiorstwa, często prowadzące działalność na skalę międzynarodową, w których funkcje właścicielskie i kontrolne sprawuje rodzina². Najczęstszymi przymiotami, które charakteryzują firmę rodzinną są: rodzinna struktura własności, sprawowanie kontroli nad działalnością przedsiębiorstwa przez członków rodziny, uczestnictwo poszczególnych jej członków w zarządzaniu, a także prowadzenie danej działalności przez więcej niż jedno pokolenie w tym samym czasie (np. ojciec – syn)³. Definicja R. Donckels i E. Fröhlich opiera się jedynie na kryterium własności – firma rodzinna to taka, której członkowie są w posiadaniu co najmniej 60% kapitału na własność⁴.

Brak jednolitej definicji wynika z faktu istotnej złożoności funkcjonowania tego rodzaju podmiotów: łączenia rodziny i biznesu. Ta złożoność utrudnia przyjęcie ilościowych kryteriów umożliwiających prostą klasyfikację tych podmiotów. W tego rodzaju firmach łączone są normy rodziny, jak i normy przedsiębiorstwa⁵. Firma rodzinna jest specyficzną jednostką, a zachowania, które pojawiają się w jej funkcjonowaniu są odmienne od innych przedsiębiorstw. I. Lansberg stwierdził, że specyfika rodzinnego przedsiębiorstwa polega na tym, iż kształtowanie firmy i jej sposobu funkcjonowania przez rodzinę jest na tyle wyjątkowe, że nie występuje w innych przedsiębiorstwach, nieprowadzonych przez kilku członków rodziny. Dzieje się tak dlatego, że wspólne, rodzinne prowadzenie biznesu odbywa się z większym zaangażowaniem, poświęceniem i wiarą w osiągnięcie sukcesu⁶. Specyfika firm rodzinnych odnosi się do kilku cech. Należą do nich m.in.: obecność rodziny we własności przedsiębiorstwa, aktywny udział członków rodziny w kierowaniu i zarządzaniu firmą, zajmowanie przez rodzinę posad pracowni-

² Nie wszystkie małe i średnie podmioty gospodarcze to firmy rodzinne i nie wszystkie firmy rodzinne należą do sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Por. **E. Wrońska-Bukalska**, *Specyfika przedsiębiorstw sektora małych i średnich przedsiębiorstw*, w: **E. Wrońska-Bukalska** (red.), *System finansowy małego i średniego przedsiębiorstwa*, Difin, Warszawa 2015, s. 24 i n.

³ **Ł. Sulkowski**, *Definicje i typologie małych firm rodzinnych – wnioski z badań*, w: **Ł. Sulkowski** (red.), *Firmy rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Współczesne aspekty zarządzania*, *Przedsiębiorczość i Zarządzanie* 2011/XII/6, s. 10 oraz **Q. Fleming**, *Tajniki przetrwania firmy rodzinnej*, Helion, Gliwice 2006, s. 7.

⁴ **H. Kaluża**, *Firmy rodzinne w XXI wieku – specyfika i sukcesja*, Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie. *Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej* 2009/75, s. 51.

⁵ **K. Safin**, *Przedsiębiorstwa rodzinne – istota i zachowania strategiczne*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego, Wrocław 2007, s. 20.

⁶ **A. Marjański**, *Specyfika firm rodzinnych*, w: *Firma w rodzinie czy rodzina w firmie: metodologia wsparcia firm rodzinnych*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 30.

czych, przekazywanie władzy w gronie rodziny⁷. Nie wszystkie te cechy muszą pojawić się łącznie w danym przedsiębiorstwie rodzinnym, ważne, by dało się wyodrębnić choć część z nich. Występują one w firmach rodzinnych z większym lub mniejszym natężeniem⁸.

To, co wyróżnia jeszcze przedsiębiorstwo rodzinne (małe i średnie), to prowadzenie działalności w taki sposób, aby zapewnić bezpieczeństwo finansowe swojej rodzinie, utrzymać kontrolę nad firmą, zadbać o jej przetrwanie i rozwój w kolejnych latach, a także, aby mogło być ono przekazane kolejnym pokoleniom. Dopiero na drugim planie menedżerowie firmy rodzinnej skupiają swe wysiłki na jak najszybszym zwrocie z zainwestowanego kapitału czy maksymalizacji zysków w bardzo krótkim okresie⁹.

3. Strategie firm rodzinnych

Specyfika firmy rodzinnej odciska istotne piętno w formułowanej strategii działania. Z jednej strony zatrudnienie rodziny pozwala firmie rodzinnej zachować szybkość komunikowania się oraz elastyczność, która pomaga szybko i właściwie reagować na występujące zmiany w otoczeniu, a to sprawia, że zdobywa ona przewagę konkurencyjną na rynku. Z drugiej zaś strony podejmowane decyzje wydają się preferować cele rodziny w stosunku do celów przedsiębiorstwa¹⁰. W efekcie podejmowane decyzje nacechowane są małą skłonnością do podejmowania ryzyka¹¹.

R. Donckels i E. Frohlich, autorzy badań nad przedsiębiorstwami z ośmiu europejskich krajów, wysunęli wnioski na temat różnic pomiędzy rodzinnymi a nierodzinnymi firmami. Do głównych należą:

- w firmach rodzinnych panuje większa niechęć do innowacji i podejmowania ryzyka, przez co właściciele w mniejszym stopniu skupieni są na wroście firmy;

⁷ *Ibidem*, s. 35.

⁸ *Ibidem*.

⁹ H. Kaluża, *op. cit.*, s. 52–54.

¹⁰ A. Marjański, J. Marjańska, *Uwarunkowania strategii małych i średnich przedsiębiorstw rodzinnych*, w: A. Marjański (red.), *Firmy Rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Zarządzanie rozwojem i zmianą*, Przedsiębiorczość i Zarządzanie 2011/XII/7, s. 44–57 oraz Q. Fleming, *Tajniki przetrwania firmy rodzinnej*, Helion, Gliwice 2006, s. 7, 48–49.

¹¹ M. Andrzejewski, *Ryzyko w zarządzaniu firmą rodzinną*, w: Ł. Sulkowski (red.), *Firmy rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Współczesne aspekty zarządzania*, Przedsiębiorczość i Zarządzanie 2011/XII/6, s. 26–27.

- firmy rodzinne w większym stopniu zorientowane są na siebie i członków własnej rodziny, przez co firma zdominowana jest przez więzy rodzinne;
- przedsiębiorstwa rodzinne w mniejszym stopniu potrzebują posiadać zaplecze doradcze, a przez to wykazują się większą niezależnością i izolacją od wpływów zewnętrznych;
- firmy rodzinne wykazują mniejsze zainteresowanie eksportem i zjawiskiem internacjonalizacji¹².

Przedsiębiorstwa rodzinne mają dostęp do wielu zróżnicowanych źródeł finansowania działalności. Pokrywa się to ze specyfiką dostępu do określonych źródeł finansowania małych i średnich firm. Dopiero rozwój i wzrost firmy otwierają przed nią szersze możliwości pozyskiwania kapitałów z rynku¹³. Jednak często podkreśla się, że ze względu na specyfikę firm rodzinnych, niechętnie korzystają one z obcych źródeł finansowania, jednak wpływ na to ma wielkość danego przedsiębiorstwa¹⁴.

Nastawienie do sposobu finansowania firm rodzinnych jest pochodną przyjętych ogólnych strategii działania wykazujących preferencje celów rodziny w stosunku do celów przedsiębiorstwa. Przegląd ważniejszych badań zagranicznych w zakresie finansowania firm rodzinnych wskazuje na stosowanie niższych wskaźników zadłużenia, unikanie kredytów, a jeśli już to korzystanie głównie z kredytów krótkoterminowych¹⁵.

Wynik przeprowadzonego przez KPMG badania wśród polskich przedsiębiorców rodzinnych pokazuje, że jeszcze w 2013 r. pierwszym i najważniejszym źródłem były kredyty bankowe, a dopiero po nich wykorzystywano kapitały własne. Rok 2014 przyniósł zmianę, ponieważ, jak wynika z raportu, 44% firm rodzinnych w Polsce finansuje inwestycje, wykorzystując kapitały własne. Drugie miejsce to kredyt bankowy – 32% przedsiębiorstw. Może to być sygnał, że polskie przedsiębiorstwa rodzinne chcą być niezależne¹⁶.

¹² J. Jeżak, W. Popczyk, A. Winnicka-Popczyk, *Przedsiębiorstwo rodzinne: funkcjonowanie i rozwój*, Difin, Warszawa 2004, s. 28.

¹³ A. Skowronek-Mielczarek, *Małe i średnie przedsiębiorstwa. Źródła finansowania*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 38.

¹⁴ J. Łapiński, *Finansowanie działalności innowacyjnej*, w: P. Zadura-Lichota (red.), *Innowacyjność 2010*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010, s. 63.

¹⁵ Przegląd badań został dokonany przez A. Winnicka-Popczyk, w: A. Winnicka-Popczyk, *Możliwości i ograniczenia w pozyskiwaniu kapitału w przedsiębiorstwach rodzinnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego/Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia 2011/686/47, s. 575–588.

¹⁶ Barometr firm rodzinnych, raport KPMG, Warszawa 2015, s. 4–5.

W. Popczyk i A. Winnicka-Popczyk zauważają, że firmy rodzinne niechętnie korzystają z kredytów¹⁷. Spostrzeżenia te potwierdzone zostały również wynikami badań M. Stradomskiego, który stwierdził, że firmy rodzinne charakteryzują się niższymi od średnich wskaźnikami zadłużenia¹⁸. Z badań nad finansowaniem firm rodzinnych prowadzonych przez Ł. Sułkowskiego, B. Hausa, K. Safina¹⁹, ale też PARP²⁰ wynika, że przyczyną niechęci do korzystania z zadłużenia są obawy przed utratą prywatności i kontroli nad firmą. Powoduje to tendencję firm rodzinnych do zachowania zamkniętej struktury własności, czyli świadomej rezygnacji z korzyści, jakie daje np. finansowanie rozwoju firmy poprzez rynek kapitałowy²¹.

4. Modele firm rodzinnych

Tak jak nie istnieje jedna definicja przedsiębiorstwa rodzinnego, podobnie nie sprecyzowano jednego modelu, który porządkowałby funkcjonowanie przedsiębiorstw rodzinnych. Ł. Sułkowski wyodrębnił trzy kryteria: strategiczne (wymiarzy tego kryterium: cele rodziny – cele przedsiębiorstwa), kulturowe (kultura patriarchalna – kultura partnerska) oraz kryterium władzy (władza właścicielska – władza menedżerska). Dzięki tym kryteriom możliwe było pogrupowanie firm rodzinnych: typowa firma rodzinna (cele rodziny, kultura patriarchalna, władza właścicielska), partnerstwo rodzinne i konsorcjum rodzinne (cele przedsiębiorstwa, kultura partnerska, władza menedżerska)²². Modele te można traktować jako etapy wzrostu i dojrzewania firmy. Począwszy od specyfiki firmy rodzinnej, poprzez wzrost jej wielkości, umacnianie pozycji i rozwój następuje przejście do etapu partnerstwa rodzinnego aż do konsorcjum rodzinnego. Spostrzeżenie to potwierdzają dane statystyczne, które wskazują, że odsetek firm rodzinnych malał

¹⁷ W. Popczyk, A. Winnicka-Popczyk, *Przedsiębiorczość rodzinna w Polsce w świetle badań własnych. Podstawowe problemy rozwoju polskich firm rodzinnych*, w: Ł. Sułkowski (red.), *Determinanty rozwoju przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 60 i n.

¹⁸ M. Stradomski, *Finansowanie obce firm rodzinnych na rynku niedoskonałym*, PWE, Warszawa 2010, s. 186.

¹⁹ Ł. Sułkowski, B. Haus, K. Safin, *Raport z badań firm rodzinnych w Polsce*, w: Ł. Sułkowski (red.), *Determinanty rozwoju przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 20 i n.

²⁰ T.J. Krynicki, *op. cit.* s. 6.

²¹ M. Andrzejewski, *op. cit.*, s. 26–27.

²² K.E. Gersick, J.A. Davis, M.M. Hampton, I. Lansberg, *Generation to Generation. Life Cycles of the Family Business*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts 1997 za: Ł. Sułkowski, *Definicje i typologie małych firm rodzinnych ...*, s. 16.

wraz ze wzrostem wielkości firmy: wśród firm mikro było 34% firm rodzinnych, wśród firm małych – 27%, a wśród średnich – 14%²³. Wśród firm rodzinnych dominują mikroprzedsiębiorstwa (90%); prawie co dziesiąta (9%) firma rodzinna jest podmiotem zatrudniającym od 10 do 49 pracowników, a tylko 1% zalicza się do firm średniej wielkości²⁴.

Inną klasyfikację firm rodzinnych przedstawił W. Popczyk. W oparciu o kryterium własności wyodrębnił wśród firm rodzinnych firmy o dużym stopniu koncentracji własności, w którym rodzina dominuje zarówno w strukturze własności, jak i w zarządzaniu biznesem (typ A), firmy, w których rola rodziny koncentruje się na nadzorze zarządu oraz posiadaniu kontrolnego (niekoniecznie większościowego) pakietu akcji (typ B) oraz firmy, w których rodzina wprawdzie posiada udziały, ale nie jest to udział dominujący ani kontrolny, jednak odgrywa istotną rolę w zarządzaniu firmą (typ C)²⁵.

Wzrost i dojrzewanie firmy rodzinnej ma wpływ na strategię działania i finansowania. Jak zwraca uwagę A. Winiarczyk-Popczyk, profesjonalizacja zarządzania (wynikająca z dojrzewania firmy) wiąże się ze zwiększeniem stopnia użycia długu i wykorzystania dźwigni finansowej do poprawy sytuacji finansowej przedsiębiorstwa i właścicieli. Wiąże się to także z wykorzystaniem rynku kapitałowego (publiczna emisja akcji) celem pozyskania kapitału²⁶.

Na podstawie powyższych rozważań teoretycznych możliwe jest postawienie hipotezy badawczej: firmy rodzinne wraz z dojrzewaniem/wzrostem wykazują zwiększanie udziału zadłużenia, przy jednoczesnym relatywnie niższym udziale zobowiązań i kredytów na każdym etapie rozwoju w stosunku do firm nierodzinnych. Oznacza to, że we wczesnych etapach istnienia firmy rodzinne bazują w większym stopniu na kapitałach własnych, a wraz z dojrzewaniem/wzrostem zwiększa się udział zadłużenia. Jednak ten rosnący udział zadłużenia i tak pozostaje na niższym poziomie w porównaniu do firm nierodzinnych. Dla

²³ A. Kowalewska, M. Kwiatkowska, B. Lewandowska, J. Szut, *Podsumowanie*, w: A. Kowalewska (red.), *Firmy rodzinne w polskiej gospodarce – szanse i wyzwania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009, s. 34.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Badania W. Popczyk prowadzone na New Connect pozwoliły stwierdzić, że firmy rodzinne stanowią 68,5% całej populacji firm notowanych na New Connect. Wśród firm rodzinnych dominują firmy typu A (58,1% firm rodzinnych na NewConnect), firmy typu B stanowią 20,6% firm rodzinnych na NewConnect oraz firmy typu C stanowią 21,3% firm rodzinnych na NewConnect – W. Popczyk, *Przedsiębiorstwa rodzinne w otoczeniu globalnym. Analiza porównawcza ekspansji międzynarodowej firm rodzinnych i nierodzinnych z rynku NewConnect*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013, s. 134.

²⁶ A. Winnicka-Popczyk, *op. cit.*

potrzeb niniejszego opracowania dojrzwianie firm zdefiniowano przez pryzmat następujących kryteriów: wielkość firmy, udział rodziny w kapitale, udział rodziny w obsadzie rady nadzorczej oraz udział rodziny w obsadzie zarządu. Na tej podstawie możliwe było wyodrębnienie kilku etapów dojrzwiania:

- firmy małe z wyłącznym udziałem rodziny w zarządzie i większościowym udziałem w radzie nadzorczej z większościowym udziałem w kapitale (firmy młode);
- firmy średnie z większościowym udziałem rodziny w zarządzie i radzie nadzorczej z kontrolnym udziałem w kapitale (firmy dojrzwiające);
- firmy duże z udziałem rodziny w zarządzie lub radzie nadzorczej z kontrolnym udziałem w kapitale (firmy dojrzałe).

Badania empiryczne były prowadzone na grupie 8 podmiotów gospodarczych celowo dobranych – spełniających definicję firmy rodzinnej z możliwością zakwalifikowania każdego z tych podmiotów do jednej z trzech wyżej wyodrębnionych grup.

5. Finansowanie wzrostu firm rodzinnych – wyniki badań własnych

Analizą objęto następujące firmy: Megasonic, Standrew, Telemedycyna (grupa firm młodych), Małkowski-Martech, PGS Software, Biomed Lublin (firmy dojrzwiające) oraz LUG i AWBUD (jako firmy dojrzałe). Okres badań objął lata 2010–2014.

Punktem odniesienia analizy zadłużenia i strategii finansowania były dane statystyczne dla 1) średniej branżowej dla danej klasy wielkości firmy; 2) średniej dla danej klasy wielkości firm dla wszystkich branż oraz 3) średniej dla przedsiębiorstw gospodarki ogółem wszystkich klas wielkości i wszystkich branż. Wielkości te zostały ustalone na podstawie danych statycznych corocznie publikowanych przez GUS w opracowaniu *Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych*.

Analizie podlegało zadłużenie (wskaźniki udziału zobowiązań ogółem w sumie bilansowej) oraz strategii finansowania majątku przy wykorzystaniu złotej zasady bilansowej (relacji kapitałów własnych do aktywów trwałych²⁷) oraz finansowania (relacji kapitałów długoterminowych do aktywów trwałych²⁸).

²⁷ M. Sierpińska, T. Jachna, *Ocena przedsiębiorstwa według standardów światowych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2016, s. 74 oraz W. Gabrusewicz, *Podstawy analizy finansowej*, PWE, Warszawa 2002, s. 97.

²⁸ *Ibidem*.

TABELA 1: Podstawowe charakterystyki zadłużenia oraz strategii finansowania grupy firm młodych (w %)

	Mega-sonic	Branża	Standrew	Branża	Telemedycyna	Branża	Średnia dla analizowanych firm	Średnia dla małych firm
Udział zobowiązań ogółem	89	45	81	51	39	41	70	45
Złota zasada bilansowa	760	120	50	100	100	90	90	110
Złota zasada finansowania	1060	150	90	130	110	120	420	140

Źródło: raporty roczne analizowanych spółek oraz *Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych*, GUS, Warszawa 2010–2014.

Firma Megasonic wykazuje wyższe wskaźniki zadłużenia w odniesieniu do średniej branżowej dla danej grupy firm (małych). Stosowana struktura finansowania majątku zapewnia zachowanie złotej zasady bilansowej oraz finansowania. Firma ta charakteryzuje się również znacznie wyższymi wskaźnikami zadłużenia i jednocześnie bardziej bezpieczną strategią finansowania w odniesieniu do firm z branży, ogółu firm małych i przedsiębiorstw gospodarki ogółem. Wynika to z niskiego poziomu i udziału aktywów trwałych.

Firma Standrew również wykazuje wyższe wskaźniki zadłużenia w odniesieniu do średniej branżowej dla danej grupy firm (małych), ale też w odniesieniu do ogółu firm małych, a także przedsiębiorstw gospodarki ogółem. Stosowana strategia finansowania majątku nie zapewnia zachowania złotej zasady bilansowej ani finansowania. Oznacza to prowadzenie strategii agresywnej, w której kapitały obce, a w dużej części obce krótkoterminowe, są zaangażowane w finansowanie majątku trwałego. Strategia ta jest bardziej agresywna na tle branży z uwzględnieniem klasy wielkości, na tle średniej dla klasy wielkości przedsiębiorstw gospodarki ogółem oraz ogółu przedsiębiorstw w gospodarce.

Wśród firm młodych tylko Telemedycyna charakteryzuje się udziałem zobowiązań na poziomie niższym niż przeciętna branżowa dla grupy firm małych, małych firm czy przedsiębiorstw ogółem. Stosowana strategia finansowania majątku zapewnia zachowanie obydwu złotych zasad finansowania (podobnie jak i dla średniej w klasie firm małych). Strategia ta jest bardziej bezpieczna niż w grupie przedsiębiorstw z danej branży oraz gospodarki ogółem.

Firma Małkowski-Martech charakteryzuje się znacząco wyższymi wskaźnikami udziału zadłużenia w odniesieniu do średniej branżowej. Wskaźniki te są wyższe także w porównaniu do średnich firm oraz ogółu przedsiębiorstw w go-

spodarce. Stosowana struktura finansowania majątku nie zapewnia zachowania złotej zasady bilansowej, a tylko finansowania (podobnie jak w przedsiębiorstwach gospodarki ogółem).

TABELA 2: Podstawowe charakterystyki zadłużenia oraz strategii finansowania grupy firm dojrzewających (w %)

	Malkowski-Mar-tech	Bran-za	Pgs software	Bran-za	Biomed-Lublin	Bran-za	Średnia dla analizowanych firm	Średnia dla średnich firm
Udział zobowiązań ogółem	58	43	18	37	55	19	43	42
Złota zasada bilansowa	70	120	310	120	90	120	160	110
Złota zasada finansowania	120	140	310	140	140	130	190	130

Źródło: raporty roczne analizowanych spółek oraz *Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych*, GUS, Warszawa 2010–2014.

Wśród firm dojrzewających tylko PGS Software charakteryzuje się udziałem zobowiązań na poziomie niższym niż przeciętna branżowa dla grupy firm średnich. Firma ta charakteryzuje się znacząco wyższymi wskaźnikami odnoszącymi się do zachowania złotej zasady bilansowej i finansowania.

Firma Biomed-Lublin wykazuje znacząco wyższe wskaźniki udziału zadłużenia. W przypadku firmy stosowana struktura finansowania majątku nie zapewnia zachowania złotej zasady bilansowej, a tylko finansowania.

Wśród firm dojrzałych tylko LUG charakteryzuje się udziałem zobowiązań na poziomie zbliżonym do przeciętnej branżowej dla grupy firm dużych. Firma ta charakteryzuje się podobnymi poziomami wskaźników odnoszącymi się do zachowania złotej zasady bilansowej i finansowania w porównaniu do średnich, przy czym porównując do średniej w danej klasie wielkości i w odniesieniu do przedsiębiorstw gospodarki ogółem, stosuje bardziej bezpieczną strategię finansowania.

TABELA 3: Podstawowe charakterystyki zadłużenia oraz strategii finansowania grupy firm dojrzałych (w %)

	AW-BUD	Branża	LUG	Branża	Średnia dla analizowanych firm	Średnia dla dużych firm	Średnia dla przedsiębiorstw gospodarki ogółem
Udział zobowiązań ogółem	68,2	57,3	52,2	51,6	60,2	38,5	40,3
Złota zasada bilansowa	90	140	120	110	100	90	90
Złota zasada finansowania	100	160	130	120	120	120	120

Źródło: raporty roczne analizowanych spółek oraz *Wyniki finansowe podmiotów gospodarczych*, GUS, Warszawa.

AWBUD natomiast charakteryzuje się wyższymi wskaźnikami udziału zadłużenia w odniesieniu do średniej branżowej dla grupy dużych firm. W przypadku firmy stosowana strategia finansowania majątku nie zapewnia zachowania złotej zasady bilansowej, a tylko finansowania (podobnie jak i dla danej klasy wielkości oraz średniej dla przedsiębiorstw gospodarki ogółem).

6. Zakończenie

Spośród ośmiu analizowanych firm, niższymi wskaźnikami zadłużenia (w stosunku do średniej branżowej z uwzględnieniem klasy wielkości) i jednocześnie większym bezpieczeństwem finansowania majątku charakteryzowały tylko 3 firmy – Telemedycynę, PGS Software, LUG. Są to firmy reprezentujące każdy zdefiniowany etap dojrzewania. Natomiast aż 5 firm charakteryzowane było wyższymi wskaźnikami zadłużenia na każdym poziomie (udział zobowiązań ogółem, udział zobowiązań długoterminowych, długoterminowych kredytów, zobowiązań krótkoterminowych, krótkoterminowych kredytów). Stosowanie wyższego zadłużenia było uzasadnione strukturą majątku w przypadku Megasonic (firma młoda), gdzie zachowane zostały złote zasady bilansowania i finansowania. W przypadku firm Małkowski-Martech, Biomed-Lublin (firmy dojrzewające) oraz AWBUD (firma dojrzała) przełożyły się na zachowanie wyłącznie złotej zasady finansowania. Jedna z analizowanych firm nie tylko stosowała wyższe zadłużenie, to dodatkowo stosowała agresywną strategię finansowania majątku – Standrew (firma młoda).

Odnosząc jednak sposób finansowania majątku analizowanych spółek do średniej ustalonej dla wszystkich przedsiębiorstw gospodarki ogółem, to cztery firmy (Megasonic, Telemedycyna, PGS Software, LUG) stosowały bardziej bezpieczną strategię finansowania. Miały bowiem zachowane obydwie zasady finansowania. Trzy spółki stosowały takie same strategie, jak średnia dla przedsiębiorstw gospodarki ogółem (Małkowski-Martech, Biomed-Lublin oraz AWBUD). Natomiast jedna spółka (Standrew) stosowała bardziej agresywną strategię finansowania.

Przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza porównawcza pozwala stwierdzić, że większość (7 na 8) badanych firm rodzinnych stosuje bardziej bezpieczne lub porównywalne z punktem odniesienia sposoby finansowania, a jedynie jedna stosuje bardziej agresywny sposób finansowania. Wprawdzie zastosowane metody nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie statystycznej istotności, to prezentowane zestawienia potwierdzają wcześniej prowadzone badania w tym zakresie. Niniejsze opracowanie stanowi element nurtu badań w zakresie finansowania firm rodzinnych.

Bibliografia

- Andrzejewski Marek**, *Ryzyko w zarządzaniu firmą rodzinną* w: Łukasz Sułkowski (red.), *Firmy rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Współczesne aspekty zarządzania*, Przedsiębiorczość i Zarządzanie 2011/XII/6.
- Barometr firm rodzinnych*, raport KPMG, Warszawa 2015.
- Fleming Quentin**, *Tajniki przetrwania firmy rodzinnej*, Helion, Gliwice 2006.
- Gabrusewicz Wiktor**, *Podstawy analizy finansowej*, PWE, Warszawa 2002.
- Jeżak Jan, Popczyk Wojciech, Winnicka-Popczyk Alicja**, *Przedsiębiorstwo rodzinne: funkcjonowanie i rozwój*, Difin, Warszawa 2004.
- Kaluża Halina**, *Firmy rodzinne w XXI wieku – specyfika i sukcesja*, Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej 2009/75.
- Kowalewska Anna, Kwiatkowska Małgorzata, Lewandowska Barbara, Szut Jacek**, *Podsumowanie*, w: Anna Kowalewska (red.), *Firmy rodzinne w polskiej gospodarce – szanse i wyzwania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009.
- Krynicki Tomasz J.**, *Kontekst i cele badania*, w: Anna Kowalewska (red.), *Firmy rodzinne w polskiej gospodarce – szanse i wyzwania*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009.
- Lapiński Jacek**, *Finansowanie działalności innowacyjnej*, w: Paulina Zadura-Lichota (red.), *Innowacyjność 2010*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010.
- Marjański Andrzej**, *Specyfika firm rodzinnych*, w: *Firma w rodzinie czy rodzina w firmie: metodologia wsparcia firm rodzinnych*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012.

- Marjański Andrzej, Marjańska Justyna**, *Uwarunkowania strategii małych i średnich przedsiębiorstw rodzinnych*, w: Andrzej Marjański (red.), *Firmy Rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Zarządzanie rozwojem i zmianą*, Przedsiębiorczość i Zarządzanie 2011/XII/7, s. 44–57.
- Popczyk Wojciech, Winnicka-Popczyk Alicja**, *Przedsiębiorczość rodzinna w Polsce w świetle badań własnych. Podstawowe problemy rozwoju polskich firm rodzinnych*, w: Łukasz Sułkowski (red.), *Determinanty rozwoju przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005.
- Popczyk Wojciech**, *Przedsiębiorstwa rodzinne w otoczeniu globalnym. Analiza porównawcza ekspansji międzynarodowej firm rodzinnych i nierodzinnych z rynku NewConnect*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013.
- Safin Krzysztof**, *Przedsiębiorstwa rodzinne – istota i zachowania strategiczne*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego, Wrocław 2007.
- Sierpińska Maria, Jachna Tomasz**, *Ocena przedsiębiorstwa według standardów światowych*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2016.
- Skowronek-Mielczarek Anna**, *Małe i średnie przedsiębiorstwa, Źródła finansowania*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Stradomski Maciej**, *Finansowanie obce firm rodzinnych na rynku niedoskonałym*, PWE, Warszawa 2010.
- Sułkowski Łukasz, Haus Ber, Safin Krzysztof**, *Raport z badań firm rodzinnych w Polsce*, w: Łukasz Sułkowski (red.), *Determinanty rozwoju przedsiębiorstw rodzinnych w Polsce*, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 2005.
- Sułkowski Łukasz**, *Definicje i typologie małych firm rodzinnych – wnioski z badań*, w: Łukasz Sułkowski (red.), *Firmy rodzinne – determinanty funkcjonowania i rozwoju. Współczesne aspekty zarządzania*, Przedsiębiorczość i Zarządzanie 2011/XII/6.
- Winnicka-Popczyk Alicja**, *Możliwości i ograniczenia w pozyskiwaniu kapitału w przedsiębiorstwach rodzinnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego/Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia 2011/686/47.
- Wrońska-Bukalska Elżbieta**, *Specyfika przedsiębiorstw sektora małych i średnich przedsiębiorstw*, w: Elżbieta Wrońska-Bukalska (red.), *System finansowy małego i średniego przedsiębiorstwa*, Difin, Warszawa 2015.

Agnieszka WAJDA
Elżbieta WRÓŃSKA-BUKALSKA

THE FUNDING OF THE GROWTH OF THE FAMILY BUSINESS

(Summary)

The article refers to the subject of funding of family business. The number of those firms is significant in every economy. They are present in every industry and are run as small, medium and big companies. They show specific features in relation to non-family companies. They execute specific general strategies as well as financial strategies. They have lower debt-to-equity ratio and lower credit-to-debt ratio.

The growth of the family company (becoming bigger) seems to be accompanied with “maturing” and “professionalization”. It means that there are more people that own, control and manage the company that do not belong to the family.

The aim of the paper is to identify the way the family business is funding with the respect to the level of their growth. The research hypothesis to be verified was formulated as following: the family business execute lower debt ratio and more conservative financing strategies at every level of growth.

The sample consists of 8 family companies at every level of growth. The research method applied is to compare the debt ratio and golden balance sheet rule of the sample companies with the same ratios for a given class size and for the whole economy (basis for comparison).

The results of this analysis allow to state that 7 family companies out of 8 perform safer or as safe as the companies from the basis for comparison. Only 1 family company from the sample performs more risky financing strategy and uses higher debt ratio than companies from the basis for comparison.

Keywords: family business; growth; financing

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.