



STUDIA PRAWNICZE

ROZPRAWY I MATERIAŁY

pod redakcją Marka Nowaka

Kraków 2008



Rada Wydawnicza Krakowskiej Szkoły Wyższej
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzje*: prof. dr hab. Bogumił Brzeziński
prof. dr hab. Jerzy Małecki
dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

* Artykuły w języku słowackim i ukraińskim zostały zamieszczone
w wersji podstawowej bez wprowadzenia zmian redakcyjnych i recenzji

Projekt okładki: Joanna Sroka

Korekta: Margerita Krasnowolska

Copyright© by Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2008

ISSN 1689-8052

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana
w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych,
kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela
praw autorskich

Na zlecenie:
Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ksw.edu.pl

Wydawca:
Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM,
Kraków 2008

Sprzedaż prowadzi:
Księgarnia Krakowskiego Towarzystwa Edukacyjnego sp. z o.o.
Kampus Krakowskiej Szkoły Wyższej im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1
30-705 Kraków
tel./faks: (012) 252 45 93
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Skład: Oleg Aleksejczuk
Druk i oprawa: Eikon

Spis treści

<i>Marek Nowak</i> , Integracja europejska – dylematy doktryny: wprowadzenie	7
---	---

Część pierwsza

Z problematyki prawa finansowego

<i>Irena Czaja-Hliniak</i> , Narodowy Bank Polski na tle Europejskiego Systemu Banków Centralnych	15
<i>Andrzej Buczek</i> , Polskie prawo dewizowe na tle zmian europejskiej rzeczywistości	29
<i>Wojciech Fill</i> , Fundusze strukturalne jako instrument integracji europejskiej w perspektywie finansowej 2007–2013	50

Część druga

Z zagadnień prawno-administracyjnych i prawa gospodarczego

<i>Janusz Koczanowski</i> , Ewolucja funkcji znaków towarowych w prawie europejskim	65
<i>Bolesław Sprengel</i> , Polityka administracyjna polskich władz w okresie międzywojennym w przedmiocie kary administracyjnej wymierzonej przez Policję Państwową w postępowaniu karno-administracyjnym	75
<i>Алла Герц</i> , Іпотека в цивільному праві України	97
<i>Piotr Feczko</i> , Pozycja organu w procesie przed sądem administracyjnym wedle rekomendacji Rady Europy – <i>The judicial review of administrative acts</i> (Rec (2004) 20)	106

<i>Richard A. Weismiller, Andrzej Łysak, The tragedy of the commons – agricultural soils and water resources within the United States of America, Russian Federation and Poland</i>	116
---	-----

Część trzecia

Prawo pracy

<i>Jaroslav Nekoranec, Miroslav Hrášok, Personálne a právne aspekty pracovných vzťahov ako základný faktor úspešnosti organizácie</i>	139
<i>Jaroslav Nekoranec, Miroslav Hrášok, Outplacement ako súčasť personálneho manažmentu a jeho právne hľadisko</i>	155
Noty o autorach	165

Integracja europejska – dylematy doktryny: wprowadzenie

Zeszyt niniejszy, który redakcja przekazuje do rąk Czytelników został poświęcony, z niewielkimi wyjątkami, problematyce integracji europejskiej.

Termin „integracja gospodarcza” pojawił się dopiero w 1948 r., używany w wystąpieniach polityków, składanych deklaracjach, dokumentach państwowych¹. Jest to pojęcie płynne. Oznacza ono więcej niż współpraca różnych krajów w sferze stosunków gospodarczych, ale mniej niż pełna ich unifikacja². Później objęto nim inne zjawiska polityczne, socjalne, ogólnospołeczne.

W znaczeniu szerszym integracja tworzy zjawisko złożone, kształtujące się pod wpływem różnorodnych warunków, czynników, struktur. Ale przede wszystkim presji globalizacji – światowego procesu zacieśniania więzi i współzależności międzynarodowych, efektu zaistniałej

¹ Por. F. Machlup, *Integracja gospodarcza. Narodziny i rozwój idei*, Warszawa 1986; M. Nasilowski, *System rynkowy*, Warszawa 1996, s. 420.

² Por. M. Nasilowski, *op. cit.*, s. 420.

w XX stuleciu wielkiej zmiany społecznej. Jak podkreśla A. Giddens, „Unia Europejska w szczególności nosi znamiona instytucji odpowiadającej wyzwaniom globalizacji i ma szansę stać się wzorem dla podobnych organizacji w innych częściach świata³.

Złożoność integracji wyraża się w różnorodności znaczeń. W sensie ekonomicznym, pierwotnym i podstawowym, polega ona na budowie systemu wzajemnych powiązań i współzależności między łączącymi się drogą umowy krajami, w celu uruchomienia wspólnych działań, swobody przepływów pracy i kapitału, scalania gospodarek w ramach granic politycznych⁴. W sensie socjo-ekonomicznym oznacza dążenie do realizacji socjalnych praw obywateli Wspólnoty i poszerzania przestrzeni socjalnej jednoczącej się Europy⁵. W sensie politycznym problemem zasadniczym, zabarwionym emocjonalnie w dyskusjach polityków czy debatach parlamentarnych, staje się stosunek Unii do państwa. Dynamiczny rozwój Wspólnot Europejskich rzuca żywiołowe wyzwanie tradycyjnej koncepcji państwa narodowego. Stały postęp w kierunku tworzenia centrum działań skonsolidowanych, wspólnej infrastruktury, unifikacji prawa, polityki zagranicznej, waluty, jednego rynku, tych samych standardów socjalnych, ochrony środowiska, prowadzi rządy połączonych krajów do świadomej rezygnacji z części swoich suwerennych uprawnień na rzecz wspólnych organów ponadnarodowych. Powstaje podmiotowość ponadnarodowa w nieznanym wcześniej kształcie struktur, mechanizmów zarządzania, instrumentów reagowania. Zacieśnianie więzów politycznych może uruchamiać dalsze rozwiązania. A więc Europa ojczyzn, czy superpaństwo? Problemy te nieprędko znajdą swój finalny wyraz.

Kompleks tych zjawisk siłą rzeczy musi formalizować się w tworzonej na szczeblu europejskim normie prawnej. Toteż w sensie normatywnym integracja oznacza konieczność budowania procedur dostosowawczych zabezpieczenia zawieranych umów, systemu prawnego działającego harmonijnie, chroniącego przed kolizjami.

³ A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2007, s. 97.

⁴ Zob. M. Nasiłowski, *op. cit.*, s. 421.

⁵ Por. J. Auleytner, *Polityka społeczna, czyli ujarzmianie chaosu socjalnego*, Warszawa 2002, s. 273.

Szczególnie zaznacza się w tych kwestiach rola nauki prawa. Prawnicy podejmujący te właśnie wyzwania są ekspertami, ale być może problem sięga głębiej. Takie właśnie pytanie stawia G. Sartori pisząc: „W miarę, jak wzrasta nasza wiedza ogólna, poszerza się również luka między wiedzą specjalistów i laików. W tłumaczeniu na arytmetykę demokracji, ta luka w wiedzy wygląda następująco: narasta nierównowaga między bezsilną wiedzą (niewielkich i rozproszonych specjalistów) i wszechwładną ignorancją (większość laików). Jeśli demokracja nie ma przekształcić się w niezdolnie niewydolną formę polityczną, ta nierównowaga musi zostać zredukowana, to znaczy musimy poddać się potrzebom demokracji, która, nie dając ekspertom rządzić, musi polegać na ich wiedzy”⁶. Nasuwa się uwaga, że tak określona filozofia polityczna powinna skłaniać polityków do aprobaty i uwzględniania proponowanych przez ekspertów opinii, jednak, mimo że na ogół słuszne, budzą często niezadowolenie elit politycznych, są traktowane jako dyskusyjne. W tej sytuacji budowa rozumnego, racjonalnego, integrującego się społeczeństwa demokratycznego nie jest zadaniem łatwym, zwiększają się obszary „bezsilnej wiedzy”. Przykłady możnaby mnożyć, z ostatnich chociażby lat.

Zbiór niniejszy składa się z trzech odrębnych, ale powiązanych wspólną ideą (integracji) części. Pierwsza z nich dotyczy problematyki prawa finansowego. Prace tam zamieszczone są efektem prac Katedry Prawa Finansowego Krakowskiej Szkoły Wyższej, natomiast druga obejmuje zagadnienia prawno-administracyjne i prawno-gospodarcze. Zbiór ten, metodologicznie jest określony na poziomie ekspertyzy – analizy zawartej w szczegółowych propozycjach, z ujętymi w konkluzjach interesującymi próbami syntezy.

W części prawno-finansowej zaznacza się różnorodność zagadnień. I. Czaja-Hliniak podejmuje istotną dla integracji problematykę relacji: polski bank centralny – Europejski System Banków Centralnych, co przenosi na tło idei powstania europejskiej unii walutowej i gospodarczej. Opracowanie A. Buczka wskazuje na konieczność udziału ustawodawcy polskiego w kształtowaniu zasad, funkcji oraz technik legislacyjnych prawa

⁶ G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 530–531.

dewizowego – stałej ewolucji w zmiennej rzeczywistości europejskiej. Problem ten autor prezentuje w szerokim kontekście: historia a współczesność. Europejskie fundusze strukturalne pełnią różnorodne funkcje. Syntetyczny obraz w modelu normatywnym, gospodarki tymi zasobami, prezentuje artykuł W. Fila. Perspektywy finansowe Unii Europejskiej mają wpływ, jak twierdzi autor, na zmiany w ustawodawstwie polskim.

Zróżnicowana jest również zawartość części drugiej. Zwraca uwagę problematyka ekologiczna. Uszczuplanie zasobów skały globalnej, marnotrawstwo, degradacja środowiska naturalnego człowieka stanowią znamienne wyraz epoki współczesnej. Badania realizowane na przykładzie trzech państw, prowadzą autorów – R.A. Weismillera i A. Łysaka, do wniosków wskazujących na konieczność uruchomienia programów naprawczych. W obszarze unormowań własności intelektualnej mieszczą się rozważania J. Koczanowskiego odnoszące się do funkcji znaków towarowych w prawie europejskim. Według niego, w tym właśnie obszarze problem uregulowań międzynarodowych, z uwagi na stały postęp globalizacji, współpracy oraz zaistnienia innych czynników, zyskuje na znaczeniu. Treść wywodów podkreślających odejście od tradycji i rozszerzenie funkcji znaków towarowych zamyka się w uzasadnionej poznawczo konkluzji. Problematyka sądowej kontroli administracji, osadzona w przestrzeni legislacyjnej ustawodawstwa europejskiego – rekomendacji Rady Europy, pojawia się w opracowaniu P. Feczki. Metoda badań – konfrontacja prawodawstwa krajowego z treścią rekomendacji sytuuje się logicznie w krótkiej syntezie końcowej. Interesujące są również inne propozycje poruszane w tym nurcie. W przestrzeni badań historyczno-prawnych sytuuje się opracowanie B. Sprengla. Polityka administracyjna państwa, rola administracji w stosowaniu prawa, pojęcie i znaczenie kary w świadomości społecznej, tworzą dobrze przygotowany przez autora grunt dla badań odnośnie do kierunków czy analizy zaistniałych zjawisk, pogłębionej nad nimi refleksji w demokracji państwa prawa. Natomiast artykuł A. Geru prezentuje, w spojrzeniu analitycznym, zagadnienie hipoteki na tle prawa cywilnego Ukrainy.

Część trzecia obejmuje zagadnienia prawa pracy. W tym nurcie mieści się również problematyka zarządzania i kierowania zasobami ludz-

kimi, unormowań prawnych w tym zakresie, zawarta w opracowaniach J. Nekoranca i M. Hrášoka.

Problematyka podjętych w zbiorze rozważań i badań powinna przyczyniać się do stałego pogłębiania znajomości prawa polskiego, tworzenia nowych form świadomości i kultury prawnej, rozumienia adaptacji do uregulowań wspólnotowych, a nadto poszerzania zadań edukacji na studiach prawniczych i administracyjnych.

Marek Nowak





Część pierwsza

Z problematyki prawa finansowego





Irena Czaja-Hliniak

Narodowy Bank Polski na tle Europejskiego Systemu Banków Centralnych

W związku z wcześniejszą umową stowarzyszeniową, a zwłaszcza z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, istotne zagadnienie stanowi status i rola Narodowego Banku Polskiego oraz jego relacja względem instytucji unijnych.

1. Powstanie i zadania Europejskiego Systemu Banków Centralnych

Europejski System Banków Centralnych (ESBC) rozpoczął działalność 1 stycznia 1999 r. Składa się z Europejskiego Banku Centralnego (EBC), który rozpoczął działalność już wcześniej, 1 czerwca 1998 r., oraz z narodowych banków centralnych (NBC) państw członkowskich Unii Europejskiej¹.

¹ Szereg bliższych danych pochodzi z opracowania: *Europejski System Banków Centralnych*, Wyd. NBP, Warszawa, listopad 2004 r.

Po raz pierwszy idea utworzenia unii ekonomicznej i walutowej pojawiła się w EWG już pod koniec lat 60. XX w. w celu uniknięcia zagrożeń wynikających z załamania systemu walutowego, jednakże nie uległa zrealizowaniu. Po raz drugi pojawił się plan utworzenia Unii Gospodarczo-Walutowej, zwany planem Delorsa, w 1989 r. Plan ten zakładał 3 etapy realizacji².

Bankowości centralnej dotyczył II etap realizacji, mający miejsce w latach 1994–1998. Wówczas przede wszystkim wprowadzono dwie podstawowe zasady: po pierwsze nastąpiło dostosowywanie przepisów prawa krajowego do przepisów prawa wspólnotowego, ze szczególnym uwzględnieniem statutów banków centralnych. Po drugie, wprowadzono zasadę zabraniającą bankom centralnym, w tym również EBC, bezpośredniego lub pośredniego finansowania i kredytowania sektora finansów publicznych.

Powyższa zasada aktualnie w Polsce znajduje wyraz w zapisie konstytucyjnym³, w art. 210 ust. 2, zgodnie z którym ustawa budżetowa nie może przewidywać pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązań w centralnym banku państwa, czyli konkretnie w Narodowym Banku Polskim (NBP).

Jak wspomniano, od 1 czerwca 1998 r. rozpoczął działalność Europejski Bank Centralny, który zastąpił Europejski Instytut Walutowy działający od stycznia 1994 r. Od 1 stycznia 1999 r. EBC zaczął realizować kompetencje Europejskiego Systemu Banków Centralnych, ponieważ ESBC nie jest wyposażony w osobowość prawną, w związku z czym nie posiada również legitymacji procesowej do występowania przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości (ETS). ESBC składa się bowiem – jak wspomniano – z EBC i z narodowych banków centralnych wszystkich państw członkowskich UE. Status ESBC wynika z Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) z 25 marca 1957⁴, a w szczególności

² Por. K. Jakubiszyn, B. Karski, D. Rybińska, *Euro. Nowa waluta*, Warszawa 1999, s. 17.

³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Tekst skonsolidowany Dz.U. Nr 90, poz. 864/2 z 2004 r.

z tytułu VII: Polityka gospodarcza i walutowa⁵ oraz z załączonego do Traktatu Protokołu w sprawie ESBC i EBC, zwanego Statutem ESBC i EBC⁶. W związku z tym, że ESBC nie posiada osobowości prawnej, wszystkie jego zadania realizowane są przez EBC i Narodowe Banki Centralne, przy czym *gros* zadań realizuje oczywiście EBC. Natomiast status narodowych banków centralnych uzależniony jest od tego, czy jest to bank centralny państwa, które weszło już do tzw. Eurosystemu, czyli przyjęło wspólną walutę euro, czy jest to bank centralny tzw. państwa z derogacją, czyli objętego szczególnym reżimem prawnym, państwa, które dopiero po spełnieniu warunków konwergencji wejdzie do Europejskiej Unii Walutowej. W związku z tym również kompetencje EBC są inne wobec banków centralnych państw strefy euro, a inne wobec państw objętych derogacją, co dotyczy głównie polityki monetarnej.

Tak więc od 1999 r. rozpoczął się III etap realizacji Unii Gospodarczo-Walutowej; początkowo do strefy euro przystąpiło 11 państw, od 2001 r. Grecja, od 2007 r. Słowenia i od 2008 r. – Cypr i Malta. EBC od 1999 r. zaczął realizować wspólną politykę monetarną.

2. Status i organizacja EBC

ESBC, a jednocześnie EBC, dla możliwości prawidłowej realizacji zadań, zwłaszcza w zakresie polityki pieniężnej, musiały zostać wyposażone w szeroki zakres niezależności. Stąd charakteryzują je takie podstawowe cechy, jak: niezależność instytucjonalna, niezależność personalna, niezależność funkcjonalna oraz niezależność finansowa. Analogiczne cechy występują w odniesieniu do tych banków centralnych, które są bankami centralnymi państw objętych derogacją. I tak Narodowy Bank Polski posiada jeszcze na razie wszystkie kompetencje, których nie musiał przekazać na rzecz ESBC, czyli konkretnie EBC.

⁵ Regulacja ESBC oraz EBC zawarta była również w projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję Europejską, a obecnie w Traktatach z Lizbony z 13.12.2007 r.

⁶ Protokół stanowił załącznik do Traktatu o Unii Europejskiej z Maastricht z 07.02.1992 r. (Dz.Urz. WE C 192.191.1); uległ modyfikacji traktatami z Amsterdamu i Nicei. Rozdz. II Traktatu UE dotyczy polityki pieniężnej.

Niezależność instytucjonalna oznacza, iż ESBC a zarazem EBC, przy realizacji zadań, nie może przyjmować wytycznych lub sugestii od żadnych podmiotów trzecich, a więc np. państw obcych, ich rządów czy innych instytucji. Niezależność personalna znajduje wyraz w sposobie powoływania i odwoływania kierownictwa banku i poszczególnych organów oraz długości ich kadencji. I tak kadencja kierownictwa EBC jest 8-letnia, natomiast jeżeli chodzi o narodowe banki centralne, istnieje wymóg minimalnej 5-letniej kadencji prezesów. Przykładowo kadencja Prezesa NBP wynosi 6 lat. Niezależność funkcjonalna EBC znajduje wyraz w uprawnieniach i zdolności do kształtowania polityki pieniężnej i wypełniania innych funkcji statutowych, a niezależność finansowa w trwałych zasadach tworzenia i podziału funduszy banku.

Podstawowym celem statutowym ESBC jest utrzymywanie stabilności cen. Przy zachowaniu priorytetu tego celu ma on również za zadanie wspieranie ogólnej polityki gospodarczej Wspólnot. W tym zakresie można wskazać na wspieranie wzrostu gospodarczego, rozwoju regionalnego, rozwoju eksportu, przeciwdziałanie bezrobociu, wspomaganie procesów restrukturyzacji oraz unowocześniania gospodarki.

EBC posiada osobowość prawną, reprezentuje ESBC na forum międzynarodowym, wraz z uczestnictwem w międzynarodowych instytucjach, posiada legitymację procesową i w związku z tym występuje przed ETS. W imieniu ESBC oraz własnym realizuje takie podstawowe zadania, jak prowadzenie wspólnej polityki pieniężnej czyli polityki monetarnej w ramach Eurosystemu wraz z wyłącznym prawem do wydawania zezwoleń na emisję euro, a następnie utrzymywanie rezerw walutowych państw Eurosystemu oraz przeprowadzanie transakcji dewizowych. Posiada również cały szereg kompetencji tego typu, jak kompetencji prawotwórcze, opiniotwórcze, doradcze itd. EBC uczestniczy w posiedzeniach międzynarodowych instytucji finansowych i walutowych.

Niezależność finansowa EBC znajduje wyraz przede wszystkim w konstrukcji funduszy własnych. Pochodzą one m.in. z lokat rezerw dewizowych, z rezerw obowiązkowych czy oprocentowania pożyczek. Podstawowe znaczenia odgrywa jednakże kapitał podstawowy. Wynosi on ponad 5,5 mld euro i pochodzi z wpłat wnoszonych przez NBC wchodzące do ESBC. Wysokość udziałów poszczególnych państw (ich NBC)

w kapitale EBC ustalona została w oparciu o tzw. klucz subskrypcji, który podlega aktualizacji co 5 lat⁷. Klucz ten jest niezmiernie ważnym instrumentem dla całego systemu finansowego ESBC i EBC. Zgodnie z nim ustala się bowiem również wysokość wkładów w rezerwy walutowe EBC oraz wysokość udziałów NBC państw Eurosystemu w zyskach EBC. Klucz subskrypcji ustalony został w oparciu o dwie przesłanki. Pierwszą stanowi procentowy udział ludności danego państwa w ogólnej liczbie ludności UE, drugą – procentowy udział produktu krajowego brutto (PKB) w łącznym PKB Unii. Według tego klucza na pierwszych miejscach uplasowały się Niemcy, Francja, Wielka Brytania (warunkowo), Włochy i Hiszpania. Polska w momencie przystąpienia do Unii znajdowała się na szóstym miejscu, z udziałem w kluczu subskrypcji – 5,138%, aktualnie – 4,875%. NBC państw strefy euro zobowiązane są do wpłacenia całości udziałów. Odmienne przedstawia się sytuacja w odniesieniu do państw z derogacją. Banki centralne tych państw członkowskich (aktualnie 11) zobowiązane zostały do wpłacenia jedynie 7% przypadających na nie udziałów, z tytułu kosztów operacyjnych EBC. Do wpłacenia pozostałych 93% zobowiązane były dopiero w chwili przystąpienia do strefy euro. Aktualnie⁸ na NBP przypada ponad 19 mln euro. EBC 20% wypracowanego zysku przeznacza na fundusz rezerwowy, którego górna granica wynosi 100% kapitału EBC, tworzony w celu pokrywania ewentualnego deficytu EBC.

W przypadku naruszenia niezależności EBC ma prawo złożyć skargę do ETS. Przedstawiony szeroki zakres niezależności EBC nie oznacza jednak, iż nie podlega on kontroli. Występują trzy rodzaje kontroli jego funkcjonowania: audyt zewnętrzny, kontrola sądowa i tzw. obowiązki sprawozdawcze. EBC podlega kontroli niezależnych rewidentów zewnętrznych w zakresie operacji finansowych. Również Europejski Trybunał Obrachunkowy sprawuje kontrolę ksiąg i rachunków EBC oraz NBC. ETS pełni kontrolę w przedmiocie zgodności aktów prawnych wydawanych przez EBC z prawem wspólnotowym. EBC posiada szeroki zakres

⁷ Aktualny klucz subskrypcji wynika z decyzji EBC nr 2006/21 z 15.12.2006 r. (Dz.Urz. UE L 2007.24.1).

⁸ Zgodnie z decyzją EBC nr 2006/26 z 18.12.2006 r. (Dz.Urz. UE L 2007.24.15).

obowiązków sprawozdawczych, m.in. opracowuje i publikuje tygodniowe skonsolidowane bilanse ESBC oraz kwartalne i roczne sprawozdania z działalności ESBC. Przekazuje je Parlamentowi Europejskiemu, Komisji Europejskiej oraz Radzie Europejskiej wraz z rocznym sprawozdaniem z realizacji polityki pieniężnej.

EBC posiada trzy organy o charakterze decyzyjnym, które stanowi Rada Prezesów (zwana również Radą Zarządzającą lub Radą Naczelną), Zarząd oraz Rada Ogólna (zwana również Radą Generalną). Podstawowym organem decyzyjnym jest Rada Prezesów składająca się z członków Zarządu oraz prezesów NBC państw strefy euro. Rada wydaje wiążące decyzje, dyrektywy i rozporządzenia. Zarząd składa się z prezesa, wiceprezesa oraz 4 członków. Kadencja trwa 8 lat i nie jest odnawialna. Do podstawowych kompetencji Zarządu należy realizacja polityki pieniężnej, zgodnie z ustaleniami Rady Prezesów oraz prowadzenie bieżących spraw EBC, a także wydawanie instrukcji adresowanych do NBC. Warto wskazać na przyjęte interesujące rozwiązanie, mające zapewnić właściwą ciągłą kontynuację kierunku polityki pieniężnej ESBC drogą płynnej rotacji członków Zarządu. Mianowicie długość kadencji poszczególnych członków pierwszego Zarządu była zróżnicowana i wynosiła od 4 do 8 lat. Rada Ogólna składa się z prezesów wszystkich NBC wchodzących w skład ESBC oraz prezesa i wiceprezesa EBC. Pozostali członkowie Zarządu pozostają bez prawa głosu. Rada ma właściwie charakter tymczasowy, ponieważ w kompetencjach jej leżą zadania wynikające z faktu braku przynależności niektórych państw do Eurosystemu, czyli – jak wspomniano – przejęte po dawnym Europejskim Instytucie Walutowym. Rada współdziała także przy wydawaniu opinii dotyczących projektów aktów prawnych odnoszących się do ESBC.

3. Kompetencje EBC wobec narodowych banków centralnych

Kompetencje EBC wobec NBC zależą od statusu danego państwa. Jak wspomniano, kompetencje EBC są inne wobec NBC państw Eurosystemu i wobec NBC państw objętych derogacją. W oparciu o to kryterium wyodrębniają się trzy sytuacje: kompetencje wobec państw Eurosystemu

mu, pozostałych państw członkowskich UE oraz tzw. państw trzecich, czyli niebędących członkami UE.

NBC państw strefy euro EBC wydaje zalecenia odnośnie do realizacji polityki pieniężnej, zwłaszcza operacji otwartego rynku i operacji kredytowych, oraz określa zakres emisji euro na tzw. zamówienie. Ustala także zasady i rozmiary gromadzenia rezerw obowiązkowych oraz dewizowych w EBC, a z drugiej strony partycypowania w zyskach EBC.

Szczególne role przypada EBC w odniesieniu do państw objętych derogacją. Posiada kompetencje związane głównie ze spełnianiem warunków przystąpienia do Eurosystemu. W szczególności można wskazać następujące kierunki działalności w tym zakresie. EBC umacnia współpracę pomiędzy NBC tych państw. Koordynuje politykę pieniężną państw dążąc do jej stabilizacji. Nadzoruje i uzgadnia procedury mechanizmu wymiany i ustalania kursów walutowych przez EBC i banki centralne państw spoza Eurosystemu, a także procedury koordynacji interwencji przeprowadzanych przez banki krajowe⁹. Wspiera również sprawne działanie systemów płatniczych¹⁰. Udziela opinii i konsultacji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynków finansowych i instytucji związanych z tymi rynkami. Wreszcie pełni funkcje dawnego Europejskiego Instytutu Walutowego, którego głównym zadaniem było przygotowanie wprowadzenia wspólnej waluty euro. Aktualnie EBC wypełnia tę funkcję przez Radę Ogólną.

Do państw z derogacją należą wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej (UE), które nie przyjęły jeszcze waluty euro, czyli te, które przystąpiły ostatnio do Unii w 2004 r. oraz w 2007 r., a z wcześniejszych członków – Szwecja oraz 2 państwa z tzw. klauzulą opt-out, czyli uprawnione do podjęcia samodzielnie decyzji o przystąpieniu do strefy euro, tj. Wielka Brytania i Dania.

Wobec pozostałych państw, czyli niebędących członkami Wspólnoty, EBC prowadzi odpowiednią politykę kursową.

⁹ Por. bliżej C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej*, Branta, Bydgoszcz 2008, s. 39–40.

¹⁰ Por. J. Gliniecka, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Branta, Bydgoszcz 2004, s. 201.

4. Status, organizacja i kompetencje NBP

Jak wspomniano, Polska jest państwem objętym derogacją. W związku z tym NBP wyposażony jest w te wszystkie atrybuty, które częściowo będzie musiał przekazać na rzecz EBC w momencie przystąpienia Polski do Eurosystemu. NBP posiada zagwarantowaną konstytucyjnie w art. 227 niezależność funkcjonalną, personalną i finansową. Organami NBP są: Prezes NBP, Zarząd NBP i Rada Polityki Pieniężnej (Rada PP). Niezależność funkcjonalna NBP polega na wyłącznym prawie do emisji waluty krajowej oraz ustalaniu i prowadzeniu własnej polityki pieniężnej, która znajduje wyraz w kompetencjach Rady PP do uchwalania założeń polityki pieniężnej. Założenia polityki pieniężnej są przedkładane do wiadomości Sejmowi wraz z przedłożeniem przez Radę Ministrów projektu ustawy budżetowej, a następnie przedstawiane jest sprawozdanie z wykonania tychże założeń. Należy zaznaczyć, że wraz ze wzrostem niezależności NBP znacznie poszerzył się stopień samodzielności NBP, ponieważ poprzednio uchwalanie założeń polityki pieniężnej, w tym również kredytowej, leżało w kompetencjach Sejmu. Drugi aspekt niezależności funkcjonalnej polega na uchwalaniu przez Radę Polityki Pieniężnej tzw. parametrów obiegu pieniężnego, do których to parametrów zalicza się przede wszystkim podstawowe stopy procentowe, a dalej stopy rezerw obowiązkowych banków komercyjnych, stopy oprocentowania tych rezerw oraz tzw. operacje otwartego rynku. Szczególnie duże znaczenie ma uchwalanie podstawowych stóp procentowych, czyli stopy kredytów refinansowego, lombardowego¹¹ i redyskontowego. Jak wspomniano, zadaniem podstawowym ESBC jest dbanie o stabilność cen. Konstytucyjny wyraz tej zasady znajduje sformułowanie w ten sposób, że NBP odpowiada za wartość polskiego pieniądza. W ustawie o NBP znajduje się natomiast w art. 3 zapis, iż podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej Rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego

¹¹ Art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn. Dz.U. Nr 1, poz. 2 z 2005 r., ost. zm. Dz.U. Nr 61, poz. 410 z 2007 r.) traktuje aktualnie kredyt lombardowy jako rodzaj kredytu refinansowego; ustawa zwana dalej ustawą o NBP.

celu NBP. Na marginesie warto wspomnieć, iż w uchwalanych corocznie założeniach polityki pieniężnej znajduje się nawiązujące do terminologii unijnej sformułowanie strategii bezpośredniego celu inflacyjnego.

Konstytucyjnie zagwarantowana jest również niezależność personalna. Znajduje ona wyraz przede wszystkim w sposobie powoływania Prezesa NBP, który powoływany, a także odwoływany jest przez Sejm na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej. Kadencja trwa 6 lat i nie może trwać dłużej niż dwie kolejne kadencje. Odwołanie może nastąpić wyjątkowo, tj. w przypadku długotrwałej choroby, skazania wyrokiem sądowym za przestępstwo oraz orzeczenia przez Trybunał Stanu zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk. Niezależność personalna znajduje wyraz również w sposobie powoływania i odwoływania pozostałych organów NBP, tj. Zarządu i Rady PP¹² oraz przewodniczenia im z urzędu przez Prezesa NBP, co do niedawna dotyczyło również, czyli do wejścia w życie ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym¹³, dawnej Komisji Nadzoru Bankowego (KNB). W tym ostatnim zakresie nastąpiło osłabienie roli NBP, któremu od 2008 r., po przejęciu nadzoru nad całym rynkiem finansowym przez Komisję Nadzoru Finansowego (KNF), pozostał tylko tzw. nadzór ostrożnościowy nad bankami komercyjnymi. Niezależność personalna gwarantowana jest również konstytucyjnym zakazem przynależności prezesa do partii politycznej, związku zawodowego oraz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu. Podobne ograniczenia nakłada ustawa o NBP na członków Zarządu i Rady PP.

Warto wspomnieć, iż dawna Komisja Nadzoru Bankowego była niezależna z racji przewodniczenia jej przez Prezesa NBP. Aktualna Komisja Nadzoru Finansowego jest organem administracyjnym, podporządkowanym Prezesowi Rady Ministrów. Wbrew zaleceniom EBC, wyrażonym w opinii z 9 marca 2006 r. do projektu ustawy o nadzorze, w KNF występuje zbyt mały wpływ NBP¹⁴. Opinia zalecała przyznanie Prezesowi NBP uprawnień decyzyjnych w kwestiach dotyczących klu-

¹² Odpowiednio art. 9 ust. 4 i 5 i art. 13 ust. 5.

¹³ Dz.U. Nr 157, poz.1119; zwana dalej ustawą o nadzorze.

¹⁴ Por. krytyczną opinię L. Górala z 04.07.2006 r. do projektu ustawy o nadzorze (Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu).

czowych decyzji nadzorczych nad sektorem bankowym, np. aby decyzje o przyznaniu lub cofnięciu licencji nie mogły zapaść przy sprzeciwie lub nieobecności Prezesa NBP. Zgodnie z art. 5 ustawy o nadzorze, Prezes NBP jest tylko członkiem Komisji i to nie obligatoryjnie, ponieważ może delegować Wiceprezesa NBP. Opinia EBC zwracała również uwagę na obowiązek współpracy między KNF a Prezesem NBP. Art. 17 ustawy o nadzorze zawiera jednakże jedynie postanowienie o możliwości zawarcia umowy dotyczącej takiej współpracy.

Niezależność finansowa NBP sprowadza się przede wszystkim do posiadania odpowiednich funduszy własnych¹⁵, czyli funduszu statutowego, wynoszącego 1,5 miliarda złotych oraz funduszu rezerwowego, z górną granicą w tej samej wysokości, tworzonego z rocznych odpisów z zysku. Ponadto znajduje ona wyraz we wspomnianym zakazie pokrywania deficytu budżetu państwa.

NBP pełni więc wszystkie typowe funkcje banku centralnego, czyli jest bankiem emisyjnym, bankiem państwa i bankiem banków¹⁶. Do czasu przystąpienia NBP do Eurosystemu niezwykle ważna jest funkcja emisyjna¹⁷. NBP posiada wyłączne uprawnienie do emitowania znaków pieniężnych, będących prawnymi środkami płatniczymi na terenie kraju. Regulowanie wszelkich kwestii związanych z emisją należy do kompetencji Prezesa NBP. NBP reguluje ilość pieniądza znajdującego się w obiegu drogą stosowania instrumentów polityki pieniężnej. Ponieważ ogólna ilość pieniądza zależy również od rozmiarów kredytów udzielanych przez banki komercyjne, NBP oddziałuje na te banki drogą obowiązkowych (administracyjnych) oraz dobrowolnych (rynkowych) instrumentów. Do instrumentów obowiązkowych powszechnie stosowanych należą rezerwy obowiązkowe banków komercyjnych, oprocentowane od czasu przystąpienia do UE, oraz stopa tychże rezerw, a do instrumentów stosowanych w przypadku zagrożenia realizacji polityki pieniężnej – limity ilościowe, czyli pułapy kredytowe oraz obowiązkowe,

¹⁵ Art. 60–62 ustawy o NBP.

¹⁶ Por. E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 379.

¹⁷ Art. 31–37 ustawy o NBP oraz art. 68 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. Nr 72, poz. 665 z 2000 r., ost. zm. Dz.U. Nr 112, poz. 769 z 2007 r.).

nieoprocentowane depozyty w NBP od zagranicznych środków wykorzystywanych przez banki¹⁸. Do instrumentów dobrowolnych, realizujących funkcję NBP jako banku banków, zaliczane jest refinansowanie banków, a także operacje otwartego rynku, operacje depozytowo-kredytowe z bankami komercyjnymi oraz walutowe. Refinansowanie przybiera postać udzielania kredytów: refinansowego, w tym lombardowego, oraz redyskontowego¹⁹. Ponadto istnieje możliwość udzielania również kredytu technicznego, który stanowi formę zabezpieczonej pożyczki z banku centralnego, spłacanej w ciągu dnia operacyjnego; nie jest on uważany jednak za instrument polityki pieniężnej, a służy poprawie efektywności rozrachunków międzybankowych²⁰ przeprowadzanych przez NBP.

NBP jako bank państwa realizuje różnorodne funkcje²¹. Do podstawowych należy wykonywanie obsługi budżetu państwa, obsługi bankowej kredytów i pożyczek w stosunkach międzypaństwowych, współdziałanie z organami państwa w realizacji polityki gospodarczej państwa, współdziałanie z ministrem finansów w opracowywaniu planów finansowych państwa, opiniowanie projektów aktów normatywnych z zakresu polityki gospodarczej oraz projektu ustawy budżetowej i prognozy bilansu płatniczego. Ponadto NBP realizuje politykę walutową oraz ustala kursy walut obcych i wartości dewizowych.

NBP realizuje funkcje centralnej bankowej instytucji dewizowej drogą gromadzenia rezerw dewizowych i zarządzania nimi²², zapewniania bezpieczeństwa obrotu dewizowego poprzez sprawowanie kontroli wynikającej z przepisów Prawa dewizowego, zwłaszcza w zakresie obrotu wartościami dewizowymi wraz z udzielaniem indywidualnych zezwoleń dewizowych²³. NBP reprezentuje Polskę w międzynarodowych instytucjach bankowych, a także (o ile Rada Ministrów nie postanowi inaczej) w międzynarodowych instytucjach finansowych; dotyczy to

¹⁸ Art. 38–46 ustawy o NBP.

¹⁹ Art. 42, 44 i 48 ustawy o NBP.

²⁰ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, wyd. 3, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 368.

²¹ Art. 21–24 i 51 ustawy o NBP.

²² Art. 52 ustawy o NBP.

²³ Art. 8 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178, ost. zm. Dz.U. Nr 61, poz. 410 z 2007 r.).

głównie Międzynarodowego Banku Współpracy Gospodarczej, Międzynarodowego Banku Inwestycyjnego, Banku Światowego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego.

Ponadto, jak każdy NBC państwa unijnego, zbiera dane statystyczne dla EBC oraz opiniuje projekty aktów prawnych EBC. Nie posiada natomiast obowiązków i uprawnień charakterystycznych dla NBC państw strefy euro, takich jak realizowania zaleceń EBC dotyczących polityki pieniężnej, czy emitowania euro na zamówienie EBC. Nie uczestniczy również w podziale zysku EBC.

Udział NBP w strukturach organizacyjnych EBC jest bardzo ograniczony. Praktycznie sprowadza się on do członkostwa w Radzie Ogólnej, ponieważ prezes NBP nie wchodzi do Rady Prezesów EBC.

Na tle zasygnalizowanych zagadnień wyraźnie rysuje się status NBP, jako banku niezależnego, wyposażonego w bardzo szeroki zakres kompetencji i równocześnie w wąskim zakresie powiązanego ze strukturą ESBC i EBC.

5. Szczególne regulacje, czyli tzw. derogacja

Status państw z derogacją²⁴ polega na tym, iż objęte są one tzw. regulacją szczególną. Jej treść sprowadza się do niestosowania w odniesieniu do tych państw szeregu rozwiązań wynikających z prawa wspólnotowego. Przede wszystkim nie stosuje się tzw. procedur zapobiegania nadmiernemu deficytowi budżetowemu, który zgodnie z art. 104 TWE nie może przekraczać 3% PKB, a globalna wielkość zadłużenia publicznego nie może przekraczać 60% PKB, według wskaźników ESA 95²⁵. Wymóg ten zawarty jest jednakże w polskiej konstytucji w art. 216, zgodnie z którym państwowy dług publiczny nie może przekraczać 3/5 wartości rocznego PKB. Nie ma miejsca przeniesienie kompetencji emisji waluty na

²⁴ Art. 122 ust. 3 TWE (rzymskiego z późn. zm.).

²⁵ ESA 95 – Europejski System Rachunków Narodowych i Regionalnych. Wg ESA stosowana jest metoda rachunkowa memoriałowa, czyli transakcje są rejestrowane w momencie ich powstania. Natomiast w Polsce obowiązuje metoda kasowa, czyli transakcje są rejestrowane w momencie faktycznego transferu środków pieniężnych.

EBC. Nie stosuje się również, jak już wskazywano, zasad jednolitej polityki monetarnej ESBC, czyli nie ma obowiązku przestrzegania wtórnych źródeł prawa wspólnotowego w tym zakresie. I wreszcie – co istotne – obywatele tych państw nie posiadają uprawnień kandydowania na funkcje w organach EBC.

Państwa te winny dążyć do spełnienia dwojakiego rodzaju tzw. kryteriów konwergencji²⁶, czyli konwergencji prawnej i ekonomicznej²⁷. Prawna – ma zapewnić zgodność regulacji krajowych z traktatowymi dotyczącymi niezależności ESBC i banków centralnych przy realizacji ich zadań na terytorium państw członkowskich. Zgodnie z art. 109 TWE oraz statutem ESBC państwa objęte derogacją mają obowiązek dostosowania prawa krajowego regulującego status banku centralnego do prawa wspólnotowego i statutu ESBC i EBC. Konwergencja ekonomiczna – ma spełnić i utrzymać dwie kategorie kryteriów: budżetowe i monetarne. Rola NBP rysuje się w szczególności w odniesieniu do kryteriów monetarnych, tj. inflacyjnego – dotyczącego stopnia stabilności cenowej, walutowego – dotyczącego granic odchyłeń kursów walut od kursu centralnego²⁸ i kryterium stóp procentowych – dotyczącego poziomu długookresowych stóp procentowych.

Art. 105 TWE przewiduje obowiązek konsultowania z EBC projektów aktów prawa krajowego w zakresie kompetencji EBC. Ponadto państwa z derogacją mają obowiązek konsultowania z EBC projektów aktów dotyczących instrumentów polityki pieniężnej. Prawo krajowe winno być dostosowane do tzw. dyrektyw bankowych²⁹, zawierających m.in. regulacje dotyczące tzw. norm ostrożnościowych odnoszących się do sektora bankowego, a także sposobu tworzenia i funkcjonowania instytucji kredytowych na terenie Wspólnoty³⁰.

²⁶ Określonych w TWE.

²⁷ C. Kosikowski, *Prawo...*, s. 35–36.

²⁸ Złoty nie jest jeszcze objęty Europejskim Mechanizmem Kursowym II – ERM II (European Rate Mechanism) określającym przedział wahań wokół kursu centralnego.

²⁹ Por. E. Fojcik-Mastalska, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, Wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 11.

³⁰ Aktualnie podstawowe znaczenie ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.Urz. UE L 2006.177.1), wersja przedrządowana.

SUMMARY

The European System of Central Banks (ESCB) started its activity in 1999. It consists of the European Central Bank (ECB), which started its activity on the first of June nineteen ninety-eight, and of National Central Banks (NCB) of EU Member States.

The European Central Bank has replaced the European Monetary Institute. Since 1999 ECB has started to realize competences of the European System of Central Banks as ESCB does not have a legal personality. Status of ESCB results from the Treaty establishing the European Community (TEC) and a protocol regarding ESCB and ECB attached to the Treaty, and called a Statute of ESCB and ECB. On the other hand, status of National Central Banks depends on whether it is NCB of a state which has already entered the euro zone or whether it is NCB of a so called state with derogation.

ESBC and at the same time ECB have been equipped with a wide range of independences as institutional independence, personal, functional and financial independence. The basic statutory purpose of ESBC is maintaining the stability of prices. ECB has a legal status. It realizes basic tasks as conducting common money policy and keeping monetary reserves of euro zone states.

Poland is a state which comes within derogation. Thus NBP has constitutionally guaranteed functional, personal and financial independence. The basic purpose of NBP activity is maintaining a stable level of prices. NBP fulfills all typical functions of a central bank, i.e., it is a bank of issue, bank of state and bank of banks. NBP realizes functions of a central banking exchange institution.

NBP has a status of an independent Bank, equipped with a very wide range of competence and at the same time narrowly connected with structures of ESCB and ECB.

Andrzej Buczek

Polskie prawo dewizowe na tle zmian europejskiej rzeczywistości

Prawo dewizowe jest dyscypliną stosunkowo nową. Równocześnie narodziny tej dyscypliny są następstwem zmian europejskiej rzeczywistości po I wojnie światowej. Wojna ta spowodowała szereg dotkliwych strat zarówno w zasobach ludnościowych, jak i gospodarczych Europy. Konieczność zakupu broni oraz żywności poza granicami Europy doprowadziła do odpływu zasobów kruszców szlachetnych. Podjęte w czasie I wojny światowej próby ratowania bankowych zasobów kruszczowych przybrały charakter zakazów i nakazów oraz powstanie nowych konstrukcji prawnych w postaci „centrali dewiz” i monopolu walutowego¹. Pomimo tych działań funkcjonujący system walutowy pozbawiony został zasobów, na których się opierał. Dążenie do powrotu systemu walutowego opartego przede wszystkim na bankowych zasobach złota zrodziło konieczność jeszcze bardziej bezpośredniego zaangażowania państw europejskich do odtworzenia tych zasobów. Wyrazem tych dążeń było

¹ Por. T. Borkowski, S. Jerzak, *Nowe prawo dewizowe*, Difin, Warszawa 2000, s. 21–22.

sięgnięcie przez państwa europejskie do prawa jako narzędzia realizacji ładu walutowego. Narzędzie to w zasadzie niestosowane do tej pory, przybrało charakter reglamentacji zwanej później dewizową. Ogół rozwiązań prawnych w tym zakresie zaczęto nazywać w połowie lat trzydziestych prawem dewizowym². Wykształcone w procesie rozwoju ustawodawstwa dewizowego rozwiązania obejmują:

System nakazów:

1. odprzedaży zagranicznych środków płatniczych posiadanych w kraju,
2. odprzedaży należności od zagranicy,
3. zgłaszania mienia posiadanego za granicą,
4. stosowania jednolitych kursów walutowych,
5. repatriacji należności od zagranicy.

System zakazów:

1. posiadania wartości dewizowych w kraju,
2. wymiany banknotów na kruszec,
3. handlu (obrotu) wartościami dewizowymi w kraju,
4. przywozu waluty krajowej z zagranicy.

Odrodzona w 1918 r. Polska znalazła się w szczególnie trudnych i skomplikowanych warunkach. Na ziemiach polskich istniała mozaika walutowa, będąca dziedzictwem rozbiorów. Istniała konieczność stworzenia własnego systemu walutowego. Sprawę tę komplikowało szereg palących problemów polityczno-gospodarczych. Z konieczności sięgnięto do rozwiązań tymczasowych. Wyrazem tymczasowości rozwiązań było przyjęcie waluty wprowadzonej przez okupacyjne władze niemieckie. Walutą tą były marki polskie. Instytucją emisyjną pozostawała nadal Polska Krajowa Kasa Pożyczkowa powołana do życia przez okupacyjne władze niemieckie w 1916 r. Suma marek polskich wprowadzonych do obiegu do dnia 11 listopada 1918 r. wynosiła 880 150 867 marek i 50 feningów. Za pewność aktywów wyemitowanych marek zgodnie z art. 2 ustawy o Polskiej Krajowej Kasie Pożyczkowej z dnia 7 grudnia 1918 r.³

² Por. A. Mantel, B. Matecki, T. Bielobradek, *Polskie ustawodawstwo dewizowe*, Warszawa 1937, s. 3–5.

³ Pomimo, iż ten akt prawny miał tytuł *ustawa*, to formalnie był to dekret Naczelnika Państwa (Dziennik Praw Państwa Polskiego – dalej: Dz.Praw P.P. – nr 19, poz. 56).

odpowiedzialność ponosiło państwo niemieckie. Dalsza emisja marek miała się odbywać na rachunek państwa polskiego. Założono we wspomnianej ustawie, że emisja nie powinna przekroczyć 500 mln marek. Gwarancją wartości waluty polskiej było ustalenie, że PKKP nie wolno było wydać ani jednego banknotu niezabezpieczonego całkowicie złotem. Ustalono parytet w wysokości 2784 marki za 1 kg złota⁴.

Zgodnie z ogólnoswiatowym trendem występującym po I wojnie światowej, Polska, podobnie jak inne państwa europejskie, przyjęła system monetarny o charakterze złoto-dewizowym. Przyjęcie takiej koncepcji walutowej wymagało posiadania przez państwo, obok określonych zasobów kruszców szlachetnych i dewiz, odpowiednich możliwości gospodarczych. Możliwości Polski w tym zakresie były bardzo skromne. Warto przypomnieć, że straty w przemyśle na ziemiach polskich szacowane były na około 10 mld franków francuskich w złocie⁵. Stąd też możliwości utrzymania względnie stabilnej waluty były dalece ograniczone możliwościami gospodarczymi. Konsekwencją tego stanu była konieczność szczególnej ochrony zasobów złota, walut zagranicznych i dewiz. Wyrazem tej konieczności był m.in. dekret Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919 r. o zakazie wywozu kruszców szlachetnych w monetach sztabach i wyrobach⁶. Zauważyć należy, że przyjęte w Polsce rozwiązania były wzorowane na wprowadzanych przez państwa europejskie już w czasie trwania I wojny światowej. Treść tych rozwiązań sprowadzała się do systemu zakazów i nakazów, których przekroczenie zagrożone było określonymi sankcjami karnymi.

Zgodnie z art. 1 dekretu zakazany został wywóz z Polski złota i srebra we wszelkiej postaci. Przekroczenie wprowadzonego zakazu pociągało za sobą konfiskatę wywożonych przedmiotów oraz karę pieniężną do wysokości ich dziesięciokrotnej wartości rynkowej, a nadto karę więzienia do jednego roku. Podkreślić należy, że rozwiązania funkcjonujące

⁴ Założenie to bardzo szybko okazało się nierealne. Sejm bardzo łatwo godził się na zwiększanie emisji przez instytucję państwową, jaką była PKKP. Efektem tego była galopująca inflacja. Ocenę tego stanu rzeczy przedstawił E. Taylor, *Inflacja polska*, Poznań 1926.

⁵ Por. Z. Landau, *Inflacja w Polsce po I wojnie światowej*, „Finanse” 1980, nr 2.

⁶ Dz.Praw P.P. nr 13, poz. 144.

w czasie wojny szły jeszcze dalej, obejmując swym zakresem zakaz posiadania i nakaz odsprzedaży bądź zdeponowanie kruszców szlacheńskich i dewiz.

Trwająca w latach 1919–1920 wojna polsko-rosyjsko-ukraińska zmusiła Polskę do wprowadzenia rozwiązań, jakie stosowane były przez państwa europejskie w czasie I wojny światowej. Złoto-dewizowy charakter marki polskiej wymagał szczególnej ochrony. Wyrazem tej szczególnej ochrony była ustawa z dnia 9 lipca 1920 r. w przedmiocie udzielenia rządowi do wydawania rozporządzeń w sprawie regulowania obrotu pieniężnego z krajami zagranicznymi⁷. Zakres udzielonych pełnomocnictw ograniczony został do 1 roku. W przedmiocie tych pełnomocnictw mieściło się m.in. określenie warunków posiadania, przechowywania oraz gromadzenia dewiz i walut zagranicznych⁸. Z końcem 1920 r. dalsze utrzymywanie szczególnych rozwiązań, wobec osiągnięcia sukcesu w wojnie bolszewickiej, przestało być uzasadnione. Rozporządzenie Ministra Skarbu i Ministra byłej Dzielnicy Pruskiej z dnia 31 grudnia 1920 r.⁹ uchyliło obowiązek odsprzedaży dewiz i walut zagranicznych. Jedynie nabyte dewizy lub waluty zagraniczne na określone w rozporządzeniu cele w przypadku ich niewykorzystania podlegają odsprzedaży bankowi dewizowemu, w którym zostały nabyte lub Polskiej Krajowej Kasie Pożyczkowej. Utrzymany zostaje jedynie zakaz odstępowania dewiz i walut zagranicznych osobom fizycznym oraz firmom prywatnym. Tak ukształtowany zakres reglamentacji nie uległ zmianie do marca 1923 r.

Przygotowanie przez ówczesnego ministra skarbu W. Grabskiego planów wyjścia z głębokiej inflacji, naprawy skarbu oraz reformy systemu monetarnego, stworzyło motywację konieczności zaostrzenia reglamentacji dewizowej¹⁰. Zaostrzenie to wprowadzono na podstawie rozporządzenia Ministra Skarbu z dnia 11 marca 1923 r. w przedmiocie

⁷ Dz.U. RP nr 56, poz. 347.

⁸ Szerzej na ten temat: A. Buczek, *Reglamentacja posiadania dewiz i walut zagranicznych w Polsce międzywojennej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Prace prawnicze, z. 106, 1983, s. 9–10.

⁹ Dz.U. RP nr 18, poz. 104 z 1921 r.

¹⁰ Szerzej działalność W. Grabskiego w tym zakresie przedstawia J. Tomaszewski w pracy *Stabilizacja waluty w Polsce*, Warszawa 1960.

regulowania obrotu dewizami i walutami zagranicznymi. Sens tego zastrzeżenia sprowadzał się do ścisłego określenia przypadków, w których posiadanie dewiz i walut zagranicznych było dozwolone. W każdym innym przypadku posiadanie traktowane było jako nielegalne. Również podejmowanie z rachunków bankowych prowadzonych w walutach zagranicznych możliwe było jedynie w walucie polskiej.

Przeprowadzone z początkiem 1924 r. reformy opracowane przez W. Grabskiego zakończyły proces galopującej inflacji w Polsce¹¹. Wprowadzona została nowa stabilna waluta, jaką z założenia miał być złoty polski. Powołany do życia Bank Polski ukształtowany został na wzór europejskich banków centralnych, jako centrala walutowo-emisyjna. Wprowadzone w życie rozwiązania pozwoliły na znaczne zliberalizowanie reglamentacji dewizowej. Nowa polska waluta nie wymagała już takiej ochrony przed konkurencją walut obcych. Można było całkowicie zrezygnować z reglamentacji posiadania dewiz i walut obcych w kraju. Została natomiast wprowadzona reglamentacja posiadania za granicą kwot walut obcych i dewiz uzyskanych z operacji gospodarczych¹².

Zmiana kierunku reglamentacji dewizowej podyktowana była dążeniem do zapobiegania ucieczce kapitałów obrotowych z Polski w okresie proinflacyjnego osłabienia gospodarczego¹³. Dążenia te uległy wzmocnieniu w drugiej połowie 1924 r. Znalazły one wyraz w rozporządzeniu Ministra Skarbu z dnia 22 września 1924 r. w sprawie odstępowania Bankowi Polskiemu waluty obcej uzyskanej z eksportu niektórych artykułów¹⁴. Rozporządzenie to wprowadzało ponadto obligatoryjne pośrednictwo Banku Polskiego w inkasowaniu należności za wywożone z Pol-

¹¹ Reformy przeprowadzone zostały na podstawie następujących aktów prawnych: ustawy z dnia 11 stycznia 1924 r. o naprawie Skarbu Państwa i reformie walutowej (Dz.U. RP nr 4, poz. 28), rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 20 stycznia 1924. w przedmiocie systemu monetarnego (Dz.U. RP nr 7, poz. 65) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 20 stycznia 1924 r. w przedmiocie ustalenia statutu dla banku emisyjnego (Dz.U. RP nr 7, poz. 66).

¹² Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 24 marca 1924 r. (Dz.U. RP nr 29, poz. 290, zm. Dz.U. RP, poz. 445).

¹³ Por. E. Taylor, *Uwagi o polskiej polityce pieniężno-kredytowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1932, z. 2.

¹⁴ Dz.U. RP nr 84, poz. 809.

ski określone towary. Lista wywożonych towarów była systematycznie rozszerzana aż do 1927 r. Można uznać, że w tym zakresie Polska realizowała wykształconą w czasie I wojny światowej koncepcję państwowego monopolu walutowego. Działo się to jednakże wtedy, gdy większość państw europejskich wycofało się z ograniczeń dewizowych. Podkreślić należy, że w większości państw europejskich już po 1918 r. normalizowała się sytuacja polityczno-gospodarcza. W Polsce normalizacja ta następować zaczęła dopiero po zakończeniu wojny polsko-bolszewickiej. Formalnie zakończenie to nastąpiło po podpisaniu 13 marca 1921 r. traktatu ryskiego.

Obowiązująca w Polsce w latach 1924–1927 reglamentacja dewizowa pozwoliła państwu na przejmowanie korzyści walutowych płynących z handlu zagranicznego. Równocześnie reglamentacja ta umożliwiła Bankowi Polskiemu powiększenie rezerw walut obcych i dewiz. Zdecydowana poprawa aktywności bilansu handlowego Polski, m.in. poprzez reglamentację tzw. waluty eksportowej, pozwoliło na ponowne ustabilizowanie waluty polskiej¹⁵. Pomyślne efekty stabilizacji walutowej pozwoliły w już listopadzie 1927 r. na całkowite zniesienie reglamentacji dewizowej¹⁶. Wyjątkiem były jedynie pewne ograniczenia w zakresie wywozu złota¹⁷.

W latach 1928–1935 w Polsce prawie całkowicie zrezygnowano z reglamentacji dewizowej. Jest to o tyle istotne, że był to okres światowego kryzysu gospodarczego. USA wstrzymały wszelkie kredyty i zażądały zwrotu długów. W rezultacie całą Europę dotknął powszechny kryzys finansów. Najsilniej odczuwały go Niemcy i Austria. Niemcy były głównym odbiorcą amerykańskich pożyczek, które przeznaczały na spłatę reparacji i odbudowę przemysłu. Z kolei w centralnym banku Austrii trzon kapitałów stanowiły francuskie zasoby walutowe. Gdy w 1931 r. Francja je wycofała, banki austriackie i niemieckie zostały zmuszone do zawieszenia działalności. We wszystkich państwach rządy musiały wal-

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 października 1927 r. o stabilizacji złotego (Dz.U. RP nr 88, poz. 790).

¹⁶ Dz.U. RP nr 97, poz. 858.

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta RP z 15 lutego 1928 w sprawie zakazu wywozu złota za granicę (Dz.U. RP nr 18, poz. 156).

czyć z depresją za pomocą różnych, nadzwyczajnych metod, ale wszędzie opierały się na tych samych zasadach: ingerencji państwa w funkcjonowanie gospodarki, odgórnym ograniczaniu produkcji i importu, zachęcaniu producentów do eksportu. Wydawałoby się, że właśnie w tym okresie przesłanki ekonomiczne przemawiały za potrzebą powrotu do reglamentacji dewizowej w Polsce. Za wnioskiem takim przemawiałyby dokonywane w tym czasie zabiegi reglamentacyjne w Anglii i Stanach Zjednoczonych¹⁸.

Ustabilizowanie złotego po 1927 r. okazało się, mimo światowego kryzysu gospodarczego, zjawiskiem długotrwałym. Realizowana wspólna polityka rządu i Banku Polskiego pozwoliła nie tylko na utrzymanie pozycji złotego na rynkach zagranicznych, ale nawet na znaczne jego umocnienie wobec dolara¹⁹. Osiągnięcie tego było efektem stosowania reglamentacji dewizowej w okresie poprzednim, jak również efektem nie sięgania do reglamentacji w okresie wielkiego kryzysu gospodarczego.

W wyniku zaostrzającej się sytuacji politycznej w Europie, uważanej za następstwo wielkiego kryzysu gospodarczego, większość państw europejskich zaostrzyło reglamentację dewizową. Skutkiem wielkiego kryzysu, według oceny większości historyków, było m.in. dojście Hitlera do władzy w Niemczech²⁰. Polska jako jedno z ostatnich państw europejskich ponownie wprowadziła reglamentację dewizową w 1936 r. Podstawę prawną wprowadzenia reglamentacji dewizowej stanowił dekret Prezydenta RP z dnia 26 kwietnia 1936 r. w sprawie obrotu pieniężnego z zagranicą oraz obrotu zagranicznymi i krajowymi środkami płatniczymi²¹. Dekret ten stanowi kompleksowe uregulowanie zasad polskiego prawa dewizowego i jest równocześnie wyrazem wysokiej techniki legislacyjnej. Świadczy o tym m.in. precyzyjne określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego reglamentacji. Precyzję tę osiągnięto dokonując normatywnego zdefiniowania szeregu pojęć wieloznacznych. Równocześnie chcąc zapewnić elastyczność prowadzenia polityki dewizowej przez rząd, przepisom dekretu nadano charakter ramowy i względ-

¹⁸ Por. A. Krzyżanowski, *Dolar i złoty*, Kraków 1936, s. 193–195.

¹⁹ *Ibidem*, s. 225–228.

²⁰ Por. J. Toland, *Adolf Hitler: The Definitive Biography*, Anchor Books 1991.

²¹ Dz.U. RP nr 32, poz. 249.

ny. Ramowość tych przepisów sprowadza się do określenia maksymalnego zakresu reglamentacji. Względność rozwiązań wynika z faktu ich obowiązywania w zakresie określonym przez rozporządzenie wykonawcze. Dążąc do efektywności rozwiązań dewizowych skorelowano je z reglamentacją obrotu towarowego z zagranicą²².

Aneksja przez Niemcy Austrii i Czech spowodowała dalsze poważne zaostrzenie się sytuacji politycznej w Europie. Sytuacja ta stwarzała realne zagrożenie dla niepodległości Polski. Względy te spowodowały konieczność zaostrzenia reglamentacji dewizowej²³. Wybuch II wojny światowej i utrata niepodległości przez Polskę zniszczyły stworzony o własnych siłach stabilny polski system walutowy o charakterze złoto-dewizowym. Według oficjalnych danych z sierpnia 1939 r., Bank Polski posiadał złoto w sztabach o łącznej wadze prawie 38 ton oraz znaczną ilość monet złotych²⁴. Według stanu z 1 września 1939 r. zasoby złota Banku Polskiego były warte 463,6 mln zł, to jest około 87 mln ówczesnych dolarów amerykańskich²⁵. Epopeja złota Banku Polskiego w latach II wojny światowej i po jej zakończeniu to dzieje heroicznych wysiłków polskich bankowców, aby ocalić skarb narodowy i zachować go dla powojennej odbudowy ojczyzny. Decyzje podjęte przez aliantów w Jałcie i Poczdamie zniweczyły całkowicie te wysiłki. Losy Polski, Banku Polskiego oraz jego złota przesądzone zostały bez udziału Polaków.

Po zakończeniu II wojny światowej Europa chciała wrócić do takiego systemu walutowego, jaki obowiązywał w okresie międzywojennym. Liczono, że system złoto-dewizowy ukształtowany po I wojnie światowej będzie, w początkowym okresie, wymagał stosowania re-

²² Reglamentacja ta znalazła swój wyraz w dekreście Prezydenta RP z dnia 7 maja 1936 r. w sprawie kontroli obrotu towarowego z zagranicą i Wolnym Miastem Gdańskiem (Dz.U. RP nr 36, poz. 279).

²³ Zaostrzenie reglamentacji dewizowej dokonane zostało dekretem Prezydenta RP z dnia 6 listopada 1938 r. zmieniającym dekret z 1936 r.

²⁴ Por. Z. Karpiński, *O Wielkopolsce, złocie i dalekich podróżach. Wspomnienia*, Warszawa 1971, s. 201.

²⁵ Por. W. Rojek, *Odyseja skarbu Rzeczypospolitej. Losy złota Banku Polskiego 1939–1950*, Kraków 200, s. 28; Z. Karpiński, *Losy złota polskiego podczas II wojny światowej*, „Najnowsze Dzieje Polski”, „Materiały i studia z okresu II wojny światowej”, t. 1, 1957, s. 97–154.

glamentacji dewizowej. W tym zakresie w zasadzie powrócono do rozwiązań w prowadzonych w drugiej połowie lat trzydziestych. Również w Polsce utrzymano obowiązywanie dekretu z 1936 r. z uwzględnieniem nowelizacji z 2 września 1939 r.²⁶ Polska podpisała umowę o utworzeniu Międzynarodowego Funduszu Walutowego oraz umowę o utworzeniu Międzynarodowego Banku Odbudowy i rozwoju Gospodarczego z dnia 22 lipca 1944 r.²⁷ Wydawało się, że w Polsce nastąpi powrót do systemu monetarnego z przed II wojny. Wątpliwości wzbudził fakt nieprzedłużenia przywileju emisyjnego Bankowi Polskiemu. Pogłębieniem tych wątpliwości było powołanie do życia, dekretem z 15 stycznia 1945 r.²⁸, Narodowego Banku Polskiego jako państwowego banku centralnego. Był to czas, kiedy to mocarstwa zachodnie nadal uznawały emigracyjny rząd polski w Londynie.

W początkach lipca 1945 r. mocarstwa zachodnie wycofały uznanie dla polskiego rządu w Londynie. Za jedyny legalny rząd polski uznano Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej w Warszawie zdominowany przez komunistów. Rząd ten natychmiast po uznaniu go jako reprezentanta Polski podjął rozmowy o przejęciu złota Banku Polskiego zdeponowanego w Wielkiej Brytanii, Stanach Zjednoczonych i w Kanadzie. W wyniku tych pertraktacji w 1946 r. rząd warszawski wszedł w posiadanie złota Banku Polskiego, pozostawiając go w dotychczasowych depozytach banków zagranicznych. Władze polskie za pomocą różnych operacji przejęły to złoto na rzecz skarbu państwa²⁹. Fakt ten, aczkolwiek nieupubliczniony, mógł świadczyć o dążeniu do powrotu do przedwojennego systemu walutowego.

Złudzenia zaczęły przemijać w 1950 r. Polska jednostronnie wypowiedziała umowy o Międzynarodowym Funduszu Walutowym oraz Międzynarodowym Banku Odbudowy i Rozwoju Gospodarczego. Zniknęły formalne przeszkody zaostżenia reglamentacji dewizowej. Wyrazem tego zaostżenia było rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 maja

²⁶ Dz.U. RP nr 87, poz. 549.

²⁷ Obie te umowy łącznie z uchwałami ratyfikacyjnymi opublikowano w Dz.U. Nr 40 poz. 190 do 293 z 1948 r.

²⁸ Dz.U. Nr 4, poz. 14.

²⁹ Por. W. Rojek, *op. cit.*, s. 482–486.

1950 r.³⁰ Na podstawie tego rozporządzenia osoby fizyczne zamieszkałe w Polsce zobowiązane zostały do zgłoszenia Narodowemu Bankowi Polskiemu w ciągu 90 dni posiadanych za granicą zagranicznych środków płatniczych, złota, platyny, klejnotów oraz opiewających na waluty zagraniczne papierów wartościowych. Dalej idące obostrzenia wprowadziła ustawa z dnia 27 października 1950 r. o zakazie posiadania wartości dewizowych oraz o zaostrzeniu kar za niektóre przestępstwa dewizowe³¹. Zaostrzenie kar sprowadzało się do zagrożenia karą śmierci obroty dewizowego oraz karą dożywotniego więzienia posiadania wartości dewizowych. Formalnie obowiązywał nadal dekret dewizowy z 1936 r., ale jedynie w zakresie nieuregulowanym przez wspomnianą ustawę.

Rok 1950 uznać można za rok podziału Europy. Na Wschodzie powstaje Rada Wzajemnej Pomocy Gospodarczej, w której zdecydowaną hegemonię obejmuje Związek Radziecki. Na Zachodzie podpisany zostaje traktat rzymski, inicjujący powstawanie wspólnoty europejskiej. Podpisanie tego traktatu rozpoczyna równocześnie proces odchodzenia od wojennych i powojennych reglamentacji dewizowych. W państwach bloku wschodniego następuje natomiast utrwalenie reglamentacji dewizowej przy równoczesnym wprowadzeniu zasady monopolu handlu zagranicznego.

Wyrazem dążenia do utrwalenia rozpoczętych w Polsce w 1950 r. zmian polityczno-gospodarczych było podjęcie prac nad ustawodawstwem dewizowym, realizującym zasadę monopolu walutowego w kształcie powstałym jeszcze w trakcie I wojny światowej. Przedłożony w 1952 r. projekt ustawy dewizowej zmierzał, zdaniem posła Kazimierza Rapaczynskiego, do zrealizowania założeń gospodarki socjalistycznej w dziedzinie dewizowej³². Załoženiami tymi były: zakaz posiadania i obrotu walorami dewizowymi oraz scentralizowanie zasobu środków dewizowych i obrotu nimi w Narodowym Banku Polskim. Tak utrwalona reglamentacja dewizowa dotyczyła ludności oraz innych podmiotów niebędących wykonawcami narodowych planów gospodarczych. Natomiast w stosunku

³⁰ Dz.U. Nr 23, poz. 205.

³¹ Dz.U. Nr 50, poz. 460.

³² Por. Sprawozdanie stenograficzne ze 103 posiedzenia Sejmu Ustawodawczego w dniu 28 marca 1952 r.

do wykonawców narodowych planów gospodarczych przepisy prawa dewizowego nie stwarzały większych ograniczeń³³. Zadaniem prawa dewizowego w odniesieniu do tych podmiotów była daleko idąca kontrola, mieszcząca w sobie elementy kierowania ich gospodarką. Poza tą kontrolą pozostawał rząd, który już wcześniej rozpoczął spieniężanie złota Banku Polskiego, przede wszystkim na potrzeby rozwoju przemysłu ciężkiego i zbrojeniowego, nie informując o tym społeczeństwa.

Uchwalona dnia 28 marca 1952 r. ustawa dewizowa³⁴, podobnie jak dekret z 1936 r. była aktem prawnym o charakterze ramowym. Ta cecha pozwoliła jej przetrwać, mimo zmieniających się warunków politycznych i gospodarczych, ponad 30 lat. O rzeczywistym charakterze, treści i rygorach polskiego prawa dewizowego decydowały akty prawa niższego rzędu wydawane na jej podstawie. Stan ten powodował małą stabilność przepisów dewizowych, duże ich zróżnicowanie, a często nawet sprzeczności oraz brak powszechnej znajomości tych rozwiązań choćby z tego względu, że znaczna część przepisów nie była publikowana³⁵. W tej sytuacji możliwa była nawet daleko idąca zmiana zakresu reglamentacji poprzez zlikwidowanie w 1956 r. zakazu posiadania wartości dewizowych bez potrzeby zmiany ustawy dewizowej. Wystarczyła jedynie nowelizacja rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 kwietnia 1952 r. w sprawie wykonania ustawy dewizowej, w formie rozporządzenia Ministra Finansów z 7 listopada 1956 r.³⁶

Z punktu widzenia techniki legislacyjnej zaletą tej ustawy było jednoznaczne określenie takich pojęć, jak wartości dewizowe³⁷, obrót wartościami dewizowymi, krajowiec i cudzoziemiec dewizowy. Podkreślić należy, że pojęcia te obowiązywały we wszystkich innych dziedzinach prawa, nawet kiedy przestały obowiązywać w prawie dewizowym. Po-

³³ Por. Z. Bidziński, *O kierunku rozwojowym polskiej gospodarki dewizowej*, „Handel Zagraniczny” 1956, nr 3.

³⁴ Dz.U. Nr 21, poz. 133.

³⁵ Por. W. Wojtowicz, *Prawna regulacja obrotu dewizowego w Polsce*, Bydgoszcz 1996, s. 13.

³⁶ Dz.U. Nr 50, poz. 223.

³⁷ Szerszą analizę tego pojęcia przedstawił, A. Buczek, *Pojęcie wartości dewizowych*, „Nowe Prawo” 1981, nr 10–11–12, s. 86–91.

jęcia te przybrały prawie identyczny kształt we wszystkich państwach bloku wschodniego.

Potrzeba zasadniczych zmian ustawodawstwa dewizowego dostrzegana była już w połowie lat siedemdziesiątych. Podjęte w tym okresie prace nie zostały jednakże uwieńczone rozwiązaniami ustawodawczymi. Sytuacja taka była m.in. efektem braku przejrzystych koncepcji i dalece woluntarystycznej polityki rządu w dziedzinie gospodarki dewizowej. Wynikiem tej polityki było rosnące zadłużenie za granicą, przy ograniczonych możliwościach eksportowych polskiej gospodarki³⁸.

Ostry kryzys gospodarczy w Polsce, jaki rozpoczął się na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, pogłębiony izolacją po wprowadzeniu stanu wojennego, wymusił konieczność reform gospodarczych. Reformy te zmierzające do ratowania socjalistycznej gospodarki planowej wymagały nowego spojrzenia na gospodarkę dewizową. Spojrzenie to z założenia wykluczało możliwość odejścia od nakazowo-rozdziałczego modelu gospodarczego. Wyrazem realizacji założeń reformy gospodarczej było uchwalenie w dniu 22 listopada 1983 r. ustawy Prawo dewizowe³⁹. Można byłoby ustawę tę uznać za dobry akt prawny, gdyby była uchwalona w połowie lat siedemdziesiątych. W zasadzie było to uchwalenie projektu pochodzącego z tamtych lat. Stąd też trudno było się spodziewać zbyt dużych efektów w dalece zmienionej rzeczywistości społeczno-politycznej.

Ustawa Prawo dewizowe, w przeciwieństwie do ustawy dewizowej z 1952 r., nie miała charakteru ramowego. Nowa ustawa wprowadza swobodę posiadania wartości dewizowych, która to swoboda faktycznie istniała już w Polsce od 1956 r. Dokonano ustawowego zapisu czegoś, co było już dawno w Polsce i Europie normalnością. Ustawa utrzymywała nadal generalny zakaz dokonywania obrotu dewizowego bez zezwolenia. *Novum* polegało natomiast na bliższej konkretyzacji w ustawie zarówno obowiązków, jak i ograniczeń dewizowych oraz określenie dozwolonych czynności z zakresu obrotu dewizowego. Zakres

³⁸ Por. A. Buczek, *Wpływ reformy gospodarczej na kształt prawa dewizowego*, „Acta Universitatis Lodzensis”, Folia Juridica 40, 1989, s. 37–48.

³⁹ Dz.U. Nr 63, poz. 288, zwana dalej Prawo dewizowe.

dozwolonych czynności obrotu dewizowego był zakresem ukształtowanym uprzednio w przepisach wykonawczych. Oryginalnością ustawy była zmiana nazewnictwa podmiotów obowiązków dewizowych. Określenie krajowca i cudzoziemca dewizowego zastąpiono określeniem osoba krajowa i osoba zagraniczna. Zniknęła natomiast w Prawie dewizowym kategoria wykonawców narodowych planów gospodarczych. Ta zmiana była efektem odejścia od rygorystycznego pojmowania konstytucyjnej zasady państwowego monopolu handlu zagranicznego, co proponowano w Polsce już w 1956 r.⁴⁰ Wyrazem zmiany podejścia do modelu monopolu handlu zagranicznego była ustawa z dnia 26 lutego 1982 r. o uprawnieniach do prowadzenia handlu zagranicznego⁴¹. W ustawie tej przyjęto model koncesjonowania handlu zagranicznego. Przyjęcie tego modelu podyktowane zostało próbą przełamania barier, jakie wprowadziły państwa zachodnie po wprowadzeniu w Polsce stanu wojennego.

Jak wcześniej wspomniano, prawo dewizowe utrzymywało zasady gospodarki nakazowo-rozdziałowej i pozostawało dalece odporne na zmiany w prowadzone w innych aktach prawa finansowego. Za stwierdzeniem takim przemawia pominięcie milczeniem, przyjętej w ustawie z 26 lutego 1982 r. o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych⁴², zasady samofinansowania dewizowego. Ustawa ta wprowadzała prawo do dysponowania częścią wpływów dewizowych uzyskanych ze zrealizowanej przez siebie sprzedaży towarów i usług. Prawo dewizowe, które weszło w życie prawie dwa lata później, przyjęło zasadę akurat odwrotną. Zgodnie bowiem z art. 24 prawa dewizowego, waluty obce przekazane z zagranicy na pokrycie należności powinny być niezwłocznie po zawiadomieniu o ich przekazaniu odprzedane polskiemu bankowi dewizowemu. Fakt ten najdobitniej świadczy o tym, że zabiegi legislacyjne przy tworzeniu prawa dewizowego ograniczyły się jedynie do „odkurzenia” projektu z lat siedemdziesiątych.

⁴⁰ O propozycjach takich pisali m.in.: S. Długosz, *Czy decentralizacja w handlu zagranicznym (artykuł dyskusyjny)*, „Handel Zagraniczny” 1958, z. 2, oraz J. Giedwiż, *Czy decentralizacja w handlu zagranicznym (głos w dyskusji)*, „Handel Zagraniczny” 1958, z. 7.

⁴¹ Dz.U. Nr 7, poz. 59.

⁴² Tekst jedn. Dz.U. Nr 8, poz. 41 z 1986 r.

Brak efektów przeprowadzanych reform gospodarczych oraz napięta sytuacja społeczna spowodowały konieczność zmian założeń funkcjonowania polskiej gospodarki, w tym także zmian zasad gospodarki dewizowej. Wyrazem tych zmian było uchwalenie 15 lutego 1989 r. nowej ustawy Prawo dewizowe⁴³. Zmiany te polegały na diametralnym przedstawieniu spojrzenia na filozofię interwencjonizmu państwowego i na optykę obrotu dewizowego. Obrót dewizowy został ustawowo dozwolony, z zastrzeżeniem jedynie ograniczeń wynikających wprost z przepisów ustawy. Ograniczenia te miały zresztą charakter względny. Względność tych ograniczeń sprowadzała się do ich eliminacji drogą ogólnego zezwolenia dewizowego, wydawanego w formie zarządzenia ministra, bądź w drodze indywidualnego zezwolenia wydawanego w drodze decyzji. Została w ustawie tej zrealizowana zasada „Wszystko co nie jest zabronione – jest dozwolone”⁴⁴.

Przejawem zmiany filozofii podejścia do gospodarki dewizowej było ograniczenie obowiązku odprzedaży przez podmioty gospodarcze do określonej części wpływów w walutach obcych bankom dewizowym. Równocześnie banki te mogły organizować przetargi dotyczące kupna oraz sprzedaży posiadanych walut obcych. Rewolucyjną zmianą było natomiast dopuszczenie do obrotu walutami obcymi kantorów wymiany walut. Kantory te rozpoczęły swą działalność na zasadach zbliżonych do funkcjonujących w Europie Zachodniej. Wprowadzeniu ustawy w życie towarzyszyło wydanie pakietu aktów wykonawczych, które wraz z ustawą ujmowały w logiczną całość rozwiązania prawno-dewizowe. Ustawa ta ze zmianami wprowadzonymi 28 grudnia 1989 r.⁴⁵ obowiązywała do końca 1994 r.

W okresie obowiązywania ustawy z 1989 r. Polska rozpoczęła starania o przystąpienie do Wspólnoty Europejskiej. Efektem tych starań było podpisanie Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europej-

⁴³ Dz.U. Nr 6, poz. 33.

⁴⁴ Por. T. Borkowski, S. Jerzak, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁵ Dz.U. Nr 74, poz. 441.

skimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony – sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r.⁴⁶

Kolejna ustawa Prawo dewizowe, uchwalona została 2 grudnia 1994 r.⁴⁷ i weszła w życie z dniem 31 grudnia 1994 r., tj. w ostatnim dniu przed denominacją złotego. Ustawa ta została potraktowana jako generalna nowelizacja ustawy z 1989 r. i w związku z tym w zasadzie nie wprowadza żadnych zmian merytorycznych. Mimo to najważniejszym skutkiem rozwiązań tej ustawy była wymienialność zdenominowanego złotego w zakresie wszystkich transakcji bilansu płatniczego. Tym samym zapewniona została zgodność polskich przepisów dewizowych z art. VIII statutu Międzynarodowego Funduszu Walutowego. Do organizacji tej Polska przystąpiła ponownie w 1986 r., ale wymogi wymienialności polskiej waluty zostały spełnione, jak wyżej wspomniano, dopiero 31 grudnia 1994 r.

W tym czasie w Unii Europejskiej zaczęła obowiązywać zasada swobodnego przepływu kapitału między państwami członkowskimi, a także zakaz wprowadzania po 31 grudnia 1993r. barier w przepływie kapitału do lub z państw trzecich. Oznacza to swobodę dokonywania inwestycji (w tym finansowych) we wszelkich dziedzinach, jak też swobodę dokonywania płatności. Dotyczy to także inwestycji polegających na nabyciu nieruchomości. Ponadto w ramach tego obszaru uregulowane są kwestie zapobiegania praniu brudnych pieniędzy, jak też wprowadzanie sankcji finansowych na wniosek organizacji międzynarodowych.

Liberalizacja przepływu kapitału w Unii Europejskiej następowała stopniowo. Podwaliny stworzył traktat rzymski ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą. Dopiero jednak Traktat o Unii Europejskiej podpisany w Maastricht w 1992 r. zakazał stosowania pomiędzy państwami członkowskimi UE oraz pomiędzy nimi a państwami trzecimi wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału i w zakresie płatności. Akt ten oraz wcześniejsze regulacje Wspólnoty Europejskiej wprowadziły na jej obszarze liberalizację w zakresie m.in. inwestycji bezpośrednich, inwestycji na rynku nieruchomości, walerów giełdowych, rachunków

⁴⁶ Dz.U. z 1994 r., Nr 11, poz. 38 z późn. zm.

⁴⁷ Dz.U. Nr 136, poz. 703.

bieżących, wkładów w instytucjach kredytowych, zaciągania pożyczek, lokat kapitału (lista operacji, do których odnosi się zasada swobodnego przepływu kapitału i płatności jest zawarta w załączniku do dyrektywy nr 88/361, który wprawdzie utracił już moc prawną, ale jest nadal wykorzystywany jako źródło praktycznych wskazówek). Całkowite uwolnienie operacji dotyczących rachunków bieżących i wkładów w instytucje kredytowe w innych państwach członkowskich, zaciąganie pożyczek, lokat kapitału datuje się od 1 stycznia 1994 r.

Polska w drodze do członkostwa Unii Europejskiej zobowiązała się do zniesienia istniejących ograniczeń w swobodzie przepływu kapitału do czasu akcesji, z wyjątkiem dotyczącym zakupu nieruchomości przez cudzoziemców. W odniesieniu do tej kwestii Polska wystąpiła o przyznanie jej okresów przejściowych. Nowela ustawy z dnia 27 października 1995 r.⁴⁸ wprowadziła dopuszczalność lokat części waluty eksportowej na rachunkach walutowych. W związku z przystąpieniem w 1966 r. Polski do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju nastąpiła także liberalizacja przepisów wykonawczych⁴⁹ w zakresie inwestycji bezpośrednich, dokonywanych przez osoby krajowe za granicą oraz umożliwiono osobom zagranicznym sprzedaż w Polsce jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych i powierniczych oraz akcji spółek mających siedzibę w krajach należących do tej organizacji (OECD).

W związku z deklaracjami głównych polityków państw członkowskich Unii Europejskiej, Polska do tej organizacji miała przystąpić w 2000 r. Traktując te deklaracje poważnie, przystąpiono do opracowania projektu prawa dewizowego uwzględniającego standardy unijne. Przesłankami wprowadzenia w życie nowej reglamentacji dewizowej była:

- 1) konieczność dostosowania dotychczas obowiązujących przepisów do wymogów nowoczesnej gospodarki rynkowej,
- 2) potrzeba uwzględnienia zmian, jakie w ostatnich latach nastąpiły na międzynarodowych rynkach finansowych,

⁴⁸ Dz.U. Nr 132, poz. 642.

⁴⁹ Zarządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 1996 r. (M.P. Nr 16, poz. 197).

- 3) potrzeba zacieśnienia współpracy z organizacjami międzynarodowymi (formalne przystąpienie Polski do OECD w 1996 r., procesy dostosowawczo-integracyjne Polski z Unią Europejską), wymagające dostosowania m.in. polskiego prawa dewizowego do standardów obowiązujących w krajach o gospodarce wolnorynkowej.

Nowa ustawa Prawo dewizowe uchwalona została 18 grudnia 1989 r.⁵⁰, wraz z 6 aktami wykonawczymi⁵¹, stanowiła kompleksowe uregulowanie reglamentacji dewizowej, dostosowane do obowiązującego wówczas modelu europejskiego. Wyrazem tego dostosowania była próba ostrego określenia zakresu obowiązywania ustawy.

Zakres przedmiotowy ustawy obejmował:

- 1) regulację zasad obrotu dewizowego,
- 2) ograniczenia w dokonywaniu obrotu dewizowego,
- 3) nadzwyczajne ograniczenia tego obrotu (w razie zagrożenia stabilności i integralności systemu finansowego kraju),
- 4) właściwość organów w sprawach dewizowych,
- 5) zasady kontroli dewizowej.

⁵⁰ Dz.U. Nr 160, poz. 1063.

⁵¹ Tymi aktami wykonawczymi były:

1. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 1, poz. 2).
2. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie zakresu, szczegółowych zasad i trybu granicznej oraz pocztowej kontroli dewizowej oraz rodzajów dokumentów do wywozu, wysyłania lub przekazywania za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, a także przypadków, w których dokumenty takie nie są wymagane (Dz.U. Nr 3 poz. 11).
3. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 lutego 1999 r. w sprawie szczegółowych warunków prowadzenia działalności kantorowej oraz rodzaju fachowego przygotowania do jej wykonywania i sposobu jego udokumentowania (Dz.U. Nr 13, poz. 116).
4. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 marca 1999 r. w sprawie sposobu, zakresu i terminów realizacji obowiązków przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzania bilansu płatniczego, bilansów należności i zobowiązań zagranicznych państwa oraz zgłoszeń mienia (Dz.U. Nr 27, poz. 246).
5. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 marca 1999 r. w sprawie trybu wykonywania kontroli dewizowej przez Narodowy Bank Polski (Dz.U. Nr 27, poz. 249).
6. Zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 31 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu walut obcych będących walutami wymiennymi (M.P. Nr 2/99, poz. 11).

Zakres podmiotowy określony został przez zastosowanie nowego nazewnictwa podmiotów obowiązków dewizowych. Podmiotami tymi zgodnie nomenklaturą unijną są:

- 1) rezydent (art. 2. 1, pkt 1),
- 2) nierezydent (art. 2. 1, pkt 2).

Kryteriami zaliczenia do poszczególnych kategorii podmiotów są, podobnie jak dotychczas, miejsce zamieszkania lub miejsce siedziby.

Zasadniczą wadą tej ustawy była daleko idąca ekonomizacja języka prawnego. Ustawa była nieczytelna, nie tylko dla przeciętnego obywatela, ale również dla prawników. Przykładowo art. 2 zawiera 29 definicji pojęć zaczerpniętych z języka specjalistycznego, znanych wąskiej grupie osób. Ponadto okazało się, że twórcy ustawy nie uwzględnili dynamiki zmian europejskiej rzeczywistości. Wbrew przesłankom, którymi uzasadniano projekt ustawy, ustawa nie spełniała kryterium harmonizacji z ustawodawstwem unijnym końca XX wieku. Wspomniane wady zdecydowały o konieczności opracowania i uchwalenia nowej ustawy.

Podstawowym celem, jaki przyświecał ustawodawcy przy tworzeniu nowej ustawy, było dostosowanie prawa polskiego do regulacji dewizowych istniejących w Unii Europejskiej, których nie spełniała dotychczas istniejąca ustawa. W szczególności chodziło tu o art. 56 i 57 Układu Europejskiego, ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi z drugiej strony – sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r., w których zabrania się ograniczania przepływu kapitału i płatności pomiędzy państwami członkowskimi oraz pomiędzy państwami członkowskimi i krajami trzecimi, dopuszczając jednocześnie utrzymywanie ograniczeń istniejących w stosunku do krajów trzecich na dzień 31 grudnia 1993 r., na mocy prawa krajowego lub Wspólnoty, w zakresie przepływu kapitału do lub z tych krajów, związanego z:

- 1) prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie inwestycji bezpośrednich, łącznie z inwestycjami w nieruchomości,
- 2) świadczeniem usług finansowych,
- 3) dopuszczaniem papierów wartościowych na rynki kapitałowe.

Główny nacisk przy tworzeniu nowego prawa dewizowego położono na liberalizację jego rozwiązań, bowiem obowiązująca dotąd ustawa

zawierała wiele ograniczeń w zakresie obrotu dewizowego z zagranicą. W nowej ustawie, w celu dostosowania regulacji dewizowych do wspomnianych wymogów UE, nie przewidziano, poza dozwolonymi w Traktacie, żadnych ograniczeń w przepływie kapitału i płatnościach między Polską a państwami członkowskimi UE, przez co obrót dewizowy w tym zakresie, po wejściu w życie nowej ustawy, miał być w pełni swobodny. W pełni swobodny, z uwagi na zastosowane w projekcie rozwiązanie (art. 2 ust. 2), miał być również obrót dewizowy z krajami należącymi do:

- 1) Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), do którego, oprócz krajów członkowskich UE, należą: Islandia, Norwegia i Lichtenstein,
- 2) Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

Kraje te w zakresie prawa dewizowego zostały bowiem potraktowane na równi z krajami należącymi do UE i tym samym ograniczenia w obrocie dewizowym z krajami trzecimi nie będą miały do nich zastosowania. Równe traktowanie z krajami należącymi do UE krajów należących do EOG wynika z przyjęcia i stosowania przez te kraje dorobku prawnego UE w zakresie swobody przepływu kapitału i płatności, natomiast równe traktowanie krajów należących do OECD stanowi ostateczną realizację zobowiązań podjętych przez Polskę przy przystępowaniu do tej organizacji, w zakresie dostosowania krajowych regulacji dewizowych do wymogów Kodeksu Liberalizacji Przepływów Kapitałowych, przyjętego decyzją Rady OECD.

Z dniem 1 października 2002 r. weszła w życie nowa ustawa Prawo dewizowe, uchwalona przez Sejm dnia 27 lipca 2002 r.⁵² Ustawa ta reguluje w odmienny niż dotychczas sposób możliwość dokonywania obrotu dewizowego, w szczególności w zakresie przywozu wartości dewizowych do kraju, jak i wywozu, wysyłania, tudzież przekazywania tych wartości z kraju za granicę. Szczególne regulacje dotyczą zróżnicowania statusu dewizowego krajów na całym świecie, z których jedne cieszą się pełną swobodą takiego obrotu, natomiast inne zostały poddane określonym ograniczeniom, jeżeli chodzi o osoby w nich zamieszkałe lub

⁵² Dz.U. Nr 141, poz. 1178.

mające swoje siedziby. Segregacja podmiotowa krajów i nierezydentów w nich zamieszkałych lub działających gospodarczo obejmuje z jednej strony kraje Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), z drugiej natomiast kraje inne, bliżej związane z Polską w zakresie współpracy gospodarczej (tzw. kraje BIT) oraz pozostałe państwa.

Należy zaznaczyć, że dysparytet statusowy obu tych grup krajów dotyczy jedynie obrotów kapitałowych (w tym obrotu portfelowego, kredytowego i depozytowego), podczas gdy obroty bieżące obejmujące w szczególności płatności w handlu zagranicznym, odsetki i inne dochody z substancji majątkowych, renty i emerytury, należności publiczno-prawne, odszkodowania deliktowe i kontraktowe, mogą być dokonywane zwłaszcza przez podmioty gospodarcze bez żadnych ograniczeń. Tak samo pełna swoboda w zakresie transakcji kapitałowych przysługuje (przy wykorzystaniu pieniądza portfelowego depozytowego i kredytowego), wzmiankowanym wyżej nierezydentom z krajów UE, EOG i OECD a ograniczenia, które są zawarte w art. 9 ustawy Prawo dewizowe mają zastosowanie do tej drugiej grupy podmiotów gospodarczych.

Proces liberalizacji reglamentacji dewizowych jest procesem o charakterze ogólnoeuropejskim. Polska, uczestnicząc w nim, liberalizuje swoje ustawodawstwo dewizowe. Chcąc zachować harmonizację tego procesu ze zmieniającą się rzeczywistością europejską, korzysta z m.in. z opinii Europejskiego Banku Centralnego. Opracowując zmianę ustawy Prawo dewizowe, uwzględniając dalszą liberalizację reglamentacji Ministerstwo Finansów w sierpniu 2005 r. przesłało projekt zmian do Europejskiego Banku Centralnego. Opinia została wydana 4 listopada 2005 r.⁵³ Krytyczne uwagi uwzględnione zostały w skierowanym do Sejmu projekcie zmian ustawy. Projekt ten został uchwalony 26 stycznia 2007 r.⁵⁴ i wszedł w życie dnia 21 kwietnia 2007 r. Nowelizacja ta przede wszystkim dostosowuje polskie regulacje do uregulowań wspólnotowych oraz liberalizuje obrót dewizowy. Zmienione przepisy doprecyzowują także

⁵³ CON/2005/44.

⁵⁴ Dz.U. Nr 61, poz. 410.

m.in. definicję krajów trzecich, rezydenta, działalności gospodarczej oraz regulacje dotyczące zasad prowadzenia kantorów. Nowelizacja przewiduje też dekryminalizację wielu czynów zabronionych dotyczących prawa dewizowego. Uchylona została część dotychczasowych ograniczeń w dokonywaniu obrotu dewizowego z zagranicą oraz obrotu wartościami dewizowymi w kraju.

Warto zauważyć, że europejska reglamentacja dewizowa zmienia swe funkcje. Z zakresu funkcji eliminowane są funkcje ograniczające swobodę przepływu kapitału i zastępowane funkcjami informacyjnymi, związanymi m.in. z przeciwdziałaniem przestępczości zorganizowanej, terroryzmowi, praniu brudnych pieniędzy oraz handlowi narkotykami. Stąd też zgodnie z art. 32 ustawy, banki nadal będą wymagały podawania informacji o przeznaczeniu płatności powyżej 12.500 euro będących przedmiotem obrotu dewizowego, w związku z koniecznością przekazywania do Narodowego Banku Polskiego danych statystycznych niezbędnych do sporządzenia bilansu płatniczego oraz międzynarodowej informacji finansowej. Zmiana funkcji reglamentacji dewizowych jest problemem znacznie szerszym i wymaga odpowiednich badań.

Zasady polskiej reglamentacji dewizowej zostały zharmonizowane z założeniami III etapu tworzenia Unii Gospodarczej i Pieniężnej. Obecność Polski w Unii Europejskiej powoduje konieczność dalszych modyfikacji prawa dewizowego, z uwzględnieniem perspektywy wprowadzenia wspólnej waluty europejskiej. Modyfikacje te, opierające się na opinii Europejskiego Banku Centralnego, mają służyć realizacji zasady swobodnego przepływu kapitału w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Istnieje również konieczność udziału Polski w kształtowaniu zasad oraz funkcji prawa dewizowego w zmieniającej się rzeczywistości europejskiej i światowej.

Wojciech Fill

Fundusze strukturalne jako instrument integracji europejskiej w perspektywie finansowej 2007–2013

Znaczącym elementem przekształceń prawnych służących coraz ściślejszej integracji państw Unii Europejskiej są zmiany normatywne w zakresie uregulowań dotyczących funduszy strukturalnych¹. Interesującym zagadnieniem z uwagi na problematykę harmonizacji oraz ujednolicania prawa Unii Europejskiej może być w szczególności ewolucja celów funkcjonowania funduszy strukturalnych. W znacznej mierze proces ten odzwierciedla rozwój idei zjednoczeniowych oraz kierunki zmian normatywnych prowadzących z jednej strony do ściślejszych związków społeczno-gospodarczych państw członkowskich, z drugiej zaś do uporządkowania zależności ekonomiczno-prawnych między nimi.

Z uwagi na potrzebę rozwiązywania problemów zatrudnienia oraz poprawy standardu życia obywateli Wspólnoty oraz zwiększenie geograficznej i zawodowej mobilności pracowników powołano w 1958 r.

¹ Fundusze strukturalne stanowią wyodrębnione zasoby środków w budżecie Unii Europejskiej. Z zasobów tych udziela się dotacji lub kredytów inwestycyjnych.

Europejski Fundusz Socjalny (*European Social Fund*)². W celu realizacji wspólnej polityki rolnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w 1962 r. utworzono Europejski Fundusz Gwarancji i Orientacji Rolnej (*European Agriculture Guidance and Guarantee Funds*). Ze środków tego Funduszu z jednej strony dokonywane były dopłaty bezpośrednie dla rolnictwa, mające na celu podtrzymywanie cen produktów rolnych, z drugiej zaś strony środki były przeznaczane na poprawę i reorganizację struktury przetwarzania i sprzedaży produkcji rolno-spożywczej³. Z biegiem czasu wskazana dwoistość celów doprowadziła do wyodrębnienia dwóch odrębnych europejskich funduszy rolniczych: Europejskiego Funduszu Rolniczego Gwarancji mającego na celu m.in. refundację wydatków w przypadku wywozu produktów rolnych do państw trzecich i dokonywanie płatności bezpośrednich dla rolników w ramach wspólnej polityki rolnej oraz Europejskiego Funduszu Rolniczego Rozwoju Obszarów Wiejskich, którego środki służą m.in. finansowaniu kontroli weterynaryjnych, promocji produktów rolnych, a także prowadzeniu badań naukowych w zakresie rolnictwa⁴. Należy też zauważyć, że obecnie oba fundusze można zaliczyć raczej do instrumentów realizacji Wspólnej Polityki Rolnej Unii Europejskiej niż do funduszy strukturalnych⁵. Przesłanki wzmocnienia i stabilizacji rybołówstwa stały się z kolei przyczyną wyodrębnienia w 1971 r. Finansowego Instrumentu Orientacji Rybołówstwa (*Financial Instrument for Fisheries Guidance*). Początkowo środki Funduszu służyły m.in. wzmocnieniu konkurencyjności przedsiębiorstw w sektorze gospodarki związanym z rybołówstwem oraz osiągnięciu trwałej równowagi pomiędzy zasobami rybnymi i ich eks-

² Aktualnie podstawowym aktem regulującym zasady funkcjonowania Funduszu jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1081/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie 1784/1999 (O.J. L 210).

³ Rozporządzenie Rady 1257/99/WE z dnia 17 maja 1999 r. w sprawie wsparcia rozwoju wsi przez Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej (O.J. L 160).

⁴ Rozporządzenie Rady 1290/2005 z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej (O.J. L 209).

⁵ Zob. art. 2 rozporządzenia Rady 1290/2005 z dnia 21 czerwca 2005 r. w sprawie finansowania wspólnej polityki rolnej.

ploatacją⁶. Obecnie wskazane cele uległy modyfikacji w kierunku realizacji wspólnej polityki rybackiej i są realizowane w ramach Wspólnej Polityki Rolnej finansowanej w zakresie zadań związanych z rybołówstwem przez Europejski Fundusz Rybacki⁷. Podstawowym zadaniem powołanego do istnienia w 1975 r. Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (*European Regional Development Fund*) było i pozostaje nadal zmniejszanie różnic w poziomie rozwoju gospodarczego między regionami⁸.

Aktualnie, zgodnie z rozporządzeniem Rady 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie 1260/1999⁹, fundusze strukturalne są podstawowym instrumentem prawnofinansowym, za pomocą którego Unia Europejska wzmacnia swoją spójność gospodarczą i społeczną. Fundusze zarządzane są przez odpowiednie dyrekcje generalne Komisji Europejskiej¹⁰. Żaden z funduszy strukturalnych nie posiada osobowości prawnej i wyodrębnionej struktury organizacyjnej¹¹.

Zgodnie z regulacją rozporządzenia ustanawiającego przepisy ogólne, dotyczące funduszy strukturalnych, obecnie można wyodrębnić trzy podstawowe priorytety (kryteria, cele) grupowania wydatków z zasobów tychże funduszy. Pierwszym priorytetem zastosowania funduszy jest tzw. konwergencja. Zgodnie z art. 3 ust 2 lit. a, cel ten ma być osiągnięty m.in. poprzez poprawę warunków wzrostu i zatrudnienia

⁶ Zob. cele i zasady funkcjonowania Funduszu określone art. 1 rozporządzenia Rady 1263/1999/WE z dnia 21 czerwca 1999 r. dotyczące instrumentów finansowych skierowanych na politykę rybołówstwa (O.J. L 161).

⁷ Rozporządzenie Rady 1198/2006 z dnia 27 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rybackiego (O.J. L 223).

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1080/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie 1783/1999 (O.J. L 210).

⁹ O.J. L 210, dalej zwane: rozporządzenie ustanawiające przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych.

¹⁰ Zob. też J. Czapla, *Fundusze strukturalne i przedakcesyjne w Unii Europejskiej*, Dolnośląski Wojewódzki Ośrodek Doradztwa Rolniczego, Świdnica 1999, s. 4.

¹¹ E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2007, s. 329.

dzięki: zwiększeniu ilości oraz poprawie jakości inwestycji w kapitał rzeczowy i ludzki, rozwojowi innowacyjności i społeczeństwa opartego na wiedzy, zdolnościom adaptacyjnym do zmian gospodarczych i społecznych, ochronie i poprawie jakości środowiska naturalnego oraz zwiększeniu wydajności administracji. Można zatem uznać, że przez konwergencję należy rozumieć wyrównanie szeroko rozumianych warunków egzystencji obywateli Unii Europejskiej na jak najwyższym poziomie socjalnym, gospodarczym oraz kulturowym¹². Warto podkreślić, że państwa członkowskie realizujące cele europejskiej polityki regionalnej na lata 2007–2013 (w szczególności priorytet „Konwergencja”¹³), w których dochód narodowy brutto jest niższy niż 90% średniej wspólnotowej, mają prawo do korzystania jednocześnie z pomocy w ramach funduszu spójności, o ile posiadają program zmierzający do spełnienia warunków konwergencji¹⁴.

Priorytet drugi, zgodnie z art. 3 ust. 2 lit. b rozporządzenia, obejmuje m.in.: zwiększanie konkurencyjności i atrakcyjności regionów, jak również zwiększanie zatrudnienia przez przewidywanie zmian społecznych, w tym związanych z liberalizacją handlu, zwiększanie i poprawę

¹² Zadanie takie nie zostało wyodrębnione bezpośrednio w ramach celów funkcjonowania funduszy strukturalnych w poprzednim okresie programowania. Natomiast podobnie jak pod rządami uchylonego rozporządzenia wprowadzającego, ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych z 1999 r., unormowano zakres potencjalnych beneficjentów objętych realizacją wskazanego celu, bowiem środki finansowe mogą być przyznane regionom Unii Europejskiej, w których wysokość produktu krajowego brutto w przeliczeniu na jednego mieszkańca regionu nie przekracza 75% średniej wysokości produktu krajowego brutto dla całej Wspólnoty. Jeżeli parametry w danym regionie nie przekraczają powyższej granicy, wiąże się to na ogół z wysokim bezrobociem oraz problemami w zakresie systemu produkcji i infrastruktury.

¹³ Art. 3 ust. 2 lit. a rozporządzenia ustanawiającego ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych.

¹⁴ Precyzyjnemu wyznaczeniu obszarów spełniających powyższe kryteria służy specjalna, ujednolicona, statystyczna klasyfikacja terytorialna stosowana na obszarze Unii Europejskiej (tzw. *Nomenclature des Unites Territoriales Statistiques*, w powszechnym skrócie NUTS). Zasadniczo klasyfikacja ta nie pokrywa się z istniejącymi podziałami historyczno-administracyjnymi. Jej podstawowym założeniem było wytyczenie jednostek zbliżonych pod względem liczby mieszkańców oraz powierzchni, co znacznie ułatwia dokonywanie analiz makroekonomicznych oraz stosowanie odpowiednich instrumentów prawnofinansowych.

jakości inwestycji w kapitał ludzki, innowacyjność i promowanie społeczeństwa opartego na wiedzy oraz ochronę i poprawę jakości środowiska naturalnego. Priorytetem trzecim natomiast objęto umacnianie współpracy transgranicznej przez wspólne inicjatywy lokalne, umacnianie współpracy transnarodowej za pomocą działań sprzyjających zintegrowanemu rozwojowi terytorialnemu powiązanemu z priorytetami Wspólnoty oraz umacnianie współpracy międzyregionalnej i wymiany doświadczeń na właściwym szczeblu terytorialnym.

Warto zauważyć, że szereg zmian wprowadzonych do regulacji funduszy strukturalnych w 2006 roku, bezpośrednio wiąże się z koniecznością dostosowania zasad ich funkcjonowania do ustaleń wynikających z dokumentu określającego zasady i kierunki wydatkowania środków Unii Europejskiej na lata 2007–2013, zwanego Perspektywą finansową¹⁵.

Za jedną z najbardziej istotnych zmian w omawianym zakresie można uznać modyfikację reguł programowania oraz wydatkowania środków Funduszu Spójności¹⁶. Dotychczasowe zasady udostępniania środków Funduszu Spójności zasadniczo różniły się od mechanizmów pozostałych czterech funduszy strukturalnych. Nie była bowiem stosowana w przypadku tego Funduszu zasada współfinansowania, jeżeli chodzi o koordynację działań Funduszu z działaniami funduszy strukturalnych oraz działaniami Europejskiego Banku Inwestycyjnego – z uwagi na zapobieganie obniżaniu wysiłków inwestycyjnych, m.in. w dziedzinie ochrony środowiska naturalnego. Ze środków Funduszu mogły być zasadniczo finansowane cele realizowane na obszarach państw członkowskich, uznanych za najmniej rozwinięte. Wykluczało to możliwość ubiegania się przez pozostałe państwa o środki Funduszu¹⁷.

¹⁵ E. Chojna-Duch, *Polskie...*, s. 310.

¹⁶ Na mocy Traktatu z Maastricht (art. 130 D), rozporządzeniem Rady 1164/94/WE z dnia 16 maja 1994 r. wyodrębniono Fundusz Spójności (O.J. L 130). Nie miał on charakteru funduszu strukturalnego, gdyż jego środki przeznaczane były na finansowanie przedsięwzięć na obszarze całego kraju, a nie regionu.

¹⁷ Warto w tym miejscu wspomnieć, że początkowo kryterium w postaci „państw najmniej rozwiniętych” jednoznacznie wskazywało na państwa nowo przyjęte w poczet członków Wspólnoty. W 1999 r. kryterium stało się nieostre z uwagi na znaczne, korzystne zmiany wskaźników makroekonomicznych w „krajach najmniej rozwiniętych” Wspólnoty. Kryterium sprecyzowano, ustalając, że pomoc z Funduszu Spójności będzie przysługiwała państwom, w których produkt krajowy brutto w przeliczeniu na jednego

Dostęp do środków Funduszu Spójności został jednocześnie uzależniony od przyjęcia programów prowadzących do realizacji tzw. kryteriów konwergencji, określonych w art. 104 C Traktatu z Maastricht, a rozwiniętych w protokołach dodatkowych. Fundusz Spójności został zatem skonstruowany jako szczególny instrument prawnofinansowy z uwagi na wbudowanie w jego konstrukcję obowiązku przestrzegania dyscypliny budżetowej. W celu zwiększenia skuteczności Funduszu, Rada przewidziała specjalne zasady zarządzania jego finansami, zmierzające przede wszystkim do uproszczenia tego procesu¹⁸ w porównaniu z funduszami strukturalnymi¹⁹. Jednak w kontekście wzmacniania spójności gospodarczej i społecznej Wspólnoty, zwłaszcza po dokonaniu rozszerzenia Unii o nowych członków, zarówno odrębność charakteru prawnego przyznawania środków Funduszu, jak i uproszczenia procedur przyznawania środków okazały się niewystarczające. Stąd, począwszy od dnia 1 stycznia 2007 r. zasady programowania oraz wydatkowania środków Funduszu Spójności zasadniczo zostały unormowane rozporządzeniem ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych. Należy jednak podkreślić, że również w obecnym stanie prawnym

mieszkańca jest mniejszy niż 90% średniego produktu krajowego brutto w całej Unii. Przyjęte kryterium miało obowiązywać do roku 2003. Państwa ubiegające się o wsparcie mogły zaś otrzymać nawet 85% pokrycie zaakceptowanych przez Komisję kosztów realizowanych projektów. Wskaźnik pomocy udzielonej przez Fundusz uzależniony był od wysokości wydatków publicznych lub innych, równoważnych wydatków łącznie z wydatkami jednostek, których działalność została podjęta w ramach administracyjnych lub prawnych, na mocy których mogły być uważane za równoważne jednostkom publicznym.

¹⁸ Przejawy tych działań widoczne były już na etapie planowania projektów. W celu udzielenia pomocy Komisja mogła w porozumieniu z państwem członkowskim zgrupować razem projekty oraz określić techniczne i finansowo oddzielne etapy projektu. W związku z wątpliwościami interpretacyjnymi sprecyzowano pojęcie „projektu”, którego odmienne rozumienie w dalszej konsekwencji mogło się stać przyczyną zredukowania przyznanej przez Komisję pomocy bądź nawet jej zawieszenia. W celu uproszczenia procedur dokonano również przejrzystej klasyfikacji projektów oraz określono reguły ich grupowania.

¹⁹ W konstrukcji Funduszu Spójności, stworzonej znacznie później niż fundusze strukturalne, jak się wydaje uniknięto wielu rozwiązań uznanych przez prawodawcę wspólnotowego za nieefektywne. Zjawisko takie mogło być efektem analizy wcześniejszych komplikacji prawnych zachodzących na gruncie funduszy strukturalnych.

istotną przesłanką przyznania środków w ramach Funduszu Spójności pozostała kwestia braku istnienia nadmiernego deficytu budżetowego w państwie członkowskim oraz stwierdzenia, że dane państwo członkowskie nie podjęło skutecznego działania w odpowiedzi na zalecenia wydane w tym względzie przez Radę²⁰. Z drugiej strony w myśl nowych rozwiązań, znaczącej modyfikacji uległa obowiązująca w poprzednim stanie normatywnym zasada odrębnego współfinansowania, w zakresie koordynacji działań Funduszu z działaniami funduszy strukturalnych oraz działaniami Europejskiego Banku Inwestycyjnego. Uznano bowiem, że zintegrowanie Funduszu Spójności z programowaniem pomocy strukturalnej zapewni lepszą spójność interwencji poszczególnych funduszy²¹.

Z prawnofinansowego punktu widzenia interesujące są również procedury podziału środków funduszy strukturalnych. Warto podkreślić, że w kwestii zasad programowania krajowych celów wydatków, przepisy omawianego rozporządzenia ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych wprowadziły znaczące uproszczenia²². W okresie planowania finansowego obejmującego lata 2007–2013, złożoną procedurę uzgadniania i przyjmowania tzw. podstaw wsparcia Wspólnoty zastąpiono dokumentem zwanym normatywnie Narodowymi

²⁰ Art. 2 ust. 1 rozporządzenia Rady 1084/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego Fundusz Spójności i uchylającego rozporządzenie 1164/94 (normujące poprzednio Fundusz).

²¹ Zob. pkt 1 oraz pkt 5 uzasadnienia do rozporządzenia ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych.

²² W okresie planowania obejmującym lata 2000–2007 w pierwszej fazie kraje członkowskie – zazwyczaj przy znaczącym udziale władz regionalnych – przygotowywały plany rozwoju obejmujące region lub nawet cały kraj, w zależności od możliwości zakresu finansowania wynikających z regulaminu danego funduszu. Warto dodać, że zasady programowania i wydatkowania środków Funduszu Spójności były określone całkowicie odrębnie. Do planu rozwoju regionalnego powinien być dołączony opis konkretnych działań. Ponadto plany musiały obejmować opis bieżącej sytuacji w regionie, wykaz środków podjętych uprzednio oraz skutki proponowanych przedsięwzięć dla środowiska naturalnego. Tak przygotowane plany rozwoju stanowiły podstawę negocjacji między Komisją a krajami członkowskimi. W oparciu o przedstawione plany, z uwzględnieniem dokonanych uzgodnień, Komisja przyjmowała Podstawy Wsparcia Wspólnoty. Dokument ten normował strategię i priorytety działań funduszy oraz państwa członkowskiego z uwzględnieniem wkładu środków z poszczególnych funduszy strukturalnych.

Strategicznymi Ramami Odniesienia (art. 27 ust. 1). Zgodnie z art. 28 ust. 1 rozporządzenia, Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia przygotowywane są zgodnie z procedurą, jaką państwo członkowskie uważa za najbardziej odpowiednią i zgodną z jego strukturą organizacyjną. Rozwiązanie takie zapewnia znaczącą elastyczność w określaniu podmiotów zobowiązanych do podejmowania określonych działań związanych z programowaniem krajowym. Z uwagi na wynikający z powołanego przepisu brak wymogu tworzenia odrębnych instytucji programujących, z pewnością może też wpływać na redukcję kosztów programowania.

Realizacja zadań ujętych w ramach Narodowych Strategicznych Ram Odniesienia prowadzona jest na podstawie programów operacyjnych. Każdy program operacyjny obejmuje wyłącznie jeden z trzech celów, do których realizacji mogą zasadniczo znaleźć zastosowanie fundusze strukturalne oraz fundusz spójności. Zawierają one szczegółowe plany finansowe działań, harmonogramy dokonywania wydatków, sposób nadzoru, realizacji i oceny *ex post* oraz sposób włączania innych władz w realizację programu. W każdym programie operacyjnym powinny ponadto zostać określone reguły weryfikowania poprawności realizacji tzw. zasady współfinansowania²³. Zasada ta stanowi jedną z reguł wspólnej polityki regionalnej. Sprowadza się do respektowania przez państwa członkowskie wymogu utrzymywania zasobu środków własnych – przeznaczonych na finansowanie inwestycji realizowanych w ramach polityki spójności – na poziomie równym co najmniej kwocie środków wydatkowanych w poprzednim okresie programowania²⁴. Powszechne

²³ „Zasada współfinansowania” w polskich tłumaczeniach aktów prawa wspólnotowego jest zwana „zasadą dodatkowości”, co jak się wydaje wynika z nazbyt dosłownego przekładu i nie brzmi zbyt poprawnie na gruncie języka polskiego; zob. np. art. 15 rozporządzenia ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych, art. 10 rozporządzenia Rady 1260/1999/WE z dnia 21 czerwca 1999 r. wprowadzającego ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych (O.J. L161). Zasada bezpośrednio została wyjaśniona w art. 9 rozporządzenia Rady 4253/88/EWG z dnia 19 grudnia 1988 r. wprowadzającego przepisy do rozporządzenia 2052/88/EWG.

²⁴ W literaturze podkreśla się, że zasada współfinansowania (dodatkowości) wynika bezpośrednio z zasady subsydiarności zapisanej w Traktacie z Maastricht. „Wspólna polityka regionalna (jak i pozostałe rodzaje polityki Unii) jest bowiem komplementarna wobec prowadzonej przez kraje członkowskie własnej polityki regionalnej i ma na celu

stosowanie zasady wykształciło w praktyce określenie maksymalnego udziału pomocy finansowej Unii Europejskiej, kształtującego się obecnie na poziomie 50% kosztów inwestycji. Możliwe są jednak odstępstwa od wskazanej wielkości udziału środków wspólnotowych²⁵.

Wraz z nową perspektywą finansową Unii Europejskiej na lata 2007–2013, również w Polsce doszło do szeregu zmian normatywnych w zakresie aktów prawnych kształtujących omawianą problematykę. Procedura wdrażania postanowień planów związanych z pozyskiwaniem środków wspólnotowych została zasadniczo uregulowana ustawą z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju²⁶. Ustawa ta precyzuje w zakresie rozwiązań krajowych regulacje wprowadzone do systemu prawa wspólnotowego rozporządzeniem ustalającym przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych w okresie planowania finansowego obejmującego lata 2007–2013. W związku z powyższym, podstawowym dokumentem, w oparciu o który obecnie następuje pozyskiwanie środków wspólnotowych są Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia²⁷. Dokument ten tworzy się na podstawie Strategicznych Wytycznych Wspólnoty. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia pozostają w ścisłym związku z tzw. Strategią Rozwoju Kraju oraz strategiami sektorowymi, strategiami rozwoju województwa, a także strategiami powiatowymi i gminnymi²⁸. Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia są jednocześnie planem wykonawczym, w związku z czym wyodrębnia się w jego treści programy operacyjne wskazujące konkretne cele (zwane normatywnie priorytetami) oraz źródła ich finansowania.

uzupełnienie, a nie zastępowanie działań podejmowanych przez rządy”; por. D. Sobczyński, *Zasada proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, „Głosa” 2003, nr 3, s. 13.

²⁵ Zob. załącznik III do rozporządzenia ustanawiającego ogólne przepisy dotyczące funduszy strukturalnych. Działania realizowane w ramach tzw. pomocy technicznej realizowane z inicjatywy lub w imieniu Komisji mogą być finansowane w 100% (art. 54 ust. 1 rozporządzenia ustalającego ogólne zasady dotyczące funduszy strukturalnych).

²⁶ Dz.U. Nr 227, poz. 1658 z późn. zm.

²⁷ Warto zauważyć, że zakres tego dokumentu w znaczącym stopniu pokrywa się z Podstawami wsparcia wspólnoty na lata 2000–2006. Por. E. Chojna-Duch, *Polskie...*, s. 341.

²⁸ Strategie powiatów i gmin normatywnie zwane są strategiami lokalnymi (art. 9 pkt 4 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju).

Warto podkreślić, że istotne wątpliwości może budzić charakter prawny dokumentów planistycznych zwanych strategiami. Przykładowo, Strategia Rozwoju Kraju uchwalana jest w formie ustawy²⁹, wobec czego pojawić się może wątpliwość co do zależności hierarchicznych z innymi dokumentami planistycznymi przyjmowanymi w formie uchwały Rady Ministrów, zwłaszcza jeżeli będą one określały równorzędne zadania³⁰.

Jak wspomniano, w celu realizacji strategii ustanawia się programy operacyjne (art. 15 ust. 1). Programy krajowe oraz programy regionalne służą realizacji strategii rozwoju kraju oraz strategii sektorowych. W formie regionalnych programów operacyjnych realizowane są również strategie wojewódzkie. Za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca. W przypadku krajowego programu operacyjnego, finansowanego ze środków zagranicznych, funkcję tę sprawuje minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego, zaś w odniesieniu do regionalnego programu operacyjnego zarząd województwa (art. 25). Instytucja zarządzająca może, w drodze porozumienia, powierzyć część zadań związanych z realizacją programu operacyjnego instytucji pośredniczącej. Wskazane rozwiązania ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju są zatem zgodne z postanowieniami rozporządzenia ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące funduszy strukturalnych. Trzeba jednak zaznaczyć, że wśród rozwiązań omawianej ustawy brakuje bezpośredniego określenia instytucji certyfikujących oraz audytowych, niezbędnych w procesie pozyskiwania środków z funduszy strukturalnych.

Na szczególną uwagę zasługują również wprowadzone przepisami ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. nowelizującej ustawę o finansach publicznych³¹, nowe rozwiązania prawnofinansowe w postaci dotacji rozwojowej oraz złagodzenia niektórych regulacji związanych z limitami zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego.

²⁹ Art. 11 ust. 4 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

³⁰ Por. E. Chojna-Duch, *Polskie...*, s. 344.

³¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 249, poz. 1832).

W celu przedstawienia tych zmian w szerszym kontekście, należy najpierw odnieść się do regulacji dotyczących finansowania realizacji programów operacyjnych przez województwa. Dla zwiększenia poziomu własnych środków finansowych, niezbędnych dla pozyskiwania m.in. funduszy strukturalnych, przepis art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa³² przewiduje, że samorząd województwa może występować o dofinansowanie realizacji regionalnego programu operacyjnego środkami budżetu państwa oraz środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej. Dofinansowanie programu środkami budżetu państwa powinno łączyć się z zawarciem przez zarząd województwa z ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego, tzw. kontraktu wojewódzkiego. Porozumienie w formie kontraktu wojewódzkiego dotyczy współfinansowania gotowych do realizacji zadań i niewątpliwie jest wyrazem terytorialnego, a nie sektorowego podejścia do finansowania rozwoju gospodarczego³³. Można jednak zauważyć, że o ile przepisy proceduralne w kwestii reguł zawierania kontraktów nie budzą większych kontrowersji, o tyle nie do końca jasny jest charakter prawny kontraktów wojewódzkich. Warto wskazać, że w poprzednim okresie programowania kontrakty wojewódzkie stanowiły specyficzną formę porozumień publicznoprawnych między organem administracji państwowej i organami administracji samorządowej. Ich postanowienia przyjmowane były na mocy dwóch odrębnych uchwał o zróżnicowanej pozycji w hierarchii źródeł prawa: uchwały Rady Ministrów, wiążącej tylko jednostki jej podległe oraz uchwały sejmiku wojewódzkiego, będącej aktem prawa miejscowego³⁴. Również obecnie strony kontraktu, określając wzajemne zobowiązania w zakresie wykonania kontraktu, ustalają w szczególności okres obowiązywania kontraktu, kwotę dofinansowania, warunki przekazywania środków oraz zakres i tryb sprawozdaw-

³² Tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.

³³ Zawarcie kontraktu wojewódzkiego stanowi jednocześnie wyraz realizacji przez Polskę zasady pomocniczości. Por. A. Dudek, *Kontrakt wojewódzki jako instrument wdrażania polityki regionalnej w Polsce*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4, s. 10.

³⁴ Zob. bliżej: E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, *Pomoc unijna dla samorządów w Polsce*, „Głosa” 2003, nr 7, s. 15. Zob. też I. Walencik, *Wdrażanie polityki regionalnej*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2001, nr 15–16, s. 12.

czości – jednak w zakresie i na warunkach określonych przez Radę Ministrów³⁵. Obecnie zrezygnowano też z zatwierdzania kontraktu wojewódzkiego w formie uchwał. Z pewnością spowoduje to obniżenie rangi omawianego dokumentu oraz wyłączy możliwość negocjacji jego kształtu – w związku z czym aktualnie zasadne wydaje się twierdzenie o administracyjno-prawnym charakterze kontraktu wojewódzkiego³⁶.

Wraz z modyfikacjami w konstrukcji kontraktu wojewódzkiego usunięto z ustawy o finansach publicznych instytucję tzw. prefinansowania wydatków. Środki otrzymywane przez jednostki samorządu terytorialnego w ramach prefinansowania miały charakter zwrotny. Instrument ten mógł być stosowany komplementarnie ze środkami pozyskiwanymi w ramach kontraktów wojewódzkich. Jego uruchomienie było opcjonalne dla jednostek samorządu terytorialnego. Jak się również wydaje, starania o pozyskanie odpowiedniego zasobu środków w ramach prefinansowania nie zawsze musiały do ich otrzymania doprowadzić. Obecnie, oprócz kredytów i pożyczek zaciąganych ze środków Funduszu Rozwoju Inwestycji Komunalnych³⁷ oraz możliwości poręczania zobowiązań zaciąganych w bankach komercyjnych środkami Funduszu Poręczeń Unijnych³⁸, istotnym instrumentem zapewniającym jednostkom samorządu terytorialnego pozyskanie środków niezbędnych do podejmowania inicjatyw współfinansowanych z zasobów wspólnotowych, stała się dotacja rozwojowa. Instrument ten posiada zasadniczo charakter bezzwrotny i może być uznany za podstawowe źródło finansowania omawianej grupy zadań jednostek samorządu terytorialnego. Wydaje się jednak, że z uwagi na możliwość udzielenia dotacji rozwojowej zarówno w formie zaliczki, jak i zwrotu wydatków poniesionych na realizację programu operacyjnego, w konstrukcji prawnej dotacji rozwojowej można

³⁵ Art. 1 pkt 1 lit b ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawy o finansach publicznych (Dz.U. Nr 140, poz. 984).

³⁶ E. Chojna-Duch, *Polskie...*, s. 355.

³⁷ Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o Funduszu Rozwoju Inwestycji Komunalnych (Dz.U. Nr 223, poz. 2218).

³⁸ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o Funduszu Poręczeń Unijnych (Dz.U. Nr 121, poz. 1262 z późn. zm.).

również wskazać element zwrotności³⁹. Można również sądzić, że zastąpienie instytucji prefinansowania dotacją rozwojową, wpłynie także na poprawę dyscypliny finansów publicznych, bowiem zwrot dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem będzie podlegał przepisom postępowania administracyjnego, a nie procedurze cywilnoprawnej.

Warto również zauważyć, że zgodnie z art. 170 ust 1 ustawy o finansach publicznych, łączna kwota długu jednostki samorządu terytorialnego na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem tej jednostki w danym roku budżetowym. Jednak zgodnie z art. 170 ust. 3, ograniczenia tego nie stosuje się m.in. w przypadku zaciągania przez jednostki samorządu terytorialnego kredytów i pożyczek w związku z umową zawartą w celu realizacji zadań z wykorzystaniem środków funduszy strukturalnych. Z uwagi na wyjątkowy charakter rozwiązania, mogącego przejściowo znacznie powiększać poziom długu publicznego, zakres jego stosowania jest ograniczony zasadniczo do momentu otrzymania refundacji dokonanych wydatków (art. 170 ust. 4).

³⁹ E. Chojna-Duch, *Polskie...*, s. 358.



Część druga

**Z zagadnień prawno-administracyjnych
i prawa gospodarczego**



Janusz Koczanowski

Ewolucja funkcji znaków towarowych w prawie europejskim

1. Uwagi wprowadzające

Prawo własności intelektualnej należy do tych dyscyplin prawnych, dla których problem uregulowań międzynarodowych, w szczególności konwencyjnych, jest wyjątkowo doniosły i wręcz niezbędny. Dlatego też takie konwencje międzynarodowe, jak w szczególności Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z 1883 r., czy Porozumienie madryckie w sprawie międzynarodowej rejestracji znaków towarowych z 1891 r., zaliczane są do najstarszych tego typu źródeł prawa międzynarodowego. W warunkach postępujących procesów globalizacji, nienotowanej dotąd dynamiki rozwoju współpracy i kontaktów gospodarczych, uregulowania międzynarodowe dotyczące własności intelektualnej jeszcze bardziej zyskują na znaczeniu. Z tych też powodów znacznie ważniejszą niż dotychczas, należy śledzić orzecznictwo nie tylko krajowych sądów i trybunałów. Co więcej, daje się zauważyć znacznie silniejsze wzajemne oddziaływanie i przenikanie unormowań prawnych odnoszących się do całkiem różnych zagadnień. I tak regulacje prawne dotyczą-

ce znaków towarowych, jak nigdy dotąd zostały poddane bezpośredniemu wpływowi regulacji dotyczących choćby ochrony konsumentów i ochrony środowiska. Bezpośrednią tego konsekwencją staje się konieczność istotnej rewizji poglądów na funkcje znaków towarowych, a więc temat wydawałoby się niezmienny, a wynikający z samej istoty znaku towarowego jako szczególnego rodzaju oznaczenia.

2. Stan dotychczasowy

Tradycyjnie w literaturze przedmiotu wskazywano na trzy zasadnicze funkcje znaku towarowego: 1) odróżniającą (wyróżniającą, pochodzenia), 2) gwarancyjną (zwaną niekiedy jakościową) i 3) reklamową¹.

Funkcja odróżniająca, zwana także funkcją oznaczania pochodzenia, sprowadza się w gruncie rzeczy do tego, by określone oznaczenie używane w charakterze znaku towarowego posiadało tzw. zdolność odróżniającą. Za tego rodzaju określeniem przemawia choćby wykładnia gramatyczna art. 120 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej², który za znak towarowy uznaje oznaczenie nadające się do odróżniania towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa, a więc wykazujące się zdolnością odróżniającą. Jest ona zresztą podstawowym i wstępnym warunkiem rejestracji znaku towarowego, a także później przesłanką oceny przypadków ewentualnych jego naruszenia. Pierwotnie funkcja ta była określana jako funkcja oznaczania pochodzenia (*Herkunftsfunktion*), jako oznaczenie istotnie wskazujące na pochodzenie towaru z konkretnego, dającego się zindywidualizować przedsiębiorstwa. Jest to jednak określenie anachroniczne, gdyż obecnie, w warunkach procesów globalizacji, funkcjonowania ponadnarodowych organizacji gospodarczych, znak towarowy na ogół już nie informuje, z jakiego przedsiębiorstwa pochodzi produkt. Może on być bowiem wytworzony w historycznej siedzibie w Wolfsburgu, ale

¹ Por. R. Skubisz, *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, Warszawa 1997 i nast., który mówi o „odróżnianiu towarów ze względu na ich pochodzenie, oraz J. Promińska [w:] *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2005, s. 200.

² Tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 ze zm.

także w Chinach, Rosji czy w Meksyku. Tak więc przedmiotem wskazówki realizowanej w ramach tej funkcji są w gruncie rzeczy towary wytworzone lub wprowadzone do obrotu przez określonych przedsiębiorców, będących dysponentami prawa do znaku towarowego. Dotyczy to także szczególnej kategorii znaków towarowych, jakimi są znaki towarowe wspólne, a także znaki towarowe używane na podstawie umów licencyjnych. Tak więc pierwszy etap ewolucji funkcjonalnej oznaczał oderwanie znaku towarowego od konkretnego, zindywidualizowanego producenta na rzecz producentów funkcjonujących w ramach określonego układu prawnego zapewniającego legalne posługiwanie się określonym znakiem towarowym. Znak towarowy staje się więc coraz częściej identyfikatorem towaru jako produktu w tym sensie oryginalnego, a nie podrobionego, że legalnie oznakowanego określonym znakiem towarowym, a więc pochodzącym z przedsiębiorstwa (często od różnych przedsiębiorstw) mających prawo do nakładania na swoje towary danego znaku towarowego. Wypada jednak zauważyć, że formalnie oryginalne (bo legalnie znakowane) towary mogą różnić się między sobą jakością. Dowodzi tego chociażby praktyka ponadnarodowych przedsiębiorstw branży samochodowej czy elektronicznej, które dążąc do obniżania kosztów lokują produkcję w krajach o taniej sile roboczej i nie są w stanie – chociażby z uwagi na uwarunkowania mentalne, historyczne i socjologiczne dotyczące pracowników – zapewnić identycznej jakości swych produktów wytwarzanych w różnych krajach. Jest to już jednak kwestia dotycząca funkcji gwarancyjnej.

Funkcja gwarancyjna tradycyjnie rozumiana jest jako swoista informacja skierowana wobec klientów, za pośrednictwem znaku towarowego, że wszystkie towary opatrzone tym samym znakiem reprezentują ten sam poziom cech jakościowych. Funkcja ta ma charakter wtórny wobec funkcji odróżniającej. Oczywiście jest bowiem, że aby taki ładunek informacyjny mógł zostać przez znak przekazany, najpierw znak musi zaistnieć w obrocie i w świadomości klientów. Tak więc funkcja gwarancyjna realizuje się poprzez połączenie czynnika aktywności przedsiębiorstwa stosującego znak towarowy i jego zabiegów w zakresie poziomu jakościowego produkcji, jak i czynnika świadomości oczekiwania po stronie konsumentów. Jeszcze do niedawna w doktrynie przyjmowano,

że funkcja gwarancyjna znaku towarowego ma ze swej istoty charakter pozaprawny i jest jedynie konsekwencją czynników o charakterze rynkowo-marketingowym i konkurencyjnym, zmuszających przedsiębiorstwo do dbałości o renomę i utrzymanie swej klienteli, jednak bez konsekwencji formalnoprawnych w wypadku zaniedbań i zaniechań w tym zakresie. Charakter prawny tej funkcji musi jednak zostać poddany pewnej rewizji. Przed laty S. Soltysiński postulował konstrukcję tzw. przyrzeczenia gwarancyjnego³, które w ówczesnym stanie prawnym mogło pozostać jedynie konstrukcją teoretyczną. Autor ten twierdził mianowicie, że oznaczenie towaru znakiem towarowym jest tym samym równoznaczne z zaciągnięciem wobec konsumentów prawnego zobowiązania, że towary tak znakowane będą co najmniej utrzymywały pierwotny poziom jakości. Patrząc jednak na problem funkcji gwarancyjnej znaku towarowego z perspektywy wspólnotowego – a i polskiego ustawodawstwa w zakresie ochrony konsumentów – należy stwierdzić, że jeśli tylko znak towarowy staje się elementem kompozycyjnym działalności promocyjno-reklamowej i informacyjnej przedsiębiorstwa, może to oznaczać, że niedotrzymanie określonych w działalności reklamowo-informacyjnej parametrów oznaczonego konkretnym znakiem towarowym produktu, stanie się podstawą roszczeń konsumenckich w oparciu o zarzut niezgodności przedmiotu świadczenia z umową⁴.

Funkcja reklamowa znaku towarowego musi być oceniana odmiennie na dwóch różnych etapach funkcjonowania znaku towarowego na rynku. Na etapie początkowym swej rynkowej egzystencji, znak towarowy musi zostać na rynek dopiero wprowadzony. Współczesne realia

³ S. Soltysiński, *Odpowiedzialność producenta wobec konsumenta szkody wyrządzone wprowadzeniem do obrotu rzeczy z wadami*, „Studia Cywilistyczne”, t. 15, Kraków 1965, s. 172 i nast.

⁴ Zgodnie z art. 4 ust.1 ustawy z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.) odpowiedzialność sprzedawcy wobec kupującego za wydanie towaru niezgodnego z umową obejmuje m.in. niezgodność towaru z zapewnieniami osób, które wprowadzają towar konsumpcyjny do obrotu krajowego w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, jak i niezgodność towaru z zapewnieniami osób, które podają się za producenta przez umieszczenie na towarze swojej nazwy lub znaku towarowego. Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 813.

rynkowe oznaczają więc konieczność intensywnej reklamy wprowadzającej, związanej z całym ładunkiem informacji, zapewnień i zachęt, które, jak już wspomniano powyżej, można niekiedy będzie później zakwalifikować jako element treści umowy konsumenckiej z określonymi konsekwencjami prawnymi jej niedochowania. Późniejszy etap działania znaku towarowego w ramach jego funkcji reklamowej związany jest już z jego renomą rynkową, ukształtowaną w wyniku obecności znakowanych towarów na rynku i z ich oceną przez klientelę. Pierwotnie była to właściwie jedyna metoda kreacji funkcji reklamowej znaku towarowego i zdobywania przezeń odpowiedniej pozycji na rynku. Niekoniecznie musi to być ocena pozytywna. Może też to być ocena negatywna (jak chociażby w nagłośnionym przez media przypadku wędlin Konstar, które były po terminie przydatności do spożycia w swoisty sposób „odświeżane”, zarówno przez przedsiębiorstwa wprowadzające je do obrotu konsumenckiego, jak i samego producenta używającego znaku towarowego Konstar).

Renomowany znak towarowy prezentuje sobą wymierny potencjał ekonomiczny, często przewyższający jako dobro niematerialne, wartość składników materialnych przedsiębiorstwa (wartość znaku Coca Cola szacowane jest na ok. 90 mld dolarów, wartość znaku PKO SA na ok. 30 mln dolarów). Funkcja reklamowa, w przeciwieństwie do funkcji odróżniającej, nie wynika z istoty znaku towarowego, jednakże znak towarowy włączony do działalności reklamowej może zostać oczywiście użyty w sposób naruszający regulacje prawne w zakresie reklamy, które w tak znaczący sposób zostały przez prawo wspólnotowe, a w ślad za nim prawo polskie, rozbudowane i uszczegółowione.

3. Nowe funkcje znaków towarowych

Obok wspomnianych już konsekwencji odnośnie do funkcji znaków towarowych, które wynikają bezpośrednio z nowych uregulowań prawnych, nie można pominąć w tym zakresie oddziaływania orzecznictwa sądowego, w szczególności sądu Wspólnoty Europejskiej. Jako bardzo doniosłe i symptomatyczne należy w tym zakresie ocenić m.in. orzecz-

nie Sądu I Instancji Wspólnot Europejskich z 24 maja 2007 r. w sprawie **Der Grune Punkt – Duales System Deutschland GmbH (DSD)** przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich⁵. Orzeczenie to oznacza nowe spojrzenie na podstawową i – zdawało by się – niekwestionowaną pozycję i sposób rozumienia funkcji odróżniającej znaku towarowego. Sprawa dotyczy regulacji prawnej zobowiązującej producentów i dystrybutorów do przyjmowania, zwrotu odzysku zużytych opakowań jednostkowych⁶, a więc – co nie było bez znaczenia, **swego uczestnictwa w systemie zbiorowym** dla samego rozstrzygnięcia – kwestii ochrony środowiska naturalnego. Wedle tej regulacji możliwe są dwa zasadnicze systemy zbiórki i odzysku opakowań, a mianowicie:

- system indywidualny, w którym sami przedsiębiorcy organizują zbieranie i odzysk opakowań po swoich produktach, oraz
- system zbiorowy, w którym przedsiębiorcy przystępują organizacji zapewniającej regularną zbiórkę i odzysk opakowań. W tym przypadku przedsiębiorcy mają obowiązek **ujawnić** fakt swego uczestnictwa w systemie zbiorowym „za pomocą etykiet lub innych środków”. Systemy zbiorowe muszą być zatwierdzone przez dany kraj związkowy i działać co najmniej na obszarze jednego kraju.

W 1991 r. powstał system „Der Grune Punkt – Duales System Deutschland GmbH” (DSD), zatwierdzony w 1993 r. przez władze wszystkich krajów związkowych. Stosunki między DSD a przedsiębiorcami przystępującymi do systemu reguluje umowa standardowa. Z chwilą podpisania umowy i przystąpienia do systemu przedsiębiorcy zyskują „prawo umieszczania logo (znaku towarowego) Der Grüne Punkt na opakowaniach objętych systemem w zamian za wynagrodzenie, zaś DSD zapewnia przedsiębiorcom zbiórkę, sortowanie i odzysk zużytych opakowań, zwalniając je tym samym od obowiązku przyjmowania i odzysku tychże opakowań.

Spór prawny powstał w związku z zaistnieniem systemów alternatywnych wobec DSD, a więc pojawienia się na tym rynku konkurencji,

⁵ Wyrok Izby Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 24 maja 2007 r. w sprawie T-151/01.

⁶ Chodzi o rozporządzenie rządu niemieckiego z dnia 12.06.1991 r. w sprawie zapobiegania powstawaniu odpadów opakowaniowych, BGBl. z 1991 r. I, s. 1234 ze zm.

wobec której DSD zachował jednak pozycję monopolistyczną, obejmując 70–80% rynku opakowań w odbieranych w systemie zbiorowym. Producenci korzystający z systemów alternatywnych zarzucili DSD nadużywanie pozycji dominującej w ten sposób, że przy braku faktycznego świadczenia usługi odbioru i odzysku opakowań, pobierał on opłatę licencyjną za stosowanie logo Der Grüne Punkt w wysokości oderwanej od rzeczywistego realizowania systemu odbioru opakowań, a wyznaczonej przez liczbę opakowań oznaczonych przez przedsiębiorstwa znakiem Der Grüne Punkt. Standardowa umowa zawierana przez DSD z przedsiębiorstwami zobowiązuje do umieszczania na każdym opakowaniu zgłoszonym do systemu DSD logo DSD, co w ocenie skarżących przedsiębiorstw, które podzieliła następnie Komisja Wspólnot Europejskich, jest nadużyciem pozycji dominującej, nie wiążąc opłaty ze stopniem rzeczywistego używania systemu. Oczywiście przedsiębiorstwa wchodzące do systemu DSD mogły zrezygnować z umieszczania logo Der Grüne Punkt na opakowaniach objętych konkurencyjnym do DSD systemem, ale zostało to uznane (zarówno przez zainteresowane przedsiębiorstwa, jak i następnie przez Komisję Wspólnot Europejskich) za praktycznie niemożliwe i gospodarczo nierealne, gdyż wymagało by to selektywnego oznaczania różnych opakowań, utworzenia odrębnych linii pakowania, odrębnych kanałów dystrybucyjnych itp., co w wypadku zjawiska standaryzacji opakowań oznaczało by ogromny wzrost kosztów. Z tych samych powodów wykluczone zostało też rozwiązanie wprowadzające się do zakrycia (usunięcia) logo Der Grüne Punkt zamiast umieszczania obok niego informacji wyjaśniającej o systemach alternatywnych odbioru opakowań.

W tym stanie rzeczy Sąd I Instancji Wspólnot Europejskich zajął stanowisko, które zmusza do odmiennego niż dotychczas – i zdawało by się – jedynie słusznego, bezdyskusyjnego, gdyż wynikającego z samej istoty znaku towarowego, postrzegania jego funkcji odróżniającej. Sąd ten stwierdził mianowicie, że w przypadku łącznego zastosowania dwóch systemów zbiorowych, umieszczanie na tym samym opakowaniu znaku towarowego Der Grüne Punkt oraz informacji określającej inny (konkurencyjny) system zbiorowy odbioru i odzysku opakowań (lub możliwość zwrotu opakowania bezpośrednio do sklepu) **nie narusza zasadniczej**

funkcji znaku towarowego, tj. funkcji odróżniającej. Zdaniem Sądu, logo Der Grüne Punkt informuje jedynie o tym, że opakowanie, na którym zostało ono umieszczone, może zostać usunięte przy zastosowaniu systemu DSD, nie podając informacji co do jakości usługi, a tym samym nie stwarzając zagrożenia wprowadzenia klienta w błąd w tym zakresie. Ponieważ funkcja logo Der Grüne Punkt polega na wskazaniu możliwości usuwania opakowania za pośrednictwem systemu DSD, może być ono umieszczane łącznie z innym oznaczeniem wskazującym na inną możliwość usuwania opakowań za pośrednictwem innych systemów. Znak towarowy Der Grüne Punkt nie informuje o jakości usługi usuwania opakowań, a konsumenci w istocie rzeczy identyfikują umieszczone na opakowaniach logo Der Grüne Punkt z informacją o możliwości złożenia opakowania do urządzeń służących zbiórce w pobliżu ich miejsca zamieszkania. Sąd stwierdził także, że nie może być mowy o wprowadzaniu w błąd klientów jako odbiorców sygnowanej usługi, gdyż umowa o użyczenie logo dotyczy jedynie użytkowników logo, a nie konsumentów. Tym samym nie może być mowy o naruszeniu właściwej i podstawowej dla Der Grüne Punkt funkcji informacyjnej, ujawniającej się w przypadku systemów mieszanych, a ściślej łącznego zastosowania dwóch systemów zbiorowych lub systemu Der Grüne Punkt z systemem indywidualnym. Tym samym została przez Sąd wykreowana zupełnie nowa, i co ważniejsze całkowicie autonomiczna wobec funkcji wyróżniającej, funkcja znaku towarowego, a mianowicie **funkcja informacyjna**.

Sąd wskazał też na inną specyficzną funkcję znaku towarowego Der Grüne Punkt, a mianowicie tzw. **funkcję wywoławczą**. Istota tej funkcji sprowadza się mianowicie do tego, że znak Der Grüne Punkt wywołuje u konsumentów przekonanie, że opakowania nim oznaczone będą odzyskiwane z poszanowaniem wymogów ochrony środowiska naturalnego, co powinno być traktowane jako sprawa priorytetowa i nadrzędna, nawet jeżeli „w pewnym sensie wprowadza to w błąd konsumenta”. Spełnia jednak trudną do przecenienia rolę edukacyjną, motywacyjną i wychowawczą służącą tak szczytnemu celowi, jak ochrona środowiska naturalnego.

Sąd odrzucił także argumentację DSD, że usankcjonowanie prawne dopuszczenie stosowania logo Der Grüne Punkt w warunkach systemu mieszanego odbioru opakowań jest w istocie narzuceniem DSD licencji przymusowej nieodpłatnej, która jest w przypadku znaków towarowych z zasady niedopuszczalna. W istocie bowiem nie idzie o udzielenie licencji przymusowej, lecz jedynie o kwestię nadmiernych opłat za niewykonaną w gruncie rzeczy w ramach systemu zbiórki i odzyskiwania opakowań usługę.

Podsumowując wypada stwierdzić:

1. Funkcje znaków towarowych podlegają ewolucji. Dotyczy to – jak dokumentuje omawiany wyrok Sądu I Instancji Wspólnot Europejskich – nie tylko funkcji gwarancyjnej i funkcji reklamowej, ale także – zdawało by się immanentnie związanej z istotą znaku towarowego – funkcji wyróżniającej.
2. Praktyka sądowa dokonała typizacji dwóch nowych funkcji znaków towarowych, a mianowicie funkcji informacyjnej i funkcji wywoławczej. Funkcje te mają jednak ograniczone, bynajmniej nie powszechne, zastosowanie; występować mogą tylko w ściśle określonych przypadkach i tylko przy określonych kategoriach znaków towarowych.
3. Zasady ochrony prawnej znaków towarowych utraciły swój hermetyczny charakter, zamykający się w obrębie prawa znaków towarowych. Ochrona znaków towarowych i ich funkcji jest obecnie traktowana wielopłaszczyznowo. Rozpatruje się ją przy uwzględnianiu także innego niż tradycyjne prawo znaków towarowych rodzaju regulacji prawnych, takich jak prawo konsumenckie, prawo konkurencji, prawo ochrony środowiska. Dlatego też rozstrzygnięcia w tym zakresie mogą mieć często charakter ważenia interesów, co oznacza możliwość odejścia od bezwzględnej ochrony funkcji wyróżniającej znaku towarowego i uznanie jej jedynie za funkcję priorytetową, ale nie chronioną w sposób absolutny.

STRESZCZENIE

W prawie własności przemysłowej tradycyjnie wyróżniano dotychczas trzy funkcje znaków towarowych, a mianowicie funkcję wyróżniającą (pochodzenia), funkcję gwarancyjną i funkcję reklamową. Przyjmowano też, że podstawową i jedyną chronioną prawnie funkcją jest funkcja wyróżniająca. Ewolucja wspólnotowego prawa znaków towarowych, dokonująca się głównie poprzez orzecznictwo sądowe i infiltracyjne oddziaływanie unormowań dotyczących innych obszarów regulacyjnych, w szczególności prawa konsumenckiego, prawa ochrony środowiska i prawa konkurencji, spowodowały objęcie ochroną prawną także funkcji gwarancyjnej i funkcji reklamowej, a także wykreowanie zupełnie nowych funkcji znaku towarowego, tj. funkcji informacyjnej i funkcji wywoławczej.

Bolesław Sprengel

**Polityka administracyjna polskich władz
w okresie międzywojennym
w przedmiocie kary administracyjnej
wymierzanej przez Policję Państwową
w postępowaniu karno-administracyjnym**

W okresie międzywojennym czyny podlegające sankcjom karnym dzieliły się na zbrodnie, występki i wykroczenia. Te ostatnie ścigane były w postępowaniu karno-administracyjnym, początkowo realizowanym w oparciu o przepisy zaborcze, a jednolicie określonym dla całego kraju dopiero w rozporządzeniu Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym. Za popełnienie wykroczenia groziła wysoka kara aresztu – do 3 miesięcy, grzywny – do 3000 zł, a według przepisów szczególnych, np. rozporządzenia o stanie wojennym, o nabyciu broni i amunicji, mogły być jeszcze wyższe¹.

¹ Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. RP) nr 36, poz. 342, nowelizowana w 1933 r. (Dz.U. RP nr 84, poz. 624) i w 1934 r. (Dz.U. RP nr 110, poz. 976). Patrz też: *Historia państwa i prawa polskiego 1918–1939*, cz. 1, pod red. F. Ryszki, Warszawa 1962, s. 260. Początkowo kara grzywny nie mogła przekraczać 500 marek, a aresztu 6 tygodni (art. 2 rozporządzenia z 21 lutego 1919 r.). Od początku dopuszczana była zamiana kary grzywny na areszt, jeżeli ustawa nie stanowiła inaczej.

Cele polityki karno-administracyjnej władz polskich

Postępowanie karno-administracyjne od karnego różniła przede wszystkim wysokość kar, organ orzekający, tryb postępowania oraz cele. Te ostatnie bardzo wyraźnie zostały określone m.in. w okólniku nr 88 ministra spraw wewnętrznych z 25 kwietnia 1929 r. w sprawie zasad polityki administracyjnej. Na podstawie analizy danych statystycznych z ostatnich dwóch lat, minister spraw wewnętrznych wskazał wówczas na brak jednolitej w całym państwie, a nawet województwie polityki karno-administracyjnej. Zauważył znaczące różnice dotyczące liczby i wysokości kar za te same wykroczenia w województwach i powiatach o podobnej wielkości i warunkach społeczno-gospodarczych. Na przykład na terenie kilku powiatów przez pewien czas nikogo nie ukarano za naruszenie przepisów o ruchu drogowym, a w innych powiatach właśnie za te czyny karano najczęściej. Pozwoliło to ministrowi na wnioskowanie, że władze niektórych powiatów nie interesowały się bezpieczeństwem ruchu drogowego, a wojewodowie zaniedbywali nadzór nad postępowaniem karno-administracyjnym². Odnosząc się do tych danych, minister wskazał, że „podstawowym celem kary administracyjnej bynajmniej nie jest represja indywidualna, czyli wymierzanie tzw. sprawiedliwej kary, inaczej kary ściśle dostosowanej do stopnia indywidualnego zawinienia sprawcy, ani też nawet jego indywidualna poprawa, jak to można by powiedzieć na ogół o represji karno-sądowej. Celem tym jest przede wszystkim prewencja ogólna, tzn. spowodowanie zmniejszenia się liczby wykroczeń pewnego typu na danym obszarze. Ponieważ założeniem norm materialnych prawa karno-administracyjnego jest ochrona porządku publicznego oraz zapewnienie przeprowadzenia działalności administracyjnej, uznanej przez państwo za potrzebną i pożyteczną dla dobra ogółu, nie zaś ochrona dóbr mających wartość bezpośrednią dla poszczególnych członków społeczeństwa, i ponieważ w związku z tym kara administracyjna nie zawiera w sobie cech nagany społecznej czy potępienia, przeto kwestia indywidualnej sprawiedliwości (ściśłego dostosowania kary do stopnia zawinienia) ma tu drugorzędne znaczenie”. W pełnym

² Na występowanie tego zjawiska minister wskazał ponownie w okólniku nr 8 z 21 stycznia 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 1, poz. 8).

wymiarze realizacja ten koncepcji miała miejsce w postępowaniu mandatomym, gdzie wprowadzono taryfikatory kar.

Jednak w postępowaniu karno-administracyjnym dopuszczano indywidualizację kary. Jednym ze sposobów kreowania takiej polityki karno-administracyjnej było np. ustalanie zalecanych „widełek” grzywien za poszczególne wykroczenia. Według rozporządzenia z 21 lutego 1919 r. (MP nr 46), podczas orzekania kary urzędnik powinien uwzględnić: wykształcenie, dotychczasową „konduite”, zarobki obwinionego i ocenić, jaka kara będzie najbardziej celowa (art. 17). Podobnie w okólniku nr 88 z 25 kwietnia 1929 r. czytamy, że karać należy w zależności od „kultury” obwinionego i wykonywanego przez niego zawodu. Pewne zróżnicowanie kar miało też zapobiec traktowaniu ich jako swoistego podatku. Kary administracyjne nie miały być nakładane bezdusznie i szablonowo. Rozwiązanie to zastosowano m.in. w ministerialnym okólniku nr 284 z 14 grudnia 1929 r. o nadzorze nad ruchem autobusowym i stosowaniu kar za wykroczenia przeciw przepisom o ruchu autobusów (Dz.Urz. MSW nr 20, poz. 426).

Według ministra spraw wewnętrznych, kara administracyjna miała być elementem szerszej polityki władz, np. w sprawie przeciwdziałania nadmiernemu opilstwu. Oprócz karania, lokalna administracja miała prowadzić także inne działania, jak np. ograniczać liczbę punktów sprzedaży alkoholu, uświadamiać ludność o skutkach nadużywania alkoholu, rozwijać alternatywne, atrakcyjne formy spędzania wolnego czasu itp.³ W okólniku nr 8 z 21 stycznia 1930 r. zalecano w sprawach drobnych odstępować od wymierzania kar administracyjnych i ograniczanie się do zastosowania innych środków, przede wszystkim postępowania przymusowego przewidzianego w rozporządzeniu Prezydenta RP z 22 marca 1928 r. o postępowaniu przymusowym w administracji⁴, zwłaszcza tam, gdzie wykroczenie popełniono z powodu zaniechania lub zaniedbania, przede wszystkim z powodu nieświadomości, bez złej woli⁵.

³ Okólnik ministra spraw wewnętrznych nr 88 z 25 kwietnia 1929 r. (Dz.Urz. MSW nr 6, poz. 130).

⁴ Dz.U. RP nr 38, poz. 365; nowelizowane w 1932 r. (Dz.U. RP nr 60, poz. 873).

⁵ Okólnik ministra spraw wewnętrznych nr 8 z 21 stycznia 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 1, poz. 8).

Rola terenowej administracji rządowej I stopnia

Już w 1919 r. dekretem Naczelnika Państwa upoważniono komisarzy ludowych do wymierzania kar na drodze postępowania administracyjno-karnego w granicach powierzonych im powiatów w ramach ustawowego upoważnienia (art. 1). Kompetencje te posiadali następnie komisarze rządowi i starostowie⁶. W Warszawie, gdzie funkcję organów administracji ogólnej I stopnia spełniały ekspozytury komisariatu rządu, a następnie starostwa grodzkie, wnioski o ukaranie kierowano bądź do nich, bądź też od razu do specjalistycznych komórek komisariatu rządu. Natomiast nadzór nad orzecznictwem karno-administracyjnym sprawował w stolicy referat kar administracyjnych Wydziału Administracyjnego. Do jego zadań należał: „wymiar kar w drodze administracyjnej za różne wykroczenia, np. aprowizacyjne, handel kartami żywnościowymi i artykułami kontyngensowymi, wykroczenia sanitarne, wykroczenia przeciwko przepisom meldunkowym, o osobistych i rzeczowych świadczeniach”⁷.

Od orzeczenia komisarza przysługiwało w ciągu 14 dni odwołanie do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Oznaczało to wprowadzenie od początku postępowania dwuinstancyjnego⁸. Z tego powodu w strukturze sekcji II administracyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych utworzono wydział administracyjno-karny, do którego zadań należało m.in. załatwianie skarg i zażaleń na postępowanie karno-administracyjne oraz wydawanie w tych sprawach wytycznych podległym urzędom⁹.

Zgodnie z art. 4 dekretu, tryb postępowania w sprawach karno-administracyjnych został określony specjalnym rozporządzeniem z 21 lutego 1919 roku (MP nr 46). W rozporządzeniu tym przewidywano postępowanie mandatowe „w wypadku przekroczeń mniejszej wagi, o których nastąpi doniesienie urzędowych organów (żandarmerii, milicji, poli-

⁶ Patrz: J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 150.

⁷ Dziennik Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę nr 5 z 8 stycznia 1921 r. s. 1–2.

⁸ Dz. Praw P.P. nr 14, poz. 154.

⁹ Okólnik nr 877 ministra spraw wewnętrznych do szefów sekcji, naczelników wydziałów i wszystkich urzędników Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w sprawie podziału czynności w zreorganizowanych wydziałach ministerstwa (Dz.Urz. MSW nr 5/1920, poz. 833).

cji, wójtów, sołtysów itp.; art. 2) oraz „rozprawy karne przy użyciu rejestrów karnych” (art. 1).

Początkowo w postępowaniu mandatowym można było ukarać grzywną do 30 marek, 45 koron lub aresztem do 3 dni bez przesłuchania obwinionego. Ukarany w ten sposób przez władzę powiatową w ciągu 8 dni od doręczenia „osądu” mógł żądać przeprowadzenia rozprawy karnej. Wniosek taki był dla powiatowej władzy administracji ogólnej wiążący. Istniała jedynie możliwość uchylecia wcześniejszego „osądu”, jeżeli stwierdzono, że popełniono błąd (art. 4). W załączeniu do rozporządzenia umieszczono wzór „osądu”, który powinien wskazywać osobę składającą doniesienie, datę doniesienia, opis czynu i jego kwalifikację prawną. W części drugiej „osądzenie” przez komisarza ludowego i klauzurę odwoławczą. Dokument ten powinien być sporządzany w miarę możliwości na czerwonym papierze. Starostwo prowadziło specjalny rejestr osądów.

W sprawach wykroczeń orzekał starosta, który mógł powierzyć tę czynność referentowi, „o ile możliwości z wykształceniem prawniczym”. Nie przewidywano powierzenia tej kompetencji innemu urzędnikowi starostwa. Natomiast rejestr karny, będący uproszczoną i sformalizowaną wersją stenogramu, prowadził urzędnik, który w rozporządzeniu nazywany jest protokolantem (art. 5). Każdy rejestr karny podpisywał sporządzający go urzędnik i aprobował przełożony. Wzór rejestru karnego został określony w załączniku nr 4 do rozporządzenia. W starostwie prowadzono wykaz rejestrów karnych według wzoru określonego w załączniku do rozporządzenia.

Obwiniony o terminie rozprawy był powiadamiany pisemnym „wezwanym” według ustalonego wzoru i z poświadczeniem zwrotnym. W piśmie powinno być wskazane popełnione wykroczenie (art. 6). Rozporządzenie nie określało natomiast, z jakim wyprzedzeniem powinien być obwiniony powiadomiony. W razie niestawienia się otrzymywał ponowne wezwanie, opatrzone rygorem grzywny lub przymusowego doprowadzenia w razie dalszego uchylania się od stawiennictwa na rozprawie (art. 7). W przypadkach szczególnej wagi groźba ta mogła być umieszczona nawet na pierwszym wezwaniu, a starosta mógł zarządzić od razu przymusowe doprowadzenie (art. 8). To uprawnienie nie przy-

sługiwało jednak orzekającemu w sprawach wykroczeń referentowi. Po przesłuchaniu obwinionego i świadków następowało ogłoszenie mu „orzeczenia karnego”. Stwierdzenie, że w przypadkach szczególnej wagi lub bardziej skomplikowanych ogłoszenie może być odroczone i doręczone mu pisemnie (art. 9), wskazuje, że natychmiastowe ogłaszanie było zasadą.

W rozporządzeniu określono, że orzeczenie karne powinno zawierać: imię i nazwisko obwinionego, oznaczenie wykroczenia, podstawę prawną ukarania, wymiar kary i „klauzurę rekursową” (art. 10). Obwiniony miał prawo do otrzymania odpisu rejestru karnego w celu wniesienia odwołania. Fakt ten należało odnotować w orzeczeniu.

W terminie 14 dni od daty ogłoszenia lub doręczenia odpisu orzeczenia, jeżeli obwiniony się tego domagał (art. 12), mógł złożyć odwołanie do MSW. Odwołanie składano w urzędzie, w którym nastąpiło orzeczenie kary i w ciągu 8 dni musiało być przekazane do MSW wraz z pismem przewodnim według wzoru określonego w załączniku do rozporządzenia. Termin 8 dni był przeznaczony na zbadanie podanych przez obwinionego nowych, nieznanych wcześniej faktów. W rozporządzeniu mowa jest o możliwości „zgłoszenia” ustnego odwołania bezpośrednio po wydaniu orzeczenia (art. 13), np. przez analfabetę.

Po uprawomocnieniu się orzeczenie podlegało wykonaniu. Egzekucja nałożonych grzywien należała do egzekutorów podatkowych. W praktyce wielokrotnie obowiązkiem tym obarczano policję. Przykładowo, starosta wrocławski zobowiązywał policję do ściągania grzywien za kary administracyjne nałożone nie tylko przez siebie, ale także przez inne organy, np. przez Komisariat Rządu m. st. Warszawy za naruszenie przepisów o stanie wyjątkowym, zakazujących poruszania się po mieście po godzinie policyjnej¹⁰, a warszawska izba skarbowa zwróciła się do komendy okręgowej PP nawet z ofertą ściągania za wynagrodzeniem podatków. Komenda okręgowa uchyliła się od tego, wskazując, że wkrótce sprawa zostanie załatwiona przez KG PP¹¹.

¹⁰ Archiwum Państwowe w Toruniu Oddział we Wrocławku (APTW), Starostwo Powiatowe we Wrocławku (SPW), sygn. 636.

¹¹ APTW, SPW, sygn. 644, s. 278, rozkaz Komendanta Okręgowego PP z 7 lipca 1923 r.

Orzeczone kary aresztu wykonywano w najbliższym areszcie sądowym na koszt MSW. Wyjątkowo, ze względu na znaczną odległość, koszty konwoju, stan zdrowia „zasądzanego” itp. karę aresztu można było wykonać w areszcie gminnym (art. 16). Obowiązywała zasada szybkiego wykonania kary. Przeszkodą mogła być tylko choroba ukaranego, ważne względy rodzinne itp. W razie jego niewypłacalności można było zamienić karę grzywny na areszt przy zastosowaniu przelicznika 10 marek za 1 dzień (art. 17)¹². Przyjęte w tym rozporządzeniu uregulowania zostały potwierdzone w art. 3 rozporządzenia wykonawczego Rady Ministrów do rozporządzenia z 28 sierpnia 1919 r. (Dz.Pr. PP nr 72, poz. 426) o tymczasowej organizacji powiatowych władz administracyjnych pierwszej instancji na obszarze b. zaboru rosyjskiego¹³.

Rozporządzenie z 22 marca 1928 r. dopuszczało możliwość darowania kary przez ministra spraw wewnętrznych. Z treści ministerialnego okólnika nr 86 z 3 czerwca 1930 r. wynika, że ukarani starali się korzystać z tej instytucji. Natomiast według MSW, urzędy wojewódzkie nie dołączały do wniosków kompletu dokumentów, a analiza treści podań wskazywała, że podawane powody darowania kary powinny być znane staroście i uwzględnianie w czasie jej wymierzania. Dotyczyło to np. sytuacji finansowej obwinionego¹⁴.

Udział Policji Państwowej w postępowaniu karno-administracyjnym

Powołana ustawą z 24 lipca 1919 r. Policja Państwowa (PP) od początku podlegała administracji politycznej. O ile w sprawach przestępstw policja była organem wykonawczym władz sądowych i prokuratorskich, o tyle w przypadku wykroczeń PP była organem wykonawczym władz administracyjnych. W pierwszych latach niepodległości uprawnienia policyj-

¹² Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.Urz. MSW nr 16/1919; M.P. nr 46 i nr 159 z 8 lipca 1919 r.

¹³ Dz.U P.P. nr 90/1919, poz. 1919.

¹⁴ Okólnik nr 86 ministra spraw wewnętrznych z 3 czerwca 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 10, poz. 179).

ne ograniczały się do ujęcia sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku i sporządzeniu doniesienia. Jednak praktyczna realizacja tego pozornie prostego obowiązku narażała funkcjonariuszom szereg trudności i wątpliwości. Sporo problemów mieli z tym policjanci warszawscy, gdzie urzędów było najwięcej, a miasto było podzielone na ekspozytury, a potem starostwa grodzkie. Świadczą o tym wydawane w tej sprawie liczne wytyczne. Policjanci mieli trudności z prawidłową kwalifikacją prawną czynu, np. nie zawsze wiedzieli, czy mają do czynienia z wykroczeniem czy z przestępstwem. Sporo przypadków zbiegu wykroczeń dotyczyło ruchu drogowego, gdzie szczególnie często kierujący był jednocześnie sprawcą przestępstwa i wykroczenia. Przykład takiej sytuacji mamy w rozkazy dziennym komendanta stołecznego PP z 1 czerwca 1927 r., gdzie czytamy: „Wobec orzeczenia MSW, że kierowcy dorożek samochodowych, posiadający pozwolenie na prawo kierowania pojazdami a niezarejestrowani w Urzędzie Przemysłowym Magistratu m.st. Warszawy, czyli nie posiadający tzw. prawa jazdy dorożkarskiego, nie mogą być z tego powodu pociągani do odpowiedzialności w drodze karno-administracyjnej, polecam, aby wszelkie doniesienia i protokoły w tym przedmiocie były kierowane na drogę sądową celem pociągnięcia winnych do odpowiedzialności z art. 138 KK. Również polecam zaprzestać stosowania doraźnych mandatów karnych za nieposiadanie prawa jazdy dorożkarskiego przez kierowców dorożek samochodowych”. W takich przypadkach równocześnie ze sporządzeniem wniosku o ukaranie kierowcy taksówki („dorożki samochodowej”) za przekroczenia przepisów o ruchu ulicznym na podstawie rozporządzenia ministrów robót publicznych i spraw wewnętrznych z 6 lipca 1922 r. o ruchu samochodów (Dz.U. RP nr 65, poz. 587), bądź rozporządzenia komisarza rządu z 15 maja 1925 r. o ruchu ulicznym w m.st. Warszawie (Dz.Urz. Komisariatu Rządu nr 36 i 420) należało jednocześnie zaznaczyć, czy kierowca posiadał tzw. prawo jazdy dorożkarskie, bez sporządzania odrębnego doniesienia¹⁵. W rozkazy tym komendant zwracał także uwagę na poprawne adresowanie doniesień karnych.

¹⁵ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 114, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 264/6 z 1 czerwca 1927 r.

Przyczyny popełnianych przez policjantów błędów były różne. Wielu funkcjonariuszy było słabo wyszkolonych, a znaczna ich część nie miała żadnego przeszkolenia zawodowego¹⁶. Przepisy nie zawsze były jasne i jednoznaczne. W tej sytuacji powszechną praktyką było wydawanie przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i podległe mu organy administracji terenowej licznych okólników i pism okólnych.

Według danych MSW od 1 października 1928 r. do 1 października 1929 r. w całym kraju wymierzono ponad milion kar administracyjnych, w tym najwięcej, bo 23,1% dotyczyło spraw sanitarnych, a na drugim miejscu były wykroczenia drogowe – 22,8%¹⁷. Selektywna lektura policyjnych danych wskazuje na główne kierunki represji administracyjno-karnej. Postępowanie karno-administracyjne było jednym z najważniejszych instrumentów zabiegów władz o poprawę stanu sanitarnego kraju. Starania te najlepiej widać na przykładzie Warszawy, która jako stolica kraju była jednocześnie jego wizytówką. Tymczasem z licznych, wydawanych od 1919 r. zarządzeń i okólników, wyłania się obraz miasta daleko odbiegający od oczekiwań jego włodarzy. Fatalny stan sanitarny miasta, będący spuścizną po zaborcy, miał nie tylko walor estetyczny, ale stanowił realne zagrożenie dla zdrowia i życia mieszkańców. Niwelowanie skutków wieloletnich zaniedbań i przyzwyczajień wymagało m.in. zdecydowania, konsekwencji, systematyczności i szybkiej reakcji. Dysponując bardzo ograniczonymi środkami finansowymi, administracja rządowa skupiała się głównie na represjonowaniu łamiących przepisy po-

¹⁶ Na temat wyszkolenia policyjnego patrz: S. Kozdrowski, *Wyszkolenie policyjne w II Rzeczypospolitej*, Kraków 2006, *passim*; A. Pepłoński, S. Kozdrowski, *Doszkalanie funkcjonariuszy Policji Państwowej w jednostkach wykonawczych (1919–1928)*, [w:] *Od Straży Obywatelskich do Policji. Służby porządkowe na ziemiach polskich w XX wieku*, pod red. R. Łaszewskiego i B. Sprengla, Włocławek 2007, s. 107–126. Ustalenia tych autorów wyraźnie wskazują na niewielkie zainteresowanie władz policyjnych kształceniem funkcjonariuszy w zakresie postępowania karno-administracyjnego.

¹⁷ Okólnik nr 8 ministra spraw wewnętrznych z 21 stycznia 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 1, poz. 8). Brak badań oraz kompletnych materiałów z całego kraju nie pozwala na wskazanie zmian ilościowych i strukturalnych w orzecznictwie karno-administracyjnym. Z oczywistych względów problematyka ta pominięta została także w wartościowej pracy M. Melezini, *Punitive wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.

rządkowe. Szczególną aktywność wykazywali w tym zakresie komisarze rządu na m.st. Warszawę, ale także Naczelnny Komisarz do Walki z Epidemiami. Na stan sanitarny miasta zwracano uwagę przez cały rok. Natomiast w zależności od jego pory kładziono nacisk na różne – inne zagrożenia. Ponadto specjalne działania podejmowano np. przed świętem 3 maja. Do policji należało egzekwowanie przepisów dotyczących stanu sanitarnego domów i podwórek, w tym zwłaszcza bram, ubikacji, klatek schodowych, strychów i piwnic. Zwracano uwagę na powybijane szyby czy nagminne wyrzucanie z okien śmieci na dachy niższych posesji. Wymagano także utrzymywania w czystości chodników i ulic. Ściągniętym przez policję wykroczeniem, przewidzianym §§ 8 i 10 rozporządzenia Naczelnego Komisarza do Walki z Epidemiami z 10 czerwca 1921 r. (Dz.U. nr 55, poz. 346), było trzepanie dywanów, ubrań, pościeli itp. rzeczy w oknach lub na balkonach względnie na podwórzu po godz. 10 przed południem, zwłaszcza w pobliżu szkół w czasie lekcji lub przerw¹⁸. Władze stolicy oczekiwały od policjantów m.in. egzekwowania przepisów rozporządzenia komisariatu rządu z 19 października 1923 r. (Dz.Urz. Komis. Rządu z 22 października 1923 r. nr 238), dotyczących wywozu z miasta śmieci i padłych zwierząt. Policjanci mieli pilnować, aby przede wszystkim do tego celu wykorzystywano specjalistyczny miejski tabor asenizacyjny. Funkcjonariusze mieli też pociągać do odpowiedzialności karno-administracyjnej za zanieczyszczanie powietrza oraz wywożenie z miasta nieczystości po godz. 6 rano¹⁹.

Przy pomocy policji, drogą postępowania karno-administracyjnego, władze stolicy chciały m.in. wymusić na właścicielach kamienic notorycznie przez nich lekceważony obowiązek wywieszania informacji o obowiązującej wysokości czynszu oraz opłatach dodatkowych²⁰.

¹⁸ Archiwum Miasta Stołecznego Warszawy (AMW), Komenda Policji Państwowej miasta stołecznego Warszawy (KPP m.st. W), sygn. 15, k. 33, rozkaz dzienny Komendanta Policji Państwowej miasta stołecznego Warszawy (KPP m.st. W) nr 217/8 z 11 lutego 1927 r.

¹⁹ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 31, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 216/5 z 9 lutego 1927 r.

²⁰ Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 31 XII 1926 r. nr AP 17739/1924 r. (Dz.U. P.P. z 1924 r., nr 39, poz. 406); AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 20, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 210/3 z 24 stycznia 1927 r.

Zarówno komisarz rządu, jak i komendant stołecznej policji nakazywali najpierw winnych zaniedbań sanitarnych upominać i wyznaczać im termin wykonania prac porządkowych, takich jak wstawienie szyb czy posprzątanie terenu posesji, a doniesienia karne sporządzać tylko na opornych²¹.

Jednym z poważnych problemów w okresie międzywojennym było bezpieczeństwo i porządek na drogach publicznych. Wśród kierujących nagminnie łamiących przepisy ruchu drogowego byli także kierowcy autobusów. Przekraczali dopuszczalną prędkość, a nawet ścigali się z innymi pojazdami, prowadzili pojazdy bez oświetlenia, nierzadko w stanie nietrzeźwym. Podróżowanie takimi, o różnym poziomie sprawności technicznej i z reguły przepełnionymi autobusami nie było bezpieczne, a w gazetowych kronikach kryminalnych często pisano o tragicznych wypadkach autobusowych. Dlatego 14 grudnia 1929 r. minister spraw wewnętrznych – powołując się na wydane 17 kwietnia 1929 r. wspólnie z ministrami robót publicznych i spraw wojskowych rozporządzenie o ruchu na drogach publicznych – wydał okólnik, w którym wskazał m.in. sugerowaną wysokość kar za poszczególne wykroczenia²².

Nagminne były także inne, pozornie tylko drobne, wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu na drogach. Na przykład w Warszawie wielu właścicieli pojazdów mechanicznych i wozów uchylało się od corocznych badań technicznych i uzyskiwania na tej podstawie pozwolenia na poruszanie się na drogach publicznych, tzw. karty rejestracyjnej. Podobnie było z obowiązkiem przedłużenia co roku, do 1 kwietnia, prawa jazdy. Na nieprzestrzegających tych terminów policjanci sporządzali doniesienia do komisariatu rządu²³. Należy przyjąć, że do przeglądu nie zgłaszali się przede wszystkim właściciele niespraw-

²¹ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 89, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 249/8 z 27 kwietnia 1927 r.; k. 95, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 253/5 z 6 maja 1927 r.

²² Dz.Urz. MSW nr 20, poz. 426. Panujące wśród kierowców obyczaje dobrze ilustrują wspomnienia Mariana Śekowskiego pt. *Pamiętnik warszawskiego taksówkarza*, Warszawa 1985. Patrz też: B. Sprengel, *Policja Państwowa w Toruniu (1920–1939)*, Toruń 1999, s. 138–142.

²³ § 14, 16 i 29 rozporządzenia ministrów robót publicznych i spraw wewnętrznych z 6 VII 1922 r. o ruchu samochodów (Dz.U. RP nr 65, poz. 587).

nych samochodów, które stanowiły realne zagrożenie dla innych użytkowników dróg. Ponadto kierowcy często, wbrew obowiązkowi nie posiadali przy sobie w czasie kontroli drogowej tych pozwoleń, co utrudniało policjantom sprawdzenie, czy pojazd ma ważne badania techniczne, chociaż np. w Warszawie w 1927 r. podczas badania technicznego na obu bokach pojazdu odciskano biały stempel z literką „W”. W takiej sytuacji policjanci musieli oprócz sporządzenia doniesienia karnego do właściwej ekspozytury komisariatu rządu, doprowadzić taki samochód lub motocykl do Oddziału Ruchu Ulicznego Komisariatu Rządu przy ul. Daniłowiczowskiej 10. Pojazdy zatrzymywane po godzinach urzędowania Oddziału Ruchu Ulicznego (od 15.30 do 8.30) należało przetrzymać w komisariatach, a następnego dnia dostarczyć je do urzędu. Pewnym ułatwieniem dla policjantów, a utrudnieniem dla potencjalnych fałszerzy było zmienianie co roku koloru druków dowodów rejestracyjnych i praw jazdy²⁴.

Innym nagminnie ściganym w Warszawie w drodze postępowania karno-administracyjnego wykroczeniem był brak ważnych na dany rok numerów osobistych dorożkarzy, tzw. plecowych. Wykrycie tego wykroczenia było łatwe ze względu na to, że co roku obowiązywał inny kolor, np. w 1926 r. zielony. Nieprzestrzegającym tego obowiązku dorożkarzom policjanci zabierali stare numery i wraz z doniesieniami karnymi przesyłali je do właściwej ekspozytury komisariatu rządu. Zabranie numeru odnotowywali w pozwoleniu na kierowanie dorożką²⁵.

W miarę rozwoju cywilizacyjnego i prac legislacyjnych rosła liczba wykroczeń ściganych w drodze postępowania karno-administracyjnego. W 1930 r. w związku z rosnącą liczbą nielegalnie prowadzonych praktyk lekarskich minister spraw wewnętrznych polecił podjąć intensywne działania w celu zwalczania tego procederu w drodze postępowania karno-administracyjnego²⁶. W miarę upowszechniania się radiofonii rosła także

²⁴ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 79, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 244/11 z 13 kwietnia 1927 r.; k. 108, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 261/4 z 25 maja 1927 r.

²⁵ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 95, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 253/7 z 6 maja 1927 r.

²⁶ Pismo okólne ministra spraw wewnętrznych nr AP 3102/2 z 16 sierpnia 1930 r. w sprawie zwalczania nielegalnego lecznictwa (Dz.Urz. MSW nr 13, poz. 286).

liczba niezarejestrowanych radioodbiorników, co było wykroczeniem ściganym na podstawie ustawy z 3 czerwca 1924 r. o poczcie i radiofonii²⁷. Rozporządzeniem Prezydenta RP z 29 listopada 1930 r.²⁸ orzekanie w sprawie tzw. radiopajęczarstwa przekazano administracji ogólnej, a ustalanie osób posiadających niezarejestrowane radioodbiorniki policji²⁹. Według MSW w drugiej połowie lat dwudziestych nastąpiło także wyraźne zintensyfikowanie egzekwowania przepisów sanitarnych i dotyczących ruchu drogowego³⁰.

Uchwalona 2 sierpnia 1926 r. ustawa karno-skarbowa (Dz.U. RP nr 105, poz. 609) obligowała Policję Państwową do udzielania pomocy funkcjonariuszom skarbowym. Oznaczało to m.in. przekazywanie organom skarbowym doniesień o wykroczeniach skarbowych. W przypadku zbiegu wykroczenia z ustawy o zwalczaniu alkoholizmu i przewidzianego w przepisach skarbowych, policja najpierw kierowała sprawę do organu administracji ogólnej, a ta po wymierzeniu kary, przekazywała akta sprawy organowi skarbowemu³¹.

Od stołecznych policjantów wymagano też reagowania na łamanie przepisów o kwestach przez zbieranie pieniędzy poza miejscami i terminami wskazanymi w pozwoleniu. Dotyczyło to np. kwestowania w miejscach publicznych, gdy zezwolenie dotyczyło tylko pomieszczeń zamkniętych. W celu umożliwienia policjantom kontrolowania przestrzegania przez kwestarzy przepisów, w rozkazach dziennych komendanta stołecznego PP systematycznie publikowano informacje o wydanych przez komisarza rządu zezwoleniach. Sporządzane w tej sprawie doniesienia karno-administracyjne policja kierowała do Wydziału Opieki Społecznej Komisarjatu Rządu na m.st. Warszawę³². W ocenie komendanta stołecznego

²⁷ Dz.Urz. Ministerstwa Poczty i Telegrafów nr 58, poz. 584.

²⁸ Dz.U. RP nr 82, poz. 642.

²⁹ Patrz. m.in. okólnik nr 226 MSW z 22 grudnia 1930 r. (l.dz. AP. 4026/1) w sprawie nielegalnych radiostacji odbiorczych (Dz.Urz. MSW nr 21, poz. 419).

³⁰ Okólnik ministra spraw wewnętrznych nr 8 z 21 stycznia 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 1, poz. 8).

³¹ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 59, rozkaz dzienny KPP m.st. nr 235/4 z 23 marca 1927 r.

³² AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 75, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 242/8 z 8 kwietnia 1927 r.

policjanci nie wykazywali w ściganiu tych wykroczeń oczekiwanej determinacji. Niezbyt aktywni byli także w ściganiu wykroczeń przewidzianych w przepisach o miarach i narzędziach mierniczych (Dz.U. P.P. nr 15, poz. 211 z 1919 r.)³³.

Udział Policji Państwowej w postępowaniu mandatowym

Po zamachu majowym rozporządzeniem z 21 maja 1926 r. minister spraw wewnętrznych Kazimierz Młodzianowski stworzył możliwość upoważnienia policjantów przez terenowe władze administracyjne I instancji (za zgodą właściwego wojewody, a w Warszawie komisarza rządu m.st. Warszawy za zgodą ministra spraw wewnętrznych) do karania za określone wykroczenia doraźnymi mandatami karnymi do wskazanej kwoty, nie wyższej jednak niż 10 zł. Obwiniony musiał być ujęty na gorącym uczynku lub jego tożsamość nie mogła budzić wątpliwości. Pieniądze te pobierali od obwinionego policjanci i na jego żądanie musieli okazać upoważnienie do nakładania mandatów karnych.

Druk mandatu był wypełniany w dwóch egzemplarzach. Zawierał miejsce na wskazanie popełnionego czynu i wysokości nałożonej kary, datę, podpis policjanta, a na żądanie ukaranego także jego imię i nazwisko.

Organ administracji ogólnej II szczebla określał, za jakie wykroczenia i w jakiej wysokości mogą być nakładane mandaty karne. Początkowo były to wykroczenia o charakterze porządkowym, jak np. zaśmiecanie klatek schodowych oraz wystawianie na nich kubłów i innych naczyń z nieczystościami, zanieczyszczanie zlewów na klatkach schodowych, niezamykanie bram na noc, a także przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym, np. wskakiwanie i wyskakiwanie z tramwajów, przebieganie przez jezdnię, brak świateł w pojazdach o zmiernym, pozostawianie koni na ulicy bez opieki, poruszanie się pojazdu lewą stroną jezdni, brak hamulca itp. Ten sam organ administracji ustalił także taryfi-

³³ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 48, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 227/5 z 7 marca 1927 r.

kator kar za poszczególne wykroczenia. Początkowo policjanci mogli nakładać mandaty karne w wysokości od 50 gr do 3 zł. Z czasem systematycznie poszerzał się katalog wykroczeń, za które mogli stosować represję, a sumy te urosły do 10 zł³⁴. Zarządzenie to początkowo obowiązywało tylko w województwie warszawskim, kieleckim, lubelskim, łódzkim, białostockim, wołyńskim, poleskim, nowogródzkim, wileńskim i w m.st. Warszawie (Dz.U. RP nr 52, poz. 308).

Wprowadzenie doraźnych mandatów karnych pozwoliło znacznie lepiej realizować cele, jakim miało służyć karanie administracyjne. Wyraźnie na to wskazał minister spraw wewnętrznych Felicjan Sławoj-Składkowski, który w okólniku nr 112 z 12 października 1926 r. stwierdził, że „istota karania administracyjnego nie polega na dotkliwości tych kar, lecz raczej na tem, ażeby kary drobne były nakładane szybko i bezpośrednio, i w stanowczy sposób egzekwowane. Znaczny postęp w tej dziedzinie osiągnie zresztą administracja przez racjonalne stosowanie przepisów o tzw. doraźnych mandatach karnych”³⁵. W dawniejszej literaturze przedmiotu podnoszono, że był to „najdogodniejszy sposób szykanowania osób niewygodnych policji, zwłaszcza na wsi, ponieważ katalog wykroczeń ustalany był arbitralnie przez władzę powiatową, a ponadto interpretacja stanu faktycznego należała do policji”³⁶. Nie należy negować istnienia takich przypadków, ale nie było to głównym celem wprowadzenia postępowania mandatowego. Wskazuje na to coraz bardziej rozbudowany katalog wykroczeń, za które można było karać nakazami doraźnymi. W 1928 r. w celu zapobieżenia nieszczęśliwym wypadkom komisarz rządu na m.st. Warszawę wydał rozporządzenie o posypywaniu chodników piaskiem. Ponieważ dozorczy nie wykonywali tego polecenia, na mocy nowego rozporządzenia

³⁴ Instrukcja Komisarza Rządu na m.st. Warszawę, załączona do okólnika nr 810 komendanta stołecznego z 31 grudnia 1926 r. (AMW, KPP m.st. W, sygn. 53, k. 117–118).

³⁵ Okólnik nr 112 ministra spraw wewnętrznych z dnia 12 października 1926 r. w sprawie najbliższych zadań administracji ogólnej, jej usprawnienie, [w:] *Zbiór zarządzeń ministerstwa spraw wewnętrznych (okólniki i pisma okólne 1918–1930)*, Warszawa 1930, t. 1, s. 6.

³⁶ *Historia...*, s. 261.

upoważniono policjantów do karania za to wykroczenie dozorców mandatami w wysokości od 1 do 5 zł³⁷.

Wprowadzenie nakazów doraźnych stwarzało możliwość szybszego i łagodniejszego traktowania sprawców wykroczeń. Wskazują na to słowa rozkazu komisarza Jana Bobra, komendanta powiatowego PP we Włocławku, który obejmując w listopadzie 1928 r. urząd, polecił policjantom złagodzenie stosunku do sprawców drobnych wykroczeń, np. za brak tabliczki z numerem posesji na wozie czy puszczanie luzem psów. Zamiast dotychczasowej praktyki kierowania w sprawach drobnych wykroczeń administracyjnych wniosków o ukaranie do sądu lub do starostwa, sugerował ograniczenie się do trzykrotnego upomnienia, dopiero potem sporządzenie wniosku o ukaranie. Dopuszczał też możliwość nakładania niskich mandatów karnych. Uważał dotychczasową praktykę za zbyt surową, prowadzącą do zbyt dużego obciążania starostwa i sądu drobnymi sprawami, a ludności dawało to uzasadnioną podstawę do narzekania na policję³⁸. Stanowisko komendanta Bobra było zgodne z opiniami wyrażanymi w MSW o nadmiernej represyjności w stosowaniu kar administracyjnych. Według danych z 1931 r., województwo warszawskie należało do tych, gdzie najczęściej stosowano kary administracyjne za różne wykroczenia³⁹. Komendant Bober polecił też podwładnym, aby pouczali zainteresowanych, że w sprawach prywatno-skargowych mają prawo i powinni osobiście występować do sądu, bez pośrednictwa policji, ponieważ dotychczasowa praktyka prowadziła do tego, że np. w Kowalu „posterunek zamienił się niemal w biuro próśb i podań”⁴⁰. W 1930 r. ujawniono nieprawidłowość występującą także w powiecie włocławskim, polegającą na karaniu przez policjantów nieletnich mandatami za wykroczenia. Zaniechano tego dopiero w wyniku interwencji ministerstwa spraw wewnętrznych, które wydało w tej sprawie 6 marca 1930 r. specjalny okólnik nr 32⁴¹.

³⁷ *Sluszne zarządzenie*, „Kurier Warszawski” nr 66 z 8 marca 1929 r., s. 3.

³⁸ APTW, KP PP, sygn. 2, rozkaz KP PP nr 397 z 16 listopada 1928.

³⁹ Archiwum Akt Nowych (AAN), Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (MSW), sygn. 813, niepodpisana i niedatowana „Notatka dodatkowa w sprawie kar administracyjnych”, prawdopodobnie z 1932 r.

⁴⁰ APTW, KP PP, sygn. 2, rozkaz KP PP nr 397 z 16 listopada 1928.

⁴¹ APTW, KP PP, sygn. 2, rozkaz KP PP nr 415 z 15 maja 1930.

Pierwotnie upoważniono do nakładania mandatów karnych tylko tych funkcjonariuszy, którzy „osobiście dają gwarancję stosowania tego mandatu sumiennie i rzetelnie”, a więc komendantów posterunków, przodowników i wybranych posterunkowych. Mimo pozytywnych opinii na temat tego rozwiązania i jego realizacji przez upoważnionych policjantów, bardzo wolno rozszerzano grono uprawnionych do nakładania mandatów karnych. Do końca 1926 r. w całym województwie warszawskim na 28 komendantów posterunków uprawnienie posiadało tylko 6, a we Włocławku mandatów nadal nie mogli nakładać dzielnicowi. W całym mieście był upoważniony do tego tylko kierownik komisariatu⁴².

Dokumentacja związana w postępowaniem mandatowym

W celu wdrożenia i zorganizowania sprawnego dokumentowania procedury karania mandatami doraźnymi wydano szereg przepisów wykonawczych, które potem w oparciu o doświadczenia korygowano. Już 24 czerwca 1926 r. minister spraw wewnętrznych wydał w tej sprawie specjalny okólnik nr 68. Pierwsze poważne zmiany dokonano w nim okólnikiem nr 142 z 9 grudnia 1926 r. (nr IV AP. 14148/26). Dotyczyły one bardzo ważnego ustępu „Zarachowanie grzywien”.

Duży nacisk kładziono na prowadzenie dokumentacji finansowej w związku z nakazami doraźnymi. Na przykład 22 marca 1927 r. komisarz rządu na m.st. Warszawę wydał specjalny okólnik w sprawie wymierzania i kontroli doraźnych mandatów. Według ustalonych w nim zasad, imienne druki upoważnienia dla policjantów na podstawie pisemnych „zapotrzebowań” Komendy Policji Państwowej m.st. Warszawy wydawał wydział prezydialny Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę za pośrednictwem oddziału gospodarczego. Wyżsi funkcjonariusze kwitowali odbiór upoważnień w komendzie stołecznej, a niżsi w komisariatach lub innych jednostkach, w których pełnili służbę. O fakcie doręczenia należało niezwłocznie powiadomić komendę stołeczną. W celu kontrolnym, co pewien czas komenda stołeczna domagała się od jednostek pod-

⁴² „Na Posterunku” 1927, nr 15, s. 226.

ległych przesłania wykazu funkcjonariuszy posiadających upoważnienie do nakładania mandatów karnych⁴³. Z dokumentu tego oraz okólnika komendanta stołecznego PP nr 810 wynika, że policja otrzymywała niewypełnione blankiety upoważnień, a wypełniał je i podpisywał je kierownik komisariatu i to on faktycznie decydował, który policjant je otrzymał⁴⁴. Takie potraktowanie sprawy wskazuje, że w komisariacie rządu nie interesowano się, jacy policjanci takie upoważnienie otrzymają, przekazując troskę o powierzenie tych kompetencji spełniającym wymogi funkcjonariuszom komendantowi stołecznemu. Brak badań nie pozwala na stwierdzenie, jak było na terenie całego kraju. Wydane pozwolenia ewidencjonowano w Oddziale Gospodarczym Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę i w komendzie stołecznej według przewidzianych w instrukcji wzorów. Ponadto posiadanie uprawnień do karania mandatami odnotowywano w aktach osobowych funkcjonariusza. Policjant przeniesiony do innej jednostki, poza Warszawę, miał obowiązek zwrócić pozwolenie do komendy. Nie tracił go natomiast w razie przeniesienia na inne stanowisko w stolicy. Musiał natomiast rozliczyć się z bloczków mandatów karnych, które były przypisane do danego komisariatu i niewykorzystane przez niego mogły być przekazane innemu policjantowi (§ 12 okólnika nr 810). W razie zwolnienia ze służby upoważnienie było odbierane razem z legitymacją i kasowane. Ten sam numer mogło mieć tylko jedno upoważnienie (§ 4 okólnika nr 810). Zagubienie upoważnienia powodowało wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. W zależności od jego wyniku komendant stołeczny podejmował decyzję o wydaniu nowego upoważnienia.

Bloczki z „kwitami mandatowymi” traktowano jako druki ścisłego zarachowania. Jeden bloczek zawierał 25 druków mandatów z wypisanymi nominałami 2 i 3 zł oraz 50 druków mandatów z nominałami 50 gr i 1 zł. Dla każdego nominału druki miały inny kolor. Wszystkie druki były

⁴³ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 59, rozkaz dzienny KPP m.st. W, nr 235/5 z 23 marca 1927 r.

⁴⁴ Wyrażnie na to wskazuje § 2 instrukcji Komisarza Rządu na m.st. Warszawę, gdzie czytamy: „imienne upoważnienie Komisarza Rządu, zaopatrzone w numer kolejny, imię, nazwisko i numer legitymacji służbowej funkcjonariusza, podcyfrowane [podkreślenie moje – B.S.] przez kierownika miejscowego Komisariatu PP.

numerowane i opatrzone pieczęcią Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę. Policja otrzymywała je z Wydziału Prezydialnego Komisariatu Rządu na m.st. Warszawę na podstawie pisemnych zapotrzebowań za pośrednictwem Oddziału Gospodarczego, a następnie przekazywała podległym jednostkom i komórkom. Druki te, podobnie jak upoważnienia, Oddział Gospodarczy wydawał we wtorki i piątki od 8.30 do 10.30. W każdej jednostce prowadzono ewidencję wydanych bloczków mandatowych. Prawdopodobnie nie wszędzie od razu wprowadzono bardzo ścisłą ewidencję wydanych bloczków, ponieważ 24 października minister spraw wewnętrznych wydał specjalny okólnik nr 234, w którym stwierdził „konieczność prowadzenia ścisłej ewidencji bloczków doraźnych nakazów karnych”. Miały być one wydawane za pokwitowaniem w „ilości odpowiadającej miejscowym potrzebom”. Obligował też miejscowe władze do kontrolowania poprawnego ich wypełniania i rozliczania. W tym samym czasie komendant główny Policji Państwowej wydał rozkaz dotyczący prowadzenia ścisłej ewidencji bloczków mandatów karnych i przekazywania ich do starostw⁴⁵.

W Warszawie od początku każdy policjant po zakończeniu służby rozliczał się z nałożonych mandatów karnych i przekazywał zebraną gotówkę bezpośredniemu przełożonemu, np. dowódcy plutonu. Ten sporządzał zbiorczy raport dzienny i przekazywał pieniądze do kasy. Natomiast po zakończeniu służby w nocy przekazywał raport z pieniędzmi dyżurnemu jednostki (§ 14 okólnika nr 810). Nie wszędzie jednak tak było, ponieważ jeszcze w styczniu 1938 r. komendant powiatowy PP we Włocławku nadkom. J. Wrzesiński, polecił, aby policjanci rozliczali się z pieniędzy z mandatów karnych każdego dnia po zakończeniu służby, a nie raz w tygodniu, jak to prawdopodobnie było wcześniej praktykowane⁴⁶.

Uzyskane z mandatów karnych pieniądze były księgowane na podstawie raportów kasowych w „księdze sum przechodnich – mandaty karne” i przekazywane do kasy skarbowej co najmniej dwa razy w tygo-

⁴⁵ Okólnik nr 234 ministra spraw wewnętrznych z 24 października 1929 r. (AP. 624/1) o ewidencji bloczków doraźnych nakazów karnych (Dz.Urz. MSW nr 17, poz. 353).

⁴⁶ APTW, KP PP, sygn. 1, s. 91, rozkaz KP PP nr 495 z 17 stycznia 1938 r.

dniu. Kierownicy jednostek mieli obowiązek „stale”, a komisariat rządu dorywczo kontrolować książkę ewidencyjną na podstawie odpisów za potrzebowań, bloczków kwitów mandatów karnych, ich ewidencji i adnotacji na grzbietach zużytych bloczków. Ponadto rozliczenie z mandatów karnych podlegało kontroli oficerów inspekcyjnych. O poważnym potraktowaniu rozliczenia pieniędzy z mandatów karnych wskazuje także zapis, że za sprawy te w pierwszej kolejności odpowiada kierownik jednostki. Wykorzystanie bloczku mandatów potwierdzał kierownik jednostki na grzbiecie ostatniej strony, a następnie przekazywał do przechowania jako dokument kasowy.

Rozbudowany system nadzoru miał zapobiegać traktowaniu przez policjantów mandatów karnych jako kasy pożyczkowej, z której mogliby brać w razie potrzeby pieniądze na swoje potrzeby. Wyrażnie na to wskazuje np. zmieniony 9 grudnia 1926 r. ustęp okólnika nr 68 z 24 VI 1926 r. w sprawie kar doraźnych, dotyczący „zarachowania grzywien”. Po nowelizacji otrzymał on następujące brzmienie: „Funkcjonariusze PP winni przy powrocie ze służby lub niezwłocznie przy zgłoszeniu się do następnej służby wykazać się zawsze przed organem przełożonym bloczkiem mandatowym oraz złożyć na jego ręce za potwierdzeniem pobraną kwotę. Jednostki policyjne (komisariaty, posterunki) wnoszą powyższe kwoty bezpośrednio do kasy skarbowej na budżet MSW (dochód z kar administracyjnych) w terminie przewidzianym dla przetrzymywania sum przechodnich w przepisach biurowych dla komisariatów i posterunków PP”.

Postanowiono także, aby w terminie wyznaczonym przez wojewodę (komisarza rządu) jednostki policyjne (komisariaty, posterunki PP) przedkładały władzy administracyjnej sprawozdania o ogólnej sumie kar ściągniętych wraz z duplikatami mandatowymi i ze wskazaniem kwitów kasy skarbowej⁴⁷. W 1927 r. wprowadzono także odrębną ewidencję sum uzyskanych z mandatów karnych dla celów statystycznych⁴⁸.

⁴⁷ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 6, rozkaz KPP m.st. W, nr 202/4 z 5 I 1927, też rozkaz KG PP nr 345 z 23 grudnia 1926 r.

⁴⁸ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 67, rozkaz dzienny KPP m.st. W nr 239/8 z 1 kwietnia 1927 r.; „Dziennik Urzędowy Komisariatu Rządu” nr 23 z dnia 26 marca 1927 r.

W stosunku do osób, które odmawiały przyjęcia mandatu karnego, sporządzano doniesienia karne na specjalnym blankiecie według ustalonego wzoru. W doniesieniu takim policjant wskazywał datę i charakter wykroczenia, nazwisko, imię i adres obwinionego. Doniesienie takie sporządzał natychmiast po powrocie ze służby do jednostki i w ciągu 24 godzin powinno ono być przekazane Ekspozyturze Rządu na m.st. Warszawę. Sprawy takie miały być traktowane jako „bardzo pilne”⁴⁹.

Wydawane w sprawie mandatów karnych wytyczne wskazują na różne występujące nieprawidłowości. Na przykład w maju 1927 r. komendant stołeczny policji przypomniał swoim podwładnym o obowiązku informowania karanych osób, jakie popełnili wykroczenie⁵⁰. W wydanym 6 marca 1930 r. okólniku nr 32 MSW, powołując się na otrzymane sygnały o karaniu mandatami karnymi nieletnich, zaleciło policjantom zrezygnowanie z tej praktyki, ponieważ tacy obwinieni „nie zawsze zdają sobie sprawę z popełnionych przekroczeń i zwykle nie posiadają własnych środków pieniężnych”. W tej sytuacji MSW sugerowało ograniczenie się do legitymowania nieletnich i kierowanie wniosków o ukaranie do starostw⁵¹.

Wypożyczenie policjantów w druki mandatów karnych rodziło różne komplikacje. Jedną z nich było postępowanie w przypadku zgubienia takiego błočka. Na podstawie § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 5 lipca 1928 r. (Dz.U. RP nr 72, poz. 648) w wojewódzkich dziennikach urzędowych publikowano numery zaginionych doraźnych mandatów karnych⁵². Informację o unieważnieniu upoważnienia do ściągania kar doraźnych publikowano w rozkazach dziennych⁵³.

⁴⁹ APW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 17, rozkaz dzienny KPP m.st. W, nr 208/12 z 19 stycznia 1927 r.; § 19 okólnika nr 810 (*ibidem*, sygn. 53, k. 118).

⁵⁰ AMW, KPP m.st. W, sygn. 15, k. 100, rozkaz dzienny KPP m.st. W, nr 256/7 z 13 maja 1927 r.

⁵¹ Okólnik nr 32 ministra spraw wewnętrznych z 6 marca 1930 r. (Dz.Urz. MSW nr 4, poz. 67).

⁵² Np. ogłoszenie komisarza rządu w Gdyni z 3 czerwca 1932 r. o unieważnieniu blankietów doraźnych mandatów karnych („Pomorski Dziennik Wojewódzki” nr 13 z 1 czerwca 1932 r., poz. 202).

⁵³ AMW, KPP m.st. W, sygn. 14, k. 93, rozkaz dzienny KPP m.st. W, nr 187/7 z 26 listopada 1926 r.

Stosunek prasy do postępowania mandatowego

Losowa analiza najpoważniejszych opiniotwórczych przedwojennych tytułów prasowych wskazuje, że ówczesna opinia publiczna spokojnie przyjęła przyznanie policji prawa do karania mandatami. W sposób beznamiętny informowano czytelników o poszerzaniu zakresu przedmiotowego tego uprawnienia nawet wtedy, gdy dotyczyło to już nie tylko kierowców, ale także pieszych. Dlatego trudno stwierdzić, czy np. akceptowano upoważnienie w 1929 r. policji do karania mandatami karnymi od 50 gr do 10 zł za tamowanie ruchu ulicznego. Dotyczyło to zarówno jezdni, jak i chodników, jednak w pierwszej kolejności woźniców powożących wozami ciężarowymi i dorożkarzy, którzy zwykli jeździć środkiem jezdni, woźniców, którzy przeładowywali wozy i konie nie mogły ich uciągnąć oraz zatrzymujących pojazdy w miejscach niedozwolonych i tamujących ruch. Podobnie ścigane miały być osoby ustawiające na chodnikach np. puste skrzynie, beczki lub deski⁵⁴.

⁵⁴ *Z ruchu ulicznego*, „Kurier Warszawski” nr 40, 10 lutego 1929, s. 7.

Алла Герц

Іпотека в цивільному праві України

Розкриття змісту цього питання потребує аналізу положень загальної теорії права стосовно правових відносин. Правовідносини можна визначити як відносини між людьми та їх організаціями, урегульовані нормами права та такі, що полягають у взаємному зв'язку суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, передбачених нормами права¹. Підставами виникнення цивільних прав і обов'язків є юридичні факти. Юридичними фактами вважаються життєві обставини, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків, тобто різноманітних правовідносин. Ними можуть бути дії та події. При цьому права і обов'язки виникають з дій, які передбачені чинним законодавством, а також з дій, що не передбачені актами законодавства, але не суперечать йому.

Серед цивільно-правових інститутів особливої уваги заслуговує інститут іпотеки, зокрема, інститут іпотеки підприємства як єдиного майнового комплексу. Іпотека, як спосіб забезпечення зобо-

¹ Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др., *Общая теория права: Учебник для юридических вузов*, под общ. ред. А. С. Пиголкина, 2-е изд., испр и доп., Москва, Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана 1996, с. 236.

в'язання, є складним юридичним та соціальним явищем. Широке застосування іпотека має для забезпечення належного виконання різних видів договорів, а саме: кредитних, поставки, купівлі – продажу тощо.

Теоретико-концептуальними засадами дослідження іпотеки, зокрема виникнення іпотечних правовідносин є наукові положення, що містяться у працях вчених: Ч. Н. Азімова, А. С. Довгєрта, В. М. Коссака, М. М. Дякович, І. І. Пучковської та ін.

Сьогоднішні правила про іпотеку як частина правил про заставу сконцентровано на відносинах, що виникають у результаті застави. Про те, що в таких правилах ідеться саме про іпотеку, можна судити з того, що саме визначено як предмет такої специфічної застави, як іпотека, а саме : майно, пов'язане із землею, – будівля (споруда), квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, віднесене законодавством до нерухомого, у тому числі належні громадянам на праві власності земельні ділянки та багаторічні насадження.

Нові правила про іпотеку визначають іпотекодержателя як кредитора за основним зобов'язанням, а іпотекодавцем – особу, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Майновий поручитель не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання боржником, а відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки. У випадку задоволення таких вимог майновий поручитель набуває прав кредитора за основним зобов'язанням.

Іпотечні правовідносини майнового комплексу можуть виникати на підставі договору, закону або рішення суду. Таким чином, кожна з названих підстав є юридичним фактом, або фактичним складом.

Підстави виникнення іпотечних правовідносин безпосередньо пов'язані з питанням предмета іпотеки. Так, виникнення таких правовідносин неможливе, якщо предметом іпотеки не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів,

що знаходяться в процесі корпоратизації. В той же час відкрите акціонерне товариство, створене в процесі корпоратизації, всі акції якого знаходяться у державній власності, може здійснювати іпотеку належного йому майна за згодою з засновником цього товариства в порядку, передбаченому для державних підприємств. Проте з моменту прийняття рішення про приватизацію майна державного підприємства чи відкритого акціонерного товариства, іпотека їх майна може здійснюватися виключно за дозволом органу приватизації². Таким чином, однією з умов виникнення іпотечних правовідносин буде згода компетентного органу на передачу майна в іпотеку. З цих підстав Фондом держмайна України видано наказ “Щодо умов погодження договорів застави” від 04.06.1996 р. № 618³. Законодавством визначений пакет документів, що подаються на розгляд у Фонд і на підставі яких останній приймає рішення щодо іпотеки майнового комплексу. Така процедура передуює укладенню договору іпотеки, тобто входить до фактичного складу виникнення іпотечних правовідносин на підставі договору.

До іпотеки, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення Цивільного кодексу України щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом. Виникнення іпотеки на підставі договору найбільш поширена в умовах багатоукладної ринкової економіки і базується на вільному волевиявленні суб’єктів цивільних правовідносин. В літературі зазначається, що договір іпотеки підприємства як майнового комплексу є головним джерелом виникнення іпотечних правовідносин⁴, на підставі якого для виникнення іпотеки майнового комплексу між іпотекодержателем і іпотекодавцем має бути досягнуто згоди про встановлення іпотеки⁵.

² К. Красовский, *О правовых аспектах залога как способа обеспечения обязательств*, “Юридическая практика” 1999, № 8 (90), с. 10.

³ Наказ Фонду держмайна України “Щодо умов погодження договорів застави” від 04.06.1996 р., № 618, “Українська Інвестиційна Газета” 2000, № 40.

⁴ О. С. Иоффе, *Советское гражданское право. Курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах: Учебное пособие для юрид. Высших учебных заведений*, Ленинград, Изд-во ЛГУ 1958, с. 512.

⁵ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, *Договорное право, книга первая: Общие положения*, Москва, Статут 1997, с. 125–140.

Для того, щоб виникли іпотечні правовідносини з приводу майнового комплексу укладення договору іпотеки майнового комплексу недостатньо. В даному випадку для іпотечного правовідношення необхідно, щоб був фактичний склад, точніше система юридичних фактів. Таку систему складають укладення договору, нотаріальне посвідчення договору і державна реєстрація. Договір іпотеки майнового комплексу вважається укладеним з моменту його державної реєстрації.

Іпотека майнового комплексу може виникати на підставі закону. Тобто іпотека на підставі закону виникає незалежно від волі сторін при відповідних правовідносинах, передбачених у законі. До іпотеки, яка виникає на підставі закону, застосовуються всі ті положення, що й до іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлюється самим законом.

Для того, щоб виникла іпотека в силу закону, необхідна наявність певного юридичного факту, передбаченого законом. Таким, наприклад, є іпотечне право на підприємство як майновий комплекс, збудований за рахунок банківської позики. Дана іпотека встановлюється відповідно до правил, передбачених Інструкцією “Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України”. Вона оформляється шляхом направлення банком нотаріальній конторі повідомлення про суму і термін надання позики. При встановленні законної іпотеки закон, що передбачає її виникнення, має бути визначене зобов’язання, яке забезпечується іпотекою, і майно, яке визнається предметом іпотеки.

Наступним прикладом виникнення іпотеки на підставі закону є норми ч. 1 ст. 735 Цивільного кодексу України. У разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право іпотеки на це майно. Для забезпечення інтересів одержувача платежів при ренті нерухомого майна застосовується право іпотеки. Відповідно одержувач платежів набуває окремих прав іпотекодержателя. Якщо ж платник ренти порушить свої зобов’язання сплачувати платежі, одержувач може одержати задоволення з вартості нерухомості в порядку, передбаченому законодавством про іпотеку.

Іпотека в силу закону має місце і в Женевській конвенції про морські застави та іпотеки від 6 травня 1993 р.⁶, учасником якої з 22.11.2002 р. є Україна. В ст. 4 конвенції передбачено, що морською іпотекою судна забезпечується ряд вимог, наприклад, вимог екіпажу щодо заробітної плати та інших сум.

Відповідно до чинного законодавства законна іпотека прослідковується і в Кодексі торговельного мореплавства України⁷. Так, ч. 1 ст. 163 Кодексу торговельного мореплавства України встановлено, що при прийомі вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, здійснені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій в порту завантаження, якщо це передбачено коносаментом або іншим документом, на основі якого перевозився вантаж, а в разі загальної аварії – сплатити аварійний внесок або надати належне забезпечення.

Перевізник має право в порядку, передбаченому законодавством, передати вантаж, який є предметом іпотеки, попередньо повідомивши про це відправника або фрахтівника, а також отримувача.

Цивільний кодекс Франції (ст.ст. 2114–2119) до законної іпотеки відносить: право вимоги заміжньої жінки на майно її чоловіка; право вимоги неповнолітніх осіб та осіб, позбавлених дієздатності, на майно опікуна; вимоги держави, комунальних і державних установ на майно збирачів податків тощо⁸.

Характерним прикладом застави, яка виникає на підставі закону є податкова застава. Підстави та особливості її виникнення регламентовані у Законі України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами”⁹.

⁶ “Вісник господарського судочинства” 2003, № 1.

⁷ Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р., № 176/95, “Відомості Верховної Ради” 1995, № 47–52, с. 349.

⁸ *Гражданское, торговое право капиталистических государств: Учебник*, 3-е изд., перераб. и доп., Москва, Международные отношения 1993, с. 99.

⁹ Закон України “Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від № 21.12.2000 р., “Відомості Верховної Ради” 2001, № 10, с. 44.

Згідно п. 1.17 ст. 1 вищевказаного закону податкова застава – спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного у строк.

Однак існують значні відмінності між іпотекою та податковою заставою. Більшість фахівців схиляється до того, що податкова застава є специфічним видом податкових правовідносин, на які, норми Цивільного кодексу України не поширюються¹⁰. На користь такої думки свідчить те, що податкова застава виникає внаслідок недоїмки щодо платежів. Податкова застава не потребує письмового оформлення. Це означає, що юридично вона існує, а фактично не відповідає основній меті іпотеки, оскільки зачіпає інтереси боржника, а не продовжує двосторонню зацікавленість в останній.

Укладаючи договір іпотеки на отримання кредиту за згодою, сторони визначають предмет іпотеки, в іншому випадку договір іпотеки вважається неукладеним. У договорі іпотеки сторони зазначають, що у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги та відшкодувати збитки за рахунок вартості майна, яке знаходиться в іпотеці. У свою чергу, податкова застава зобов'язує боржника відповідати всім своїм майном, що порушує природу заставного права.

Вважаю, що податкова застава повинна існувати як складова частина податкового законодавства або окремий інститут, основним завданням якого є забезпечення погашення платником податків податкової заборгованості з вартості майнового комплексу, але ні в якому разі не бути складовою інституту іпотечного права, оскільки властивості податкової застави істотно відрізняються від останнього.

Внаслідок податкової застави орган стягнення має першочергове право у разі невиконання забезпеченого податковою застав податкового зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна перед іншими кредиторами.

¹⁰ О. В. Жукова, *Податкова застава*, "Адвокат" 2003, № 2, с. 11–15; Н. Рев'юк, *Застава як спосіб забезпечення сплати податків суб'єктами господарювання*, "Підприємство, господарство і право" 2001, № 7, с. 45–47.

Право податкової застави виникає у разі:

1. Неподання або несвоєчасного подання платником податків податкової декларації – з першого робочого дня, наступного за останнім днем строку, встановленого законом щодо відповідного податку, збору (обов'язкового платежу) для подання такої податкової декларації.
2. Несплати у граничні строки, встановлені суми податкового зобов'язання, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації, – з дня, наступного за останнім днем зазначеного строку.
3. Несплати у граничні строки, суми податкового зобов'язання, визначеної контролюючим органом, – з дня, наступного за останнім днем граничного строку такого погашення, визначеного у податковому повідомленні.

Предметами податкової застави можуть бути:

- 1) рухоме та нерухоме майно, майнові та немайнові права;
- 2) майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужене іпотекодавцем та на яке може бути звернене стягнення;
- 3) майно, яке стане власністю іпотекодавця після виникнення права податкової застави, у тому числі продукція, плоди та інші прибутки.

Податкова застава забезпечує публічно – правовий обов'язок платника податків щодо сплати обов'язкових платежів і податків в бюджет.

Судовою є така іпотека, яка виникає на підставі рішення суду. Відповідно до норм чинного законодавства, у разі іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, взаємні права і обов'язки іпотекодавця та іпотекодержателя виникають з дня набрання законної сили рішенням суду.

В ч. 5 ст. 11 ЦК України передбачено, що цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду. Однак ця підстава не є характерною для нашої держави і судова практика в цій сфері не є правотворюючою, а лише сприяє регулюванню іпотечних правовідносин. Згідно норм ЦПК України¹¹ судові рішення, що набрали

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., офіц. видання, Київ Концерн “Видавничий Дім Ін Юре” 2004, с. 328.

законної сили, обов'язкові для всіх і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, і за її межами. Адже невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Рішення суду повинно бути законним, тобто таке, яке суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом та обґрунтованим, тобто ухвалене на основі повного і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені.

Вважаю, що загалом рішення суду не може бути безпосередньою підставою іпотечних правовідносин. Втім після погодження спірних питань у суді поновлюються права зацікавлених сторін стосовно передачі цілісного майнового комплексу в іпотеку. Значні проблеми, що виникають при реєстрації іпотеки майнового комплексу, пов'язані з різноманітними заборонами, які накладені на майно уповноваженими органами у зв'язку з позовами про визнання недійсними правочинів з цілісними майновими комплексами, розслідуванням кримінальних справ тощо. Як правило, сторони договору дізнаються про виниклі ускладнення вже після реєстрації іпотеки. При цьому деякі іпотекодержателі надають кредит одразу після нотаріального посвідчення договору, не враховуючи, що договір, який підлягає реєстрації вважається укладеним з моменту такої реєстрації. Отже, підставою виникнення в подальшому іпотечних правовідносин на майнові комплекси за названих умов будуть рішення суду по спорах щодо цих майнових комплексів¹².

Таким чином, перелічені підстави виникнення іпотечних правовідносин майнового комплексу мають свої особливості, що обумовлюються їхньою специфікою, яка визначається, як правило, законодавством про майновий комплекс та спеціальним законодавством про іпотеку і домовленістю сторін.

¹² М. В. Сапожников, *Залог как способ обеспечения обязательств*, "Юридический мир" 1997, № 1, с. 54–80.

SUMMARY

The thesis is devoted to enterprise mortgage institution research, while enterprise is considered as a property complex unit. Author investigates the reasons of property complex mortgage legal relations origin and legal regime of property complex elements in mortgage legal relations. Analyzed and ascertained regularities of the property complex mortgage institute resulted in suggestions as to the improvement of the Ukrainian legislation system and recommendations concerning its practical usage.

Piotr Feczko

**Pozycja organu w procesie
przed sądem administracyjnym
wedle rekomendacji Rady Europy –
The judicial review of administrative acts
(Rec (2004) 20)**

Niniejszy artykuł omawia pozycję organu w procesie przed sądem administracyjnym wedle rekomendacji Rady Europy – *The judicial review of administrative acts* (Rec (2004) 20)¹. Zarysowałem tu główne założenia pozycji organu w polskim postępowaniu sądowo-administracyjnym i odniosłem to do wytycznych ww. rekomendacji. Nie występuje tutaj całkowita zgodność – w pewnych wycinkach są zauważalne istotne różnice. Wynika to ze specyfiki instytucji sądowej kontroli administracji w prawie polskim, która jest sprawowana nie tylko przez sądy admini-

¹ Przyjętą 15.12.2004 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy. Z jej tekstem można się zapoznać prosząc o nadesłanie drogą elektroniczną z Punktu Informacyjnego Rady Europy (<http://www.coe.int/t/e/general/contact.asp>), bądź nabyć w księgarni prowadzącej sprzedaż wydawnictw Rady Europy (<http://book.coe.int/EN/>).

stracyjne. Polska procedura sądowo-administracyjna² cechuje się formalizmem³ regulacji odnośnie do zakresu kontroli i środków dostępnych sądowi wobec organu. W ciągu już kilkuletniej praktyki funkcjonowania nowego polskiego modelu sądownictwa administracyjnego ujawniły się kolejne problemy związane ze stosowaniem procedury (i usiłowaniami zrealizowania jej celów oraz funkcji) w zakresie stosunków organu z pozostałymi podmiotami postępowania sądowo-administracyjnego. Generalne założenie równości stron i dostępnych im środków nie znajduje nieraz odbicia w rzeczywistym wymiarze procesów i stwarza trudności dla wyżej wymienionych podmiotów.

Wskazany akt Rady Europy (akt nie bezwzględnie wiążący) jest jedynym aktem w szeroko rozumianym europejskim porządku prawnym, który zawiera aparat merytorycznych wytycznych dla sądowej kontroli administracji państw europejskich i tym samym stanowi jeden z załączników tzw. europejskiego prawa administracyjnego *in statu nascendi*⁴. Wchodzi w skład tzw. *soft-law*, który wraz z europejskim *case law*, aktami prawa międzynarodowego publicznego Wspólnot, tworzą wykształcający się system standardów właściwych dla demokratycznych państw prawnych, w tym także w zakresie prawa administracyjnego⁵. Rada Europy wydała od 1977 r. liczne rekomendacje dotyczące prawa administracyjnego, które są brane pod uwagę przez ustawodawców państw

² Niniejsze opracowanie zostało zawężone – zgodnie z jego tytułem – do procedury sądowo-administracyjnej. Co zaś do kontroli w postępowaniu cywilnym ograniczyłem się tu jedynie do powyższej wzmianki o kontroli sądów powszechnych.

³ Por. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 63 i nast.

⁴ Rekomendacje Rady Europy są aktami prawa europejskiego w jego szerokim rozumieniu (w szczególności nie są aktami prawa UE), a ich wykonanie nie jest zabezpieczone sankcją prawną. Kwestia, czy prawo bez sankcji jest prawem byłą, jest i będzie przedmiotem rozważań przedstawicieli nauki prawa, w szczególności teorii i filozofii prawa (np. H. L. A. Harta). Por. H. Hart, *Pojęcie prawa*, PWN, Warszawa 1998, s. 286 i nast.

⁵ Z. Kmiecik, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa NSA*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1998, s. 51; *idem*, *Postępowanie administracyjne w Europie*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 15 i nast.

członkowskich⁶ i tym samym wpływają na wspólne elementy poszczególnych europejskich porządków prawnych⁷.

W polskim pozytywnym porządku prawnym kontrola aktów administracyjnych jest sprawowana przez sądy powszechne i sądy szczególne (administracyjne), a także w stosunku do aktów wykonawczych do ustaw przez Trybunał Konstytucyjny. Z założenia kontrole sądownictwa powszechnego i administracyjnego nie są wobec siebie konkurencyjne. Zarówno sąd administracyjny, jak i sąd powszechny mają do spełnienia odrębne zadania⁸, albowiem rozstrzygają sprawy z zasadniczo odmiennych stosunków prawnych⁹. Polski ustawodawca uregulował pozycję organu w procesie przed sądem administracyjnym jako strony równorzędnej¹⁰ w stosunku do skarżącego. Wraz ze wniesieniem skargi do sądu dochodzi do przekształcenia klasycznego stosunku administracyjnego w stosunek sądowo-administracyjny o charakterze spornym między stronami procesu. Ustawodawca nie zamieścił legalnej definicji organu na potrzeby procedury sądowo-administracyjnej i przyjmuje się, że jest nim każdy podmiot wykonujący administrację publiczną w zakresie podlegającym wedle ustaw (na czele z ustawą Prawo o po-

⁶ Por. *Council of Europe Publishing. The Administration and You. A handbook*, Strasbourg 1996 i P. Feczko, *Nadzór i kontrola nad samorządem terytorialnym jako odmiana sankcji norm prawa publicznego a standardy Rady Europy*, „Studia Prawnicze”, Kraków 2006.

⁷ Por. Z. Brodecki, *Europa sędziów*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 84 i nast.

⁸ Sąd Najwyższy już w uchwale z 23 listopada 1959 r. stwierdził że „Nie można zwłaszcza wykorzystywać stosunku cywilnego do tego celu, aby orzeczeniem sądu powszechnego podważać decyzję wydaną przez organ administracji państwowej, gdyż w ten sposób stworzyłoby się szczególny środek obalania decyzji administracyjnej za pomocą orzeczenia sądu powszechnego, czyli ingerencji sądu cywilnego w sferę zastrzeżoną dla administracji państwowej” (1 CO 20/59, OSN 1960, nr II, poz. 32). Podobna doktryna obowiązuje także we francuskim prawie administracyjnym od czasów rewolucji 1789 r.

⁹ Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 355 i nast.

¹⁰ Z założenia ustawodawcy równorzędnej, aczkolwiek o nie takich samych: uprawieniach, roli, rodzaju interesu.

stepowaniu przed sądami administracyjnymi¹¹) kontroli sądowo-administracyjnej¹².

Wymóg rozpoznania sprawy w rozsądnym czasie¹³ jest prawem przede wszystkim dla skarżącego, który dochodzi swoich praw przed niezawisłym sądem. Przewlekłe rozpoznawanie jego sprawy przez sąd istotnie upośledzałoby jego prawo do sądowej kontroli działań administracji¹⁴. Rekomendacja uwzględnia możliwość złożoności spraw od których może zależeć sprawność postępowania sądowego.

Jednakże należy tu zwrócić uwagę na fakt, że organ ma też prawo rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, albowiem jeśliby sąd udzielił skarżącemu ochrony tymczasowej, a proces przed sądem trwał by latami, to sprawowanie administracji przez organ byłoby ubezskutecznione z możliwą szkodą dla interesu publicznego. Żeby do tego nie doszło jest konieczne postanowienie sądu o udzieleniu ochrony tymczasowej (np. wstrzymania wykonania decyzji wydanych w sprawie), albowiem w prawie administracyjnym znajdują się przepisy nakładające na organ bezwzględny obowiązek wydania postanowienia wstrzymującego wykonanie decyzji w razie wniesienia nań skargi do sądu administracyjnego. Przykładem takim jest norma z art. 9 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹⁵.

¹¹ Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1270 z późn. zm. (dalej p.s.a.)

¹² Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 81 i nast.

¹³ (B. Principles, 4. The right to fair hearing, a.) The time within which the tribunal takes its decision should be reasonable in the light of complexity of each case and of the procedural steps or postponements attributable to the parties, while respecting the adversary principle).

¹⁴ Uprawnienie to jest także gwarantowane innymi aktami prawnymi (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 EKPC), a sama ustawa p.s.a. zawiera art. 7, stanowiący, że sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu. Por. *Postępowanie administracyjne*, red. M. Wierzbowski, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 400.

¹⁵ Dz.U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 z późn. zm. Por. *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 35.

Gwarancja równych praw dla stron¹⁶ zajmuje w intencji polskiego ustawodawcy pozycję zasadniczą w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Tymczasem analiza funkcjonowania kontroli sądowo-administracyjnej pod kątem rzeczywistej równości stron może wskazać występowanie odczuwalnych dla podmiotów postępowania nierówności. W najczęstszym przypadku kontroli sądowo-administracyjnej – tj. zaskarżenia przez stronę postępowania administracyjnego decyzji organu drugiej instancji – dochodzi do sytuacji, gdy do sądu trafia skarga strony skarżącej, obligatoryjna odpowiedź i akta sprawy od organu administracji (realizacja tego obowiązku organu jest zabezpieczona sankcją orzeczenia przez sąd w trybie uproszczonym tylko na podstawie dostarczonego przez stronę odpisu skargi jeśli organ nie wywiąże się z wyżej wymienionego obowiązku, mimo orzeczenia grzywny¹⁷). Z jednej strony sąd jest gospodarzem prowadzącym postępowanie, którego rozstrzygnięcie wiąże organ, a z drugiej strony organ może (i to jeszcze zanim proces się zacznie) doprowadzić sprawę administracyjną do stanu, w którym sąd będzie miał ograniczone możliwości prawidłowego wykonania swojego zadania. Akta są wytworem działań organów administracji, które prowadziły uprzednio postępowanie administracyjne (w tym i dowodowe) i faktycznie zawierają obraz sprawy wedle danego organu. Dlatego już na wstępie organ ma z tego powodu uprzywilejowaną pozycję, albowiem w procesie przed sądem administracyjnym – oprócz akt administracyjnych sprawy – jedynym dopuszczalnym dowodem jest dowód z dokumentu. W trakcie samego postępowania organ staje się podmiotem podrzędnym wobec sądu i ma zasadniczo taki sam zakres dostępnych środków jak strona skarżąca, ale np. będzie uprawniony do samodzielnej samokontroli czy wstrzymania wykonania zaskarżonego aktu,

¹⁶ Sięgająca swymi starożytnymi korzeniami okresu republiki. Por. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, PWN, Warszawa 1995, s. 357 i nast. (B. Principles, 4. The right to fair hearing, b.) There should be equality of arms between the parties to the proceedings. Each party should be given an opportunity to present his or her case without being placed at an disadvantage).

¹⁷ Por. T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 287 i nast.; *Pisma stron w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, orzecznictwo, wzory*, red. R. Mikosz, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 271 i nast.

czyli będzie dysponował istotnym zakresem władzy względem interesu strony skarżącej. Oczywiście można natknąć się w ww. procedurze na rozwiązania stawiające stronę skarżącą w uprzywilejowanej pozycji, ale w mojej ocenie nie są one znaczące (np. niemożność domagania się przez organ zwrotu kosztów postępowania przed wojewódzkim sądem administracyjnym wydaje się mniej znaczącym upośledzeniem pozycji organu względem strony skarżącej posiadającej takie uprawnienie)¹⁸. Kolejno należy zauważyć, że nawet jeśli dojdzie do skasowania decyzji organu przez sąd, to sprawa trafia z powrotem do organu w celu załatwienia jej w postępowaniu administracyjnym, gdzie znowu organ znajduje się w pozycji władczej względem poddanego *imperium*, aczkolwiek oczywiście organ jest związany oceną prawną sądu zawartą w uzasadnieniu wyroku¹⁹.

Obowiązek udostępnienia przez organ wszystkich dokumentów i informacji znajdujących się w jego posiadaniu i mających wpływ na wynik sprawy²⁰, znajduje swoje odbicie w przepisach polskiej procedury sądowo-administracyjnej. Jak już wcześniej wspomniałem, organ wraz z odpowiedzią na skargę dostarcza sądowi akta sprawy administracyjnej. Ponadto jest zobowiązany do dostarczenia sądowi wymaganych postanowieniem sądu dokumentów²¹ i jeśli tego postanowienia nie wykona, to sąd może orzec o wymierzeniu organowi grzywny²². Jednakże należy tutaj wziąć pod uwagę fakt, że zazwyczaj dysponentem dokumentów (i posiadającym też wiedzę o ich istnieniu) jest administracja, co może

¹⁸ Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz...*, s. 82–83.

¹⁹ Por. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 377 i nast. Nie oznacza to jednak, że decyzja wydana po wyroku kasacyjnym nie będzie gorsza dla strony, która zaskarżyła. Może być taka decyzja i gorsza i zgodna z prawem – np. przy wymierzaniu sankcji uznaniowych.

²⁰ (B. Principles, 4. The right to fair hearing, c.) Unless national law provides for exceptions in important cases, the administrative authority should make available to the tribunal the documents and information relevant to the case).

²¹ Mogących stanowić dowód uzupełniający (art. 106 p.s.a.).

²² Na podstawie art. 55 p.s.a. Por. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 287 i nast. Por. *Pisma stron w postępowaniu...*, s. 277 i nast.

powodować (wraz z nieraz występującą potrzebą posiadania merytorycznej wiedzy technicznej na temat zagadnień istotnych dla sprawy – np. z zakresu infrastruktury, którą także zazwyczaj posiada organ) oczywiste problemy dla pozostałych podmiotów postępowania przed sądem. Oczywiście sąd będzie uprawniony w razie wadliwości postępowania dowodowego przeprowadzonego przez organ do uchylenia decyzji, ale to może się okazać niewystarczającym środkiem – owocującym później kolejną skargą strony skarżącej do sądu. Z drugiej jednak strony pozycja organu także jest problematyczna, albowiem można stwierdzić, że spoczywa na nim – zgodnie z funkcjami i celami postępowania przed sądem administracyjnym – powinność wykazania legalności swojego działania, a to też w aktualnych warunkach rozbudowanego porządku prawnego i rozwoju techniki może okazać się zadaniem niełatwym.

Orzeczenia sądowe – przynajmniej te ważniejsze – kontrolujące akty administracyjne powinny podlegać kontroli instancyjnej²³. W polskim postępowaniu sądowo-administracyjnym strona (zatem i organ) jest uprawniona do wniesienia środka odwoławczego – skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie. Podstawą kasacyjną może być naruszenie prawa materialnego lub procesowego (tego ostatniego jeśli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy). Organ zatem jest uprawniony do inicjowania kontroli instancyjnej w celu ochrony reprezentowanego przez siebie interesu przez przeprowadzenie weryfikacji rozstrzygnięcia wojewódzkiego sądu administracyjnego. Uprawnienie to jest kolejnym zmierzającym do uczynienia z organu aktywnego podmiotu postępowania²⁴. Organ winien być współodpowiedzialny za jego przebieg i wynik procesu (w interesie dobra wspólnego). Organy jednak nie podążają za tą intencją ustawodawcy. Jeśli na-

²³ (B. Principles, 4. The right to fair hearing, i.) The decision of the tribunal that reviews an administrative act should, at least in important cases, be subject to appeal to a higher tribunal, unless the case is directly referred to a higher tribunal in accordance with the national legislation).

²⁴ Por. *Pisma stron w postępowaniu...*, s. 307 i nast.; B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz...*, s. 269 i nast.

wet wykorzystują swoje uprawnienia, to niejednokrotnie tylko po to, aby możliwie długo podtrzymać stan niezgodny z prawem²⁵.

Sąd kontrolujący winien być władny do przywrócenia stanu zgodnego z prawem lub co najmniej skasowania aktu administracyjnego i w razie konieczności przekazania sprawy do ponownego rozpoznania²⁶. Tutaj należy stwierdzić, że polski sąd administracyjny jest uprawniony do²⁷:

- a) uchylenia albo stwierdzenia nieważności decyzji lub decyzji organu,
- b) uchylenia innych aktów lub stwierdzenia bezskuteczności czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa,
- c) stwierdzania nieważności albo stwierdzania wydania z naruszeniem prawa (jeśli *ex lege* nie stwierdza się nieważności) aktów prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej, jak i innych aktów organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej,
- d) uchylania aktów nadzoru nad samorządem terytorialnym,
- e) stwierdzania bezczynności organu i zobowiązania organu do wydania aktu lub dokonania czynności w określonym terminie²⁸.

W polskim modelu sądownictwa administracyjnego ma ono zasadniczo uprawnienia wyłącznie kasacyjne. Dlatego sprawa w razie skasowania aktu wraca do organu, który z powrotem będzie ją rozpatrywał.

²⁵ Przykładem tego może być nierzadka praktyka wnoszenia skarg kasacyjnych przez organy podatkowe.

²⁶ (B. Principles, 5. The effectiveness of judicial review, a.) If a tribunal finds that an administrative act is unlawful, it should have the powers necessary to redress the situation so that it is in accordance with the law. In particular, it should be competent at least to quash the administrative decision and if necessary to refer the case back to the administrative authority to take a new decision that complies with the judgment. It should also be competent to require of the administrative authority, where appropriate, the performance of the duty).

²⁷ Na podstawie art. 145–150 p.s.a.

²⁸ Aktem administracyjnym (*administrative act*) jest wedle ww. rekomendacji też *situation of refusal to act or an omission to do so in cases where the administrative authority is under an obligation to implement a procedure following the request*. Zatem bezczynność organu należy wedle tej rekomendacji rozumieć jako akt administracyjny.

Oczywiście po ponownym wydaniu aktu strona będzie mogła ponownie nawiązać stosunek sądowo-administracyjny z organem przez powtórne wniesienie skargi²⁹.

Sąd winien być uprawniony do obciążenia kosztami postępowania, a nawet uprawniony do przyznania odszkodowania³⁰. Na gruncie polskich rozwiązań należy tu podnieść, że organ nie jest uprawniony do zwrotu kosztów postępowania w I instancji i wszelkie wydatki, jakie może ponieść w razie wnoszenia skarg o znamionach tzw. pieniactwa, czy w celach nadużyciu prawa (np. jako zabiegów na użytek innych procesów) pozostaną bezzwrotne³¹. W mojej ocenie może to prowadzić do nieracjonalnego i niecelowego wydatkowania środków publicznych³². Pozycja skarżącego i organu zostaje zrównana w tym zakresie w II instancji. Należy tu odnotować polskie rozwiązanie, wedle którego sądem przyznającym odszkodowanie od organu administracji będzie – po przeprowadzonym procesie cywilnym – sąd powszechny, a nie administracyjny³³.

Sąd jest uprawniony do udzielenia ochrony tymczasowej na czas trwania procesu³⁴. Polski sąd administracyjny może na żądanie strony skarżącej³⁵ (po przekazaniu mu skargi) postanowić wstrzymać wykonanie aktu, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody

²⁹ Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 313 i nast.

³⁰ (B. Principles, 5. The effectiveness of judicial review, b.) The tribunal should also have jurisdiction to award costs of the proceedings and compensation in appropriate cases).

³¹ Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi...*, s. 82 i 506 i nast.

³² Dlatego celowym byłoby wprowadzenie do procedury przepisu szczegółowego dopuszczającego tu możliwość zwrotu dla organu w I instancji, choćby – żeby nie stwarzać nadmiernych niedogodności obywatelom – w oparciu tylko o uznanie sądu.

³³ Rozwiązanie to ma swoje wady i zalety. Z jednej strony sąd powszechny jest wyspecjalizowany w prowadzeniu koniecznych tu postępowań dowodowych, a z drugiej nie zawsze posiada niezbędną wiedzę z zakresu administracji i prawa administracyjnego.

³⁴ (B. Principles, 5. The effectiveness of judicial review, d.) The tribunal should be competent to grant provisional measures of protection pending the outcome of the proceedings).

³⁵ Por. *Pisma stron w postępowaniu...*, s. 188 i nast.

lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków³⁶. Taka możliwość udzielenia ochrony tymczasowej wystarczająco chroni interes skarżącego względem interesu organu. Podkreślić należy, że organ może w każdym czasie zwrócić się – w razie zmiany okoliczności – do sądu o uchylenie bądź zmianę tego postanowienia. W wyroku kasacyjnym sąd I instancji orzeka też co do wykonania zaskarżonego aktu na czas do uprawomocnienia się wydanego wyroku³⁷.

Zakończenie

Uważam, że należy sformułować wniosek o częściowej niezgodności między normami ww. rekomendacji, a polską pozytywną procedurą sądowo-administracyjną i praktyką³⁸ jej stosowania. Wskazane powyżej niezgodności mają zazwyczaj charakter trudny do usunięcia, albowiem na aktualnym etapie rozwoju polskiego porządku prawnego znaczna reforma postępowania sądowo-administracyjnego nie jest możliwa. Jest to ewentualnie kwestia dłuższego okresu. Dlatego – poza jednym wyjątkiem – nie formułuję bezpośrednich postulatów *de lege ferenda*. Natomiast zwracam uwagę na konieczność dostosowania się zachowań procesowych podmiotów postępowania sądowo-administracyjnego (z organem na czele) do celów i funkcji tego procesu, które są zbieżne z wytycznymi ze wskazanej rekomendacji.

³⁶ Ustawodawca ograniczył to uprawnienie sądu co do przepisów prawa miejscowego (które weszły już w życie). Ponadto do wstrzymania wykonania jest uprawniony także organ.

³⁷ P. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, s. 213–225 i 374–376

³⁸ Por. *Polskie sądownictwo administracyjne*, red. Z. Kmiecik, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 27.

Richard A. Weismiller, Andrzej Łysak

The tragedy of the commons – agricultural soils and water resources within the United States of America, Russian Federation and Poland¹

Much of the world's population considers the earth's natural resources, which include the air, water and soil, as if they are free to use. This often results in the attitude that they are to a large extent unlimited or at least they do not need to worry about their immediate supply. These are often referred to as the 'commons', resources that are shared by people or groups of people. Hardin² in 1968 discussed this topic and points out that the commons can be abused in at least two ways; we can take too much out of the common good for example people grazing too many animals on public pastures or by adding more pollutants to a common than the common can recycle i.e. too many chemicals to the air or water. Much of the world's population has grown up in lands where the natural re-

¹ This paper is an adaptation of *The tragedy of the Commons – is it happening to the American and Russian agricultural soils and water*, Raymond J. Miller, Richard A. Weismiller and Vladimir A. Chernikov.

² G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, "Science" 1968, No. 162, p. 1243–1248.

sources were very large in proportion to the population and thus got use to the concept of the ecosystem recycling and disposing of the pollutants. In some countries the demands of time and energy just for existence is so great that the people have no time to worry about the diminishing quality and capacity of the natural resources base to absorb the abuse and renew itself, resulting in abuse of the commons

The United States of America, the Russian Federation and Poland are examples of countries that in relatively recent history had an abundant natural resource base and the people became used to the idea that water, air and land were plentiful and productive enough that as a country they did not need to pay too much attention to their exploitation or abuse. Unfortunately most countries, including these two have exceeded the carrying capacity of their natural resources.

The changing world

How China and India are changing the Natural Resource Base of the World

What evidence is there that we are abusing the commons or what measurement is there that provide an indication of the health of our ecosystems? The World Watch Institute publication 'State of the World 2006, Special Focus: China and India'³ gives some interesting and sobering indicators of the ecological status of some countries. The data is based on data found at 'National Footprint and Biocapacity Accounts, 2005 Edition, at www.footprintnetwork.org.⁴ The data is based on the concept of determining the biocapacity of each country (the amount of agricultural land, amount of forests, energy reserves etc.) and the ecological footprint which is a measure of the resource use of each country (energy use, land use, population, etc.) and they can then determine an ecological footprint per person and for the country and also the biocapacity of the

³ *The World Watch Institute State of the World 2006*, Special Focus: China and India. W.W. Norton & Co Inc., New York, NY 10110.

⁴ National Footprint and Biocapacity Accounts, 2005 Edition, www.footprintnetwork.org.

country. The difference between the countries biocapacity and its ecological footprint then indicates whether or not a country is living within the countries ecological capacity or is exceeding it. Table 1 provides the pertinent data for the world and several of the major countries of the world.

Table 1. Population and global ecological footprint, biocapacity and deficit or reserve of the World, China, India, Europe, Japan, Russia, the United States Canada and Poland, all 2002 data. Calculated from data found in National Footprint and Biocapacity Accounts, 2005 Edition

Country	Population (Millions)	Total biocapacity Gha/person*	Ecological footprint (Gha/person)	Ecological deficit or reserve (Gha/person)	Footprint as percent of biocapacity
World	6,225.0	18.0	22.0	-0.4	122
China	1,302.3	0.8	1.6	-0.8	200
India	1,049.5	0.4	0.7	-0.3	175
Europe	460.9	2.3	4.7	-2.4	204
Japan	127.5	0.8	4.3	-3.5	550
Russia	144.1	7.0	4.4	2.6	62
USA	291.0	4.7	9.7	-5.0	206
Poland	38.6	1.8	3.3	-1.4	183
Canada	31.3	15.1	7.5	7.6	49

* Global hectares per person

From table 1 (last column) it is obvious that as a whole the world population is living beyond its ecological capacity by about 20% and that many countries, at least the developed ones are exceeding their ecological capacity by very large amounts. As population continues to grow the ecological deficit is likely to become more severe. Both Canada and Russia currently have an ecological reserve but it is somewhat deceptive as they have this reserve because of large areas that are not heavily populated. Also both countries have large energy supplies and other natural resources such as large forestry reserves which contribute to their ecological reserve. However, they may be living beyond their biocapacity in some areas of the country such as heavily populated areas or where there are significant pollution problems.

In 2002 the combined population of India and China made up about 38% of the world's population.

Currently these two countries are using approximately 23% of the world's resources (table 1, column 3) but as their populations and standards of living increase they will use a much larger share of the world's natural resources. If they were to have the same ecological footprint as Europe they would be consuming almost 100% of the world's biocapacity. The USA, Poland and Russia with 0.05%, 0.006% and 0.02% of the world's population respectively are using 9.7% (USA), 3.3% (Poland) and 4.4% (Russia) of the global resources. Even with its vast areas of forests and mountains, the USA has the largest ecological deficit. Even if some of the assumptions and numbers of the footprint calculations are questioned they do provide a reasonable method of evaluating the impact of natural resource use by different countries. The developed countries of the world are exploiting not only their own natural resource bases but through imports and pollution are exploiting the resources of many other countries. The world's ecosystem cannot sustain the way many countries are using the earth's natural resources.

The status of arable soils and water

From an agricultural standpoint the critical questions for any country are: (a) what is the status of the agriculturally important soils and (b) what is the status of the water that agriculture is dependent upon. It is important to realize that agriculture uses about 70% of the water withdrawn from rivers and aquifers.⁵ In a special section of the publication *Science*⁶ entitled 'Soils – the Final Frontier' a map of the world that presents an overview of the status of the agricultural soils world wide is included. This map shows that many of the soils worldwide have a significant degree of degradation. The various articles in this special section of *Science* points out that many soils around the world continue to deteriorate

⁵ *The World Watch Institute State of the World 2006*, Special Focus: China and India..., p 52.

⁶ "Soils – The Final Frontier", June 2004, Special Section, *Science* 304, p. 1614–1615.

due to a variety of problems that include; salinization, acidification, erosion (wind and water), depletion of organic matter and decreasing fertility, Eswaran, Lal and Reich have a very good review of Land Degradation.⁷

The soils and water situation in the United States of America, the Russian Federation and Poland

Pimentel et al⁸ provide an overview of how erosion can decrease the productivity of soils and how conservation practices can reduce erosion in the USA. An article in Moscow magazine⁹ provides descriptive statements as to the general condition of soils and water in the Former Soviet Union. The conditions are basically the same in Poland. Many of the water resources are also being degraded with high sediment loads, nutrients, petroleum products and toxic materials. But none of these sources provides any perspective as to the current situation of the soil and water resources in the USA, Russia or Poland. Neither do they provide any data that shows how the general quality and health of the soils and water in these countries are changing.

United States of America

Soils

A detailed description of land and how it is used in the USA is provided in the publication *Agricultural Resources and Environmental Indicators*.¹⁰

⁷ H. Eswaran, R. Lal, P. E. Reich, *Land Degradation: An Overview*, eds. E. M. Bridge, I. D. Hannam, L. R. Oldeman, F. W. T. Pening de Vries, S. J. Scherr, S. Sompatpanit, *Responses to Land degradation. Proceedings of the 2nd International Conference on Land Degradation*, New Delhi 2002.

⁸ D. Pimentel, C. Harvey, P. Resosudarmo, K. Sinclair, D. Kurz, M. McNair, S. Crist, L. Shpritz, L. Fitton, R. Saffouri, R. Blair, *Environmental and Economic Costs of Soil Erosion and Conservation Benefits*, "Science" 1995, No. 267, p. 1117–1123.

⁹ Ailing Land, "Moscow Magazine", June/July 1992, p. 36–42.

¹⁰ *Agricultural Resources and Environmental Indicators*, 2003, United States Department of Agriculture, Economic Research Service, Ralph Heimlich editor, chap. 1, p. 1–33.

The Natural Resources Conservation Service, an agency in the United States Department of Agriculture conducts an Annual National Resources Inventory (NRI). ‘The NRI is a statistical survey of natural resource conditions and trends on nonfederal land in the US – nonfederal lands include privately owned lands, tribal and trust lands and lands controlled by State and local governments’. This survey only includes data on the changes in the rate and amount of land affected by erosion; sheet and rill (erosion due to rainfall and runoff) and wind erosion. Even though there are areas in the USA affected by salinization and acidification, erosion is the largest land degradation factor in the USA and the only one for which there is good trend data. Data from the 2001 Annual NRI,¹¹ the latest year for which data is available, summarizes the data as follows:

- Soil erosion on cropland declined from 3.1 billion t/y (tons per year) in 1982 to 1.8 billion t/y in 2001, figure 1.
- Cropland eroding at excessive rates decreased by 39% from 170 million acres (~ 71 million hectares) in 1982 to 103.8 million acres (~ 43.3 million hectares) in 2001, figure 2.
- Sheet and rill erosion dropped by about 41% from 4.0 t/a/y (tons/acre/year, ~9.6 tons/hectare/year) to 2.7 t/a/y (~6.5 t/h/y), figure 3.
- Wind erosion dropped from approximately 3.3 t/a/y (~7.9 t/h/y) to 2.1 t/a/y (~5.0 t/h/y), figure 3.

Significant progress has been made in reducing erosion, as Pimental et al point out conservation practices do work the challenges is to have them practiced on all land. The 2001 Annual NRI does provide data on the number of acres in various conservation programs but not on the number of acres on which conservation practices are used.

Even though progress is being made on various aspects of erosion control there are still many problems that negatively affect land and its degradation these include; the downward pressures on crop prices which force producers to carry out the least costly practices to they can make a profit from their farms, large equipment and the resulting compaction and difficulty of working around grass waterways and other conserva-

¹¹ National Resources Inventory 2001, Annual NRI, <http://www.nrcs.usda.gov/Technical/land/nri01/>.

tion practices, not following good nutrient and pesticide management practices. These trends do show that with the proper incentives, education and concern the degradation of land can be reversed and prevented.

Figure 1. Total Cropland Erosion (billion tons per year)

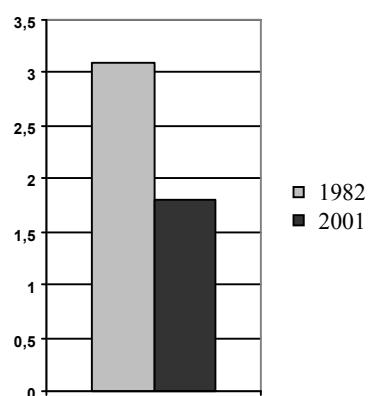


Figure 2. Decrease of excessive rate of erosion of cropland (million hectares)

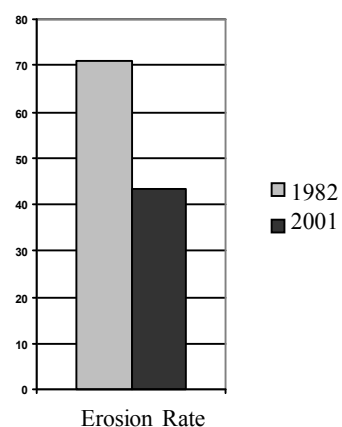
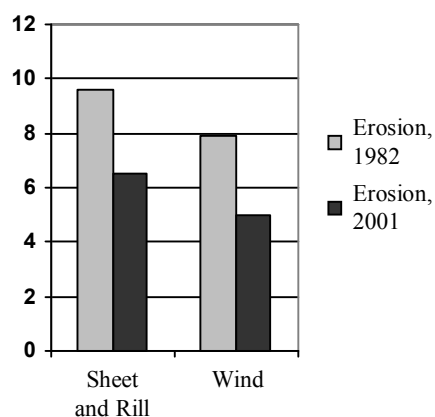


Figure 3. Cropland erosion by type (tons per hectare per year)



Water

Fresh waters include wetlands, lakes and reservoirs, and streams and rivers, ground water, soil storage and permafrost.¹²

‘The US contains more than 3.7 million miles of streams and rivers. About 60% of all these streams are found in small, head-water streams. The US also contains more than 60 million acres of lakes, ponds, and reservoirs.’¹³

Specific statements on the status of fresh waters include the following excerpts:

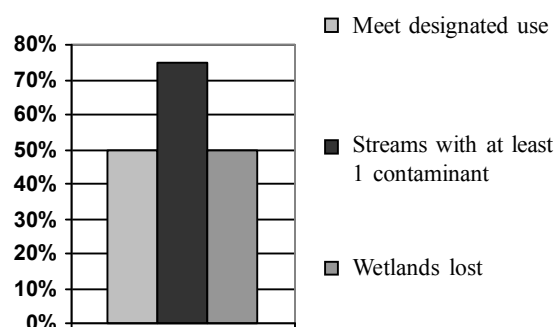
- “According to the most recent 3059B report required biannually under the Clean Water Act, approximately one-half of the lakes and slightly more than one-half of the streams assessed by the states do not meet the designated use assigned them by the state in which they are located i.e. recreation, shellfish harvesting, water supply and/or aquatic life habitat.
- Since European settlement on the conterminous US more than half of the original 220 million acres of wetlands have been drained and filled.
- Half of the fish tested had at least five contaminants at detectable levels and approximately the same number had one or more contaminants at levels that exceeded the aquatic life guidelines.
- Half of the rivers tested had total phosphorous concentrations of 100 PPB or higher. This concentration (100 ppb) is EPA’s recommended goal for preventing excess algal growth in streams that do not flow directly into lakes.
- Three-quarters of the streams tested for chemical contaminants had one or more contaminants that exceeded aquatic life guidelines. One-fourth of the streams exceeded the standards for four or more contaminants.
- EPA has estimated that in three US regions, one-quarter to one-third of lakes and streams previously affected by acid rain were no longer

¹² “Vital Water Graphics”, United Nations Environment Programme, 2002, <http://www.unep.org/vitalwater/>.

¹³ Technical Document EPA’s Draft Report on the Environment, 2003, <http://www.epa.gov/indicate/roe/pdf/tdEco5-6.pdf>.

acidic, although they were still highly sensitive to future changes in deposition. The changes in the acidic status is encouraging that the status of fresh waters can be improved with the proper programs but the other indicators show that a great deal of effort and time will be required before the fresh waters of the USA have attained the quality needed to have healthy and productive bodies of water, figure 4.

Figure 4. Water Quality, USA



Russian Federation

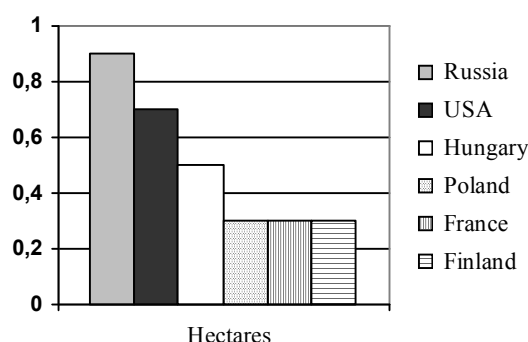
Soils

Agriculture is an ancient form of natural resources use. As population increases society trespasses on the ecological balance increase, this has been going on for thousands of years. The 20 century is famous for the rapid increase of such a trespass. It is evident as deforestation, loss of croplands, grazing pressure, construction of huge hydraulic structures (which affect the environment), increased fertilizer and pesticide use etc. As a result, the processes of soil degradation, plant cover degradation, environmental pollution, desertification, and biodiversity reduction intensifies. The economical activity of man acts upon the biosphere globally.

On average, there are 3 hectares of land per capita in the world, in Russia it is 11.5 hectares. This parameter varies in different regions of

Russia: 3.65 hectares in the European part, 9.3 hectares in the Ural region, about 37 hectares in Siberia and the Far East. Some large areas in the world are still undisturbed by economical activity (65% of Canada, 60% of Russia, 42% of North America, 24% of Africa and only 4% of Europe). Russia contains 206.2 million hectares of agricultural land, including 124.6 million hectares of arable land (plough-lands) and 74.6 million hectares of hay fields and pastures, (1997 data). The average value is 1.4 hectares of agricultural land per capita, composed of 0.9 hectares of arable land and 0.6 hectares of hayfields and pastures. Taking plant facilities and economical infrastructures into account, there are approximately 1.89 hectares of economical production oriented area per capita. In other countries of the CIS (Commonwealth of Independent States, the former USSR) taken together, the average value is more than 3 hectares per capita. In the USA there are 0.7 hectares of plough-lands per capita, in Hungary 0.5 hectares, in Poland, France and Finland 0.3 hectares, figure 5. In those countries the productivity per hectare is from 3 to 5 times higher than in Russia. The reasons for such differences are the low farming practices in Russia such as the low use of chemical fertilizers, lack of crop rotation, decreased humus content of soil etc. In 1986, for example, the corn crop in the USSR was about 8 tons per hectare assuming that the applied chemical fertilizers were about 1 ton. Under the same conditions the corn crop in India was about 16 tons, in China and the USA approximately 18 tons.

Figure 5. Plough lands per capita



During the 20th century the humus resources in Chernozem (Mollisol) soils were about halved. The humus resources of Russian arable soils decrease annually by 0.3–0.7% of the total content of humus in the surface horizon. In the last decade of the 20 century the anthropogenic load was increased and the humus loss was about 0.64 tons per hectare every year. This calculation shows that if soil fertility was increased so nutrient levels were not limiting crop growth, then the crop production would increase by 120% and the forage productivity would double.

The land degradation processes in Russia affect about 380 thousand square kilometers. The barren areas increase by 4–5 thousand square kilometers every year. Plant cover (hayfields and pastures) degradation is seen on large areas (approximately 700 thousands square kilometers). The degraded deer pastures area in Russia (the north and the east) is 68% of the total deer pastures area (more than 230 million hectares).¹⁴ In the Chernozem zone of Russia surface erosion (especially water erosion) is prevalent. Gully erosion affects about 70–80 hectares daily and barrens increase by approximately 25–30 thousands hectares annually. This soil loss results in harvest loss of from 10 to 70%. Wind erosion is also a large problem and all of the arable soils are affected by it. Dust storms are a form of deflation in some CIS regions (the Ukraine, the Volga region, Eastern Siberia, Northern Caucasia, Northern Kazakhstan and Central Asia republics). There are 13.5 million hectares of plough-lands in Siberia, but approximately 22% of those lands (especially in Eastern Siberia) have been destroyed by wind erosion.¹⁵

The International Scientific Project “The Global Estimation of the Soil Degradation” concluded that degradation covers an area about 2 billion hectares. Water erosion degraded 55.6% of the mentioned area, wind erosion 27.9%, chemical soil degradation factors of (salinization, pollution, and exhaustion) 12.2%, and factors of compaction and water logging 4.2%. The processes of degradation are global. Mankind has lost

¹⁴ V. A. Chernikov, A. M. Alexachin, A. V. Golubev et al., *Agroecology*, Moscow 2000, p. 536.

¹⁵ M. S. Kuznetsov, G. L. Glazunov, *The Erosion and the Soil Protection*, Moscow 2004, p. 351.

about 2 billion hectares of fertile land which has been changed into barrens, badlands and man-made deserts. It is necessary to realize that the total area of the world agriculture is just 1.5 billion hectares.

Seventy million hectares of agricultural land in Russia are affected by erosion and deflation. Acidification was detected on the area of 73 million hectares and more than 40 million hectares were affected by salinization to variable degrees. Over wetting and water logging was detected on an area of 26 million hectares. Twelve million hectares have a problem of stones. Low forest and bushes overgrow 7 million hectares. About 5 million hectares of agricultural lands are contaminated by radio nucleotides; more than one million hectares are affected by desertification.¹⁶

Water

Fresh water is one of the major limiting resources of the biosphere. It is a renewable resource which makes up just 2.5% of the total water resources of our planet. According to professional estimations, the total amount of water is 1370.3 million cubic kilometers. Except for 35 million cubic kilometers of fresh surface water, the remaining volume is accounted for by the world oceans, salty lakes, underground waters etc.

In 1986 there was 7 million cubic kilometers of fresh water in the world per capita (the human population was about 5 billion. Approximately 70% of fresh water is found in the polar icecaps and about 30% are underground waters. Only 0.006% of the total fresh water exists in riverbeds and lakes. Arid and semiarid territories make up about 35% of the world land area. Approximately 14% of the arable lands are irrigated. From 120 to 150 million hectares of arable lands are affected by secondary salinization and have been abandoned (for instance, in Egypt, India, Iran, China, the USA, Mexico). In the CIS (the former USSR) about 10 million hectares of irrigated lands were changed into barren lands, because of salinization.

River flow is a basic fresh water resource in the Russian Federation. The long-term average value of river flow in Russia is about 4300

¹⁶ *The Soil Degradation and the Soil Protection*, ed. G. V. Dobrovolskiy, Moscow 2002, p. 654.

cubic kilometers, which represents about 22,400 cubic meters of fresh water per capita. But the water supply in the European part of Russia is approximately one-third the water supply in Siberia or in the Far East. On average, the water supply from rivers and lakes, make up from 2.5 to 2.7% of the annual river flow. This is a small percentage. On average, each resident of Russia consumes nearly 2000 cubic meters of fresh water annually. It is from 3 to 4 times higher than the world average water consumption rate.

Sea transportation, vessel sources, accidents and illegal discharges result in extensive water pollution. The total amount of oil and oil products, which pollute oceans and seas, is about 600 thousand tons annually. The conditions of water resources were estimated as critical by the International Conference on Water and the Environment held in Dublin, Ireland in 1992.

In Russia water pollution is increasing because of unregulated waste discharge. In 1989, for example, the total effluent discharge was about 76.3 cubic kilometers. The rate of discharge growth was more than 1 cubic kilometer every year. A large part (from 10 to 30%) of the applied fertilizer is a potential water pollution source due to runoff and soil removal. This loss has two effects, an economic loss and the quality of fresh waters (especially river waters, ponds and reservoirs) decreases rapidly. The surface-water flow from agricultural lands (rain-water and snow melt runoff) is about 90 million cubic meters annually. It removes almost 1.5 million tons of soil. The loss of nutrients in the form of chemical fertilizers and manure is large, but the total amount of nutrient loss is about twice as much due to the loss of the native fertility of the soil.

According to the conclusions of the International Eutrophication Committee, non-point pollution sources are a leading cause of eutrophication. This is confirmed by data obtained in different countries. In Switzerland, for example, more than 70% of nitrogen and about 50% of phosphorus transfers from agricultural lands into water bodies. In the USA high concentrations of nitrogen (10 milligrams per 1 liter) were detected in rivers, flowing through agricultural lands. In Germany 54% of nitrogen transfers from agricultural fields, 24% is from factory wastes and only 22% from wastewater. Over the past 20 years the bioorganic matter

mass, which transfers into the Dnepr and Volga reservoirs (because of runoff, mainly), has doubled. Agricultural holdings produce 70% of the nitrogen and 36% of the mineral phosphorus that pollute fresh waters. The same situation is typical for the most of rivers and lakes, 50% of their waters is from the small streams of agricultural landscapes. Those streams are directly dependent on the state of the agro-ecosystems.

The destruction of the Aral Sea is a prime example of a major ecocatastrophe of the 20th century. Excessive diversion of flow for irrigation occurred and the annual flow of the supplying rivers (Amudarya and Syrdarya) was reduced from 55 to 0.3 cubic kilometers. As a result two-thirds of the total seawater had been lost and the salt concentration (both in seawater and subterranean waters) has risen sharply and salt deserts have appeared on the former seabed. Now the winds spread salty dust to nearby landscapes. Fish resources have been practically destroyed and the biodiversity greatly reduced. As a result, some dangerous diseases and poor water supply have become a common problem for about 50 million inhabitants.

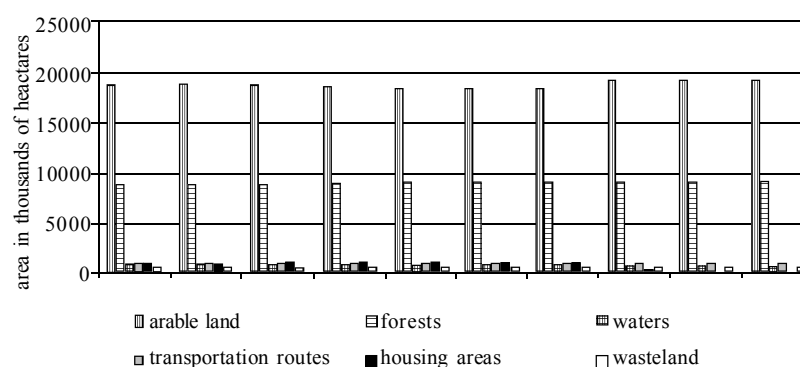
Poland¹⁷

Soils

Over 90 per cent of Poland's area is used for agricultural and forestry related purposes; 61.4 and 29.6 per cent respectively. Soils rank average or low for agricultural use. The average quality soils, class III and IV soils used for agricultural purposes account for 39.9 and 22.7 per cent respectively of the country's total territory (Official six-grade scale of soil fertility, class I is very good and Class VI is very poor; Polish Central Office of Land Surveying and Cartography). The trends in land use are shown in figure 6. From 1990 to 2004, there was approximately a 5.1 per cent increase in forest land use and this phenomenon was accompanied by a 2.2 per cent drop in the area of arable land.

¹⁷ Polish part of the paper utilized information included in "The state of environment in Poland vs. Eur. Union objectives and priorities – Indicator report 2004", Environmental Monitoring Library, Warsaw 2006, www.gios.gov.pl/.

Figure 6. Land use trends between 1990 and 2004



Source: CSO.

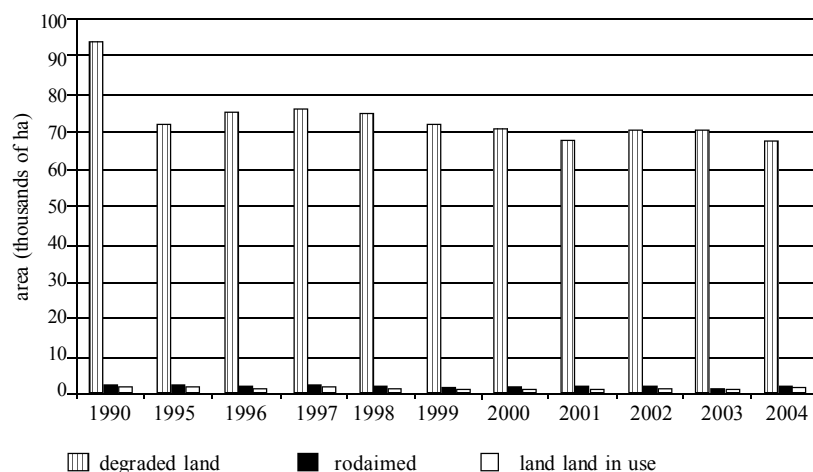
Chemical fertilizer and lime consumption in Poland dropped by approximately 49 per cent to 40 per cent from 1990 to 2004 respectively. In comparison to other European countries, the use of chemical fertilizers and lime in Poland remains at a relatively low level.

Land reclamation measures are undertaken in Poland on a systematic but small scale basis. This results in a very slow process of rejuvenation of the degraded land. In 2004 the area of degraded land equaled 67 550 ha, i.e. approximately 0.2 per cent of the country's territory. However, during the 14 year period from 1990 to 2004, the area of degraded land has been reduced by nearly 28 per cent; figure 7.

The area of arable land cultivated in Poland in compliance with the principles of organic farming has increased from almost zero hectares to more than 100,000 hectares between 1990 and 2004; figure 8.

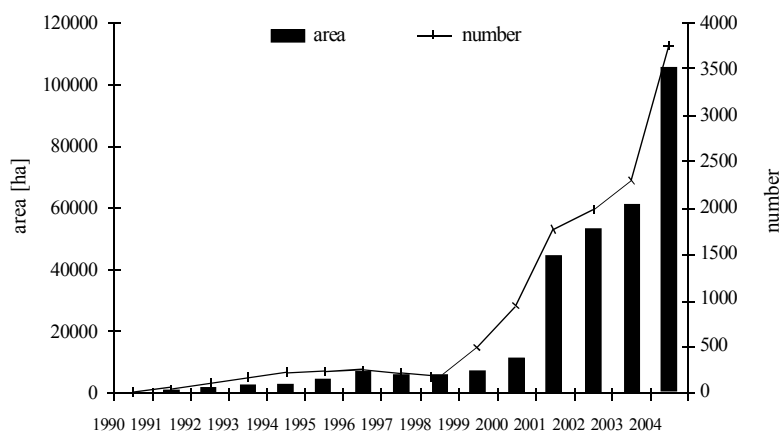
In 2004 organic farming in Poland accounted for approximately 0.5 per cent of the total arable land. In comparison during 2002 the share of organic farms in the EU-15 equaled around 4 per cent of the total arable land, and in 10 new EU Member States it amounted to 1.4 percent. Thus the amount of organic farming in Poland as compared to new EU Member States and of Greece, Iceland and Ireland remains low; figure 9.

Figure 7. Degraded vs. reclaimed and used land in Poland between 1990 and 2004



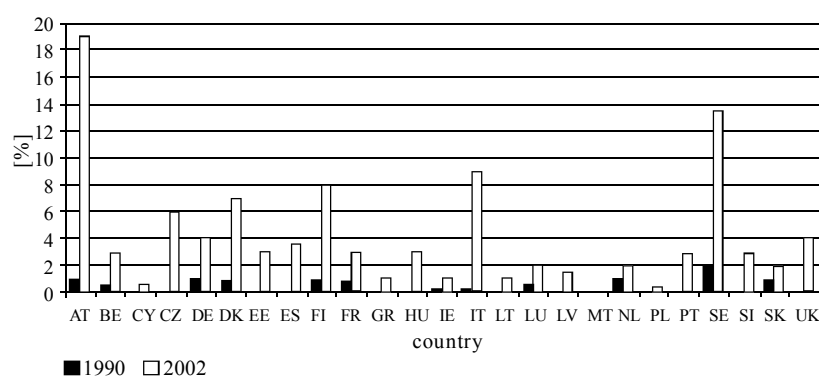
Source: CSO, Ministry of Agriculture and Rural Development.

Figure 8. Organic farms in Poland (certified and during transition period), between 1990 and 2004



Source: CSO, Chief Inspectorate for Purchasing and Processing Agricultural Products.

Figure 9. Share of organic farms in the total arable land in the European Union in 1990 and 2002



Source: European Environment Agency CSI 26.

The area of Polish forests is increasing and in 2004 forests covered 8,972, 500 hectares. Arable lands have low contamination from heavy metals and organic compounds, qualifying them as soils of high agricultural value. Because of government promoting the model of sustainable agricultural management, Poland's consumption of chemical fertilizers and pesticides is subject to a slow but steady decrease when compared to Western European countries. Thus chemical contamination of soils is mainly in industrialized urban areas and to transportation routes, where pollution with heavy metals and crude oil derivatives occur. A decrease in the impact that the industry has on soils has been observed over the past years.

The most acute problems with Poland's soils include the following: reclamation of degraded areas, improving the quality of soils in former industrial areas and the reestablishment of these soils as part of the economic system. The pace at which degraded and devastated areas are reclaimed and reused in Poland remains unsatisfactory, and further, no rapid improvement is to be expected in this field.

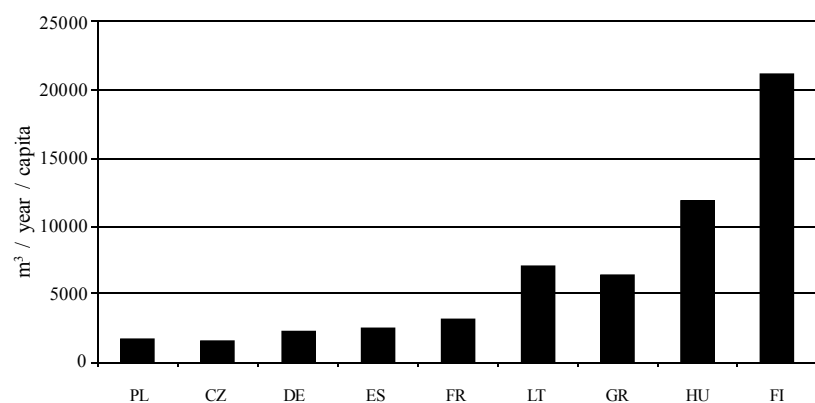
The increasing share of organic farms in the total agriculturally cultivated area of Poland is noteworthy. The interest in transforming farms

to the organic production system will continue to increase in the future because of the ever increasing demand for organic produce. In time, the percentage of arable land devoted to organically cultivated land will reach a level similar to that observed in Western European countries.

Water

The quantity of water resources is defined by means of the average yearly run-off after subtracting the volume used for vegetation and evaporation. Within Poland the average value was 62 kilometers³ per year for the period 1951–2000. The figure describing availability of water for the population and for water management purposes, water resources *per capita*, is low, 1,600 m³ per year (figure 10), compared to the European average of 4,500 m³ per year.

Figure 10. Drinking water resources *per capita* – Poland vs. other European countries (1950–2000 average)



Source: CSO, IMWM.

In 2003 surface water run-off was the lowest since 1995 and amounted to only 47.8 km³. Runoff increased to 50.4 km³ in 2004, but still was among of the lowest in last 50 years. For reference, the surface water run-off in 1999 equaled 80.3 km³, with the average value for the period between 1995 and 2004 amounting to 58.8 km³. The exploitation of groundwater resources has been growing continually since 1990 (14.04 km³), to reach a level of 16.5 km³ in 2004.

A drop in ammonia content in river waters has been observed, which stems from the implementation of the directive dealing with urban waste water treatment. Also a decrease in BOD₅ has been noted. A similar trend has also been observed in new EU Member States and in candidate countries. This decrease is recorded in almost all states for which relevant data is available, with the phenomenon being most prominent in those countries in which this value was the highest at the beginning of the 1990s (i.e. in new Member States and in candidate countries).

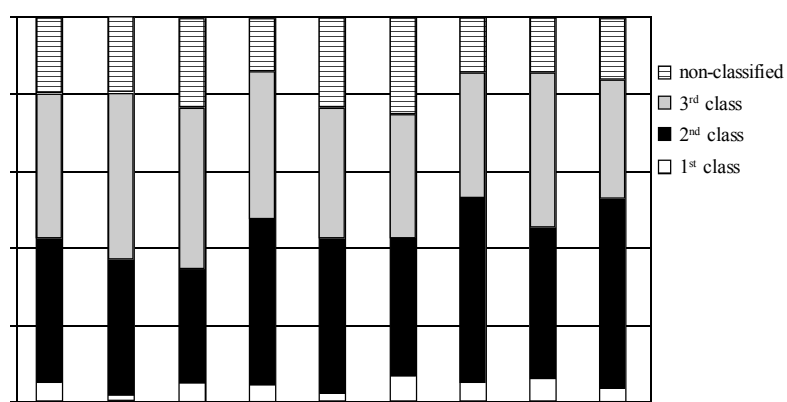
Lake quality is assessed with the use of the "Guidelines for Basic Lake Monitoring" issued in 1994 by the State Inspection for Environmental Protection. Of the 122 lakes assessed in 2003, 91 had been evaluated at least once previously. The majority of these lakes (51 lakes, or 56 per cent) received the same quality classification over the past several decades. The water quality of only a few of the lakes had improved. This improvement was a result of mainly by dealing with wastewater treatment on their feeding rivers.

A decrease in the quality of water was observed in the case of several lakes, figures 11.

While the amount of good to high quality water is insufficient, the quality of surface and groundwater continues to improve as a result of various clean up efforts and economic transformation. Excessive pollutant discharges from waste water treatment plants and of biogenic substances are the major challenges. The National Environmental Policy is directly related to the quality of water resources and stems from the Water Framework Directive 2000/ 60/EC states that by 2015, Poland should achieve a rating of at least good for all water resources in the country (equivalent to the first and the second class of surface water quality). If this is the case, presently 20 to 40% of Polish surface waters

fail to comply with such a requirement. The share of waters that do not meet the sanitary criteria is even greater.

Figure 11. Water quality proportion changes in Polish lakes between 1989 and 2003.



Source: CIEP / SEMS.

Conclusion

The state of the quality health of the soils and surface waters of the USA, Russia and Poland are not good, but evidence shows that with the proper knowledge, policies and incentives the downward trend of deterioration can be reversed. Each country needs to be concerned about the quality and health of both its soil and water resources and develop and implement the needed policies and actions to improve and conserve these critical resources before the deterioration becomes irreversible.





Część trzecia

Prawo pracy





Jaroslav Nekoranec, Miroslav Hrášok

Personálne a právne aspekty pracovných vzťahov ako základný faktor úspešnosti organizácie

Úvod

Ak sústredíme pozornosť na dôležité faktory, ktoré v rozhodujúcej miere determinujú dosahovanie konkurencieschopnosti organizácie, prideme k záveru, že týmito faktormi sú produktivita zamestnancov a výkonnosť organizácie. Ide pri tom o cieľavedomú spoluprácu so zamestnancami a ich správne vedenie.

Organizácie (firmy), ktoré chcú uspieť v konkurencii musia permanentne reštrukturalizovať svoje aktíva a motivovať zamestnancov k dosahovaniu vyššej výkonnosti. K aktívam prináležia nielen finančné, ale aj tiež ľudské zdroje. Ich získavanie, vedenie a stimulácia je cennou devízou každej organizácie, bez ktorej nie je prosperita dobre možná. Ako príklad môžeme uviesť, a to pri súčasnom raste výkonnosti ekonomiky, ten fakt, že produktivita práce v Slovenskej republike je asi 40% úrovne USA a asi 60% úrovne Európskej únie. Za veľmi závažnú príčinu tohto neuspokojivého javu je označovaná práca manažérov so zamestnancami.

Spoločným menovateľom úspešnosti organizácie sa stáva jednoznačne formulovaná stratégia. V stratégii organizácie je ostáva jedným z dominantných faktorov koncepcia ľudských zdrojov – personálna stratégia odvíjajúca sa od cieľov a stratégie organizácie. Ide teda o dosiahnutie konkurenčnej výhody prostredníctvom strategického rozmiestňovania schopných a oddaných zamestnancov na základe integrovanej sústavy organizačnej kultúry a personálnych postupov. Ide o správne zvolenú stratégiu a politiku v základných funkciách personálneho manažmentu, čo znamená priebežné a pružné zabezpečovanie potrebného počtu zamestnancov v požadovanej profesijnej a kvalifikačnej štruktúre, ako aj zosúladenie správania sa zamestnancov so strategickými cieľmi organizácie.

Realizovať stručne naznačenú potrebu presadzovania stratégie ľudských zdrojov cez základné funkcie personálneho manažmentu nie je jednoduché, pretože tento proces je ovplyvňovaný celou radou vnútorných i vonkajších okolností, medzi ktoré môžeme zahrnúť, ekonomické procesy globalizácie a integrácie v slovenských podmienkach. Pokračujú strety uvoľňovania ekonomiky s koncepciami sociálneho vývoja, čo sa prejavuje v dosť vysokej nezamestnanosti so všetkými jej dôsledkami. V tejto súvislosti nemožno ponechať bez povšimnutia paradox vážneho nedostatku ľudských zdrojov v odvetviach technického (automobilového, elektrotechnického) priemyslu. Veľmi dôležitým faktorom je preto doteraz slabšia mobilita pracovnej sily, kvalifikovanej zvlášť. Riešenie vyžaduje podporu trhu práce a politiky zamestnanosti, investícií do ľudského potenciálu, prejavujúcej sa v razantnej podobe celoživotného vzdelávania.

Aj v personálnom manažmente je potrebné hľadať nové podnety: potrebu presadzovať a upevňovať nový vzťah k zamestnancom, nutnosť nových organizačných a právnych foriem a rozmanitých väzieb integračného pracovného zapojenia, rozvíjanie pracovného zapojenia, rozvíjanie pracovného a projektového riadenia a spolupráce, koordinácie riadiacich procesov, prehĺbovanie komunikácie a humanizácie práce.

Súčasťou personálneho manažmentu v každej úspešnej organizácii je presadzovanie efektivity (výsledkov práce), ktorá je postavená na identifikácii s organizáciou (spájanie osobných cieľov zamestnancov s cieľmi organizácie a naopak), na vysokej motivácii (práca ako výzva a príležitosť

k uplatneniu) a na kultúre riadiacich vzťahov (žiaducou kultúrou sa dosahuje reálnych prínosov v tvorbe hodnôt organizácie a pridanej hodnoty). Radikálne rastie význam kvalifikácie. Krátko by sa dalo zhrnúť, že poslaním súčasného riadenia ľudských zdrojov v organizácii je: humanizácia organizačných procesov + profesionalizácia + vysoká efektivita (zhodnocovanie ľudského kapitálu).

Táto stručná charakteristika úloh personálneho manažmentu v organizáciách naznačuje, akú významnú úlohu zohráva práca s ľuďmi, bez ktorých by prosperita nebola možná.

Zamestnanecké vzťahy

Jednou z rozhodujúcich a najvýznamnejších funkcií personálneho manažmentu sú bezpochyby zamestnanecké vzťahy. Sú určujúce z pohľadu realizácie cieľov organizácie a jej prosperity. Vzťahy medzi zamestnávateľmi a zamestnancami môžu byť popisované mnohými spôsobmi a z viacerých hľadísk, pretože majú interdisciplinárny charakter.

Keďže obsah zamestnaneckých vzťahov je široko koncipovaný, považujeme za veľmi dôležité špecifikovať ich najprv z pohľadu personálneho manažmentu a potom z pohľadu práva. Možno povedať, že práve tieto dve vedné disciplíny tvoria ich základ a podstatu. V súčasnom období sú stredobodom pozornosti v oblasti riadenia ľudí v organizáciách.

Aby sme získali jasnú predstavu o tom, čo všetko zamestnanecké vzťahy znamenajú, musíme sa zamyslieť nad všetkými vzťahmi medzi ľuďmi. V tomto zmysle možno povedať, že ide napríklad o vzťahy medzi priateľmi, životnými partnermi a pod. Znamená to zamyslieť sa nad vzťahmi vo všeobecnej rovine, teda nejde len o vzťahy pracovné.

Akýkoľvek vzťah je formovaný na základe práv, očakávaní a povinností oboch strán vzťahu. Ak prijmeme tézu, že vzťahy predstavujú zložitú sieť osobných vzťahov, potom by nás nemalo prekvapiť, že zamestnanecké vzťahy sú zložitou zmesou individuálnych a kolektívnych zmlúv, implicitného a explicitného vyjadrenia, práv a povinností zakotvených v legislatíve a tiež ostatných vplyvov, ako je kultúra alebo rovnováha síl.

Zamestnanci v každej organizácii vstupujú do komplikovanej siete formálnych a neformálnych vzťahov. Formálne vzťahy upravujú rôzne pravidlá a predpisy, ktoré platia v rámci danej pracovnej skupiny, organizácie, podniku, firmy celostne, alebo vo svete. Existencia týchto vzťahov sa v praxi prejavuje prostredníctvom rôznych funkcií personálneho manažmentu. Neformálne vzťahy sú výsledkom vzájomných kontaktov a ich vznik podmieňujú spoločné záujmy a ideály.

Z uvedeného vyplýva, že zamestnanecké vzťahy majú svoju formálnu a neformálnu stránku a mali by zastrešovať všetky vzťahy, ku ktorým dochádza pri plnení úloh v organizáciách. To znamená, že ich obsahom môžu byť najmä:

- zmluvné povinnosti medzi zamestnávateľom a zamestnancom;
- komunikačná politika a jej uplatňovanie;
- spoločné riešenie problémov a prijímanie rozhodnutí;
- kolektívne vyjednávanie;
- individuálne sťažnosti a pracovná disciplína;
- spoločná zodpovednosť;
- rozvoj zamestnancov;
- pracovné podmienky a pod.

Takto široko koncipovaný obsah zamestnaneckých vzťahov je vhodné ďalej špecifikovať a členiť do skupín v nadväznosti na subjekty jednotlivých vzťahov. Ide o nasledujúce skupiny vzťahov:

- vzťah medzi zamestnancom a zamestnávateľom, obyčajne upravuje zákonník práce, kolektívna zmluva, pracovná zmluva, pracovný poriadok a pod.;
- vzťah medzi zamestnancom a zamestnaneckým združením (odbormi alebo stavovskými organizáciami) sa upravuje osobitnými predpismi a stanovami členstva;
- vzťah medzi odbormi, prípadne iným zamestnaneckým združením a zamestnávateľom sa upravuje celoštátnymi zákonnými normami;
- vzťah medzi nadriadeným a podriadeným upravuje pracovná zmluva, organizačný a pracovný poriadok, ako aj iný predpis organizácie;
- vzťah k zákazníkom sa upravuje v kontexte kultúry organizácie ako aj osobitnými pravidlami;
- vzťahy medzi pracovnými kolektívami sa upravujú organizačným a pracovným poriadkom;

- vzťahy medzi spolupracovníkmi sú prevažne neformálne (medziľudské vzťahy) a sčasti môžu byť upravené internými predpismi.

Manažment organizácie má zodpovednosť za kvalitné zamestnanecké vzťahy a mal by sa riadiť nasledovnými zásadami:

- rešpektovanie zákonov, dohôd, zmlúv, pravidiel všetkými subjektmi zamestnaneckých vzťahov;
- jasná, slušná a spravodlivá politika riadenia ľudských zdrojov (kvalifikované zostavenie pracovnej zmluvy, spravodlivé odmeňovanie);
- rešpektovanie odborov a zamestnancov ako partnerov manažmentu;
- utváranie a udržiavanie dobrých pracovných podmienok;
- uplatňovanie kvalifikovaného vedenia ľudí, participácie zamestnancov na riešení problémov, intenzívnej komunikácie;
- formovanie organizačnej kultúry s jasnými normami správania a podporujúce rozvíjanie žiaducich pracovných vzťahov.

Po malej charakteristike obsahu a niektorých zásad zamestnaneckých vzťahov z pohľadu personálneho manažmentu, si dovoľíme upriamiť pozornosť ešte na jeden z dôležitých faktorov, ktorý do značnej miery ovplyvňuje zamestnanecké vzťahy. Ide o očakávania zúčastnených strán, ktoré sú vyjadrené „psychologickou zmluvou”. Samotný výraz nie je súčasťou bežnej zmluvy medzi neodborníkmi riadenia ľudských zdrojov. Psychologická zmluva je fenoménom ovplyvňujúcim spôsob správania sa ľudí na pracovisku. Psychologická zmluva je zmluva podobná zákotným výrazom v právnej zmluve tzn. že mnoho z psychologickéj zmluvy sa predpokladá, ale nie je vyslovené. Zahŕňa faktory dopadajúce na pocity, ako je lojalita a vnímanie slušného jednanie a tiež viaceré motivačné faktory. Povaha psychologickéj zmluvy a motivácia jedinca býva ovplyvnená organizačnou kultúrou, ale hlavne štýlom riadenia, ktorý môže byť donucovací, kalkulačný alebo kooperatívny. V súčasnosti sa presadzuje najmä koncepcia kooperatívnej zmluvy. V rámci nej je poukazované na slušné jednanie v práci, na partnerstvo medzi zamestnávateľom a zamestnancom. Tieto ale aj iné faktory tak potvrdzujú pozitívnu psychologickú zmluvu. Je teda neoddeliteľnou súčasťou zamestnaneckých vzťahov a následne aj determinantom výkonnosti plnenia cieľov organizácie počas celého trvania pracovného pomeru. Na základe vyššie uvedeného právne hľadisko v pracovnoprávných vzťahoch nastupuje už pred

samotným uzavretím pracovnej zmluvy, resp. pracovného pomeru. K jednotlivým etapám:

Predzmluvné vzťahy

Predovšetkým pri prijímaní fyzickej osoby do zamestnania nesmie byť porušená zásada rovnakého zaobchádzania a rovnakého prístupu k zamestnaniu bez ohľadu napríklad na pohlavie alebo vek uchádzača. Ďalej ide o zabránenie nožnej diskriminácie uchádzača o zamestnanie v súvislosti so zdravotným stavom, rodinnými pomermi, prípadne z iných dôvodov. Zamestnávateľ preto nesmie vyžadovať od fyzickej osoby informácie o tehotenstve s výnimkou, ak ide o prácu, ktorá je tehotným ženám zakázaná, ďalej o rodinných pomeroch, o bezúhonnosti okrem prípadu, že si to vyžaduje povaha práce, ktorú má fyzická osoba vykonávať, alebo keď ide o prácu, pri ktorej sa podľa osobitného predpisu vyžaduje bezúhonnosť, o politickej príslušnosti uchádzača, odborovej a náboženskej príslušnosti. Okrem toho zamestnávateľ nemá právo žiadať informácie o ďalších otázkach, ktorými by sa poškodila osobnosť uchádzača. Zamestnávateľ však môže požadovať predloženie pracovného posudku a potvrdenia o predchádzajúcom zamestnaní. Od fyzickej osoby, ktorá sa uchádza o prvé zamestnanie, možno vyžadovať len informácie súvisiace s prácou, ktorú má vykonávať.

Ak zamestnávateľ pri vzniku pracovného pomeru poruší uvedené povinnosti, má uchádzač o zamestnanie právo na primeranú peňažnú náhradu v sume dvojnásobku mesačnej mzdy, ktorá prináleží pracovnej funkcii, o ktorú sa uchádzal. Na druhej strane, ak sa na výkon práce vyžaduje zdravotná spôsobilosť alebo psychická spôsobilosť na prácu podľa osobitných predpisov, zamestnávateľ môže uzatvoriť pracovnú zmluvu len s fyzickou osobou zdravotne spôsobilou alebo psychicky spôsobilou na túto prácu. S mladistvým možno uzatvoriť pracovnú zmluvu iba po jeho predchádzajúcom lekárskom vyšetrení. Okrem toho je v tomto prípade zamestnávateľ povinný vyžiadať si vyjadrenie zákonného zástupcu mladistvého. Uchádzač o zamestnanie je povinný informovať zamestnávateľa o skutočnostiach, ktoré bránia výkonu práce alebo ktoré by mohli

zamestnávateľovi spôsobiť ujmu, a o dĺžke pracovného času u iného zamestnávateľa.

Uzatváranie pracovných zmlúv

Podľa nového Zákonníka práce môže pracovný pomer vzniknúť len na základe pracovnej zmluvy. (Okrem toho môže pracovnoprávny vzťah, avšak už nie pracovný pomer, vzniknúť aj na základe dohody o pracovnej činnosti, dohody o vykonaní práce alebo dohody o brigádnickej práci študentov.) Pracovná zmluva sa zásadne uzatvára písomnou formou. Avšak aj ústne uzatvorený pracovný pomer je platný. To znamená, že ak zamestnanec po vzájomnej dohode so zamestnávateľom začne pracovať bez uzatvorenej písomnej pracovnej zmluvy, jeho pracovný pomer vznikne so všetkými právami a povinnosťami pre obe strany. Ak ale zamestnávateľ neuzatvorí písomnú pracovnú zmluvu so zamestnancom v deň nástupu do práce, porušuje Zákonník práce, za čo môže byť sankcionovaný orgánmi kontrolujúcimi dodržiavanie pracovnoprávných predpisov. Podstatnými náležitosťami pracovnej zmluvy sú druh práce, miesto výkonu práce, deň nástupu do práce a mzdové podmienky, ak nie sú dohodnuté v kolektívnej zmluve. Nový Zákonník práce navyše nariaďuje povinnosť zmluvným stranám dohodnúť sa v pracovnej zmluve aj o mzdových podmienkach (jednotlivé zložky mzdy, prémie, odmeny, odmeňovanie práce nadčas, nočnej práce, práce vo sviatok, a pod.), prípadne dohodnúť sa v pracovnej zmluve na tom, že táto otázka je upravená v konkrétnej časti kolektívnej zmluve alebo v konkrétnej časti určitého právneho predpisu. Na rozdiel od predchádzajúceho Zákonníka práce musí byť druh práce uvedený vo forme opisu pracovných činností, to znamená nielen pomenovanie pracovnej funkcie, ale aj uvedenie základných činností, ktoré ju charakterizujú. Okrem uvedených náležitostí má pracovná zmluva obsahovať aj ďalšie pracovné podmienky, a to výplatné termíny, pracovný čas, výmeru dovolenky, dĺžku výpovednej doby (u zamestnancov vo verejnej službe je možnosť rozdielnej výpovednej doby pri skončení pracovného pomeru). V pracovnej zmluve možno dohodnúť aj ďalšie podmienky, napríklad ďalšie hmotné výhody.

Ak sú mzdové podmienky a ďalšie pracovné podmienky (výplatné termíny, pracovný čas, výmeru dovolenky, dĺžku výpovednej doby) dohodnuté v kolektívnej zmluve, stačí v pracovnej zmluve uviesť len odkaz na príslušné ustanovenia kolektívnej zmluvy, prípadne na príslušné ustanovenia Zákonníka práce. V prípade, že pracovná zmluva neobsahuje podmienky ustanovené mzdové ani ďalšie podmienky a nemá ani odkaz na kolektívnu zmluvu, je zamestnávateľ povinný najneskôr do jedného mesiaca od vzniku pracovného pomeru vyhotoviť zamestnancovi písomné oznámenie obsahujúce tieto podmienky. Ak je miesto výkonu práce dlhšie ako jeden mesiac v cudzine, v pracovnej zmluve je potrebné dohodnúť aj dobu výkonu práce v cudzine, menu, v ktorej sa bude vyplácať mzda alebo jej časť, ďalšie plnenia spojené s výkonom práce v cudzine a prípadne aj ďalšie podmienky návratu zamestnanca z cudziny.

Namiesto pojmu skúšobná doba používa nový Zákonník práce pojem skúšobná lehota. Zmena pomenovania však prináša aj zmenu počítania času. Začiatok a koniec doby je rozdielny od začiatku i konca lehoty. Doba sa začína prvým určeným dňom a končí sa uplynutím posledného dňa určenej alebo dojednanej doby. Lehota začína plynúť dňom, ktorý nasleduje po udalosti, ktorá je rozhodujúca pre jej začiatok. Nie je pritom významné, či začiatok lehoty prípadne na pracovný deň alebo na sobotu, nedeľu alebo sviatok. Posledný deň lehoty počítanej podľa týždňov, mesiacov a rokov pripadá na deň, ktorý sa pomenovaním alebo číslom zhoduje s dňom, na ktorú pripadá udalosť, od ktorej sa lehota začína. Ak posledný deň lehoty prípadne na deň, ktorý nie je v mesiaci, je posledným dňom lehoty posledný deň v mesiaci. Ak prípadne posledný deň lehoty na sobotu, nedeľu alebo sviatok, je posledným dňom lehoty najbližšie nasledujúci pracovný deň. Z uvedeného vyplýva, že ak posledný deň skúšobnej lehoty určenej podľa Zákonníka práce prípadne na sobotu, nedeľu alebo sviatok, je posledným dňom skúšobnej lehoty celý najbližšie nasledujúci pracovný deň. Zamestnávateľ môže dohodnúť so zamestnancom v pracovnej zmluve skúšobnú lehotu. Právne záväzná skúšobná lehota musí byť dohodnutá v písomnej forme a musí tvoriť súčasť pracovnej zmluvy. Ústne dohodnutá skúšobná lehota je neplatná. Neplatná je aj dohoda o skúšobnej lehote dohodnutá síce v písomnej pracovnej zmluve, ktorá však bola uzatvorená neskôr ako v prvý deň nástupu do práce.

Dohodnutá skúšobná lehota sa nemôže dodatočne predlžovať. Avšak v prípade prekážok v práci na strane zamestnanca sa dohodnutá skúšobná doba predlžuje o celý čas týchto prekážok v práci, keď zamestnanec nemôže pracovať pre prekážky v práci. Preto, ak je napríklad zamestnanec práceneschopný 20 dní, skúšobná lehota sa predlžuje o celých 20 dní.

Z hľadiska trvania pracovného pomeru Zákonník práce uprednostňuje pracovný pomer na dobu neurčitú. Preto obmedzuje uzatváranie pracovných pomerov na dobu určitú ohnaničením dĺžky doby, na ktorú môže byť pracovný pomer uzatvorený, a určením okruhu osôb, s ktorými je možné predĺžiť alebo opätovne dohodnúť pracovný pomer na dobu určitú. Podľa nového Zákonníka práce je pracovný pomer dohodnutý na neurčitý čas vtedy, ak nebola v pracovnej zmluve výslovne určená doba jeho trvania alebo, ak v pracovnej zmluve alebo pri jej zmene neboli splnené zákonné podmienky na uzatvorenie pracovného pomeru na určitú dobu. Pracovný pomer je uzatvorený na neurčitú dobu aj vtedy, ak nebol dohodnutý písomne. Pracovný pomer na určitú dobu možno dohodnúť najdlhšie na tri roky. Predĺžiť alebo opätovne dohodnúť pracovný pomer na určitú dobu možno podľa nového Zákonníka práce okrem prípadov, ktoré sú totožné s predchádzajúcim právnym stavom (zastupovanie zamestnancov v dôsledku pracovnej neschopnosti, materskej dovolenky, výkonu verejnej funkcie a pri prácach, pri ktorých treba podstatne zvýšiť počet zamestnancov na prechodnú dobu nepresahujúcu osem mesiacov v kalendárnom roku, ďalej so zamestnancami na výkon činnosti, pre ktorú je predpísané školské vzdelanie umeleckého smeru a so zamestnancami, u ktorých to ustanovuje osobitný zákon alebo medzinárodná zmluva) aj v prípadoch zastupovania počas dovolenky zamestnanca, rodičovskej dovolenky a výkonu opatrovateľskej služby, ďalej u zamestnávateľov s menej ako 20-timi zamestnancami a u zamestnancov pôsobiach v diplomatických misiách SR v zahraničí. Z uvedeného vyplýva, že poberateľmi starobného dôchodku alebo invalidného dôchodku a s poberateľkami vdovského dôchodku už nie je možné opätovne uzatvárať pracovný pomer na dobu určitú. Toto je možné len vtedy, ak títo zamestnanci budú iného zastupovať počas práceneschopnosti, materskej dovolenky, v sezónnych prácach či iných prípadoch, na ktoré sa vzťahuje výnimka.

Kratší pracovný čas môže byť rozvrhnutý tak, že zamestnanec pracuje denne v skrátenom pracovnom režime alebo má pracovný čas rozvrhnutý tak, že pracuje len v niektoré dni v týždni. Upozorňujeme na to, že v dňoch, keď zamestnanec pracuje menej ako 6 hodín, nemá nárok na prestávku v práci. Ak pracuje menej ako 4 hodiny, nemá nárok na zabezpečenie stravy. Pre týchto zamestnancov je prácou nadčas práca presahujúca ich týždenný pracovný čas. Ak zamestnanec dohodol niekoľko pracovných pomerov, posudzujú sa práva a povinnosti z nich vyplývajúce samostatne. Súčet odpracovaných hodín vo všetkých pracovných pomeroch nesmie prekročiť 58 hodín týždenne.

Starostlivosť o vzdelávanie

Pod pojmom starostlivosť o vzdelávanie Zákonník práce rozumie účasť na ďalšom vzdelávaní, v ktorom má zamestnanec získať predpoklady ustanovené právnymi predpismi alebo splniť požiadavky nevyhnutné na riadny výkon práce dohodnuté v pracovnej zmluve. Zvyšovanie kvalifikácie prebieha najmä formou štúdia zamestnanca. Ide o prekážku v práci na strane zamestnanca.

V prípadoch, keď ďalšie vzdelávanie zamestnanca je v súlade s potrebami zamestnávateľa, môže zamestnávateľ podporiť štúdium poskytovaním pracovného voľna, prípadne aj s náhradou mzdy a preplatením študijných nákladov. Takéto investovanie do zamestnanca si zamestnávateľ môže zabezpečiť aj tzv. dohodou o stabilizačnom záväzku. Zamestnávateľ sa v dohode zaviaže, že bude podporovať štúdium zamestnanca, ak tento po skončení štúdia zotrvá u neho určitú dobu v pracovnom pomere.

Hodnotenie zamestnancov

Význam hodnotenia

Je to základný akt, silná pružina, ktorú naťahuje firma, aby obstála v konkurenčnom prostredí. Túto funkciu plní len hodnotenie objektívne, sprava-

vodlivé, založené na faktoch a pravdivých údajoch ktoré sú merateľné, porovnateľné, reálne identifikovateľné.

Hodnotenie je tým zložitejšie, čím hodnotíme vyššie postaveného zamestnanca, do popredia idú postoje, správanie, jednanie, komunikácia a rad ťažšie merateľných hodnôt. Má odhaliť reálny obraz s akým ľudským potenciálom firma disponuje. Každý zamestnávateľ potrebuje vedieť akých má zamestnancov, ako pracujú, prispievajú k hospodárskym výsledkom a povesti podniku. Na druhej strane má zamestnanec vedieť ako sa zamestnávateľ na neho díva, ako je spokojný s jeho prácou a pod. Hodnotenie zamestnancov je dôležitá personálna činnosť, ktorá sa zaoberá:

- a) zisťovaním ako zamestnanec vykonáva svoju prácu, ako plní úlohy a požiadavky svojho pracovného miesta, aké je jeho správanie, vzťahy k spolupracovníkom, zákazníkom s ktorými prichádza v práci do styku;
- b) oznamovaním zistených výsledkov jednotlivým zamestnancom a prejednávaniu týchto výsledkov s nimi;
- c) hľadaním ciest k zlepšovaniu pracovných výkonu zamestnanca a realizácií opatrení, ktoré k tomu majú napomôcť.

Hodnotenie zamestnanca má 2 podoby:

1. Neformálne hodnotenie – ide o priebežné hodnotenie nadriadeným v priebehu výkonu práce. Má príležitostnú povahu, je skôr determinované situáciou daného momentu, pocitom hodnotiaceho. Ide o súčasť každodenného vzťahu medzi nadriadeným a podriadeným, súčasť priebežnej kontroly plnenia pracovných úloh a pracovného správania. Nie je spravidla zaznamenávané a len výnimočne býva príčinou personálneho rozhodnutia.
2. Formálne hodnotenie – je racionálnejšie a periodické, vykonáva sa v pravidelnom intervale. Charakteristické rysy: plánovitosť a systémosť. Vytvárajú sa z neho dokumenty, ktoré sa zaraďujú do osobných materiálov zamestnanca – slúžia ako podklady pre ďalšiu personálnu činnosť.

Použitie rovnakých kritérií hodnotenia je často subjektívne a uplatňuje sa pri ňom faktor náhody personálne hodnotenie má byť radšej založené na formálnom hodnotení.

Výhody formálneho hodnotenia zamestnancov:

- poznáva a hodnotí zamestnancov komplexnejšie podľa znalostí, zručností, kvalít;
- lepšie rozpoznáva, oceňuje, rozvíja silné stránky zamestnanca;
- lepšie rozpoznáva slabé stránky zamestnanca a umožňuje ich efektívnejšie odstraňovanie;
- umožňuje lepšie rozpoznať potrebu vzdelávania a rozvojový potenciál zamestnanca, jeho vhodnosti pre vykonávanie náročnej práce;
- sústavnejšie orientuje pozornosť na výkon, vyvíja na zamestnanca väčší tlak;
- lepšie prispieva k zvyšovaniu prac. morálky v podniku.

Cieľ hodnotenia je prostriedkom objasňovania strategických cieľov podniku a zisťovania štandardov pracovnej výkonnosti zamestnancov, ako aj zdrojom motivácie ich individuálneho výkonu do budúceho obdobia. Systematické, formálne a periodické hodnotenie zamestnancov je jednou z najdôležitejších činností, bez ktorých nemožno efektívne vykonávať rad personálnych činností: odmeňovanie, rozmiestňovanie, vzdelávanie i vytváranie prac. miest, personálne plánovanie, výber zamestnancov, starostlivosť o nich a pod. Dobré zvládnuté hodnotenie zamestnancov je jedným z najúčinnějších nástrojov motivovania zamestnancov a zlepšovania pracovného výkonu v organizácii. Vytvorenie komplexného obrazu o výsledkoch doterajšej práce zamestnanca, ako pracuje, aké má prednosti, upozorniť aj na jeho chyby, načrtnúť perspektívu pôsobenia v rámci podniku a rozvoj jeho kariéry.

Hodnotenie zamestnancov má za úlohu rozpoznať:

- súčasnú úroveň prac. výkonu jednotlivých zamestnancov;
- silné a slabé stránky jednotlivých zamestnancov;
- potreby v oblasti vzdelávania a rozvoja u jednotlivých zamestnancov;
- potenciál (rezervy, hranice) prac. výkonu každého zamestnanca;
- umožniť každému zamestnancovi zlepšiť jeho výkon;
- motivovať zamestnancov;
- vytvoriť základňu pre odmeňovanie každého zamestnanca podľa jeho prispievania k dosiahnutiu podnikových cieľov.

Vytvoriť podklady:

- a) pre plánovanie následného rastu vo funkciách a pre plánovanie personálneho rozvoja každého zamestnanca;
- b) pre rozmiestňovanie zamestnancov (povyšovanie, preradovanie na nižšiu funkciu);
- c) pre posudzovanie efektívnosti výberu zamestnancov a vhodnosti metód výberu;
- d) pre plánovanie zamestnancov (plánovanie potreby, zdrojov prac. síl);
- e) pre stanovenie budúcich prac. úloh organizácie.

Hodnotenia zamestnancov sa využívajú pre účely:

- odmeňovania;
- rozmiestňovania;
- vzdelávanie a rozvoj zamestnancov;
- stimulácie k zlepšeniu prac. výkonu a motivácia zamestnancov.

Hodnotením zamestnancov sledujeme dosiahnutie:

- zefektívnenie pracovných výsledkov;
- posúdenie vedomostí, znalostí, spôsobilostí a skúseností zamestnancov;
- zhodnotenie postojov, vystupovania, konania i jednania s nariadenými i podriadenými;
- zefektívnenie výberu a rozmiestňovania zamestnancov z hľadiska Súladu ich pracovných spôsobilostí;
- naplánovanie budúceho vývoja v kariérnom raste;
- zistenie nielen osobného vzťahu zamestnancov k práci, ale aj jeho stotožnenie sa s cieľmi podniku.

Motivácia

Ak považujeme svojich zamestnancov za najcennejší zdroj podniku, tak pred nami zrejme stoja krušné časy: pri vysokej nezamestnanosti je nedostatok odborníkov na trhu (napr. v marketingu alebo predaji) a súčasne sa za posledné roky racionalizačných opatrení odrazili na povahe zamestnancov. Ľudia sa stali tvrdší, samostatnejší, od zamestnávateľa už neoča-

kávajú žiadnu lojalitu a nie sú mu ochotní žiadnu lojalitu poskytnúť. Ochotne zmenia zamestnanie pri prvej výhodnejšej ponuke. Prieskumy amerického štatistického úradu dokazujú, že zamestnanci vo veku 25 až 35 rokov zostávajú na jednom mieste priemerne 3,5 roka. A celá štvrtina pracujúcich v USA zostáva na danom mieste menej ako 12 mesiacov. Ako je to u nás? Rôzne. Podľa regiónu i druhu povolania. V Bratislave a priľahlom kraji si ľudia viac vyberajú, majú z čoho, a tak idú tam, kde sa im viac pozdáva. Na ostatnom území je to už o inom. Často je jedno o akú prácu ide, hlavne že nejaká je a dotyčného prijali, toto vplýva aj na fluktuáciu. V hlavnom meste a jeho okolí je fluktuácia väčšia, dva – tri roky na jednom mieste a ide sa inde, hlavne na lepšie. V ostatných krajoch sa roboty ľudia viac-menej držia. A rozdiel je tiež medzi robotníckymi a manažérskymi pozíciami. Odborníkov, ako sme uviedli vyššie sa snaží dobrá firma udržať. Otázka však je ako? Ak si teda chceme svojich najlepších ľudí udržať, mali sme ich odchodu predchádzať a to spôsobom, ktorý má len málo spoločného s peňažnou stimuláciou. Predovšetkým potrebujeme efektívny motivačný program, ktorý ukáže našim zamestnancom, že si ceníte ich jedinečnosť. Prečo peniaze nestačia? Môžeme si „podplatiť“ svojich ľudí vyššími platmi, podielmi zo zisku alebo podnikovými akciami, ale to všetko sa ťažko udržiava v časoch, keď sa podniku nedarí najlepšie. Navyše, peniaze určite neoslovujú všetky aspekty potrieb našich zamestnancov. Už od dvadsiatych rokov minulého storočia rôzne motivačné teórie doložili, že zamestnanec potrebuje viac než len peniaze, aby bol skutočne spokojný. Skutočný prielom priniesli 50. a 60. roky – Maslowova pyramída potrieb a Hertzbergove motivátory. Výsledkom oboch teórií bol poznatok, že ľudia síce potrebujú pokryť svoje materiálne potreby, ale skutočná spokojnosť (a teda aj lojalita k zamestnávateľovi) pochádza z iných faktorov. Z pocitu úspechu, pocitu osobného rastu pri plnení úloh a pocitu, že spoločnosť si cení prínos, ktorý zamestnanec pre ňu predstavuje. Existujú dva druhy motivačných programov: programy materiálnych a nemateriálnych stimulov ako uznanie zamestnancov a odmeňovanie. Medzi týmito dvoma stimulmi je podstatný rozdiel. Uznanie je o vytvorení a udržiavaní vzťahu medzi zamestnávateľom a zamestnancom tak, aby sa zamestnanec cítil ako hodnotná súčasť celého podniku. Dosahuje sa napríklad kariérovým rastom a tréning-

gami, podporou lepšej komunikácie s nadriadeným alebo spontánnymi prvkami ako sú voľné dni alebo malé darčeky pre zamestnancov. Programy mimoriadnych odmien sa naopak spájajú s presne definovanými krátkodobými obchodnými cieľmi. Sú ako mrkvička, ktorú zavesíme zamestnancovi pred nos. Je to obchod so zamestnancom. V tomto obchode musí zamestnanec ako jednotlivec alebo člen skupiny vynaložiť dodatočnú námahu a dosiahnuť náročné ciele, za ktoré je potom odmenený. Ak si chceme udržať svojich špičkových ľudí, mali by ste kombinovať obe stratégie: krátkodobé materiálne stimuly a dlhodobé nemateriálne stimuly.

Záver

Obsahom nášho článku bolo priblíženie niektorých aspektov, ktoré majú nemalý podiel na tvorbe kvalitných zamestnaneckých vzťahov. Ide najmä o aspekty manažérske ale tiež právne, pretože oni neoddeliteľne patria k sebe. Otázku, čo sú vlastne dobré zamestnanecké vzťahy si môže pre seba definovať každý sám. Skutočnosťou však ostáva, že zamestnanec i zamestnávateľ môžu ich tvorbu a kvalitu výrazne ovplyvňovať a cez ne tak naplňovať strategické ciele organizácie.

Literatúra

- Armstrong M., *Řízení lidských zdrojů*, Grada Publishing, Praha 2006.
Foot M., Hook C., *Personalistika*, CP Books, a.s., Brno 2005.
Stýblo J., *Personální řízení v malých a středních podnicích*, Management Press, Praha 2003.
Vetráková M., *Personálny manažment*, EF UBM, Banská Bystrica 1996, s. 179.
Zajko M. a kol., *Základy personálneho manažmentu*, Slovenská technická univerzita v Bratislave, 2007.
Zákon č. 311/2002 Z. z., *Zákonník práce v znení neskorších predpisov*.

SUMMARY

Inseparability part of human resources management is fairly – minded and quality employee relations. Relation between employee and employer include discretions and duties each part. It is defined in law and by many contracts. Innovation in request and conditions of employee relations is sign of time, because they have influence to good name of organization and their competitiveness.

Jaroslav Nekoranec, Miroslav Hrášok

Outplacement ako súčasť personálneho manažmentu a jeho právne hladisko

Úvod

Všeobecná úvaha

Netreba zvlášť zdôrazňovať, že v dôsledku spoločensko-ekonomických zmien a orientácie hospodárstva na trhovú mechanizmus sa zákonite objavujú niektoré jeho zákonitosti, ktoré sa dotýkajú zamestnanosti. Aj využívanie zdrojov pracovných síl sa podriaduje dopytu a ponuke. Čo je však dôležité zdôrazniť, stratila sa najmä istota celoživotného zamestnania, tak príznačná pre staršiu generáciu.

Manažérov, ako aj špecialistov, ktorí majú na starosti manažment ľudských zdrojov, súčasný ekonomický tlak dostáva neraz do nezávideniahodnej situácie. Táto oblasť, ktorá by mala prežívať veľký rozmach a dávať priestor pre realizáciu tvorivých myšlienok a rozvoj zamestnancov, sa v mnohých organizáciách (firmách) zužuje na výkon nepopulárnych opatrení, akými sú reštrukturalizačné a organizačné zmeny a s ňou súvisiace prepúšťanie zamestnancov. Zamestnanci sa stávajú nadbytočnými. Je potrebné zdôrazniť že nadbytočnosť v trhovom prostredí existovala vždy ako dôsledok:

- *zlých podmienok na trhu, kríza*, – sú hlavnou príčinou nadbytočnosti;
- *globálnej konkurencie* a medzinárodného hospodárskeho poklesu;

- zvýšeného úsilia o získanie *konkurenčnej výhody* – núti organizáciu „*znižovať náklady podniku*” čo je eufenizmus (zmiernený výraz) pre zbavovanie sa ľudí;
- zavádzania *novej technológie*, ktorá má za následok redukciu polokvalifikovaných alebo nekvalifikovaných zamestnancov a podobne.

Každodenná realita nám dokazuje, že dnes máme zamestnanie, zajtra to už nemusí byť pravda. Organizácia, v ktorej už niekoľko rokov pracujeme nás, ako aj mnoho iných zamestnancov, môže prepustiť bez toho, aby boli naše pracovné výkony zlé, alebo aby sme sa dopustili závažného priestupku. Aj v prosperujúcich organizáciách sa dnes často stáva, že potrebujú výrazne *znižovať* počet zamestnancov určitých oddelení alebo prevádzok. Solídne organizácie najmä so silnou *firemnou kultúrou*, ktorú môžeme definovať ako *súbor hodnôt, symbolov, postojov, etických východísk, predpokladov a perspektív, ktoré vplývajú na konanie zamestnancov navzájom i vo vzťahu k vonkajšiemu svetu*, sa na takýto krok dôkladne pripravujú a v mnohých krajinách Európy aj Ameriky je štandardnou súčasťou tohto procesu aj *outplacement*.

Charakteristika outplacementu a jeho uplatňovanie v riadení ľudských zdrojov

Prvé programy outplacementu vznikli po druhej svetovej vojne a mali napomôcť vojnovým veteránom znova sa začleniť do bežného života. Postupom času sa začali používať v pracovnej oblasti na preklenutie krízovej situácie vyvolanej náhlou stratou zamestnania. Intenzívnejšie sa *outplacement* v riadení ľudských zdrojov vyšpecifikoval ako systémový prístup k riešeniu prepúšťania v Európe koncom 60-rov. Prepúšťanie a uvoľňovanie zamestnancov z pracovného pomeru všeobecne považuje súčasná *prax*, ale aj *teória*, za dosť *okrajový právny i finančný problém*. Vo vyspelých firemných kultúrach je dnes zaznamenávaný trend k *zmäkčovaniu správania* sa k svojim zamestnancom. Každý zamestnanec je individualitou a nie výrobným prostriedkom! Preto aj pri prepúšťaní k nim pristupujú ohľadupľnejšie.

Počas procesu outplacementu zostávajú ľudia naďalej zamestnancami svojej organizácie, prechádzajú však rôznymi školeniami, analýzami

a osobnými pohovormi, ktorých výsledkom by malo byť, že sa im rýchlejšie podarí nájsť nové zamestnanie.

Outplacement – znamená v praxi poskytovanie komplexnej služby pri znovuzamestnaní zamestnancov, ktorých firma (organizácia) prepúšťa, resp. uvoľňuje z pracovného procesu.

Ide teda o aktivitu organizácie (asistenčnú službu, pomoc), ktorá musí prepustiť väčší počet ľudí a chce im pomôcť pri hľadaní nového zamestnania aj pri osobnom zvládnutí tejto situácie. Pomôže im analyzovať ich schopnosti a možnosti, naučiť ich orientovať sa na trhu práce a „predať sa“. Outplacement nie je jednoduchý pre zamestnancov, ale ani pre organizáciu, je to citlivá záležitosť.

Outplacement sleduje dva základné ciele:

- pomáha firme aktívne, pružne a kultúrne riešiť personálne otázky a flexibilne prispôbiť personálnu štruktúru potrebám trhu,
- pomáha vedúcim zamestnancom, manažérom a vybratým zamestnancom, rýchlo získať adekvátne zamestnanie v inej firme, a tak do značnej miery pozitívne ovplyvniť ich postoj k firme ktorá ich prepúšťa.

Dôvody realizácie outplacementu:

- vyspelých krajinách si veľký zamestnávateľ nedovolí prepustiť väčšie množstvo zamestnancov bez toho, aby nepoužil outplacement;
- organizácie investujú do budovania svojho imidžu v médiách a prepúšťaním môžu prísť o dobré meno;
- snažia sa bezbolestne presunúť zamestnancov, ktorých chcú prepustiť, na iné miesto napriek tomu, že ich k tomu nenúti žiadny zákon;
- organizácie si chcú zachovať dobrú pracovnú atmosféru a dôveru zostávajúcich zamestnancov, zamedziť u nich vznik pocitu sociálnej neistoty a snahy hľadať si iné zamestnanie.

Iný aspekt tohto procesu je ten, ak firma uvoľňuje a prepúšťa zamestnancov, ktorí mali vo firme prístup k určitým informáciám napríklad:

- o zákazníkoch;
- o konkurencii;
- o vnútorných problémoch firmy;
- o inovačných programoch firmy a podobne.

Za dôležité považujeme aj iné faktory, napríklad, ak prepúšťaní zamestnanci zastávali vo firme popredné riadiace funkcie a boli navonok reprezentanti firmy, súčasťou jej imidžu a pod. V takýchto prípadoch

by mala firma konať maximálne rozvážne a trpezlivo. Vyplýva to z dvoch aspektov:

- zamestnanec, ktorý je prepustený, môže byť potenciálnym zdrojom negatívnej reklamy firmy;
- zamestnanec môže byť informačným zdrojom pre konkurenčnú firmu.

Z týchto dôvodov je potrebné venovať prepúšťaniu zamestnancov z firmy veľkú pozornosť.

Proces outplacementu

Priebeh realizácie outplacementu vo firme môže mať tieto tri fázy.

Prvá fáza – fáza prípravy. V rámci nej sa vypracováva systémový prístup k uvoľňovaniu zamestnancov. Diskutuje sa o možnostiach uvoľniť kľúčových zamestnancov a o potrebách aktuálnych zmien, ale aj o osobách, ktorých sa tento postup bude dotýkať.

Druhá fáza – spočíva v doručení správy o uvoľnení zo zamestnania priamo tým zamestnancov, ktorých sa to týka. Tým sa celá záležitosť zverejní a stáva sa oficiálnou. Toto je štartovacia čiara pre ďalšiu poradenskú činnosť zameranú na prepúšťaných zamestnancov.

Tretia fáza – zahŕňa bezprostredné poradenstvo a starostlivosť o zúčastnené osoby. Pritom sa používajú rôzne nástroje, metódy a programy v prospech zamestnancov uvoľnených z pracovného procesu, ale aj v prospech firmy. Konečným riešením tejto fázy je úspešné nájdenie nového pracovného miesta pre uvoľneného zamestnanca, alebo začlenenie tohto zamestnanca do novej firmy.

Vo všetkých troch fázach realizovaného procesu outplacementu je potrebné prihliadať na *individuálne hľadisko*, ako aj na organizačné aspekty a možnosti riešenia.

Individuálne hľadisko riešenia problému

V individuálnej rovine je potrebné rešpektovať tri problémové okruhy:

- uvoľnenie z pracovného pomeru znamená pre jednotlivca väčšinou finančné straty;
- uvoľnením z pracovného pomeru sú ohrozené existujúce sociálne vzťahy zamestnanca;

- uvoľnením z pracovného pomeru sa prerušuje kontinuita individuálnej pracovnej kariéry zamestnanca.

Organizačné hľadiská riešenia problému

V organizačnej rovine je potrebné rešpektovať tiež minimálne tri problémové okruhy:

- uvoľnenie zamestnancov z pracovného procesu je posudzované v organizácii najprv z hľadiska nákladov, pričom sa prihliada na (finančné) náklady, ktoré zhruba zodpovedajú platbám určených zákonom. Musíme prihliadať aj na nemonetárne náklady, ako je strata imidžu organizácie, ohlas v public relations, ako aj ostatných informačných zdrojoch o organizácii a podobne;
- uvoľnenie zamestnancov z pracovného procesu nie vždy prebieha v organizácii na profesionálnej úrovni;
- uvoľnenie jedného, alebo niekoľkých manažérov nižšej úrovne alebo strednej úrovne riadenia prináša so sebou vnútorné organizačné problémy – sú to problémy spojené s motiváciou zamestnancov, ktorí v organizácii zostávajú, ako aj iné problémy spojené s komplexom sociálnych vzťahov a väzieb medzi zamestnancami v rámci pracovných skupín a tímov.

Vyššie uvedené problémy, ktoré vznikajú v procese uvoľňovania a prepúšťania zamestnancov z pracovného procesu, majú rozličný dosah na úspešnosť a ziskovosť organizácie. Úlohou outplacementu je minimalizovať negatívne vplyvy, ktoré v tomto procese vznikajú a nájsť spôsoby pružného a obojstranného riešenia aj zdanlivo nepodstatných problémov, ktoré sa vyskytujú jednak v *individuálnej*, ako aj v organizačnej rovine.

Realizácia projektov a programov outplacementu

Vychádzame z toho, že cieľom outplacementu nie je priamo ponúknuť ľuďom prácu, ale lepšie ich pripraviť na jej hľadanie a získanie. *Projekty* a *programy* outplacementu sa zameriavajú na nasledovné problémové činnosti:

- zorientovať sa na súčasnom trhu práce;
- kvalifikovane posúdiť profesionálny a osobnostný potenciál uvoľnených zamestnancov;

- navrhnuť im optimálne smerovanie ich ďalšej kariérnej dráhy;
- poskytnúť uvoľneným zamestnancom odborné psychologické, právne a sociálne poradenstvo a podporu v procese zmeny zamestnania;
- pripraviť ich v individuálnom, špecializovanom programe na zvýšenie šance uspieť pri uchádzaní sa o nové miesto.

Čo sa týka *časového hľadiska* realizácia projektov a programov trvá zvyčajne od jedného do dvanástich mesiacov – záleží od veľkosti organizácie, od rozsahu pripravovaných zmien, ale aj od toho, koľko finančných prostriedkov organizácia môže do projektu investovať. Niektoré organizácie si služby spojené s realizáciou projektu objednávajú už vtedy, keď sa iba začína uvažovať o nejakých zmenách v organizácii, aby preventívne „ošetrili“ takzvané ohrozené miesta. Ako sme už naznačili, v rámci outplacementu sa so zamestnancami, ktorí majú byť prepustení začína pracovať v období, keď sú ešte zamestnancami organizácie, ale konzultácie a iná pomoc končia často až niekoľko mesiacov po tom, čo z organizácie odišli – boli prepustení.

V projektoch outplacementu má každý dotknutý zamestnanec svojho poradcu, s ktorým preberá osobné problémy a potreby. Niektoré časti programu je však potrebné realizovať skupinovo z psychologického aspektu. V skupine sú združení zamestnanci, ktorí zdieľajú rovnaký problém a vedomie, že riešenie spolu s inými im pomáha ľahšie sa s nim vyrovať. Významným a veľmi dôležitým faktorom pri realizácii programov outplacementu ostáva samotný prístup prepúšťaných zamestnancov k tejto službe. Skúsenosti potvrdzujú, že v začiatkových fázach realizácie programu sa zamestnanci k nemu stavajú mnohokrát skepticky a odmietajú sa do neho zapojiť. Väčšina však program akceptuje.

Čo je súčasťou programu outplacementu

Ako sme už v úvode naznačili, základnou úlohou outplacementu je asistenná služba, pomoc pri umiestňovaní prepúšťaných zamestnancov na trhu práce. Táto služba môže mať rôznorodú povahu a charakter. Jej základnými prvkami sú však väčšinou nasledovné činnosti:

- *analýza* – osobný pohovor s kandidátom, analýza situácie kandidáta, skúsenosti, kandidáta s kariérnymi zmenami, analýza predchádzajúcich krokov kandidáta pri vyhľadávaní pracovného miesta, zvládnutie zmeny;
- *sabahodnotenie* – analýza hodnôt, analýza schopností, hlavné motivačné faktory v práci, ideálny zamestnávateľ a pracovná pozícia, príprava základných kritérií budúceho zamestnania a zamestnávateľa;
- *žiadosť, životopis, osobný pohovor* – životopis, žiadosť, príprava profesionálneho životopisu, nevyhnutné náležitosti, referencie, networking a možnosti ich využitia, príprava na pohovor, základné pravidlá, pohovor – techniky, zručnosti, spätná väzba na pohovor, špekulatívny list – vyvolanie potreby vytvoriť pracovné miesto;
- *stratégia a podpora pri implementácii* – informačné zdroje – vyhľadávanie miesta – zameranie na sektor, analýza sektoru, konkrétnych pozícií, platové odporúčania, prehľad recruitingových a personálnych spoločností, možnosti a pravidlá spolupráce s nimi, vyhľadávanie na Internete, využívanie internetových stránok ponúkajúcich voľné miesta, možnosti rekvalifikácie, zmeny pracovnej pozície, sektora, zostavenie plánu kariérneho prechodu, stanovenie krátkodobých a dlhodobých cieľov, asistencia pri vytvorení stratégie na dosiahnutie stanovených cieľov, príprava akčného plánu.

Ako vyplýva z uvedeného, škála činnosti využívaných v rámci outplacementu je široká. Je potrebné poznamenať, že absolvovanie programu outplacementu zväčša neovplyvňuje rozhodnutie potencionálneho zamestnávateľa prijať účastníkov programu, pretože ten si vyberá napokon podľa kvality uchádzačov. Podľa svetových štatistík 85 až 90% ľudí zaradených do asistenčného programu je schopných do necelých štyroch mesiacov nájsť si prácu.

Uplatňovanie a realizácia outplacementu v podnikovej sfére na Slovensku

Na Slovensku je využívanie outplacementu hlavne doménou podnikov, v ktorých je zastúpený zahraničný kapitál. Realizujú ho predovšetkým

personálno-poradenské agentúry. Firiem a podnikov, pre ktoré je tento moderný nástroj riadenia ľudských zdrojov určený, je mnoho a prístup k jeho uplatňovaniu je rôzny, bohužiaľ bez výraznejšieho záujmu. Možno je to tým, že outplacement predstavuje dodatočné finančné náklady nad rámec vytýčený zákonom. Pokiaľ ide o *profesionalitu* pri poskytovaní služieb outplacementu, u nás sa neraz robí v primitívnej podobe, ktorej podstatou je, že poradenské firmy ponúkajú kandidátov iným subjektom bez toho, aby im poskytli akýkoľvek tréning, informácie, odporúčania a pod. V mnohých prípadoch sa firma zaoberá hľadaním nového pracovného miesta a zaviazuje sa, že prepustených zamestnancov do určitého obdobia zamestná, čo je neštandardné, pretože ani ten najlepší poradca nedokáže ovplyvniť ponuku voľných pracovných miest na trhu práce. Iná chyba zamestnávateľov je v nesprávnom postupovaní pri prepúšťaní zamestnancom v tom zmysle, že sa prepúšťaných zamestnancov pýtajú, či chcú odstúpiť v hotovosti, alebo či určitú časť príjmu v podobe profesionálneho outplacementu. Ak dostanú na výber, väčšina ľudí si zvolí peniaze napriek tomu, že je to v mnohých prípadoch oveľa nevýhodnejšie. Koho nezláka finančná „istota“, a kto investuje do svojho zlepšenia a pripravenosti, môže mať novú prácu bezprostredne po skončení výpovednej lehoty. Napriek určitým nedostatkom je outplacement v našich podnikových podmienkach z hľadiska riadenia ľudských zdrojov jeden z moderných produktov budúcnosti. Viaceré poznatky z podnikovej sféry i personálno-poradenských služieb v tomto smere dokazujú, že outplacement si predsa na Slovensku buduje svoju pozíciu, takú aká mu prináleží v rozvinutých personálnych trhoch západnej Európy.

Z hľadiska uplatnenia asistenčnej služby je priestor aj pre zamestnávateľa, ktorý prepúšťa zamestnancov z tzv. organizačných dôvodov alebo za základe výpovede zo strany zamestnávateľa. Vo výpovednej dobe má zamestnanec právo na poskytnutie pracovného voľna s náhradou mzdy v rozsahu jedného poldňa v týždni počas zodpovedajúcej výpovednej doby na vyhľadanie nového pracovného miesta. Zákonník práce vo svojich ustanoveniach vytvára priestor aj pre zamestnávateľa, a to v tom, aby využil nie len tento čas a ponúkol prepúšťanému zamestnancovi na základe vyhodnotenia voľných pracovných miest na pracovnom trhu voľné pracovné miesta, ktoré zodpovedajú vzdelaniu a pracovným schopno-

stiam prepúšťaného zamestnanca, alebo ak má vedomosti o zamestnávateľských agentúrach a ich zameraní, aby nasmeroval prepúšťaného zamestnanca k týmto agentúram. Je však na rozhodnutí prepúšťaného zamestnanca, či ponuku prijme, alebo si sám bude hľadať nové zamestnanie. Zákonník práce v roku 2004 zaviedol staro-nový inštitút dočasného pridelenia, (pozri § 58 Zákonníka práce) ktorý zamestnávateľovi alebo agentúre dočasného zamestnávania vytvára priestor aby zamestnanec bol dočasne pridelený na výkon práce k inej právnickej alebo fyzickej osobe. Pre tento vzťah používa Zákonník práce legislatívnu skratku „užívateľský zamestnávateľ“. Pracovno-právne vzťahy sú v tomto prípade vymedzené v Zákonníku práce a konkrétny pracovno-právny vzťah je zabezpečovaný konkrétnou písomnou dohodou medzi zamestnávateľom alebo agentúrou dočasného zamestnávania a zamestnancom. Áno, sú výhrady voči vzťahu agentúra dočasného zamestnávania a zamestnanec, kde zamestnanci uvádzajú, že agentúra dočasného zamestnávania koristi na ich práci. Na druhej strane agentúry dočasného zamestnávania uvádzajú, že svojou činnosťou iba vychádzajú v ústrety zamestnancom, hlavne tým, čo sú odkázaní iba na príjem z práce, aby neprepadli čo do životných istôt, a na druhej strane, ak sa dobré zapíšu u užívateľského zamestnávateľa vytvoria si dobrú pozíciu pre uzavretie nového pracovno-právneho vzťahu s možným budúcim zamestnávateľom. Takýto postup z hľadiska finančných nákladom na získanie nového pracovného miesta nestojí prepúšťaného zamestnanca takpovediac ani korunu, ba priam má súbežné príjmy z vykonávania práce.

Záver

Prepúšťanie a následná nezamestnanosť je jav, ktorý v našej spoločnosti veľmi silno rezonuje a je na poprednom mieste pozornosti občanov. Zamestnáva politikov, ekonómov, manažérov, psychológov, sociológov a mnohé iné profesie, ktoré sa snažia určitým spôsobom daný problém riešiť.

Významnú úlohu zohrávajú odborníci v oblasti riadenia ľudských zdrojov, ktorým nie je ľahostajný osud prepustených zamestnancov

a hľadajú spôsoby ako uvoľneným zamestnancom pomôcť. Jedným zo spôsobov je aj uplatňovanie outlacementu a outcourcingu v podnikovej sfére, ktoré sme v predošlom texte priblížili. Mala by totiž platiť zásada, „že úroveň vzťahu sa nehodnotí vtedy, keď vzniká, ale vtedy keď končí“. U nás sa tejto zásade musíme ešte učiť.

Literatúra

- Armstrong M., *Řízení lidských zdrojů*, Grada Publishing a. s., Praha 2001.
- Bartošová B., *Marketingový prístup k riešeniu krízy v riadení ľudských zdrojov*, [In:] *Podniková ekonomika a manažment*, Žilinská univerzita v Žiline, Katedra ekoniky 2004, s. 11.
- Gáliková M., *Outplacement pomôže firme aj zamestnancom*, SME, č 193, r. 12, Petit Pres, a s, Bratislava 2004, s. 33.
- Outplacement na Slovensku ešte nedocenený*, Sme, č. 175, r. 9, Petit Pres, a s, Bratislava 2001, s. 17.
- Poliak M., *Posledná pocta bývalým zamestnancom Outplacement svedčí o kvalite a vyspelosti persn nej politiky*, Pravda, č. 54, r. 12, Perex, a. s., Bratislava 2002, s. 21.
- Szarková M., *Aký je význam outplacementu v personálnom manažmente*, Personálny a mzdový poradca podnikateľa, č. 7–8, 1996, s. 133–135.
- Veghová H., *Svet uprednostňuje pri prepúšťaní ohľadupľnejšie formy*, Národná obroda, č. 54, r. 13, Pegas 2 Slovakia s.r.o., Bratislava 2002.
- Zákon č. 311/2002 Z.z., Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

SUMMARY

Redundancy belongs among unpleasant parts of manager's job. Now a days reality proves that today one is employed but next day he is not. Outplacement are modern tools of human resource management that they could gentile results of such unpleasant steps within an organization. In conditions of our firm, such tools are not know and realized enough.

Noty o autorach

Andrzej Buczek, doc. dr, Instytut Prawa Publicznego, Wydział Prawa i Administracji, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Irena Czaja-Hliniak, dr hab., Katedra Prawa Finansowego, Wydział Prawa i Administracji, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Piotr Feczko, mgr, Wydział Prawa i Administracji, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Wojciech Fill, dr, Katedra Prawa Finansowego, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Ała Herc, dr, Katedra Prawa Cywilnego, Narodowy Uniwersytet Lwowski im. Iwana Franki

Miroslav Hrášok, PhD. – JUDr., Akadémia ozbrojených síl im. gen. Milana Rastislava Štefánika w Liptovskom Mikulászu, Słowacja

Janusz Koczanowski, prof. nadzw. dr hab., Instytut Prawa Prywatnego, Wydział Prawa i Administracji, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Andrzej Łysak, prof. dr hab., Instytut Administracji Publicznej, Krakowska Szkoła Wyższa im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Jaroslav Nekoranec, PhDr., Akadémia ozbrojených síl im. gen. Milana Rastislava Štefánika w Liptovskom Mikulászu, Słowacja

Bolesław Sprengel, dr, Akademia Pomorska w Słupsku

Richard A. Weismiller, Professor, Assoc. Dir. IPAN, University of Maryland, USA