

**KWARTALNIK PRAWO-
SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA**

2/2016

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 2/2016

ISSN 2392-1838

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

Redaktor naczelny
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:
Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:
Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:
Stanisław Wiertelak

Redakcja:
Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Wydawca:
Stowarzyszenie Mage.pl
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Druk i oprawa:
CONTACT
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18
tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl
Poznań 2016

Spis treści

I. Artykuły

Anna Drwal

The codification of the Hindu personal law in the independent India 4

Roman Dyduch

Przykładowe grupowanie w klasy ryzyka wybranych produktów bankowych z gwarancją kapitału 15

Piotr Eckhardt

Nie tylko nocny stróż. Zakres działalności państwa w myśli Adama Smitha 30

Tomasz Janczak

Prawny charakter timesharingu i jego geneza w polskim systemie prawnym 40

Dorota Jegorow

Budowa gospodarki innowacyjnej jako element „Planu Morawieckiego” – wyzwania i perspektywy 51

Mariusz Maziarz

Kolektywizm a indywidualizm. Metodologia pomiaru w badaniach ekonomicznych 64

Joanna Ptak

Influence of „morality” and „ethics” on the scope of taxation. The example of Polish regulation of VAT 78

Małgorzata Stępień

Wizerunek sportowca 90

Barbara Szymczyk

Początki działalności ZAiKS-u w Polsce 104

Diana Walawender

„Inter arma silent Musae” ? Twórczość Powstania Warszawskiego na podstawie wyboru Stanisława Kopfa 113

II. Sprawozdania

Marcin Czerwiński

IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych (Warszawa, 29 września 2015 r.) 127

The codification of the Hindu personal law in the independent India

Anna Drwal

Introduction

On the 15th of August 1947 India regained its independence from the British Empire which obviously resulted in the need of the implementation of new legal regulations. One of the most controversial and disputed decision was the incorporation of the article 44 to the Constitution. This article states that the State is obliged to create a uniform Civil Code which to this day does not exist in India. Instead, Hindus, Muslims, Parsis, Jews and Christians are entitled to have their own laws, called *personal laws*, in matters such as inheritance, marriage, divorce, adoption and guardianship.

In this article I am going to present what kind of impact article 44 of the Constitution had on the Hindu personal law and what kind of changes were introduced in order to unify and modernise this law.

The Hindu Code Bill

Since the enactment of the Indian Constitution in 1950 there were no attempts to fully accomplish the goal in its article 44. Jawaharlal Nehru, first Prime Minister of independent India, was aware of the difficulties associated with the creation of a uniform Civil Code for all Indian citizens. Even though he was one of the greatest supporters of the idea of legal unification he did not try to fulfil it. Instead, he decided to pursue the reforms slowly by focusing initially on the law of the majority, meaning the law of Hindus¹.

After few years of heated discussions between Hindu politicians, the Nehru's government finally managed to enact four codes, which later were called the Hindu Code Bill². This law became to be perceived as a symbol of the changes which are taking place in India, the changes which are going to lead India towards modernity and bring it closer to the Western world without outdated customs and traditions³.

¹ T.M. Thomas, *A Uniform Civil Code in India: The Flaws of the Personal Law System and Goa as a Model for a Common Law*, International Affairs Journal, vol. 5, no. 1, 2009, p. 8.

² *Ibidem*.

³ F. Agnes, *Nation Building Through the Enactment of the Hindu Code Bill – The Nehruvian Agenda*, History and Sociology of South Asia, vol. 1, no.1, 2007, p. 68.

The idea of the unification of Hindu personal law was actually born years before independence during the British reign. The reason behind it was the increasing confusion concerning Hindu legal system. There were hundreds of different judicial decisions and legal reports. Everyday the judges were finding new solutions to individual cases which caused a situation in which Hindu case law became “*a luxuriant jungle in which it is impossible to see the wood for the trees*”⁴ as said one of the English commentators. For the British it was a complete chaos.

For example, under the traditional Hindu law divorce was strictly forbidden however, there were some places in India where a customary divorce was actually practised. In other parts of the country, there were observed fairly loose forms of marriage which offered the woman a lot of freedom. In the matter of inheritance situation was not any different. Generally, the system of succession in Hindu community was patriarchal but as it often happens in India, there were also places where the system was matriarchal. There were also some differences throughout the country in the joint family property. To be more precisely, there were different moments in the life of a son which were relevant for becoming a joint owner. Moreover, more and more women were receiving western education which led to the formation of women's movements which began the struggle for the achievement of gender equality in India. Consequently, the Indian government made a decision to take measures to harmonise the law⁵.

In 1941 the Government of India appointed a committee composed of fine lawyers to prepare an assessment of the situation. The first report was released in June 1941 and stated that the only solution which would be satisfactory is “*to avoid piecemeal legislation and take up as early as possible the codification of the Hindu Law*”⁶. The committee even prepared two draft bills and submitted it to the Indian legislature. However, they were not enacted because the decision was made that the wider terms of reference is needed. Therefore the committee went on a journey around the country to collect opinions from various individuals and communities⁷. In this state of affairs the independence came.

In the free India the idea was not abandoned. The educated⁸ part of the Hindu society wanted reforms. It is worth to point out that the lawyers, who were working on the creation of the new bill, were mostly trained in British law or they even studied in England. That is why English law became an example for the new acts⁹.

⁴ B.E.H.F., *Social Reform in India: The Hindu Code Bill*, The World Today, vol. 8, no. 3, p. 125.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, p. 127.

⁷ *Ibidem*, p. 125.

⁸ Educated according to British standards.

⁹ M. Kishwar, *Codified Hindu Law: Myth and Reality*, Economic and Political Weekly, vol. 29, no. 33, 1994, p. 2146.

First proposition of the Hindu Code (which strongly based on the previous British draft¹⁰) was prepared, already in 1948, by Mr Dr. B.R. Ambedkar. The draft Code was divided into 8 sections which dealt with matters such as marriage, adoption, guardianship, joint family property, succession and women's property. The biggest controversies arose around the right to the divorce. It was caused by the fact that the majority of Hindus considered their marriages to be indissoluble under no circumstances. What is more, this Code proposed one system of the joint family property instead of various regional systems. Widows under this new law would received the property rights which were restricted before.¹¹ There were also two types of marriage provided - sacramental and civil - and both of them had to be monogamous to be valid, hence the polygamy was forbidden under this draft Code¹².

The category of people who fall under the application of this act was very broad. The only one excluded from it were Muslims, Parsis, Christians and Jews. It is worth to emphasis that Sikhs, Jains and Buddhists were not excluded even though, they follow different religion and have their own traditions, customs and values. It can be easily imagine that they were not content about it. Despite these, Jawaharlal Nehru claimed that it was a conscious decision to define the scope of the act in such a broad sense.¹³

His statement is not surprising. The more people are covered by the new law the closer is to achieve the goal of full unification of which he was such a strong supporter. Because of those reasons the final enactment of this Code encountered many obstacles. Many people strongly opposed this new law, including a number of members of the Parliament¹⁴.

When in 1951 the Bill was presented to the Indian Parliament in order to be discussed, there were proposed 83 official amendments and 300 from private members. All of them had to be debated. The discussion was so heated that there was a threat of the split in the Congress Party. To ameliorate the situation, Prime Minister decided to suspend the debate to the next election to avoid the decay of his party. However, he made it clear that his aim is to finally enact this law.¹⁵

This lack of agreement and the decision of the Prime Minister strongly frustrated Dr Ambedkar who decided to resign from Indian Cabinet¹⁶. While leaving he said: *“To leave untouched the inequality between class and class and between sex and sex which is the soul of Hindu society and to*

¹⁰ B.E.H.F., *op. cit.*, p. 128.

¹¹ T.M. Thomas, *op. cit.*, p. 8–9.

¹² B.E.H.F., *op. cit.*, p. 129 -131.

¹³ T.M. Thomas, *loc. cit.*

¹⁴ M. Kishwar, *loc. cit.*

¹⁵ B.E.H.F., *op. cit.*, p. 131.

¹⁶ T.M. Thomas, *op. cit.*, p. 9.

*go on passing legislation relating to economic problems is to make a farce of our Constitution and to build a palace on a dungheap*¹⁷.”

Despite those problems the new Hindu personal law was finally enacted after the next election. The Indian Congress Party has won with a large advantage over other parties. This advantage made it possible for Nehru to come back to the issue of the codification of the Hindu Code Bill. To make the enactment easier it was divided to four separate acts: Hindu marriage act, Hindu succession act, Hindu minority and guardianship act and Hindu adoptions and maintenance act which will be discussed below.¹⁸

Hindu Marriage Act

Hindu marriage act was finally passed in 1955. The first important change introduced by it is the lack of requirement for spouses to be from the same caste to conclude a valid marriage. Another one, is the prohibition of polygamy which was extremely difficult to pass because Muslims can still legally¹⁹ practise it in India.²⁰

However, this prohibition is often not respected. One of the reasons for the lack of compliance with that rule is that the idea of monogamy is based on the western and Christian standards and it is not always suitable for the Indian reality. At least not right now. The provision which supposed to ameliorate the position of women did actually something quite the opposite. This is due to the fact that nowadays it is not uncommon for Hindu women to live in relationships which are consider to be marriages among their communities but not under the new formal law which introduced stricter rules for the conclusion of the valid marriage. That caused the situation in which woman is actually deprived of her rights while the man can live in a polygamous relationship and be obliged by law to fulfil his obligations only towards one woman. If the case would end up in court the husband would do everything to prove that one of the marriages is actually not valid to avoid the prosecution for polygamy which results in deprivation of woman of her status of wife²¹.

However, the most vital discussion was about the conditions for dissolution of marriage. There were even some voices which claimed that divorce is completely against Hindu tradition and hence it should not be possible for Hindus. It is impossible to agree with this statement because actually there were Hindu communities in which the panchayats²² were dissolving marriages for years. Others were

¹⁷ B.E.H.F., *op. cit.*, p. 131 – 132.

¹⁸ T.M. Thomas, *loc. cit.*

¹⁹ M. Kishwar, *op. cit.*, p. 2150-2152.

²⁰ Although it may soon be changed concerning the latest interest in that matter of the Supreme Court of India.

²¹ F. Agnes, *Nation Building*, *op. cit.*, p. 69.

²² Local self-government in India, the gathering of elders.

criticising not the possibility of divorce but the fact that the authors of this act rely too much on the British law. They accused them that instead of looking for the solutions in the Hindu law they automatically rewrite provisions from English law because they are supposed to be more advanced where in fact they would just make the whole process of dissolution of marriage harder. From now on the court proceedings is obligatory to obtain a divorce which makes it impossible for poor people who would never be able to afford it.²³ Because of that, there is a good chance that the customary divorce would still be practised but it will not be considered valid on the level of state level.

Despite all these arguments the dissolution of marriage was made possible by this act for all Hindus. The act provided three different possibilities of ending a marriage - nullity, divorce and judicial separation. The distinction on void and voidable marriages was another novelty for Hindus, the same as the rule of "fair trail" which means that the spouses can apply for divorce only after the period of three years (right now it is one year²⁴) from the day of the isolationism of marriage.²⁵ The impact of the English law is incredibly visible here and it is surprising that there was such a reluctance towards culture specific solutions. This is the result of thinking, by the educated part of Hindu society at that time, that only English law can bring India closer to modernity.

As to the form of marriages only sacramental was introduced. The idea of civil marriage did not find enough supporters. However, this form was not completely abandoned because it was provided for all Indians, despite their religious affiliation, in the Special Marriage Act which was enacted in 1954.²⁶

In 1964 the amendment was introduced which added some new grounds for divorce. However, it has not avoided criticism for worsening the position of women. The reason for that was the introduction of the provision which stated that the person can apply for divorce on the basis of not returning to the cohabitation between the spouses for a period of two years (shortened to one year now) after the announcement of judicial separation. The problem is that it is not uncommon that the husband who wants to get a divorce will not let his wife to come back to their house even if she would want that. This is possible for a husband because in most cases it is his familial house where the couple is living after the marriage.²⁷

In 2013 one of the newest amendments to this act was passed which added another ground for divorce. From this time it is possible to obtain a divorce on the basis that marriage has broken down

²³ M. Kishwar, *loc. cit.*

²⁴ *Hindu Marriage Act*, 1955, Act No.25 of 1955, [18th of May, 1955].

²⁵ P. Diwani, *The Hindu Marriage Act*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 6, no. 2, 1957, p. 270.

²⁶ P. Diwani, p. 263-264.

²⁷ W. Menski, *The Uniform Civil Code Debate in Indian Law: New Developments and Changing Agenda*, *German Law Journal*, vol. 09, 2008, p. 233-234.

irretrievably. The marriage will not be considered to be irretrievably broken by the court without proving that the spouses lived apart for at least three years. It seems like one more time the specific position of woman was not been taken into account. However, the women were granted one right which gave them some protection. They can oppose to the petition of a husband by saying that the divorce would cause grave financial hardship or that, because of some specific circumstances, it is wrong to officially end this marriage.²⁸

Hindu Succession Act

The act was passed in 1956 and is considered to be the most controversial but also the most crucial. It is all focused around the position of women in the Indian society and the need to grant them more economic rights in order to ameliorate their status in the society²⁹. This has been emphasised by one of the members of the Parliament: *“...divorce will not be really effective unless there is... an equal right of property... a woman who has no independent source of living would naturally be very chary about taking recourse to these divorce provisions... this bill will be of no consequence, and of no benefit to the women of India unless they are given an equal right to property...”*³⁰

Generally, in the traditional Hindu law, and I meant here all the various schools, Hindu women were not entitled to inherit or even if they were, they had a right to the smaller share than males³¹. That is why, the subjects of inheritance and the right to property could not be avoided if the gender equality was going to be achieved which was one of the main goal behind the creation of the Hindu Code Bill.

One of the most important reforms was the recognition of females as heirs equally with men who are on the same degree of kinship. It was a huge improvement. Before, there were places in India where daughter was for example 466 in the line of succession or sometimes could not inherit at all. Of course those are extreme examples however they were not that rare. What is more, in the section 14 of this Act, it was provided that every property which woman will acquire, no matter if its movable or immovable, will be her and she will be a full owner of it without limitation unless the will, court or the person who gave her a gift decide otherwise (in the same manner as it is possible to males). This provision had a retrospective power.³²

²⁸ *The Marriage Laws (Amendment) Bill*, 2013, Bill No. XLI-C of 2013, [26th of August 2013].

²⁹ M. Kishwar, *op. cit.*, p. 2154.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ D. Halder, K. Jaishankar, *Property Rights of Hindu Women: A Feminist Review of Succession Laws of Ancient, Medieval, and Modern India*, *Journal of Law and Religion*, vol. 24, no. 2, 2008-2009, p. 663.

³² J.D.M. Derrett, *Statutory Amendments of the Personal Law of Hindus Since Independence*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 7, no. 3, 1958, p. 386.

However, the act did not abolished completely the discrimination of women. It is all because of existence of the coparcenary. Coparcenary is a legal institution which governs ancestral property as opposed to self-acquired property. Women could not be a member of this institution, only men are granted this right. Coparcenary consists of a maximum of four generations of male heirs. In the Mitakshara school the male became a member of this institution by birth.³³

Before the enactment of the act, after the death of the father his share in the coparcenary would passed by survivorship to the remaining members of the coparcenary. The discussed act has changed it a bit. Right now if the father would die leaving behind a female relative who is consider to be a class I heir (for example daughter and wife) his interest in the coparcenary would not pass by survivorship but would be distributed equally to his children and widow the same as self-acquired property. What is important, women are not becoming members of the coparcenary because their share is treated as separate from the ancestral property in a way as if there would be a partition which can be initiated by every member of coparcenary.³⁴

However, the gender equality has not been achieved by this legal change. Sons become a member of the coparcenary by birth and because of that they have their own share in it. Hence, even though the share of the father is divided equally, the sons are always having more than their sisters. Because of that, the act was often criticised for not granting a daughter the right to be a member of a coparcenary.³⁵

The situation is a bit different under the Dayabhaga school where the coparcenary actually does not exist. However, the property is mostly still kept together by the family but the share in it does not passed by survivorship but by the inheritance. Hence, the male heir does not acquire any property by birth. In this situation, since the enactment of the Hindu Succession Act, after the death of the father all his children and his wife are entitled to inherit the same shares. Consequently, under this school the sons are not privileged anymore.³⁶

The lack of recognition of the woman as a member of coparcenary of the Mitakshara school was the reason for which this act was the most criticised. From the other hand those who opposed to this solution were pointing out that daughters are leaving their family in the moment of marriage and they become a part of their husband family³⁷. If the daughter would be a member of the coparcenary by birth, her children would later also become a members of the coparcenary, gathered around the

³³ N. Chavan, Q. J. Kidwai, *Personal Law Reform and Gender Empowerment: A Debate on Uniform Civil Code*, New Delhi 2006, p. 124-125.

³⁴ *Hindu Succession Act*, 1956, Act No. 30 of 1956, [17th of June, 1956].

³⁵ L. Carroll, *Daughter's Right to Inheritance in India: A Perspective on the Problem of Dowry*, *Modern Asian Studies*, vol. 25, no. 4, 1991, p. 797-800.

³⁶ *Ibidem*, p. 802-805.

³⁷ M. Kishwar, *op. cit.*, p. 2155.

ancestral property of the mother family, even though they are considered to be more a part of the father family. Hence, that would pose a threat of the fragmentation of the ancestral property. Under the Dayabhaga there was not such a problem because there is no rule of survivorship so the children of a daughter would only inherit her share and would never get right to the rest of the familial property of their mother.³⁸

In 2005 the amendment to this act was enacted in which daughters were finally recognised as coparceners in the ancestral property in the same way as sons³⁹. However, that actually reduced the share of the widow which she gets after the death of her husband⁴⁰. That is why there are suggestions that maybe a better solution would be the abolition of the birth right to property and the rule of survivorship⁴¹.

There is not enough place in this paper to properly focus on the problems arising around the Hindu ways of management of the joint family property. The purpose of describing it here was to point out how complicated this issue is and how carefully the legal reforms concerning this subject have to be introduced.

Another concern with the law of inheritance was with the list of heirs entitled to women's property. In the Hindu succession act woman's in – laws are listed before her parents while man's in – laws are not at all entitled to inherit after him. This is caused by the fact that in Hindu tradition by marriage woman is leaving her family and enters the family of her husband. Depending on the place in India this custom has different consequences. In some extreme cases, in the north parts of India, parents of the married woman would not even agree to drink water in the village where she lives so even more they would not agree to inherit after her. Even though, it was repeatedly said that in the south India there are no such strict taboos and rules and the contacts between woman and her biological family are not broken after her marriage, the members of the Parliament, who were mostly from the North, insisted on recognising their customs as true “Hindu” tradition. That is why it was decided that in – laws of a woman would have priority in inheritance before her parents.⁴²

Hindu Minority And Guardianship Act

While the aim behind the enactment of the Hindu Code Bill was to bring India closer to the creation of the uniform Civil Code, the Hindu Minority and Guardianship Act is criticised for doing something quite the opposite because of dividing the citizens of India instead of bringing them closer.

³⁸ L. Carroll, *Daughter's Right...*, *op. cit.*, p. 804–805.

³⁹ D. Halder, K. Jaishankar, *op. cit.*, p. 682.

⁴⁰ N. Chavan, Q. J. Kidwai, *op. cit.*, p. 125.

⁴¹ L. Carroll, *Daughter's Right...*, *op. cit.*, p. 807–808.

⁴² M. Kishwar, *loc. cit.*

This opinion is caused by the existence of the earlier act, called the Guardians and Wards Act, which was in force since 1890. The act from 1890 was applied to all the citizens of India no matter of their religion. It is difficult to find justification for implementing a new law just for one community (while having in mind the aims behind the implementation of the Hindu Code Bill). It seems like the better solution would be just the amendment of the old one in the necessary parts.⁴³ This opinion was expressed by one of the parliament's member: *"... this is absolutely unnecessary bill and it also goes against the principle of having a common civil code... this is a mischievous bill insofar as the provisions of the Guardians and Wards Act will not apply uniformly to all the nationals... Now a Hindu minor will be quite different from a Muslim minor and a Christian minor... it creates more distinctions than are therein the present law."*⁴⁴

Hindu Adoptions And Maintenance Act

The last act of the Hindu Code was also enacted in 1956. The government claimed that this act would finally permit to adopt girls which was supposed to be completely impossible before. However, one more time different schools had different rules and different communities had different customs. Other interesting legal solutions contain in this act, for which it is actually difficult to find justification, are for example the provisions which forbids to adopt a son when the person already has a natural or adopted son and the same is in the case of a possibility to adopt a daughter.⁴⁵

Only a husband is entitled to adopt, however he needs his wife approval for that. Even though there is a requirement of wife's consent for adoption there is still lack of equality between sexes because woman has no right to adopt.⁴⁶

There are also provisions which entitled woman to the maintenance from her husband after the divorce. However, the proceeding for maintenance under this law, is a civil proceeding. Because of that it could last for ages and be extremely expensive which results in a complete ineffectiveness of this law.⁴⁷

Summation

This new law is applied to the majority of Indian citizens but was created by the minority of them which was educated, mostly in English standards or even in England. That is why the Hindu Code Bill does not exactly reflect the opinions of ordinary people. Consequently, this codification was

⁴³ M. Kishwar, *op. cit.*, p. 2152.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem*, p. 2152-2154.

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

often criticised for not having anything in common with the traditional Hindu law and with what was written in *dharmasāstra*, despite the fact that it is called “Hindu”.

The goals of this codification were various. First of all, the caste system was abolished in 1947 and there was a need for a new law which would be consistent with new social reality. Another thing was the desire to stop the discrimination of women and the abolishment of the customs which were considered to be old and inconsistent with the modern times. The last goal was to bring more certainty to the law and to unify all Hindus into one, more homogeneous, group⁴⁸.

Because of the last aim, as I already wrote, the category of Hindu for legal purposes has been defined extremely broadly. Basically, only Muslims, Parsis, Christians and Jews were excluded. However, this has not brought unity and has not stopped the various communities from contesting their newly acquired Hindu status.⁴⁹

The idea of strengthening the position of Hindu women also was not fully achieved. First of all, some of the reforms were not thought through and sometimes they only worsened the situation of women because of applying the rules of English law without adjusting them to the Indian social reality. Sometimes the problem was in the lack of holistic view as in the case of recognising daughters as coparceners.

In the end it is worth to point out that the goals behind the creation of the uniform Civil Code overlap greatly with those mentioned here. The Hindu Code Bill is supposed to be the first step towards full unification of law in India. Because of that it is important to closely examine the advantages and disadvantages of this legal regulation before even thinking about the creation of the uniform Civil Code for all Indian citizens.

⁴⁸ J.D.M. Derrett, *Statutory Amendments...*, *op. cit.*, p. 381–82.

⁴⁹ F. Agnes, *Nation Building*, *op. cit.*, p. 83.

O autorze

Anna Drwal jest obecnie studentką socjologii (II rok SUM) w ramach MISHu na Uniwersytecie Jagiellońskim. Dwa lata temu ukończyła studia prawnicze na Uniwersytecie Jagiellońskim. W styczniu rozpocznie aplikację adwokacką.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest kodyfikacji i unifikacji tzw. Hindu personal law w Indiach po odzyskaniu przez ten kraj niepodległości w 1947 roku. Na przykładzie działań podjętych w Indiach łatwo można zauważyć, że rozwiązania prawne by były efektywne i doprowadzały do zamierzonych celów powinny być dostosowane do warunków społecznych, tradycji oraz zwyczajów danego społeczeństwa.

Summary

The article is about the codification of the Hindu personal law in India after this country regained independence in 1947. On the example of the actions taken in India it is easy to noticed that the legal solutions to be effective and to achieve the intended goals have to be adjusted to the social reality, to the traditions and customs of the chosen society.

Przykładowe grupowanie w klasy ryzyka wybranych produktów bankowych z gwarancją kapitału

Roman Dyduch

Produkty bankowe są to produkty finansowe, które oferują nam banki, czyli podmioty posiadające osobowość prawną i prowadzące działalność gospodarczą, mającą na celu przynoszenie zysków⁵⁰. Swoją działalność Bank opiera na gromadzeniu, przechowywaniu oraz pożyczaniu środków pieniężnych. Usługi oferowane przez banki określa się, jako czynności bankowe. Do grona usług bankowych, które mają za zadanie gromadzić środki, zalicza się m.in. depozyt terminowy. Depozyt terminowy jest wkładem pieniężnym wypłacanym po określonym czasie. Nazywany inaczej lokatą terminową lub lokatą bankową⁵¹. Istnieje wiele rodzajów lokat bankowych⁵², różnią się głównie terminem zapadalności (lokaty od jednego dnia po lokaty zakładane na 3 lata), oprocentowaniem (lokaty ze zmiennym, stałym lub progresywnym oprocentowaniem), kapitalizacją (lokaty o dziennej, miesięcznej lub rocznej kapitalizacji)⁵³.

Należy nadmienić, że zarówno klasyczne lokaty bankowe jak i lokaty strukturyzowane nie są produktami uniwersalnymi. Lokaty strukturyzowane „(...) skierowane są raczej do inwestorów, którzy chcieliby zainwestować na giełdzie, ale brakuje im niezbędnej wiedzy czy doświadczenia, by

⁵⁰ Hadaś-Dyduch, Monika. "Efektywność inwestycji w Bankowe Papiery Wartościowe." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia* 59 (2013): 525-534.

⁵¹ „Lokata jest to umowa między klientem a bankiem, w której klient udostępnia bankowi środki pieniężne (...) na określony czas, otrzymując w zamian wynagrodzenie w postaci odsetek. Odsetki w zależności od lokaty wypłacane mogą być miesięcznie, kwartalnie lub rocznie. (...)” (Słownik finansowy, <http://www.findict.pl/sownik/lokata>, (30.05.2016r.)).

⁵² Zob. analizy zawarte w pozycjach:

Blümke, Andreas. *Jak inwestować w produkty strukturyzowane*. Oficyna a Wolters Kluwer Business, (2011).

Cichorska, Joanna. "Produkty substytucyjne w portfelu aktywów i pasywów banku komercyjnego." *Prace Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* (2011).

Dyduch, Monika. "Wycena produktu strukturyzowanego na przykładzie lokaty strukturyzowanej stabilna złotówka." *Studia Ekonomiczne/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* 76 Statystyczno-dynamiczne modele zarządzania ryzykiem ekonomicznym: prognostyczne uwarunkowania w gospodarce i analizach społecznych (2012): 39-54.

Hadaś – Dyduch, Monika. „Wycena produktu bankowego na przykładzie lokaty indeksowej”. *Tendencje w ekonomii i finansach. Konteksty teoretyczne i rozwiązania praktyczne. V Forum naukowe UE Katowice*, Katowice 2013, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, Centrum Badań i Ekspertyz, strony: 244-248.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Efektywność inwestycji w Bankowe Papiery Wartościowe." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia* 59 (2013): 525-534.

Kobus, Marcin. "Rynek produktów strukturyzowanych na świecie i w Polsce w latach 2004-2007." *Problemy Zarządzania* 7.1 (23) Efektywność i ryzyko inwestorów finansowych (2009): 110-126.

⁵³ Dyduch, Monika. "Szacowanie rentowności instrumentów bazowych na przykładzie lokaty inwestycyjnej." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie* 898 (2012): 65-74.

indywidualnie inwestować(...)”⁵⁴. Ponadto „(...) w odróżnieniu od bezpośrednich inwestycji giełdowych, o ile dotrzymają oni terminu umownego zakończenia lokaty strukturyzowane mają gwarancję zwrotu zainwestowanego kapitału. Jednakże przy korzystnej koniunkturze, zyski będą raczej mniejsze niż przy samodzielnym trafnym inwestowaniu na giełdzie w warunkach hossy⁵⁵.

Przedmiotem analizy artykułu są wybrane produkty bankowe⁵⁶. Skoncentrowano się na tylko na produktach strukturyzowanych w kontekście stopy zwrotu. Głównym celem artykułu jest określenie zmienności i ryzyka analizowanych produktów strukturyzowanych. Poprzez zaproponowane badanie empiryczne produkty strukturyzowane są klasyfikowane w odpowiednie grupy ryzyka. Badanie oparto na bazie danych dotyczącej produktów strukturyzowanych zamieszczonej w monografii naukowej⁵⁷.

1. Produkty strukturyzowane - charakterystyka

Produkty strukturyzowane⁵⁸ to aktywa finansowe, które obejmują różne składniki elementarne, połączone w celu utworzenia określonego, dopasowanego do potrzeb inwestora, profilu ryzyka do zysku. Definiując produkty strukturyzowane „(...) można pokusić się o stwierdzenie, że w obecnym czasie, produkty strukturyzowane stanowią uzupełnienie lub wręcz zastąpienie bardziej tradycyjnego inwestowania w akcje, obligacje oraz lokaty. Dają możliwość połączenia inwestowania z własnym hobby oraz podobno ponad przeciętnymi zyskami (...).⁵⁹”

Produkty strukturyzowane mogą mieć bardzo złożoną budowę. Na podstawie przyjętego wskaźnika konstruuje się formułę warunkową, której spełnienie w określonym czasie jest warunkiem

⁵⁴ Hadaś – Dyduch, Monika. „Produkty strukturyzowane – inwestycje dla naiwnego czy rozsądnego inwestora? Analiza empiryczna”. *Zeszyty Naukowe/Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach* 239 .(2015): 67-81.

⁵⁵ Hadaś-Dyduch, Monika. "Stopa bezrobocia jako instrument bazowy lokaty strukturyzowanej." *Prace Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* (2013): 91-100.

⁵⁶ Celem poszerzenia informacji o produktach strukturyzowanych w praktycznym ujęciu należy zgłębić się w literaturę: Krzywdą, Marcin. *Produkty strukturyzowane w praktyce. Jak zagwarantować ochronę zainwestowanego kapitału i uzyskać zyski wyższe niż na lokacie bankowej*. Złote Myśli, (2015).

⁵⁷ Hadaś-Dyduch, Monika. "Inwestycje alternatywne w kontekście efektywności inwestycji kapitałowej na przykładzie produktów strukturyzowanych." *Prace Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* (2014).

⁵⁸ „Produkty strukturyzowane (ETP - exchange traded products) są instrumentami finansowymi, których cena jest uzależniona od wartości określonego wskaźnika rynkowego (tzw. instrumentu bazowego): Indeksów giełdowych, Kursów akcji, Surowców (ropa naftowa, złoto, srebro, gaz ziemny itp.), Produktów rolnych (pszenica, kukurydza, kakao, kawa itp.), Koszyków akcji, surowców, indeksów giełdowych, Kursów walut, stóp procentowych itp. Produkty strukturyzowane emitowane są przez instytucje finansowe (np. banki lub domy maklerskie). Każdy produkt strukturyzowany notowany na giełdzie posiada prospekt emisyjny oraz tzw. „Warunki końcowe emisji” (Final Terms), w których zawarte są wszystkie istotne informacje na temat emitenta i instrumentu. Oprócz czynników ryzyka, "Warunki końcowe" zawierają inne kluczowe dla inwestora informacje jak zasady wypłaty, dzięki którym można śledzić bieżącą wartość posiadanego instrumentu” (GPW w Warszawie; https://www.gpw.pl/certyfikaty_inwestycyjne_instrumenty (30.05.2015r.)).

⁵⁹ Hadaś-Dyduch, Monika. "Marzenia a rzeczywistość na rynku inwestycji.", *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*, nr 4, (2015).

wypłacenia odpowiedniej kwoty rozliczeniowej. Ich emitentem mogą być banki, firmy ubezpieczeniowe, brokerzy i inne instytucje finansowe. Oferują one następujące produkty: strukturyzowany certyfikat depozytowy, certyfikat inwestycyjny⁶⁰, lokatę strukturyzowaną (inwestycyjną, indeksowaną), obligację strukturyzowaną⁶¹, polisę inwestycyjną⁶².

Budowa produktu strukturyzowanego zwykle pozwala na wydzielenie części bazowej, lokowanej w bezpieczne instrumenty finansowe i części ryzykowej, lokowanej w instrumenty agresywne (mogą to być kontrakty terminowe lub opcje). Taka konstrukcja pozwala na osiągnięcie pewnego poziomu rentowności przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyka (pierwsza część lokaty zapewnia ochronę kapitału, a druga powinna wygenerować dodatkowe zyski). Na oszacowanie przewidywanej końcowej wartości produktu strukturyzowanego wpływa wiele czynników między innymi jego zmienność postrzegana jako ryzyko.

Produkty strukturyzowane mogą przyjmować różną formę, między innymi mogą być w postaci: lokat strukturyzowanych, polis inwestycyjnych, obligacji strukturyzowanych, certyfikatów strukturyzowanych itd.⁶³

⁶⁰ „Certyfikaty inwestycyjne, to papiery wartościowe emitowane przez zamknięte fundusze inwestycyjne. Są one papierami wartościowymi na okaziciela, dlatego mogą być notowane na giełdzie. Tak jak inne papiery wartościowe notowane na giełdzie podlegają codziennej wycenie rynkowej na sesjach giełdowych. Innym rodzajem wyceny certyfikatów inwestycyjnych jest ta, której cyklicznie dokonuje ich emitent. Wycena dokonywana jest z częstotliwością określoną w statucie, lecz nie rzadziej niż raz na 3 miesiące. Wynika ona z oszacowania wartości instrumentów finansowych, w które zainwestował fundusz. A trzeba dodać, że paleta tych instrumentów jest znacznie większa niż w przypadku funduszy otwartych. Zamknięte fundusze inwestycyjne mogą inwestować m.in. w transakcje terminowe, prawa pochodne, waluty, a nawet udziały spółek z o.o., a więc lokaty niedostępne z mocy prawa dla funduszy otwartych. Możliwość inwestowania w instrumenty pochodne stwarza funduszom znacznie większe możliwości tworzenia zróżnicowanych strategii inwestycyjnych (...).” (GPW w Warszawie; https://www.gpw.pl/produkty_strukturyzowane_instrumenty, (30.05.2016r.)).

⁶¹ Hadaś-Dyduch, Monika. "Zysk zakończonych produktów strukturyzowanych w formie obligacji strukturyzowanej". *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia* 67. Narzędzia zarządzania finansami (2014): 295-303.

Kondrakiewicz, Teresa. "Produkty strukturyzowane polskiego rynku finansowego-inwestycje ryzykowne czy bezpieczne?". *Prace Naukowe/Akademia Ekonomiczna w Katowicach* (2009): 185-198.

⁶² Hadaś-Dyduch, Monika. "Wykorzystanie metod analizy falkowej do mierzenia efektywności polisy inwestycyjnej." *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1, (2013): 37-48.

⁶³ Zob. szeroką charakterystykę i analizę produktów strukturyzowanych przedstawioną w pozycjach:

Dębski, W. "Produkty strukturyzowane i fundusze hedgingowe jako inwestycje alternatywne rynku kapitałowego, Rynki finansowe", red. H. Mamcarz, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin (2006).

Dyduch, Monika. "Grupowanie produktów strukturyzowanych." *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 185 Prognozowanie w zarządzaniu firmą (2011): 159-169.

Dyduch, Monika. "Przykładowe oszacowanie inwestycji w produkty strukturyzowane." *MODELOWANIE PREFERENCJI A RYZYKO 'II* (2011): 17.

Głąb, Barbara and Piotr Zakrzewski. "Elastyczne i nowoczesne koszyki obfitości." *Nasz Rynek Kapitałowy* 4 (2008): 32-35.

Gierałtowska, Urszula. "Dywersyfikacja równoległa oparta na rynku złota w Polsce." *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki finansowe. Ubezpieczenia* 33 (2011): 91-110.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Ranking produktów strukturyzowanych wyemitowanych na polskim rynku finansowym w latach 2001-2010." *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu* 2 (34) (2013): 187-200.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Produkty strukturyzowane – ujęcie algorytmiczne zysku z uwzględnieniem oddziaływania wskaźników rynku finansowego." *Research Papers of the Wrocław University of Economics/Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 371 (2014).

Lokata strukturyzowana „(...) stanowi depozyt bankowy z wbudowanym instrumentem pochodnym. Konstrukcja produktu strukturyzowanego, jakim jest lokata strukturyzowana, jest oparta na lokacie terminowej, w której wartość wypłacanych odsetek jest uzależniona od zdarzeń mających miejsce na rynku kapitałowym. Połączenie dwóch instrumentów finansowych (lokata + udział w zmianach na rynku kapitałowym) ma na celu zwiększenie opłacalności inwestowania wraz z minimalizowaniem ryzyka wynikającego z inwestycji na rynkach kapitałowych (...)»⁶⁴.

Polisa to tradycyjny dokument, którym ubezpieczyciel potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia „Można wyróżnić w tym miejscu dwa produkty strukturyzowane w formie polisy: Ubezpieczenie na życie i dożycie (...) oraz Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym⁶⁵ (UFK) (...)»⁶⁶.

Podstawa obligacji strukturyzowanych są obligacje zwykłe, definiowane jako papiery wartościowe emitowane w serii, w której emitent stwierdza, że jest dłużnikiem właściciela obligacji (obligatariusza) i zobowiązuje się wobec niego do spełnienia określonego świadczenia, które może mieć charakter pieniężny lub niepieniężny. Emitent obligacji odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązania wynikające z obligacji, z wyjątkiem emisji obligacji przychodowych.

Certyfikat strukturyzowany to „(...) nieudziałowy papier wartościowy, inny niż wariant opcyjny, z którego wynika prawo przysługujące jego posiadaczowi do zadania od emitenta tego certyfikatu w ustalonym terminie zapłaty kwoty pieniężnej lub dostawy instrumentu bazowego na zasadach określonych w dokumencie informacyjnym (...)»⁶⁷.

Hadaś-Dyduch, Monika. "The market for structured products in the context of inflation". Papież M. and Śmiech, S. (eds.), *Proceedings of the 8th Professor Aleksander Zelias International Conference on Modelling and Forecasting of Socio-Economic Phenomena*. Cracow: Foundation of the Cracow University of Economics (2014): 47-56.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Produkty strukturyzowane-analiza stóp zwrotu osiągniętych w latach 2000-2013." *Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie* 5 (941) (2015): 131-151.

Hadaś – Dyduch, Monika. "Effectiveness of Direct and Non-direct Investment In the Stock Market Indices". *China –USA Business Review* 14, No 1 (2015): 10-20.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Produkty strukturyzowane-analiza stóp zwrotu osiągniętych w latach 2000-2013." *Zeszyty Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie* 5 (941) (2015): 131-151.

Rynek ubezpieczeń. Uczestnicy, produkty, trendy. Praca zbiorowa pod redakcją Moniki Hadaś-Dyduch, Wydawnictwo Texter. (2015).

Wiśniewski, Piotr. "Produkty strukturyzowane w Polsce w czasie globalnego kryzysu finansowego lat 2007-2009." *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 174 *Finanse-nowe wyzwania teorii i praktyki. Rynek finansowy* (2011): 147-159.

Zaremba, Adam. "Produkty strukturyzowane. Inwestycje nowych czasów." Helion, Gliwice (2009).

⁶⁴ Hadaś – Dyduch, Monika. „Efektywność lokaty strukturyzowanej na polskim rynku kapitałowym”. *Wiadomości Statystyczne* 9 (2015): 40-54.

⁶⁵ Hadaś-Dyduch, Monika. "Polisa na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym-empiryczna prognoza wartości końcowej inwestycji." *Studia Ekonomiczne* 207 (2014): 76-84.

⁶⁶ Hadaś-Dyduch, Monika. "Efektywność alternatywnych inwestycji kapitałowych na przykładzie polisy inwestycyjnej." *Studia Ekonomiczne* 178 (2014): 13-23.

⁶⁷ Hadaś-Dyduch, Monika. "Inwestycje alternatywne na polskim rynku kapitałowym." *Studia Ekonomiczne* 146 (2013): 29-37.

2. Klasy rozkładu zwrotu

W zależności od ryzyka, skośności i kurtozy można wyznaczyć 27 klas rozkładów zwrotu produktu strukturyzowanego, których kilka przykładowo zestawiono w tabeli 1. Przyjęto trzy klasy ryzyka: niskie, średnie, wysokie oraz trzy klasy kurtozy: wysoka (smukła), normalna, spłaszczona.

Kurtoza rozumiana jest jako miara skupienia wokół średniej arytmetycznej. Im większa jest wartość kurtozy, tym bardziej wartości zmiennej koncentrują się wokół średniej – miarą odniesienia jest rozkład normalny. Kurtoza w rozkładzie normalnym przyjmuje wartość „ $k=3$ ”. Jak wcześniej wspomniano, kurtoza dostarcza informacji jak dużo uzyskanych przez nas wyników jest zbliżonych do średniej. Jeśli tych wyników jest sporo, a tym samym wyników skrajnych (wysokich, niskich, ubrań bardzo tanich, bardzo drogich) jest mało, to kurtoza przyjmuje wartość powyżej „ $k>3$ ”. Jeśli zaś kurtoza jest mniejsza od trzech ($k<3$), to oznacza, że w naszym zbiorze dużo jest wyników skrajnych (bardzo wysokich, bardzo niskich, ubrań bardzo tanich, ale też i bardzo drogich), natomiast mało wyników zbliżonych do średniej.

Ryzyko w badaniu pojmowane jest jako zmienność, wyznaczoną z klasycznego współczynnika zmienności opartego na odchyleniu standardowym i średnim. Za niską zmienność przyjęto $V < 20\%$, za średnią zmienność $20\% < V < 40\%$, a za dużą zmienność $V > 40\%$.

Skośność oparto na klasycznym współczynniku asymetrii, rozróżniając skośność lewostronną i prawostronną oraz rozkład symetryczny. Skośność lewostronna - to jest więcej danych statystycznych mniejszych od średniej niż danych statystycznych większych od tej średniej oraz najczęściej występująca dana statystyczna jest mniejsza od średniej. Skośność prawostronna - to jest więcej danych statystycznych większych od średniej niż danych statystycznych mniejszych od tej średniej, oraz najczęściej występująca dana statystyczna jest większa od średniej. Rozkład symetryczny - tzn. w ciągu uporządkowanych monotonicznie danych statystycznych, na lewo i na prawo od średniej jest tyle samo tych danych oraz średnia jest równa najczęściej występującej danej statystycznej.

Tabela 1. Przestrzeń klasy rozkładów zwrotu

Klasa rozkładu zwrotów	Ryzyko	Skośność	Kurtoza
1	Niskie	Lewostronna	Wysoka
2	Niskie	Lewostronna	Średnia
3	Niskie	Brak	Płaska
...	...	...	...
21	Średnie	Lewostronna	Wysoka

22	Średnie	Brak	Płaska
23	Średnie	Brak	Średnia
24	Średnie	Brak	Wysoka
25	Średnie	Prawostronna	Średnia
26	Wysokie	Prawostronna	Średnia
27	Wysokie	Prawostronna	Płaska

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Blümke, Andreas. *Jak inwestować w produkty strukturyzowane*. Oficyna a Wolters Kluwer Business, (2011).

Nie wszystkie przedstawione w tabeli 1 klasy rozkładów zwrotów są pożądane przez inwestora. Niektóre klasy rozkładów zwrotu są niemożliwe do osiągnięcia. Przykładowo żaden inwestor nie wybrałby klasy rozkładu z wysokim ryzykiem, lewostronną skośnością i spłaszczoną kurtozą. Taki wybór oznaczałby dla inwestora występowanie dużych i częstych strat z inwestycji. Zatem każdy typ rozkładu łączący lewostronną skośność i spłaszczoną kurtozę jest niepożądany przez inwestora. Trudne do osiągnięcia jest również klasa o średnim lub wysokim ryzyku, prawostronnej skośności i spłaszczonej kurtozie. Inwestor, który preferuje niskie ryzyko musi wybrać rozkład prawostronny, aby nie ponosić strat⁶⁸. Zatem przytoczone 27 klas należy ograniczyć do 10, które z perspektywy inwestora są osiągalne i pożądane (tabela 2).

Tabela 2. Osiągalne i pożądane klasy rozkładów zwrotu z perspektywy inwestora

Klasa rozkładu zwrotów	Ryzyko	Skośność	Kurtoza
1	Niskie	Prawostronna	Wysoka
2	Niskie	Prawostronna	Średnia
3	Średnie	Lewostronna	Wysoka
4	Średnie	Brak	Płaska
5	Średnie	Brak	Średnia
6	Średnie	Brak	Wysoka
7	Średnie	Prawostronna	Średnia
8	Średnie	Prawostronna	Wysoka
9	Wysokie	Brak	Płaska
10	Wysokie	Prawostronna	Średnia

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Blümke, Andreas. *Jak inwestować w produkty strukturyzowane*. Oficyna a Wolters Kluwer Business, (2011).

3. Opis procesu badawczego i jego założenia

Celem sklasyfikowania według przedstawionych powyżej ram (tab. 2) dostępnych na polskim rynku kapitałowym produktów strukturyzowanych przyjęto następujące założenia:

⁶⁸ Blümke, Andreas. *Jak inwestować w produkty strukturyzowane*. Oficyna a Wolters Kluwer Business, (2011).

- 1) Dane tygodniowe z okresu 2005-2015 r.
- 2) Produkty strukturyzowane oparte są na akcjach, indeksach akcyjnych i walutach.
UWAGA: W artykule przedstawiono badanie uwzględniające produkty strukturyzowane oparte tylko na następujących:
 - akcjach:
 - AKCJE NOKIA,
 - AKCJE ALLIANZ,
 - AKCJE NESTLE,
 - walutach:
 - CHF/PLN,
 - EUR/PLN
 - indeksach giełdowych:
 - INDES EUROSTOXX 50,
 - INDES WIG 20,
 - IDEKS SMI.
- 3) Inwestor nabywa produkt i przetrzymuje go aż do terminu zapadalności.
- 4) Historyczne stopy zwrotów produktów strukturyzowanych oraz ich instrumentów bazowych są obliczane na podstawie przeciętnych pojedynczych okresów posiadania w celu dokonania porównania względnych wyników produktu oraz jego instrumentów bazowych.
- 5) Poziom stopy procentowej dla EUR: 3,5%- 1 rok; 3,7%- 2 lata; 3,8% - 3 lata; 4% - 4 lata; 4,1% - 5 lat
- 6) Dla każdego okresu posiadania jest zainwestowanie identycznej kwoty w produkt oraz jego instrument bazowy, bez względu na wynik w okresie poprzednim.
- 7) Produkty strukturyzowane są uruchamiane hipotetycznie co tydzień przez 10 lat.

Jak wyżej wspomniano każdy produkt strukturyzowany jest uruchamiany co tydzień przez okres 10 lat. W ten sposób dla produktu strukturyzowanego o rocznym okresie zapadalności uruchamiany jest identyczny produkt strukturyzowany wygasający 520 razy (10 lat razy 52 tygodnie w roku). Ostateczny wynik każdego powtórzenia produktu strukturyzowanego i jego instrumentu bazowego jest obliczany i zapisywany. Na podstawie otrzymanych wyników (szeregów danych) oblicza się zmienność, skośność i kurtozę. Ostatecznie produkt strukturyzowany zalicza się do jednej z sklasyfikowanych w tabeli 2 „kategorii ryzyka”.

4. Charakterystyka danych

W ramach prowadzonego badania przeanalizowano produkty oferowane przez kilka instytucji finansowych w latach 2003-2013 na polskim rynku finansowym. Różniły się one konstrukcją, długością okresu inwestycji, momentem startowym, poziomem partycypacji oraz instrumentem bazowym. Dane testowanych produktów strukturyzowanych z gwarancją kapitału były przykładowo następujące:

- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 1:
 - okres zapadalności 3 lata,
 - poziom gwarancji kapitału 100%;
 - instrument bazowy - INDES EUROSTOXX 50 (indeks giełdowy grupujący 50 największych przedsiębiorstw, państw strefy euro),
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 2: instrument bazowy - INDES EUROSTOXX 50, okres zapadalności 1 rok, poziom gwarancji kapitału 105%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 3:
 - okres zapadalności 2 lata,
 - poziom gwarancji kapitału 90%;
 - instrument bazowy - INDES WIG 20 („WIG20 - jest najbardziej prestiżowym indeksem na warszawskiej Giełdzie Papierów wartościowych i notuje 20 największych polskich spółek akcyjnych. Jest to indeks typu cenowego. Jako wskaźniki wyboru spółek do WIG20 służą wartość obrotu akcjami oraz kapitalizacja rynkowa. Skład spółek tworzących WIG20 jest weryfikowany co kwartał i nie może odnotowywać więcej niż 5 spółek wywodzących się z tego samego sektora. Indeks ten nie notuje funduszy inwestycyjnych. Aktualizowanie składu spółek WIG20 pozwala na lepsze odwzorowanie tendencji rynkowych” (<http://www.money.pl>, 30.05.2016 r.)).
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 4:
 - okres zapadalności 3 lata,
 - poziom gwarancji kapitału 100%,
 - instrument bazowy – IDEKS SMI (Swiss Market Index - to indeks giełdowy spółek notowanych na Szwajcarskiej Giełdzie Papierów Wartościowych (Swiss Exchange). W skład indeksu wchodzi 20 akcji [http://www.six-swiss-exchange.com]),
 - Produkt strukturyzowany o nazwie PS 5: instrument bazowy – EUR/PLN, okres zapadalności 3 lata, poziom gwarancji kapitału 100%.

- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 6: instrument bazowy – IDEKS SMI, okres zapadalności 2 lata, poziom gwarancji kapitału 102%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 7: instrument bazowy – CHF/PLN, okres zapadalności 2 lata, poziom gwarancji kapitału 105%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 8: instrument bazowy – EUR/PLN, okres zapadalności 2 lata, poziom gwarancji kapitału 92%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 9: instrument bazowy - INDES EUROSTOXX 50, okres zapadalności 2 lata, poziom gwarancji kapitału 100%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 10: instrument bazowy – IDEKS SMI, okres zapadalności 5 lat, poziom gwarancji kapitału 93%.
- Produkt strukturyzowany o nazwie PS 11: okres zapadalności 1 rok, instrument bazowy – AKCJE NOKIA lub AKCJE ALLIANZ lub AKCJE NESTLE.

5. Analiza otrzymanych wyników

Do celów analizy zostały wykorzystane dane z okresu 2005-2015. Dla każdego produktu strukturyzowanego uruchamianego co tydzień przez okres 10 lat zostały obliczone (na podstawie otrzymanych szeregów) trzy miary ryzyka, mianowicie zmienność zwrotów, skośność zwrotów i kurtoza zwrotów. Poniżej przedstawiono w tabeli 3, tabeli 4 i tabeli 5 wyniki kilka wybranych produktów strukturyzowanych.

Tabela 3. Wyniki obliczeń dla produktu strukturyzowanego PS1.

Wyszczególnienie	Średnia stopa zwrotu w okresie posiadania	Zmienność zwrotów	Skośność zwrotów	Kurtoza zwrotów
Instrument bazowy produktu strukturyzowanego PS1	11,9%	36,45%	0,78	2,35
Produkt strukturyzowany PS 1	16,89%	26,37%	0,24	3,31

Źródło: Opracowanie własne

Tabela 3 przedstawia ważne dane statystyczne do określenia kategorii ryzyka dla produktu PS1. Średnia stopa zwrotu w okresie posiadania produktu PS1 wynosi około 17%. Zatem utrzymanie produktu przez okres 3 lat w dowolnym analizowanym okresie 10 lat dałoby przeciętną stopę zwrotu rzędu 5,63% rocznie. Natomiast utrzymanie indeksu, będącego indeksem bazowym produktu PS1 przez 3 lata dałoby w dowolnym badanym okresie 3,96%. Średnia stopa zwrotu wygenerowana przez

produkt PS1 jest wyższa niż średnia stopa zwrotu wygenerowana przez indeks. Zatem inwestycja w produkt PS1 jest lepsza od inwestycji w indeks bazowy. Jednakże długi okres zapadalności produktu PS może zniechęcić do inwestycji a średni zwrot nie jest aż na tyle wysoki aby inwestor w pełni przekonał się do słuszności inwestycji. Produkt PS1 generuje prawostronną skośnością i średnią kurtozą. Zatem można produkt zakwalifikować do klasy 7 w tabeli 2.

W konstrukcji produktu strukturyzowanego PS11 użyto akcje trzech różnych sektorów przemysłowych: telekomunikacja, przemysł spożywczy i ubezpieczenia. Akcje charakteryzują się różną zmiennością co pokazują poniższe rysunki 1-3.

Rysunek 1. Kurs NOKIA



Źródło: <http://www.bankier.pl/inwestowanie>

Rysunek 2. Kurs ALLIANZ



Źródło: <http://www.bankier.pl/inwestowanie>

Rysunek 3. Kurs NESTLE



Źródło: <http://www.bankier.pl/inwestowanie>

Produkt **PS11** był uruchamiany zgodnie z przedstawioną wcześniej procedurą co tydzień na okres 1 roku. Ostateczny wynik każdego powtórzenia produktu strukturyzowanego i jego instrumentu bazowego był obliczany i zapisywany. Na podstawie otrzymanych wyników obliczono jego zmienność, skośność i kurtozę. Ostatecznie otrzymując dane przedstawione w tabeli 4.

Tabela 4. Wyniki obliczeń dla produktu strukturyzowanego PS11

Wyszczególnienie		Średnia stopa zwrotu w okresie posiadania	Zmienność zwrotów	Skośność zwrotów	Kurtoza zwrotów
Produkt strukturyzowany PS 11	NOKIA	1,16%	18,01%	1,24	3,32
	NESTLE	5,11%	6,91%	2,85	10,01
	ALLIANZ	0,49%	21,03%	1,69	4,98

Źródło: Opracowanie własne

Niestety wyniki w przypadku produktu PS11 nie są tak zadowalające jak w przypadku produktu PS1, ponieważ produkty oparte na akcjach NOKIA, NESTLE, ALLIANZ dały gorsze rezultaty niż ich akcje bazowe nie uwzględniające dywidend. Gdyby zwrot z akcji został obliczony z uwzględnieniem dywidend, wtedy poziom różnicy między inwestycjami byłby jeszcze większy.

Tabela 5. Wyniki obliczeń dla instrumentu bazowego produktu strukturyzowanego PS11

Wyszczególnienie		Średni zwrot z akcji
AKCJE	NOKIA	22,56%
	NESTLE	7,87%
	ALLIANZ	0,82%

Źródło: Opracowanie własne

Zatem można wysunąć wniosek, że inwestowanie w produkt strukturyzowany oparty tylko na jednym walorze nie jest opłacalne. Wydaje się zasadne inwestowanie w produkty strukturyzowane oparte na jednym walorze tylko w przypadku akcji o niskiej zmienności. Dla akcji o średniej zmienności inwestycja jest nieopłacalna.

Tabela 6. Wyniki wybranych produktów strukturyzowanych

Wyszczególnienie	Średnia stopa zwrotu w okresie posiadania	Zmienność zwrotów	Skośność zwrotów	Kurtoza zwrotów
Instrument bazowy produktu strukturyzowanego PS9	10,9%	34,05%	-0,18	1,99
Produkt strukturyzowany PS 9	12%	11,09%	-0,08	1,05
Produkt strukturyzowany PS 5	9,9%	31,41%	0,58	2,05
Produkt strukturyzowany PS 8	10,9%	31,05%	0,48	2,26
Instrument bazowy produktu strukturyzowanego PS10	24,1%	37,45%	0,58	1,77
Produkt ustrukturyzowany PS 10	14,89%	16,07%	0,98	3,06

Źródło: Opracowanie własne

Na podstawie przeprowadzonego badania, można wysunąć wniosek, że produkty z gwarancją kapitału zazwyczaj ucinają rozkład na lewo na poziomie gwarancji, skutecznie obniżając prawdopodobieństwo stopy zwrotu poniżej tego punktu do zera. W rzeczywistości całe prawdopodobieństwo niższego zwrotu zastępowane jest poziomem odpowiadającym gwarancji kapitału, co eliminuje prawdopodobieństwo ujemnych grubych ogonów. Prowadzi to do koncentracji prawdopodobieństwa zwrotów na poziomie gwarancji kapitału. Rozkład staje się silnie prawoskośny i leptokurtyczny ze średnią nieco powyżej poziomu gwarancji kapitału. Jeżeli nałożony został pułap, rozkład staje się bimodalny, a wszystkie zwroty powyżej pułapu skoncentrowane są na poziomie pułapu. Produkty z gwarancją kapitału kupują dodatnią skośność w tym sensie, że odcięcie ujemnych zwrotów wiąże się z kosztem ograniczającym w teorii oczekiwany zwrot z produktu. Obserwacje empiryczne pokazują jednak, że oczekiwany zwrot pozostaje na podobnym poziomie co instrument bazowy. Pomimo to zmienność zwrotów jest zdecydowanie niższa⁶⁹.

⁶⁹ Blümke, Andreas. *Jak inwestować w produkty strukturyzowane*. Oficyna a Wolters Kluwer Business, (2011).

Tabela 7. Wyniki wybranych produktów strukturyzowanych. Klasyfikacja w klasy rozkładu zwrotu

Produkt strukturyzowany	Klasa rozkładu zwrotów
PS 1	8
PS 2	2
PS 3	10
PS 4	8
PS 6	2
PS 7	2
PS 11	2

Źródło: Opracowanie własne

Produkty z gwarancją kapitału jak pokazuje przeprowadzone badanie i powyższe zestawienie generują z reguły zwroty charakteryzujące się niskim ryzykiem, prawostronną skośnością i średnią kurtozą. Zatem uogólniając można je zakwalifikować do klasy 2.

Należy nadmienić, że produkty bankowe, a w szczególności produkty strukturyzowane mogą być analizowane na różnych płaszczyznach, nie tylko na płaszczyźnie przedstawionej w niniejszym artykule. Produkty ustrukturyzowane przez swoją różnorodność form dają szerokie możliwości badawcze i inwestycyjne, co akcentują liczne publikacje w tym zakresie⁷⁰.

Zakończenie

Przeprowadzone badanie jest podstawą do dalszej analizy produktów strukturyzowanych w kontekście analizy portfelowej postrzeganej jako proces złożony z kilku etapów. Niezbędnym elementem portfela inwestycyjnego zawierającego produkty strukturyzowane jest parametryzacja ryzyka produktów. Skategoryzowanie produktów strukturyzowanych na podstawie przytoczonej analizy pozwala dopasować do każdego produktu odpowiednią kategorię ryzyka, a następnie pozwala

⁷⁰ Bessis J. (2010), Risk management in banking, John Wiley & Sons, Chichester.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Metoda wspomagająca wycenę składowych inwestycji alternatywnych." *Prace Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* (2013): 80-90.

Hadaś-Dyduch, Monika. „Szacowanie efektywności wybranej strategii inwestowania w produkty strukturyzowane na polskim rynku kapitałowym”. *Rynek kapitałowy. Skuteczne inwestowanie Uniwersytet Szczeciński. Zeszyty Naukowe nr 768. FINANSE, RYNKI FINANSOWE, UBEZPIECZENIA NR, 63, (2013): 169-180.*

Hadaś-Dyduch, Monika. "Inwestycje alternatywne w kontekście efektywności inwestycji kapitałowej na przykładzie produktów strukturyzowanych." *Prace Naukowe/Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach* (2014).

Marszałek, J. "Komercjalizacja finansowych produktów strukturyzowanych, Zarzecki D. [red.].” *Czas na pieniądź: Zarządzanie ryzykiem i kreowanie wartości* 1: 443-452.

Pełka, W. "Rozwój rynku produktów strukturyzowanych w Polsce na tle tendencji na rynkach europejskich, " Karpus, J. Węclawski (red.), *Rynek finansowy. Inspiracje z integracji europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin (2008).

usunąć wszystkie produkty i aktywa wykraczające poza obszar preferencji inwestora i emitenta. Dysponując odpowiednią bazą produktów strukturyzowanych z przyporządkowaną klasą ryzyka można przystąpić do budowy portfeli inwestycyjnych.

Należy wspomnieć, że otrzymane w ramach badania dane w postaci szeregów kilkuset elementowych mogą posłużyć do predykcji produktów strukturyzowanych oraz zbudowanych na ich podstawie portfeli inwestycyjnych. W literaturze przedmiotu znajdujemy metody predykcji produktów strukturyzowanych⁷¹ jednakże nie podaje się rzeczywistego sposobu na konstrukcję od podstaw produktów strukturyzowanych oraz scenariuszy możliwych sytuacji, które wynikają przy ich konstrukcji, jak również po wprowadzeniu na rynek. Należy nadmienić, że produkty strukturyzowane można prognozować różnymi modelami, mogą to być model uwzględniające analizę falkową, sztuczne sieci neuronowe, algorytmy genetyczne itd⁷².

Reasumując, produkty strukturyzowane „(...) jak każda inwestycja, posiadają zarówno wady jak i zalety. Zapewniają wprawdzie ochronę nominalnej wartości pieniądza, jednakże nie chronią wartości realnej pieniądza. Czy zapewniają satysfakcjonujący zysk? Na to pytanie, już każdy inwestor musi odpowiedzieć indywidualnie, ponieważ każdy ma inne preferencje, inną skalę ryzyka oraz inny poziom zadowolenia i satysfakcji z inwestycji (...).”⁷³

⁷¹ Zob. modele prezentowane w pozycjach:

Hadaś-Dyduch, Monika. *Wavelets in prediction. Theory, Method, Simulation*. Scholar's Press, Saarbrücken, Niemcy, (2015).

Hadaś-Dyduch, Monika. "Non-classical algorithm for time series prediction of the range of economic phenomena with regard to the interaction of financial market indicators." *Chinese Business Review* 13, no. 4 (2014).

⁷² Hadaś-Dyduch, Monika. "Wyglądzenie Falkowe jako kluczowy instrument w predykcji krótkookresowej/ Alignment wavelets as main instruments in the short-time term prediction". *Hradec Economic Days. Double-blind peer reviewed proceedings of the international scientific conference Hradec Economic Days 2016*. Editor: Pavel Jedlička, University of Hradec Králové, Executive department: Faculty of Informatics and Management Department of Economics and Department of Management; (2016): 62-68.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Wavelets as Basis Functions in the Adaptation's Methods: Author's Model for Forecasting Short-Term", *China Business Review*, Volume 15, Number 1, January 2016 (Serial Number 151), David Publishing Company, USA, New York (2016): 8-18.

Hadaś-Dyduch, Monika. "Econometric-wavelet prediction in spatial aspect". M. Papież and S. Śmiech (Eds.), *The 10th Professor Aleksander Zelias International Conference on Modelling and Forecasting of Socio-Economic Phenomena. Conference Proceedings*. Cracow: Foundation of the Cracow University of Economics, (2016): 45-52.

Hadaś – Dyduch, Monika. "Prediction of wavelets analysis". *Financial management of Firms and Financial Institutions, Proceedings (Part I.) 10th International Scientific Conference, VSB-Technical University of Ostrava, Faculty of Economics, Department of Finance, Ostrava, Czech Republic*. (2015): 341-348.

⁷³ Hadaś – Dyduch, Monika. „Struktury od podstaw”. *Finanse Osobiste Nr 2 (9)*. Kwartalnik Polskiej Grupy Doradców Finansowych, Kwiecień-Czerwiec 2013, (2013): 50-57.

O autorze

Roman Dyduch jest absolwentem Politechniki Śląskiej w Gliwicach. Jego zainteresowania naukowe oscylują wokół zagadnień ekonomicznych, finansowych i politycznych.

Streszczenie

Przedmiotem analizy artykułu są produkty strukturyzowane w kontekście stopy zwrotu. Celem artykułu jest określenie zmienności i ryzyka produktów strukturyzowanych. Poprzez zaproponowane autorskie badanie, produkty strukturyzowane są klasyfikowane w odpowiednie grupy ryzyka. Badaniem objęto tylko produkty strukturyzowane z gwarancją kapitału.

Summary

The analysis article are structured products in the context of the rate of return. This article aims to determine the volatility and risk structured products. Through the proposed Copyright study, structured products are classified in the appropriate risk groups. The study included only structured products with capital guarantee.

Nie tylko nocny stróż. Zakres działalności państwa w myśli Adama Smitha

Piotr Eckhardt

Szkocki filozof Adam Smith był twórcą ekonomii klasycznej, zagorzałym przeciwnikiem merkantylizmu i jednym z najbardziej znanych liberałów gospodarczych, zwolennikiem wolnego rynku i ograniczonej roli państwa⁷⁴. Autor niniejszego artykułu wielokrotnie, poczynając już od lekcji historii i wiedzy o społeczeństwie, przez różne wypowiedzi polityków i publicystów, aż po liczne prywatne, potoczne rozmowy spotykał się z poglądem, że Smith był również zwolennikiem państwa nocnego stróża. Próba naukowego zweryfikowania tej tezy może być dobrą okazją do szczegółowej analizy poglądów szkockiego myśliciela na zakres zadań, jakimi powinny zajmować się publiczne władze.

Adam Smith wcale nie chciał, by państwo było „nocnym stróżem”. Widział dla niego znacznie więcej zadań.

Termin *Państwo nocnego stróża* został użyty po raz pierwszy przez niemieckiego socjalistę Lasalle’a niemal wiek po publikacji *Bogactwa narodów* i w jego ustach było to określenie jednoznacznie pejoratywne. W przemówieniu wygłoszonym w Berlinie w 1862 r. określił tak burżuazyjną wizję państwa, którą zawzięcie krytykował⁷⁵. Dopiero w XX wieku Ludwig von Mises, jeden z twórców szkoły austriackiej w ekonomii argumentował, że nazwanie państwa nocnym stróżem ma pozytywny wydźwięk i dobrze odzwierciedla poglądy liberałów⁷⁶. Chyba najbardziej znanym zwolennikiem tej koncepcji był Robert Nozick⁷⁷. W ujęciu wszystkich wyżej wymienionych myślicieli działalność państwa nocnego stróża powinna ograniczać się praktycznie wyłącznie do zapewnienia wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa. Warto przeanalizować poglądy Adama Smitha i ocenić, czy rzeczywiście przewidywał dla władz publicznych aż tak wąską rolę.

Spojrzenia szkockiego filozofa na zakres zadań, jakich powinien podejmować się rząd, należy szukać w słynnych *Badaniach nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*⁷⁸ najbardziej znanym

⁷⁴ K. Chojnicka, M. Jaskólski (red.), *Słownik historii doktryn politycznych*, t. 5, Warszawa 2012, s. 448.

⁷⁵ M. Sawyer, *The Ethical State? Social Liberalism in Australia*, Melbourne 2003, s. 87.

⁷⁶ L. von Mises, *Liberalizm w tradycji klasycznej*, Kraków 2009, s. 59.

⁷⁷ por. R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.

⁷⁸ Popularny i powszechnie używany jest także skrócony tytuł *Bogactwo narodów*. Występuje on także w niniejszej pracy.

dziele Smitha, po raz pierwszy wydany w 1776 r. Ostatnia, piąta księga *opus magnum* tegoż myśliciela poświęcona jest analizie dochodów oraz wydatków państwa. Koszty, jakimi obciążony jest jego budżet wiążą się z trzema obowiązkami spoczywającymi na sprawujących władzę. Pierwsze dwa to obrona kraju oraz sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Trzecim źródłem wydatków budżetowych są koszty „urządzeń publicznych i instytucji użyteczności publicznej” których funkcjonowanie korzystne jest dla całego społeczeństwa, ale ze względu na naturę tych instytucji, nie jest możliwe ich stworzenie ani utrzymanie przez jednostki ani małe grupy ludzi⁷⁹. Te urządzenia i instytucje zostały opisane w trzeciej części pierwszego rozdziału piątej księgi *Bogactwa narodów*. To właśnie temu fragmentowi *opus magnum* Adama Smitha należy poświęcić najwięcej uwagi, by ustalić w jakim stopniu wizja państwa przedstawiana przez szkockiego filozofa była zgodna z koncepcją państwa stróża nocnego.

1. Infrastruktura transportowa to krwiobieg gospodarki

Od samego zarania dziejów, choćby w starożytnym Rzymie, dwoma głównymi powodami budowy rozległych sieci dróg były: potrzeba szybkiego przemieszczania wojsk na duże odległości oraz chęć ułatwienia podróży kupieckim karawanom⁸⁰. Właściwie można zatem uznać, że rozwijanie infrastruktury transportowej mieści się w grupie zadań, jakie winny być według Adama Smitha wykonywane przez państwo, ponieważ związane jest to z obroną kraju.

Jednakże, szkocki filozof uzasadniając ten rodzaj wydatków budżetowych skupia się na tej drugiej głównej funkcji dróg. Podkreśla, że sprawny transport, jako ważne narzędzie handlu, jest konieczny dla rozwoju gospodarczego. Wraz ze wzrostem ilości produkowanych dóbr, rozwijana musi być infrastruktura pozwalająca dostarczyć je klientom⁸¹. Szkocki filozof wśród obiektów tworzonych i utrzymywanych w tym celu wymienia nie tylko drogi i mosty, ale także urządzenia związane z komunikacją wodną: porty oraz kanały umożliwiające żeglugę. Zaznacza, że nakłady na transport są inne w każdej epoce, więc można chyba założyć, że nie byłby przeciwny rozwijaniu np. kolei, gdyby ta znana była za jego czasów.

Szkocki filozof, po uzasadnieniu, że infrastruktura transportowa jest konieczna dla prawidłowego rozwoju gospodarczego, szczegółowo opisuje jak powinna być ona finansowana i zarządzana. Podkreśla, że drogi i kanały powinny być budowane tam, gdzie istnieją rzeczywiste potrzeby transportowe, a ich parametry powinny być dostosowane do spodziewanego natężenia ruchu.

⁷⁹ A. Smith, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, t. 2, Warszawa 2007, s. 380.

⁸⁰ zob. F. J. Benson, *Roads and highways*, [w:] *Encyclopædia Britannica. Encyclopædia Britannica Online*, <http://www.britannica.com/technology/road>, 2.02.2016.

⁸¹ A. Smith, dz. cyt., s. 380.

Przestrzega natomiast przed zbytkownymi wydatkami na cele reprezentacyjne pisząc, iż nie jest dopuszczalne inwestowanie w drogi prowadzące do rezydencji władcy ale zupełnie zbędne z perspektywy kupców⁸². Silna optymalizacja sieci transportowej jest koniecznością ze względu na sposób, w jaki ma ona być utrzymywana.

Według autora *Bogactwa narodów* wszelkie koszty związane z funkcjonowaniem infrastruktury drogowej czy rzecznej wcale nie powinny obciążać budżetu państwa. Opłaty wnoszone przez użytkowników powinny być w pełni wystarczające na ich utrzymanie. Wysokość myta powinna być uzależniona od tonażu pojazdów, bo to odzwierciedla ich realny wpływ na zużycie drogi. Na marginesie, Smith dopuszcza wyższe opłaty od luksusowych powozów, dzięki czemu koszty przejazdu pojazdów transportujących towary pierwszej potrzeby mogłyby być niższe. Jest to forma redystrybucji, jeszcze bardziej niezgodna z liberalną wizją państwa minimum niż budżetowe wydatki na infrastrukturę⁸³.

Adam Smith pisał *Bogactwo Narodów* w okresie niezwykle dynamicznego rozwoju płatnej sieci drogowej. W latach 60 i 70 XVIII wieku w Wielkiej Brytanii wybudowano około 20 000 kilometrów nowych dróg, za przejazd którymi pobierane było myto (tzw. *turnpike roads*)⁸⁴. Był to system polegający na oddaniu dróg w zarząd nadzorowanych przez państwo powierników. Smith pozytywnie ocenia to rozwiązanie. Uważa, że zarządzanie kanałami żeglownymi może leżeć w całości w gestii prywatnej, ponieważ zaniedbana droga wodna nie nadaje się do użytku i przestaje przynosić dochód, w związku z czym podmiot prywatny zawsze będzie miał motywację by prowadzić prace konserwacyjne. Droga, natomiast, zawsze pozostaje przejezdna, nawet gdy jest bardzo źle utrzymana. Występuje zatem ryzyko, że osoba prywatna będzie pobierać opłaty nie prowadząc żadnych robót związanych z utrzymaniem trasy. Dlatego w przypadku dróg bitych lepszy, według szkockiego filozofa, jest system powiernictwa. Smith dostrzega liczne nadużycia, jakich dopuszczają się powiernicy, ale stwierdza, że jest to instytucja nowa i z pewnością z czasem zostanie dopracowana⁸⁵. Widać tutaj jak na dłoni, że autor *Bogactwa narodów* nie jest zagorzałym zwolennikiem prywatyzacji ze względów ideologicznych. Wskazując które przedsięwzięcia mogą być całkowicie prywatne, a które winny znaleźć się pod kontrolą państwa kieruje się kryterium skuteczności danego rozwiązania. W rezultacie stawia sprawne państwo ponad państwo minimum.

Co istotne, choć Adam Smith nie chce wydawać budżetowych pieniędzy na utrzymanie dróg oraz kanałów i opowiada się za pobieraniem myta od przewoźników, to – z drugiej strony – podkreśla, że te wszystkie opłaty nie powinny przewyższać rzeczywistych kosztów napraw. Wówczas

⁸² Tamże, s. 382.

⁸³ Tamże, s. 382.

⁸⁴ D. Bayliss, *What Went Wrong? British Highway Development before the Motorways*, Londyn 2008, s. 5.

⁸⁵ A. Smith, dz. cyt., s. 383.

korzystanie z odpłatnej infrastruktury komunikacyjnej będzie dla przewoźników opłacalne. Oszczędności osiągnęte dzięki skróceniu czasu podróży wygodnymi trasami znacznie przewyższą wydatki na myto. Punkty jego poboru nie powinny być jednak traktowane jako źródło dodatkowych dochodów państwa. Wiąże się to z ryzykiem nieustannych podwyżek cen dostępu do infrastruktury (bo potrzeby państwa są przecież nieograniczone), co w rezultacie może mieć katastrofalne skutki dla sytuacji ekonomicznej⁸⁶.

Szkocki filozof jasno wskazuje kto ma łożyć na utrzymanie istniejącej infrastruktury komunikacyjnej. Nie można, natomiast, znaleźć w jego pracach tak oczywistej odpowiedzi na pytanie z jakich środków powinna być finansowana budowa nowych obiektów. Pewne wnioski można wyciągnąć z pozytywnej oceny jaką Smith wystawia Kanałowi Langwedockiemu⁸⁷. Ta inwestycja została dofinansowana przez francuskie władze krajowe i regionalne niebagatelną kwotą, a później oddano ją w zarząd osobie prywatnej. Ponosi ona koszty utrzymania obiektu i pobiera opłaty od jego użytkowników, a całą nadwyżkę może traktować jako swój zysk. Autor *Bogactwa narodów* uważa, że jest to słuszne rozwiązanie, ponieważ prywatny zarządca ma dużą motywację by utrzymać drogę żeglowną w należytym stanie⁸⁸. Można wysnuć z tego dwa istotne wnioski. Po pierwsze, Adam Smith dopuszcza finansowanie dużych przedsięwzięć infrastrukturalnych z budżetu państwa. Po drugie, nie wymaga on, by zyski z opłat od użytkowników doprowadziły do zwrotu inwestycji.

Adam Smith zauważa, że transport jest krwiobiegiem gospodarki. Dostrzega, że utrzymanie rozwiniętego systemu komunikacji może przerosnąć pojedyncze osoby czy nawet spółki. Dlatego dopuszcza w tym obszarze pewną aktywność państwa, które dbając o drogi i kanały stworzy kupcom możliwość dotarcia do klientów z towarem pochodzącym od producentów. Jest to sposób myślenia charakterystyczny dla autora *Bogactwa narodów*: państwo powinno działać tak, aby nie zastępować prywatnych podmiotów, ale zrobić to, czego one same nie są w stanie, by polepszyć ich warunki działania, na czym skorzystają nie tylko przedsiębiorcy, ale także konsumenci cieszący się z tańszych produktów dzięki niższym kosztom i większej konkurencji.

⁸⁶Tamże, s. 385.

⁸⁷ Łączy Garonnę z portem Sète nad Morzem Śródziemnym. Obecnie znany szerzej jako Kanał Południowy i pod tą nazwą został wpisany na listę światowego dziedzictwa UNESCO, zob.: *Canal du Midi*, <http://whc.unesco.org/en/list/770>, 2.02.2016.

⁸⁸ A. Smith, dz. cyt., s. 382.

2. Handel międzynarodowy zasługuje na ochronę i wsparcie

Analogiczny jest cel działań państwa jakie autor *Bogactwa Narodów* przewiduje w dziedzinie gospodarki, która zawsze znajdowała się w centrum jego zainteresowania⁸⁹, czyli handlu międzynarodowym. Adam Smith uważa, że kupcy prowadzący wymianę towarów z krajami „barbarzyńskimi i niecywilizowanymi”⁹⁰, w których działalność handlowa wiąże się poważnym ryzykiem i dużymi trudnościami, zasługują na wsparcie i ochronę państwa. Takie działania mogą polegać m. in. na budowie ufortyfikowanych obiektów przeznaczonych do składowania towarów oraz ustanawiania przedstawicielstw dyplomatycznych (Smith właśnie względami gospodarczymi tłumaczy powstanie zwyczaju stałego utrzymywania ambasadorów w innych państwach także w czasie pokoju⁹¹).

Szkocki filozof analizując skuteczność różnych metod państwowego wsparcia handlu międzynarodowego korzysta ze swojej ulubionej metody: szczegółowo omawia rozwiązania stosowane w różnych państwach zarówno w jego czasach, jak i we wcześniejszych epokach, a następnie wyciąga z tego wnioski. Smith wskazuje, że handel zamorski w większości państw europejskich zorganizowany był w taki sposób, że określony podmiot, działający w formie kompanii uprzywilejowanej lub kompanii akcyjnej, uzyskiwał wyłączność na handel z danym obszarem świata. W założeniach taka kompania miała pobierać od swoich członków określone opłaty, z których powinna utrzymywać urządzenia oraz instytucje ułatwiające i zabezpieczające wymianę towarów na terenach podwyższonego ryzyka. Szkocki filozof nazywa takie instytucje swoistymi monopolami i porównuje je do cechów i gildii kupieckich szeroko rozpowszechnionych na terenie całej Europy⁹².

Autor *Bogactwa narodów*, po przeanalizowaniu efektów działania działających w jego czasach w Wielkiej Brytanii kompanii uprzywilejowanych: Kompanii Habsburskiej, Kompanii Rosyjskiej, Kompanii Tureckiej i Kompanii Afrykańskiej oraz kompanii akcyjnych ustanowionych nadaniem królewskim lub ustawą parlamentarną: Kompanii Mórz Południowych, Królewskiej Kompanii Afrykańskiej, Kompanii zatoki Hudsona oraz Zjednoczonej Kompanii Kupców do Handlu z Indiami Wschodnimi. W praktycznie każdym przypadku Adam Smith dochodzi do wniosku, że w zbyt dużych podmiotach dochodziło do licznych nieprawidłowości i nadużyć, szybkiego wzrostu zadłużenia z powodu rozrzutności agentów kompanii⁹³. Były one jeszcze w stanie funkcjonować gdy cieszyły się przywilejem wyłączności na swoim obszarze działania, ale w warunkach konkurencji przestawały

⁸⁹ Zagadnieniom związanym z handlem międzynarodowym, a konkretnie krytyce systemu merkantylistycznego poświęcona jest praktycznie cała (nie licząc szeregu dygresji) czwarta księga *Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*.

⁹⁰ A. Smith, dz. cyt., s. 390.

⁹¹ Tamże, s. 391.

⁹² Tamże, s. 392.

⁹³ zob. tamże, s. 393-416.

dawać sobie radę. Nawet wówczas, gdy konkurencja ta była silnie ograniczana dodatkowym, wysokim podatkiem nakładanym na kupców prywatnych⁹⁴. Adam Smith pisze, że otwarcie Afryki dla wszystkich, którzy chcieli tam handlować, spowodowało, że Kompania Afrykańska „*zbankrutowała pod każdym względem*”⁹⁵, a później „*ustanowiono trzy inne kompanie akcyjne dla handlu z Afryką i wszystkie trzy w równym stopniu nie osiągnęły powodzenia*”⁹⁶. Duże firmy handlowe regulowane przez państwo były zatem skrajnie nieefektywne i jedynie monopolistyczne przywileje były w stanie utrzymać je przy życiu.

Na podstawie tej rozległej analizy, Adam Smith doszedł do wniosku, że nie powinny istnieć trwałe monopole handlowe. Dopuszcza on przyznanie wyłączności na jakiś oznaczony okres spółce, która rozpoczyna handel z jakimś nowym, nieznanym obszarem świata, ponieważ jest to kosztowny i ryzykowny eksperyment. Szkocki myśliciel porównuje taki przejściowy monopol do patentu na wynalazek czy praw autorskich do utworu literackiego⁹⁷. Po upływie okresu wyłączności urządzenia ułatwiające i zabezpieczające handel wzniesione przez tę spółkę powinny przejść na własność państwa (za odszkodowaniem), a handel powinien być dostępny dla wszystkich zainteresowanych. Obiekty i instytucje służące jego ochronie i wsparciu powinny być dostępne dla wszystkich kupców i utrzymywane z płaconych przez nich podatków celowych⁹⁸. Szkocki filozof kolejny raz proponuje by dochody państwa nie trafiały do wspólnego skarbcza, a poszczególne jego zadania były finansowane bezpośrednio przez podmioty uzyskujące dzięki nim określone korzyści.

Adam Smith uważa, że wieczysty monopol jest niekorzystny dla całego społeczeństwa: zarówno dla prywatnych kupców, których możliwości działania są ograniczone, jak i dla konsumentów, którzy przez brak konkurencji skazani są na droższe towary⁹⁹. Handel zagraniczny jest kolejnym obszarem, gdzie Smith dopuszcza działalność państwa zdecydowanie wykraczającą poza wizję państwa stróża nocnego, ale proponując konkretne rozwiązania nie kieruje się założeniami ideologicznymi, tylko ich skutecznością. Uważa, że lepsza jest sytuacja, gdy istnienie państwowych instytucji ochraniających handel umożliwia działanie wielu konkurujących ze sobą kupców, niż rozwiązanie polegające na umieszczeniu tych instytucji w rękach prywatnych za cenę monopolu. Uogólniając, można stwierdzić, że autor *Bogactwa narodów* jest zwolennikiem ograniczonej ingerencji państwa w dany rynek, jeżeli ma to prowadzić do ochrony konkurencji i konsumentów i pozwolić na uniknięcie monopoli.

⁹⁴ Tamże, s. 403.

⁹⁵ Tamże, s. 404.

⁹⁶ Tamże.

⁹⁷ Tamże, s. 419.

⁹⁸ Tamże, s. 391.

⁹⁹ Tamże, s. 418.

3. Niektóre publiczne przedsiębiorstwa powinny istnieć

Krytykując praktykę tworzenia firm handlowych jako kompanii akcyjnych regulowanych przez państwo w szczególny sposób (dziś pewnie nazwalibyśmy akt, na podstawie którego działa taka kampania, specustawą) Adam Smith wskazuje kilka obszarów, w których przedsiębiorstwa istniejące w takiej formie organizacyjnej mają rację bytu. Swoje stanowisko uzasadnia.

Autor *Bogactwa narodów* stwierdza, że kompanie akcyjne mogą skutecznie działać bez przywileju wyłączności wyłącznie w takich dziedzinach, gdzie można stosować jednolite, stałe procedury i nie są konieczne żadne od nich odstępstwa¹⁰⁰. Według myśliciela jest to warunek konieczny, ale nie wystarczający. By uzasadnione było istnienie firmy szczególnie wspieranej przez państwo muszą zostać spełnione jeszcze dwa dodatkowe warunki. Po pierwsze, społeczna użyteczność kompanii akcyjnej musi być bardzo duża. Po drugie, kapitał konieczny do jej utworzenia musi być tak duży, że przekroczy to możliwości prywatnych spółek¹⁰¹. Szkocki filozof wyróżnia cztery przykłady kompanii akcyjnych, których istnienie jest uzasadnione (uważając przy tym, że jest to wyliczenie wyczerpujące). Są to banki (które w nagłej sytuacji mogą kredytować budżet państwa), towarzystwa ubezpieczeniowe (chroniące liczne prywatne majątki), kompanie dla budowy kanałów żeglownych (wielkie znaczenie transportu omówiono już wyżej) oraz kompanie zaopatrujące duże miasta w wodę za pomocą akweduktów i wodociągów¹⁰².

Po raz kolejny Adam Smith dopuszcza działalność państwa w sektorach innych niż bezpieczeństwo czy wymiar sprawiedliwości. Jednakże, ciągle traktuje taką aktywność jako wyjątek wymagający szczególnego uzasadnienia. Niekiedy właśnie argumenty za obecnością państwa w danym obszarze świadczą, że szkocki filozof cały czas pozostaje liberałem – przykładowo, jak już wspomniano, wsparcie towarzystw ubezpieczeniowych jest według niego istotne bo chronią majątki prywatne.

4. Warto zadbać o publiczne szkolnictwo

Kolejna dziedzina, w której Adam Smith widzi miejsce dla aktywności państwa, nie jest już związana z handlem. To edukacja. Autor *Bogactwa narodów* stwierdza, że osiągnięcie pewnego poziomu wykształcenia nawet przez najniższe klasy jest korzystne dla całego społeczeństwa, bo dzięki temu ludzie staną się bardziej obyczajni i mniej podatni na zabobon¹⁰³. Szkocki filozof uważa

¹⁰⁰ Tamże, s. 419.

¹⁰¹ Tamże, s. 421.

¹⁰² Tamże, s. 420.

¹⁰³ Tamże, s. 454.

także, iż uboższe warstwy społeczne dzięki edukacji będą bardziej świadome swoich interesów i będą w stanie skuteczniej wpływać na kapitalistów oraz władze państwowe w celu ich obrony¹⁰⁴.

Do podstawowego wykształcenia Adam Smith zalicza umiejętności w zakresie pisania, czytania i liczenia. Kładzie duży nacisk na umiejętności praktyczne, przydatne każdemu w codziennym życiu. Krytykuje obowiązkowe nauczanie podstaw łaciny, uważając, że bardziej użyteczne byłoby wpojenie każdemu podstaw geometrii i mechaniki¹⁰⁵.

Zdobycie przez wszystkich podstawowego wykształcenia jest dla Adama Smitha tak ważne, że opowiada się w tym przypadku za rzeczą niezwykle trudną do zaakceptowania przez liberała – proponuje wprowadzić powszechny obowiązek zdania podstawowych egzaminów przed rozpoczęciem wykonywania wielu zawodów¹⁰⁶. Oprócz kija przewiduje także marchewkę w postaci nagród i wyróżnień dla dzieci z ubogich rodzin, które osiągają dobre wyniki w nauce¹⁰⁷.

Współtwórca klasycznej ekonomii uważa, że państwo powinno pomóc w zdobyciu wykształcenia. Pisze wprost, że powinno ono bardziej troszczyć się o edukację prostego ludu, niż osób zamożnych, którzy zwykle dobrze sobie radzą sami¹⁰⁸. Adam Smith proponuje utworzenie państwowej sieci elementarnych szkół pokrywającej całą Wielką Brytanię. Uważa, że instytucje te powinny otrzymywać wsparcie budżetowe pozwalające na obniżenie czesnego do takiego poziomu, że na opłacenie go będzie mógł sobie pozwolić każdy rodzic, nawet niewykwalifikowany robotnik¹⁰⁹. Nie opowiada się zatem za całkowicie bezpłatną edukacją nawet na podstawowym poziomie, ale pragnie, by takie szkolnictwo było powszechnie dostępne. Jest to przecież konieczne, jeśli nabycie elementarnych umiejętności ma być obowiązkowe. Propozycje szkockiego filozofa wydają się bardzo skromne, ale należy pamiętać że sformułowano je w XVIII wieku i wtedy znacząco wyprzedzały swoją epokę¹¹⁰. Można nazwać je postępowymi.

Autor *Bogactwa narodów* przedstawia progresywny program dotyczący równej dostępności podstawowego wykształcenia i roli, jaką powinno odegrać w tym państwo. Cały czas widzi jednak miejsce dla rynkowych mechanizmów w tej branży. Uważa, że konkurencja między szkołami wpłynie pozytywnie na jakość kształcenia. Rodzice płacący szkołom czesne będą w stanie wymóc na nich odpowiedni poziom usług edukacyjnych¹¹¹. Jak już wyżej wspomniano, właśnie dzięki wykształceniu

¹⁰⁴ S. Baum, *Poverty, Inequality, and the Role of Government: What Would Adam Smith Say?*, "Eastern Economic Journal", 1992, t. 18, nr 2, s. 152.

¹⁰⁵ A. Smith, dz. cyt., s. 451.

¹⁰⁶ Tamże.

¹⁰⁷ Tamże.

¹⁰⁸ Tamże, s. 449.

¹⁰⁹ Tamże, s. 450.

¹¹⁰ G. Kennedy, *Adam Smith's lost legacy*, Basingstoke - Nowy Jork 2005, s. 226.

¹¹¹ R. Gwiazdowski, *Adama Smitha koncepcja funkcji państwa, handlu międzynarodowego, finansów publicznych i podatków*, „*Studia Iuridica*” XLI/2003., s. 89.

zwykli ludzie będą mogli skuteczniej wywierać wpływy tego rodzaju. Jest to kolejny przykład, gdzie umiarkowana aktywność państwa w jakiejś branży ma według Adama Smitha sprawić, że większa grupa ludzi będzie mogła lepiej odnaleźć się w liberalnym społeczeństwie i na wolnym rynku.

5. Ochrona zdrowia – Smith wyprzedza swoją epokę

Na koniec warto wspomnieć o krótkim i rzadko omawianym fragmencie *Bogactwa narodów*, w którym jego autor wydaje się jeszcze dalej wyprzedzać swoją epokę, niż w przypadku powszechnej edukacji. Proponuje stworzenie pewnego funduszu przeznaczanego na zwalczanie trądu oraz innych chorób które powodują tak trwałe i negatywne skutki społeczne¹¹². Co istotne, szkocki filozof uważa takie działania za istotne, nawet jeżeli mają nie przynieść państwu żadnego wymiernego zysku finansowego¹¹³. Pierwsze państwowe mechanizmy zapewniające naprawdę powszechną ochronę zdrowia zostały wprowadzone w Wielkiej Brytanii dopiero w 1911 r., a publiczna służba zdrowia powstała na dobre w roku 1948¹¹⁴. W związku z tym nawet bardzo skromne pomysły formułowane przez Adama Smitha w XVIII wieku należy uznać za śmiałą koncepcję znacznie rozszerzającą zakres działania państwa.

Pięć omówionych wyżej przykładów pozwala uznać ponad wszelką wątpliwość, że Adam Smith opowiedział się za znacznie szerszym zakresem działalności państwa, niż przewiduje to koncepcja państwa jako stróża nocnego. Autor *Bogactwa narodów* nie jest zatem libertarianinem. Analiza dosłownie każdego proponowanego przez niego rozwiązania pozwala jednak stwierdzić, że Smith jest liberałem z krwi i kości. W przeanalizowanych przykładach państwo ma działać tylko tam, gdzie jest to szczególnie uzasadnione, a celem tej aktywności jest często ochrona konkurencji i umożliwienie przedsiębiorcom dostępu do nowych rynków. Większość zadań państwa jest też wykonywana przy jakiejś formie współpracy z podmiotami prywatnymi. Podsumowując, należy uznać, że Adam Smith nie jest zwolennikiem państwa jako stróża nocnego, ale z pewnością jest prawdziwym liberałem – mniejszym dogmatykiem i większym realistą niż wielu jego następców.

¹¹² A. Smith, dz. cyt., s. 453.

¹¹³ G. Kennedy, dz. cyt., s. 227.

¹¹⁴ K. Smart, *Health services before the NHS*, <http://www.socialist.net/health-services-before-nhs.htm>, 2.02.2016.

O autorze

Piotr Eckhardt jest doktorantem w Katedrze Historii Doktryn Politycznych i Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, gdzie przygotowuje dysertację poświęconą wykorzystaniu prawa do wprowadzania w życie ideologii politycznej na przykładzie prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego w PRL.

Zainteresowania naukowe: liberalna myśl polityczna i ekonomiczna, związki prawa z ideologią, prawo administracyjne ze szczególnym uwzględnieniem prawa zagospodarowania przestrzennego.

Streszczenie

Adam Smith, twórca ekonomii politycznej i znany liberał gospodarczy często kojarzony jest z koncepcją państwa nocnego stróża. Uważna analiza *Bogactwa Narodów* prowadzi jednak do wniosków, że to określenie nie opisuje jego poglądów zbyt trafnie. Oprócz obronności i wymiaru sprawiedliwości, szkocki filozof widział także szereg innych obszarów, w których powinno działać państwo. Według autora *Bogactwa narodów* państwowa interwencja jest konieczna m. in. w takich kwestiach, jak budowa dróg i kanałów, ochrona handlu, bankowość i ubezpieczenia, zaopatrzenie w wodę, edukacja czy nawet ochrona zdrowia.

Summary

Adam Smith, the founder of classical economics and well-known liberal thinker is often associated with the concept of a night watchman state. A careful analysis of *Wealth of Nations* leads to the conclusion that this term does not describe his views accurately. Apart from the defense and justice, the Scottish philosopher saw a number of other areas where the state should be active. According to the author of *The Wealth of Nations*, state intervention is necessary, inter alia, on issues such as the construction of roads and canals, protection of trade, banking and insurance, water supply, education and even health care.

Prawny charakter timesharingu i jego geneza w polskim systemie prawnym

Tomasz Janczak

Wstęp

Od kilku lat w polskim systemie prawnym funkcjonuje nowe pojęcie, jakim jest timesharing. Obok leasingu, factoringu itp. jest to kolejna instytucja o obco brzmiącej nazwie, którą wprowadzono do wielu aktów prawnych. Ta obecność timesharingu w prawie ma już swoją historię, jednak dopiero ostatnie lata wyraźnie określiły prawny charakter tej instytucji.

Zważywszy na fakt, że w literaturze przedmiotu problematyka timesharingu jest poruszana stosunkowo rzadko, niniejszy artykuł ma za zadanie przybliżenie tej instytucji oraz jej specyfiki autorowi i omówienie zmian, jakie następowały w polskich regulacjach prawnych.

Timesharing jest to swoisty rodzaj usługi turystycznej polegającej na używaniu rzeczy (głównie nieruchomości rekreacyjnych) w określonych odstępach czasu¹¹⁵. W piśmiennictwie można spotkać się z opinią, że idea timesharingu narodziła się we Francji¹¹⁶ lub w Szwajcarii. J. Sala¹¹⁷ wskazuje, że koncepcja timesharingu narodziła się właśnie w jednym ze szwajcarskich regionów – Ticino (najdalej wysunięty na południe kanton Szwajcarii). Ten sam autor uważa, że twórcą systemu timeshare jest Aleksander Nette, Niemiec, właściciel jednego z miejscowych hoteli. Jego pomysł został powielony przez grupę osób, które założyły przedsiębiorstwo o nazwie Hapimag¹¹⁸. Był to rodzaj klubu, którego celem było przejmowanie obiektów noclegowych różnego rodzaju (hotele, hostele itp.), a następnie organizowanie w nich turnusów urlopowych dla jego członków. Była to forma bardzo nowatorska, ponieważ ów klub Hapimag reprezentował jednocześnie interesy właścicieli i klientów¹¹⁹.

W systemie prawnym timesharing jest określany jako umowa, na podstawie której konsument ma możliwość odpłatnego nabycia prawa do korzystania z przynajmniej jednego miejsca

¹¹⁵ P. Piskozub, *Timesharing jako instytucja rynku usług turystycznych*, [w:] Zeszyty Naukowe Turystyka i Rekreacja, Zeszyt 12 (2), Wyższa Szkoła Turystyki i Języków Obcych, Warszawa 2013, s. 38.

¹¹⁶ L. Stecki, *Timesharing*, TNOiK, Toruń 2002, s. 28.

¹¹⁷ J. Sala, *Formy współczesnego hotelarstwa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2008, str. 72.

¹¹⁸ Tamże, s. 73.

¹¹⁹ Tamże.

zakwaterowania, wykorzystywanego dłużej niż rok. Szczegółowe regulacje w tym zakresie są zawarte w Ustawie z dnia 16 września 2011 roku o timeshare (Dz. U. Nr 230, poz. 1370).

W literaturze przedmiotu można spotkać szczególną klasyfikację timesharingu jako instytucji prawa cywilnego. Chcąc dowieść tej tezy, szczególną uwagę należy zwrócić na cechy timesharingu, które łączą tę instytucję z prawem cywilnym. Timesharing to prawo podmiotowe, istniejące i funkcjonujące w obrocie cywilnoprawnym, które pozwala i umożliwia używanie rzeczy, ale także innego przedmiotu majątkowego¹²⁰.

Bardzo często można znaleźć stwierdzenie, że timesharing to obligacyjny stosunek prawny, który jest wyróżniony poprzez pewne specyficzne i charakterystyczne elementy. Łączne pojawienie się tych elementów, w ramach konstrukcji prawnej analizowanej instytucji daje możliwość uznania jej odrębności w stosunku do innych praw podmiotowych, które także regulują kwestie używania różnorodnych dóbr majątkowych. Jedną z najważniejszych cech charakterystycznych timesharingu jest to, że ta instytucja prawa daje możliwość używania pewnej rzeczy nawet przez wiele lat. Dodatkowo, uprawniona osoba (klient) ma możliwość używania tej rzeczy (w tym przypadku budynku lub lokalu o charakterze wypoczynkowym) przez określony okres w ciągu roku. Taki okres, w ramach jednego roku jest powtarzalny, oznaczony cyklicznie lub oznaczalny¹²¹. Taka cykliczność jest nazywana turnusem, który trwa np. jeden tydzień, dwa tygodnie lub miesiąc. Okresowość korzystania w ramach takiego turnusu, oznacza, że dany posiadacz nie ma możliwości korzystania z obiektu w pozostałym czasie. Inne okresy używania są zarezerwowane dla pozostałych uczestników.

Należy zwrócić uwagę, że cechą najbardziej charakterystyczną dla instytucji timesharingu jest powtarzalność korzystania. Panuje przekonanie, wyrażone także w piśmiennictwie, że taka powtarzalność używania mogłaby dotyczyć także innych rzeczy, jak np. korzystanie z samochodów, łodzi, pawilonów handlowych itp. Timesharing zasadniczo jest spotykany wyłącznie tylko w obszarze turystyki, gdzie mamy do czynienia z korzystaniem z nieruchomości o charakterze wypoczynkowym, które są przeznaczone do celów rekreacyjnych.

Korzystanie z takiej nieruchomości wiąże się także ze spełnieniem pewnych świadczeń, co potwierdza, że timesharing jest instytucją prawa cywilnego, bowiem spełnienie świadczeń jest spotykane w ramach zobowiązań – części prawa cywilnego. Polega to na tym, że nabywca prawa timesharingowego jest zobowiązany do świadczenia poprzez zapłatę wynagrodzenia właścicielowi

¹²⁰ K. Zaradkiewicz, *Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego*, [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, Tom 4, Warszawa 2012, s. 166.

¹²¹ Tamże, s. 167.

rzeczy (budynku) lub innej osobie uprawnionej do dysponowania tą rzeczą (np. osoba odpowiedzialna za zarządzanie nieruchomością)¹²².

Na podstawie zawartej umowy timesharingowej, osoba uprawniona do korzystania z obiektu (budynku, lokalu) ma możliwość skorzystania także z szeregu różnych innych, dodatkowych możliwości, które są określane jako tzw. świadczenia dodatkowe. Poza korzyściami, oczywiście występuje także obowiązek ponoszenia opłat – należności, które najczęściej mają charakter pieniężny. Takie płatności najczęściej są związane z utrzymaniem nieruchomości, do których zalicza się opłaty remontowe, opłaty za zarządzanie nieruchomością itp. Nadto, do grupy dodatkowych obciążeń zalicza się także różnego rodzaju daniny publicznoprawne, ponoszone na rzecz administracji publicznej. W szczególności są to np. podatki lokalne, opłaty z tytułu użytkowania wieczystego gruntu. Mogą to być również koszty dostaw mediów do nieruchomości, jak np. energia elektryczna, woda czy gaz.

Biorąc pod uwagę inne, charakterystyczne dla prawa cywilnego cechy, można zauważyć, że prawem timesharingowym można swobodnie rozporządzać¹²³. W szczególności zaś należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo timesharingowe jest zbywalne, czyli nabywca tego prawa może je swobodnie przekazać jako darowiznę, może być odsprzedane, zamienione lub też może być przeniesione na inny podmiot (przenoszenie uprawnienia do korzystania).

Przedstawione powyżej, cechy charakterystyczne timesharingu pokazują, że ta instytucja prawa niewątpliwie może być nazwana figurą jurydyczną prawa cywilnego. W szczególności zaś można stwierdzić, że timesharing może być zaliczony do gałęzi prawa rzeczowego.

Geneza timesharingu w prawie polskim

Prawne aspekty timesharingu w literaturze przedmiotu w Polsce zaczęto omawiać szerzej dopiero w latach dziewięćdziesiątych, a szczególnie w ich drugiej połowie. Instytucja ta jest stosunkowo mało znana, ale potencjalnie mogłaby dotyczyć wielu konsumentów, gdyż w ostatnich latach polscy obywatele wykazują coraz większe zainteresowanie tą formą spędzania wakacji.

W wielu umowach timesharingu obserwowano rażąco niekorzystne postanowienia umowne, co prowadziło do pokrzywdzenia nabywcy jako słabszej strony w stosunku prawnym. Podmioty gospodarcze, które świadczyły usługi z tego zakresu przedstawiały klientowi do podpisu umowy w oparciu o własne wzorce i nie dawały praktycznie żadnej możliwości negocjacji jakichkolwiek

¹²² Tamże, s. 169.

¹²³ Tamże, s. 170.

warunków tychże umów. W takim stanie rzeczy stwierdzono, że konieczna jest lepsza ochrona praw konsumentów na polskim rynku.

Pierwszym aktem prawnym, jaki regulował tę kwestię, była ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece¹²⁴.

Powyższa ustawa w obowiązującym ówczesnie kodeksie cywilnym wprowadziła artykuł 270¹, który zakwalifikował timesharing jako: rodzaj użytkowania, z zastrzeżeniem jednak, że nie wszystkie przepisy dotyczące użytkowania stosuje się do timesharingu; instytucję ograniczoną w czasie, bowiem „timesharing upływa najpóźniej z upływem pięćdziesięciu lat od jego ustanowienia”. Ten sam przepis jednak został uchylony ustawą o timeshare z 16 września 2011 roku (Dz. U. Nr 230, poz. 1370).

Kwestią wysoce dyskusyjną od samego początku pojawienia się instytucji timesharingu w prawie polskim, było jej usytuowanie w dziale drugim kodeksu cywilnego, dotyczącym użytkowania. Takiemu umiejscowieniu towarzyszyły wątpliwości, czy instytucję timesharingu można kwalifikować do umów zobowiązaniowych, czy do ograniczonych praw rzeczowych. W tym zakresie katalog ograniczonych praw rzeczowych pozostawał cały czas zamknięty, to jednak umiejscowienie uchylonego artykułu 270¹ może sugerować, że ustawodawca celowo chciał zakwalifikować instytucję timesharingu jako nową formę użytkowania¹²⁵.

Wspomniana wyżej pierwsza polska ustawa dotycząca timesharingu¹²⁶ utrzymała niejasny status tej materii, bowiem w art. 1 tejże zapisano, iż prawo nabywcy może mieć postać prawa osobistego lub prawa rzeczowego¹²⁷. W takiej sytuacji dostrzeżono konieczność dostosowania prawa polskiego poprzez wdrożenie dyrektywy unijnej¹²⁸. Dokonano zatem zmiany polskiej ustawy wraz ze zmianą jej nazwy. Należy jednak zauważyć, że kwestia nazwy była żywo dyskutowana w trakcie prac nad projektem ustawy w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 1998-1999. Ostatecznie wówczas nie zdecydowano się na przyjęcie określenia angielskiego timeshare lub timesharing, uznając to za niedopuszczalne (w świetle techniki prawodawczej), ponieważ w ustawie należy unikać

¹²⁴ Ustawa z 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw kodeks cywilny, kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. z 2000 r, Nr 74, poz. 855 ze zm.

¹²⁵ J. Loranc, Timesharing w polskim prawie cywilnym, „Rejent” nr 11, 2002, s. 78.

¹²⁶ Ustawa z 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw kodeks cywilny, kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. z 2000 r, Nr 74, poz. 855 ze zm.

¹²⁷ M. Wehnic, *Timesharing w świetle najnowszych zmian w prawie*, [w:] S. Dąbrowa (red.), M. Czakowski (red.), *Porządek prawno-społeczny a problemy współczesnego świata*, Bydgoszcz 2011, s. 66.

¹²⁸ Dyrektywa 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (Dz.U. L 280).

posługiwania się określeniami lub zapożyczeniami obcojęzycznymi, chyba że nie mają dokładnego odpowiednika w języku polskim¹²⁹.

Podczas procesu legislacyjnego ustawy z 2000 roku Sejm odrzucił poprawkę Senatu, dotyczącą zmiany nazwy ustawy z „ustawa o timeshare” na „ustawa o długoterminowych usługach turystycznych”. Próba zmiany nazwy ustawy zakończyła się niepowodzeniem, ponieważ Sejm chciał uczynić zadość ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim¹³⁰. Zgodnie z zapisami przepisów tejże stawy nakłada się obowiązek używania języka polskiego, zwłaszcza w odniesieniu do nazw towarów i usług, ofert czy informacji dla konsumentów.

Nieprzyjęcie wówczas nazwy timeshare czy timesharing można uznać za błąd, ponieważ w polskim systemie prawnym, od wielu lat występują różne rodzaje umów, które trudno nazwać w języku polskim. Przykładem mogą być: leasing, factoring.

W związku z koniecznością dostosowania polskich przepisów do dyrektywy unijnej 2008/122/WE¹³¹, podjęto prace nad wprowadzeniem nowej ustawy. Kwestia nazwy ustawy ponownie budziła ogromne wątpliwości. Senat uznał, że może wystąpić ryzyko wprowadzania w błąd adresatów ustawy, ponieważ w jej treści użyto osobno dwóch sformułowań: „timeshare” oraz „umowa o długoterminowy produkt wakacyjny”. Sejm nie podzielił jednak tego stanowiska i ostatecznie ustawa z 2011 roku wprowadziła do polskiego systemu prawnego nazwę angielską: „timeshare”. Zabieg ten należy uznać za trafny i uzasadniony, ponieważ w miejsce niezbyt szczęśliwego określenia: „prawo korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku” ustawa wprowadza określenie „timeshare”. Tym bardziej jest to uzasadnione, że w piśmiennictwie coraz częściej znajdujemy przykłady nazw i określeń występujących w systemach prawnych innych państw, które znacznie trafniej odpowiadają angielskiej nazwie timeshare (np. niemieckiej: *Teilzeitwohnrecht*)¹³².

Należy zauważyć, że Polska z opóźnieniem implementowała dyrektywę unijną 2008/122/WE do polskiego systemu prawnego, ponieważ powinna ona wejść w życie do 23 lutego 2011 r.¹³³. Ostatecznie ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare została ogłoszona w Dzienniku Ustaw dnia 27 października 2011 r.¹³⁴.

¹²⁹ K. Zaradkiewicz, *Timesharing...*, dz.cyt., s. 167.

¹³⁰ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz. U. z 1999 r., Nr 90, poz. 99.

¹³¹ Dyrektywa 2008/122/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz. Urz. UE L 33/10).

¹³² K. Zaradkiewicz, *Timesharing...*, dz.cyt., s. 167.

¹³³ M. Welnic, *Timesharing...*, dz.cyt., s. 69.

¹³⁴ Tamże.

Regulacja szczegółowa w ustawie z 2011 roku

Wspomniana już ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare określa zasady i tryb zawierania między przedsiębiorcą a konsumentem:

- a) umów timeshare,
- b) umów o długoterminowy produkt wakacyjny,
- c) umów pośrednictwa w odsprzedaży timeshare lub długoterminowego produktu wakacyjnego,
- d) umów o uczestnictwo w systemie wymiany.

W porównaniu do pierwotnej ustawy z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece, nowa regulacja z 2011 roku wprowadziła istotne zmiany. Do najważniejszych zaliczyć można wskazane w poniższej tabeli.

Tabela 1. Zakres wybranych zmian w regulacjach prawnych dotyczących timesharingu

Ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw (...)	Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare
Umowa zawierana na 3 lata	Minimalny czas trwania umowy to 1 rok
Odstąpienie klienta od umowy możliwe w ciągu 10 dni	Odstąpienie klienta od umowy możliwe w ciągu 14 dni
Przedmiotem umowy mogą być tylko nieruchomości	Poza nieruchomościami umowa może dotyczyć także ruchomości, np. miejsc zakwaterowania na statku
Klient otrzymuje prospekt informacyjny	Klient przed podpisaniem umowy otrzymuje formularz informacyjny wg wzorca załączonego do ustawy
Rozwiązanie umowy timesharingowej nie powoduje innych istotnych skutków prawnych	Rozwiązanie umowy timesharingowej powoduje rozwiązanie umów z nią powiązanych, np. umowy kredytowej

Źródło: opracowanie własne

Głównym i najważniejszym celem ustawy z 2011 roku było zwiększenie ochrony konsumentów, którzy zawierają tego typu umowy oraz bardziej dokładne określenie praw i obowiązków stron umowy, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości odstąpienia konsumenta od umowy i skutków jakie to odstąpienie wywołuje. W ustawie tej timesharing jest zdefiniowany jako umowa, w oparciu o którą „konsument, odpłatnie nabywa prawo do korzystania, w okresach wskazanych w umowie, z co najmniej jednego miejsca zakwaterowania, zawartą na okres dłuższy niż rok”¹³⁵. W tym akcie prawnym nastąpiło, większe niż poprzednio, doprecyzowanie pojęcia timesharing. Nadto w ustawie dokonano zmian w zakresie terminu trwania takiej umowy. Ustawa wprowadza skrócenie minimalnego okresu, na który zawierana jest umowa. Zamiast trzech lat, obowiązujących wcześniej, skraca ten czas do jednego roku. Zmiana w zakresie minimalnego okresu, na jaki może być zawarta umowa, należy ocenić pozytywnie i korzystnie, ponieważ poprzednia ustawa, w ślad za pierwszą dyrektywą Unii Europejskiej, wprowadzając minimalny okres trzyletni, umożliwiała przedsiębiorcom timesharingowym omijanie przepisów (przedsiębiorcy skracali okres, na który zawierana była umowa).

Za pozytywne zjawisko należy uznać fakt, że ustawa wprowadziła i uregulowała także szereg definicji. Do najważniejszych należy „miejsce zakwaterowania”. Nawet dyrektywa Unii Europejskiej nie definiuje tego pojęcia, a jedynie daje możliwość jego dookreślenia państwom członkowskim. Poprzednia ustawa (z 2000 roku) mówiła tylko o „budynku lub pomieszczeniu mieszkalnym”. Występujące teraz „miejsce zakwaterowania” daje pewien otwarty katalog, do którego zaliczyć można: budynek, lokal mieszkalny, pokój, inne pomieszczenie.

Ustawodawcy przyświecała myśl, aby uwzględnić nie tylko miejsca zakwaterowania znajdujące się na gruncie, ale takie, które znajdują się na statkach czy w przyczepach samochodowych (kempingowych). Inaczej niż w poprzedniej ustawie, zdecydowano się wprowadzić również rzeczy ruchome jako te, które mogą być przedmiotem umowy timesharingu.

Ustawa wprowadza jednak pewne ograniczenia, ponieważ ogranicza możliwość ustanowienia rzeczy ruchomych jako przedmiotu umowy wyłącznie do takich, na których jest możliwe wydzielenie miejsca zakwaterowania (wspomniane już statki czy przyczepy samochodowe). Ponadto ustawa dopuszcza, aby przedmiotem timesharingu była nieruchomość gruntowa lub jej część, na której jest możliwe wydzielenie miejsca noclegowego. Przykładem są pola biwakowe, namiotowe itp.

Podmiotami w stosunku timesharingowym są: przedsiębiorca i konsument. Taki zakres podmiotowy został także wskazany w ustawie z 2011 roku. Należy zauważyć, że umowy timesharingowe mają przede wszystkim charakter umów konsumenckich, zatem wprowadzone tą

¹³⁵ Ustawa z dnia 16 września 2011 roku o timeshare, Dz. U. z 2011 r., Nr 230, poz. 1370, Art. 2.

ustawą zmiany potwierdzają implementację dyrektywy unijnej z 14 stycznia 2009 r.¹³⁶ (Dz. Urz. UE L 33/10).

Innym, istotnym elementem, jaki wprowadziła ustawa z 2011 roku jest możliwość odstąpienia od umowy w ciągu czternastu dni kalendarzowych i nie musi się to odbywać z podaniem przyczyn. Termin jest liczony od dnia zawarcia umowy lub od daty doręczenia dokumentu umowy, jeżeli to nastąpiło po dniu jej zawarcia. Ponadto w ustawie przewidziane są sytuacje, kiedy ten termin ulega przedłużeniu. Przykładem takiego wydłużenia może być zdarzenie, gdy przedsiębiorca nie dostarczył wymaganego formularza odstąpienia od umowy przy zawieraniu umowy albo gdy doręczył umowę w terminie późniejszym. W takim przypadku termin odstąpienia od umowy przedłuża się o rok. Inną sytuacją może mieć miejsce, kiedy przedsiębiorca nie dostarczy informacji wynikających art. 9 ustawy o timeshare, do których dostarczenia jest zobowiązany. Wtedy termin ulega wydłużeniu o trzy miesiące.

Załącznik numer 1 do ustawy o timeshare, do którego odsyła przepis art. 9, szczegółowo wskazuje, jakich informacji przedsiębiorca musi udzielić konsumentowi przy zawieraniu umowy timesharingowej. Zaliczamy do nich przede wszystkim:

- a) dane adresowe przedsiębiorcy,
- b) dokładny opis miejsca zakwaterowania,
- c) okres roku w jakim nabywca będzie korzystał z miejsca zakwaterowania,
- d) czas na jaki zawierana jest umowa,
- e) cena, jaką nabywca zapłaci za nabycie prawa,
- f) wykaz i opis kosztów, które dodatkowo będą obciążać konsumenta,
- g) zestawienie usług jakie wiążą się z korzystaniem z miejsca zakwaterowania, które będą dostarczone przez przedsiębiorcę, ale opłacenie których będzie należało do nabywcy (np. woda, energia elektryczna, wywóz śmieci, itp.),
- h) zestawienie obiektów, które będą udostępnione dodatkowo oraz wskazanie, czy są dodatkowe opłaty za korzystanie z tych obiektów, lub czy też są wliczone we wcześniej podane koszty (np. sauna, basen, kort tenisowy).

Wśród informacji, które także powinny być dostarczone klientowi jest także informacja o tym, czy przedsiębiorca zobowiązuje się do przestrzegania kodeksu dobrych praktyk w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom

¹³⁶ Dyrektywa 2008/122/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany (Dz. Urz. UE L 33/10).

rynkowym¹³⁷. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest dostarczyć te informacje przed zawarciem umowy z konsumentem. W przeciwnym razie wydłużeniu ulegnie termin do odstąpienia od umowy.

Należy także zwrócić uwagę, że ustawa z 2011 roku reguluje także odpowiedzialność stron w stosunku timesharingowym. W szczególności nakłada na przedsiębiorcę szereg obowiązków, ale także wskazuje środki karne, jakie będą przedsiębiorcy grozić za niewywiązanie się z tych obowiązków.

Perspektywy rozwoju i ocena przydatności instytucji timesharingu

Szacuje się, że na całym świecie działa ok. 5500 ośrodków timesharingowych, z czego 1100 działa w samej Europie (jeżeli chodzi o liczbę użytkowników-klientów timesharingu, to średnio jest ich ok. 7 milionów, z czego 1,2 miliona zamieszkuje Europę)¹³⁸.

Pomimo, że w Polsce timesharing nie jest tak samo popularny jak w całej Europie Zachodniej, obowiązujące regulacje prawne dość dobrze zabezpieczają prawa potencjalnych polskich konsumentów. To z całą pewnością sprzyjać będzie rozwojowi takiej formy wypoczynku, bowiem poza tradycyjnymi miejscami hotelowymi, konsumenci będą korzystać z nowych form, jaką jest właśnie timesharing. To także potwierdza, że instytucja timesharingu będzie bardziej potrzebna, gdyż obowiązująca w tym zakresie ustawa ochroni interesy nabywców, którzy zdecydują się na skorzystanie z tej formy.

Nie można pominąć faktu, że timesharing szczególnego znaczenia nabierze w pewnych tylko regionach Polski, podobnie jak ma to miejsce w innych krajach. Jest to spowodowane tym, że najczęściej ta forma jest wykorzystywana w miejscowościach o wyższym potencjale turystycznym. Tak więc w Polsce można zaobserwować taki rozwój tylko w niektórych miejscowościach. Są to miasta najczęściej odwiedzane przez turystów (Kołobrzeg, Sopot, Świnoujście, Ustka czy Wisła i Zakopane).

Na skutek możliwego, rosnącego poziomu płac, coraz więcej osób będzie mogło sobie pozwolić na zakup dodatkowego lokum wyłącznie „na wakacje”. Tym samym coraz więcej osób decyduje się na zakup mieszkania czy innego miejsca zakwaterowania w wybranej miejscowości turystycznej. Można również zaobserwować, że rośnie liczba inwestorów (turystów) zagranicznych, którzy nabywają lokal wypoczynkowy jako jeden z wielu w Europie czy na świecie. Sprzyja temu coraz lepsza i bardziej efektywna promocja Polski za granicą i poprawiająca się sytuacja gospodarcza. To sprawia, że rośnie popyt na miejsca noclegowe, zarówno tradycyjne, jak i oferowane jako miejsca

¹³⁷ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206.

¹³⁸ M. Welnic, *Timesharing...*, dz.cyt., s. 73.

do zakwaterowania w systemie timesharingowym, a to z kolei generuje podaż obiektów wypoczynkowych i prowadzi do polepszania wskaźników ekonomicznych.

Chcąc ocenić perspektywy rozwoju timesharingu, należy zaznaczyć, że przede wszystkim rozwój tej instytucji będzie mieć wpływ na życie gospodarcze. Timesharing z całą pewnością będzie polepszać konkurencyjność rynku nieruchomości turystycznych. Dzięki timesharingowi możliwe będzie obniżanie stawek za noclegi w tradycyjnych obiektach wypoczynkowych jak np. hotele czy kwatery prywatne, a to z kolei pozwoli na poszerzenie oferty wypoczynkowej dla szerszej grupy klientów. Obecnie obserwujemy co prawda wzmożoną aktywność Polaków w zakresie spędzania wolnego czasu nad morzem czy w górach, ale jest to grupa jeszcze nie tak liczna jak w innych krajach europejskich. Timesharing daje możliwość nie tylko uzyskania prawa do miejsca zakwaterowania w tradycyjnym obiekcie wypoczynkowym, ale także prawo do np. miejsca na polu namiotowym, a to z kolei daje możliwość korzystania z takiej opcji przez szerszą, często gorzej sytuowaną grupę społeczną, jak np. młodzież w wieku szkolnym czy studenckim.

W opinii niektórych ekspertów z zakresu gospodarki turystycznej i ekonomiki sektora wypoczynkowego można zauważyć pogląd, że timesharing może się przyczynić do rozwoju programów wypoczynkowych w formie voucherów¹³⁹. Konsument, który wykupi prawo do korzystania z miejsca zakwaterowania w określonym roku, może w konkretnym roku takie prawo przekazać innym użytkownikom na zasadzie wydania voucheru pozwalającego na prawo do noclegu w określonym czasie. Może także następować wymiana z innymi posiadaczami prawa timesharingowego, którzy takie prawo nabyli do obiektów w różnych częściach Polski czy Europy. Rozwinie to szeroko pojętą turystykę, ponieważ poprzez częste podróże do wybranych miejsc zyskują także inne podmioty z tego sektora, jak np. restauracje, bary, kluby fitness, ośrodki spa itp.

Nie ulega zatem wątpliwości, że timesharing jest instytucją, która zarówno w obszarze prawnym zapewni szereg korzyści (w szczególności ochrona konsumenta), ale także w obszarze gospodarczym przyczyni się do rozwoju rynku usług turystycznych i poprawy niektórych wskaźników ekonomicznych.

¹³⁹ Pogląd w sprawie voucherów wyraził m.in. D. Pearce [w:] *Model „Potrzeby-funkcje” w dystrybucji turystyki*, [w:] *Folia Turistica*, Nr 25 (2) – 2011, str. 80 i następne

O autorze

Tomasz Janczak jest absolwentem Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu oraz Wydziału Prawa Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie. Ukończył także studia podyplomowe w zakresie gospodarki nieruchomościami (zarządzanie nieruchomościami, wycena nieruchomości i pośrednictwo w obrocie nieruchomościami) oraz studia podyplomowe w zakresie audytu. Od kilku lat zawodowo związany z przedsiębiorstwami działającymi na rynku nieruchomości. Zainteresowania naukowe: gospodarowanie nieruchomościami, planowanie przestrzenne, prawo obrotu nieruchomościami.

Streszczenie

W artykule podjęto próbę scharakteryzowania instytucji prawnej timesharingu, jego genezę i miejsce w polskim systemie prawnym.

Summary

The article attempts to describe legal conditioning of “timesharing”. The article also describes origins and place of timesharing in the Polish legal system.

Budowa gospodarki innowacyjnej jako element „Planu Morawieckiego” – wyzwania i perspektywy

Dorota Jegorow

Wstęp

Narastające na świecie, w tym i w Polsce nierówności społeczno-gospodarcze, permanentność współczesnych kryzysów o podłożu ekonomicznym jest wyrazem słabości nauki i przyjętych reguł gospodarowania niemal na całym globie. Problemy mają jednak różny charakter, rozmiar i natężenie. Jednocześnie ostatnie lata pokazały, że konkurowanie na rynku globalnym jest coraz trudniejsze, a potencjalnym kluczem do sukcesu są współcześnie innowacje.

Polska włączona w strukturę Unii Europejskiej (UE) została zobligowana do realizacji zadań wpisanych w politykę rozwoju całej wspólnoty europejskiej, której jednym z priorytetowych obszarów na najbliższe lata są innowacje gospodarcze. Niewątpliwie jest to właściwy kierunek działań. Polska od momentu akcesji do UE wydatkowała znaczące fundusze wspólnotowe na projekty badawcze i innowacje. Jednak efekty podjętych działań nie miały znaczącego wpływu na zwiększenie innowacyjności krajowej gospodarki. Dowodzi to potrzeby zmiany przyjętych rozwiązań w ich całej złożoności. W odpowiedzi na zidentyfikowane w tym wymiarze problemy rozwojowe powstał tzw. „Plan Morawieckiego”, którego ogłoszenie miało miejsce 16 lutego 2016 roku.

Celem artykułu jest analiza zasadności przyjętego planu w zawężeniu do wymiaru innowacji gospodarczych w kontekście efektów stosowanych dotychczas działań, ze szczególnym uwzględnieniem pomocy publicznej wpisanej w fundusze europejskie. Istotą podjętych rozważań jest ocena adekwatności zaprojektowanych wyzwań rozwojowych do stanu i potrzeb polskiej gospodarki. Wysoki poziom ogólnych założeń wpisanych w „Plan Morawieckiego” nie daje podstaw do jego merytorycznej oceny w wymiarze konkretnych rozwiązań, tym bardziej, że nie odbiegają one od postulatów formułowanych na przestrzeni minionych lat. Istotę problemu badawczego stanowi adekwatność przyjętych kierunków polityki gospodarczej zapisanych w Uchwale nr 14/2016 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie przyjęcia „Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju” w zawężeniu do formułowanych na polu naukowym diagnoz i wyzwań rozwojowych.

Fakty nie pozostawiają złudzeń, że choć o innowacjach sporo się w Polsce mówiło przez ostatnie lata, to nie miało to praktycznego przełożenia na gospodarkę krajową. Niezbędne są zatem nowe rozwiązania wpisane w pierwszym rzędzie w system projektowania, obsługi i finansowania

przedsięwzięć innowacyjnych. Powodzenie „Planu Morawieckiego” wymaga rzetelnej analizy retrospektywnej poczynsży od diagnozy po projekcję konkretnych mechanizmów. Poznawczo-aplikacyjny charakter opracowania osadzony w analizie literatury i dokumentów programowych wypełnia istniejącą niszę poznawczą głównie w wymiarze diagnostycznym.

Założenia „Planu Morawickiego”

Dnia 16 lutego 2016 roku ogłoszony został w Polsce „Plan Morawickiego” – 25-cio letni plan rozwoju, o nazwie zaczerpniętej od nazwiska jego głównego architekta. Zgodnie z założeniem krajowa gospodarka, nierozzerwalnie związana z polityką, powinna w najbliższych latach zmienić obrany wcześniej kurs. Niemal z automatu zaprezentowany plan został okrzyknięty jako historyczny zwrot w dziejach polskiej gospodarki równolegle do ostrej i zmasowanej fali krytyki. Spory polityczne nie mogą jednak odbywać się w próżni poznawczej, a każdorazowo niepodważalnych faktów może dostarczać wyłącznie nauka, której deficyt we współczesnej debacie publicznej jest wyraźny.

Jednym z głównych filarów opracowanego planu są innowacje, a w szczególności rozwój innowacyjnych firm. Pozostałe filary to: reindustrializacja (wspieranie istniejących i rozwijanie nowych przewag konkurencyjnych i specjalizacji polskiej gospodarki), kapitał dla rozwoju (więcej inwestycji i budowanie oszczędności Polaków), ekspansja zagraniczna (wsparcie eksportu i inwestycji zagranicznych polskich firm, reforma dyplomacji ekonomicznej, promowanie polskich marek) oraz rozwój społeczny i terytorialny (m.in. reforma szkolnictwa zawodowego, włączenie obszarów wiejskich i małych miast w procesy rozwojowe). A wszystko ma być realizowane w ramach sprawnego państwa. Do rozwoju innowacyjnych firm ma przyczynić się m.in. nowa „Konstytucja Biznesu”, przyjazne otoczenie prawne, reforma instytutów naukowo-badawczych oraz „Start in Poland”¹⁴⁰.

Historia gospodarcza kreśli wiele przykładów w których to arbitralne decyzje polityczne wpływały pozytywne lub wręcz destrukcyjnie na gospodarki narodowe. Dyskusja w oparciu o fakty na obronę lub krytykę systemów ekonomicznych trwa, tymczasem na świecie piętrzą się nierówności. Przyjmowane i powielane rozwiązania prezentowane pod szyldem wzniosłych haseł notorycznie zawodzą. Nie można zatem nie przyznać racji prof. Grzegorzowi W. Kołodko, który uważa, że propozycji rządu nie należy nazywać ani programem, ani planem, tylko ciekawym wątkiem do

¹⁴⁰ Ministerstwo Rozwoju, Rozwój innowacyjnych firm, <http://www.mr.gov.pl/strony/rozwoj-innowacyjnych-firm/>, 20.02.2016.

dyskusji¹⁴¹. W istocie jest to ogólna propozycja. Specjaliści zajmujący się rozwojem gospodarczym nie powinni mieć złudzeń, że zaprezentowane hasła i pomysły w ich ogólnym wymiarze nie są żadnym novum, co nie znaczy, że nie są zasadne. Ujęte planem postulatory pojawiały się bardzo często w przestrzeni publicznej, a w wielu przypadkach były nawet wyraźnie eksponowane i forsowane. Jednak poza tym, że były powtarzane wielokrotnie, nie przyniosły istotnych praktycznych efektów. Potencjalne urealnienie nowego programu rozwojowego wymaga opracowania szczegółowego programu operacyjnego. Oczywiście to wymaga czasu. Potencjalny sukces zależy w tym przypadku od sprawności organizacyjnej państwa. Jest to jednak tylko warunek konieczny, który w żadnym przypadku jednoznacznie nie przesądza o realnym sukcesie rozwojowym.

Wg deklaracji rządowych zaproponowany plan rozwoju ma docelowo zwiększyć jakość życia poszczególnych obywateli poprzez zbliżenie sfery dochodowej Polaków do liderów rozwoju UE. Celowi temu ma służyć stworzenie warunków do twórczego i praktycznego wykorzystania kreatywności polskich naukowców, wynalazców i pasjonatów, którzy mogą korzystać z bogatej bazy naukowo-badawczej zmodernizowanej w ostatnich latach, a w efekcie komercjalizacji wiedzy. Niezbędna jest również intensyfikacja działań zarówno w zakresie współpracy wewnątrzsektorowej, jak i międzysektorowej uwzględniającej administrację, naukę i biznes. Ogół powyższych warunków ma stworzyć układ, mogący w realny sposób przełożyć się na innowacje produktowe i usługowe, którymi Polska gospodarka będzie mogła skutecznie konkurować na rynku światowym. W wymiarze instytucjonalnym zapowiedziane zostało powołanie Rady ds. Innowacyjności, jako gremium wyznaczające strategiczne działania w zakresie wspierania innowacyjności, w tym w szczególności eliminację regulacyjnych i biurokratycznych barier w codziennym funkcjonowaniu polskich firm¹⁴².

Innowacje w polityce rozwoju

Innowacje wpisane w priorytety rozwoju UE są terminem używanym bardzo często, a zazwyczaj w kontekście przedsiębiorczości i konkurencyjności. Mnogości stosowania kategorii takich, jak „innowacyjność”, „innowacje”, „innowacyjny”, a w wielu przypadkach wręcz ich nadużywanie w życiu publicznym¹⁴³, nie można łączyć z rozumieniem istoty tych pojęć. Współczesny fenomen poruszania tematyki innowacji ma swoje odzwierciedlenie chociażby w fakcie, że najbardziej popularna wyszukiwarka internetowa zwracała w maju 2014 roku 2,5 mln rekordów do

¹⁴¹ Prof. Kołodko o planie Morawieckiego: jest wyrazem pewnych życzeń, <http://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2016-02-17/prof-kolodko-o-planie-morawieckiego-jest-wyrazem-pewnych-zyczen/>, 20.02.2016.

¹⁴² Ministerstwo Rozwoju, Rozwój innowacyjnych firm, <http://www.mr.gov.pl/strony/rozwoj-innowacyjnych-firm/>, 20.02.2016.

¹⁴³ M. Górka, *Innowacyjna gospodarka – mit czy rzeczywistość*, [w:] M. Górka, M. Pogonowski (red.), *Współczesny wymiar administracji publicznej. Polityka społeczna. Bezpieczeństwo publiczne Innowacyjność. Transparentność*, Koszalin 2014, s. 61.

zapytania „innowacje”¹⁴⁴, a na początku roku 2016 wynik ten sięgnął już prawie 4 mln¹⁴⁵. Mnogość odwołań do terminu innowacje i jego ogółu odmian wynika z w dużej mierze z szans, jakie UE pokłada w innowacjach. Cel, jakim jest inteligentna i zrównoważona gospodarka oparta na innowacjach zawarty został w strategii „Europa 2020” – dokumencie wyznaczającym aktualne podstawowe kierunki rozwoju gospodarczego UE.

Tymczasem powszechność stosowania terminów związanych z innowacjami doprowadziła do pewnego rozmycia ich sensu w wymiarze poznawczym i aplikacyjnym. Wyjątkowość i unikatowość innowacji stoi w sprzeczności z powszechnością tego pojęcia, jak również siłowymi próbami przypisywania innowacji rozwiązaniom, które w rzeczywistości mają z nimi niewiele wspólnego. Prowadzi to do sytuacji w której liczne działania utożsamiane z innowacjami w praktyce nie mają nic wspólnego z przełomowymi rozwiązaniami, a bardziej zasługują na miano działań odtworzeniowych i pozorowanych¹⁴⁶.

Włączenie innowacyjności w główny nurt rozwoju sprawia, że jest to obszar wysoce polemiczny, co do oceny stosowanych mechanizmów i ich efektywności. Analizy naukowe nie pozostawiają złudzeń, że w Polsce brakuje skutecznych mechanizmów wspierania działań innowacyjnych¹⁴⁷. Praktyka ta nie jest jednak powszechna na świecie. Dla przykładu Czechy zdecydowanie lepiej niż Polska radzą sobie z restrukturyzacją systemu innowacji, chociażby przez fakt, że dostosowały politykę innowacyjną tak, aby wymuszała pożądane przekształcenia¹⁴⁸. Nie można w tym przypadku mówić o pionierze innowacji, jednak zbliżony poziom wyjściowy przekształceń gospodarczych w obu krajach pozwala na stosowanie tego typu porównań.

Polityka innowacyjna państwa polskiego ukierunkowana na działalność odtworzeniową, a nie kreatywną, a jednocześnie brak jej ciągłości i perspektywicznego spojrzenia na efekty planowanych reform były dotychczas głównym czynnikiem ograniczającym innowacyjność krajowej gospodarki. Słaby kapitał rodzimy przegrywał dotychczas z potęgą podmiotów zagranicznych, które o ile przenosiły produkcję na grunt Polski, to nie dotyczyło to z reguły centrów badawczych¹⁴⁹. Niska efektywność bodźców podatkowych w obszarze badań i rozwoju, niewielka skuteczność działań w zakresie wzmacniania powiązań między nauką a biznesem, słabe wyniki nauki, utrzymujący się niski odsetek przedsiębiorstw badawczych, niepokojący spadek działalności innowacyjnej

¹⁴⁴ M. A. Weresa Marzenna, *Polityka innowacyjna*. Warszawa 2004, s. 232.

¹⁴⁵ Google, <https://www.google.pl/#q=innowacje>, 22.02.2016.

¹⁴⁶ M. Dąbrowska, *Czy gospodarka w Polsce jest innowacyjna?*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 24 (1), Tarnów 2014, s. 71-72.

¹⁴⁷ E. Mazur-Wierzbińska, *Działalność innowacyjna przedsiębiorstw w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie”, 26 (1), Tarnów 2015, s. 108.

¹⁴⁸ M. A. Weresa, *Polityka ...*, dz. cyt., s. 234.

¹⁴⁹ M. Dąbrowska, *Czy gospodarka ...*, dz. cyt., s. 82.

prowadzonej przez przedsiębiorstwa, zwłaszcza te najmniejsze, a przede wszystkim brak realnie innowacyjnych produktów¹⁵⁰, to podstawowe bariery hamujące rozwój innowacji gospodarczych. Problemem jest również przestrzenny rozkład potencjału innowacyjnego w Polsce, który nie sprzyja spójności rozwojowej. Wynika to z faktu występowania korelacji potencjału innowacyjnego z potencjałem społeczno-gospodarczym w układzie przestrzennym¹⁵¹. Oznacza to, że regiony zapóźniono rozwojowo charakteryzują się relatywnie mniejszym potencjałem innowacyjności w porównaniu do pozostałych regionów kraju.

Konieczność wprowadzania zmian w polskim modelu budowania potencjału innowacyjnego zgodnie potwierdzają liczni przedstawiciele nauki. Zdaniem prof. Marzanny Weresy polskie firmy nie są zainteresowane innowacjami, ponieważ nie widzą bezpośrednich korzyści, które mogą pojawić się w krótkim czasie z efektów ich wdrażania przy jednocześnie dużym ryzyku i wysokich kosztach. Problemem jest brak pomocy w sytuacjach kryzysowych, w tym system podatkowy, który nie zwalnia z płacenia podatków przedsiębiorstw, które poniosły porażkę eksperymentalną. Z kolei zdaniem dr. Roberta Dwilińskiego system nie dostrzega podstawowego problemu polegającego na tym, że nie da się przewidzieć, które rozwiązanie będzie akceptowane przez globalne społeczeństwo. Świat nauki nie pozostawia złudzeń, że Polska potrzebuje nowej świadomej polityki innowacyjnej. Tak jak każdy rozwinięty kraj posiada gremia eksperckie określające optymalne kierunki rozwoju i w Polsce zasadne jest powołanie takiej komórki¹⁵². Nie można nie dostrzec w tym wymiarze analogii do postulatu dotyczącego utworzenia Rady ds. Innowacyjności wpisanej w „Plan Morawieckiego”. Z kolei jednak Prof. Stefan Krajewski nie wierzy w żadne rady, zarówno przy premierze, jak i przy prezydencie. Uważa, że są to pozory działań. Wg naukowca Polska potrzebuje strategii innowacji. Problem tkwi w tym, że, jeżeli firmy mogą mieć duże zyski nie inwestując w innowacje, to nie będą tego robić. Rozproszenie środków na innowacje i brak priorytetowych programów, sprawia, że instytucje państwa wolą mieć tysiące niewielkich projektów, niż kilka wielkich, co jest kwestią odpowiedzialności¹⁵³. Nierokująca diagnoza dotyczy czasu przeszłego. Uczenie się na błędach jest podstawowym warunkiem efektywnego wdrażania nowych rozwiązań. Zaniechanie w tym wymiarze utrwali niekorzystne położenie polskiej gospodarki w układzie międzynarodowym.

Poza ogólnymi wnioskami dotyczącymi braku realnych innowacji w polskiej gospodarce, liczne z nich dotyczą związku z funduszami europejskimi. Zdaniem prof. Marzanny Weresy wsparcie

¹⁵⁰ Komisja Europejska, Sprawozdanie krajowe – Polska 2015 r., {COM(2015) 85 final}, SWD(2015) 40 final, Bruksela, dnia 26.2.2015 r., s. 23-25, ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/cr2015_poland_pl.pdf.

¹⁵¹ M. Kudłacz, *Znaczenie miast w kreowaniu innowacyjności oraz rozwoju regionalnego i lokalnego*, [w:] T. Geodecki, Ł. Mamica (red.), *Polityka innowacyjna*, Warszawa 2014, s. 139.

¹⁵² Eksperci: w Polsce brakuje strategii innowacji, art. z dn. 2015-12-15 <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Eksperci-w-Polsce-brakuje-strategii-innowacji-3457451.html>, 21.02.2016.

¹⁵³ Tamże.

innowacyjności i konkurencyjności wpisane w Wieloletnie Ramy Finansowe (WRF) 2007-2013, stanowiło głównie bezzwrotne granty nie zawsze dające asumpt do realnego i trwałego rozwoju. Koncentracja oparta na modernizowaniu parków maszynowych przy braku istotnego angażowania środków własnych nie stworzyła klimatu do kreowania innowacji. Również prof. Joanna Kotowicz-Jawor jest zdania, że proinnowacyjna pomoc strukturalna nie przyniosła zamierzonych efektów¹⁵⁴.

Powyższe tezy mają zarówno swoich zwolenników, jak i oponentów. Jednak fakty wpisane w stan polskiej gospodarki nie pozostawiają złudzeń, że wzrost gospodarczy przypisywany minionej dekadzie ma niewiele wspólnego ze spójnym rozwojem gospodarczym Polski zarówno w wymiarze wewnątrz krajowym, jak i na arenie międzynarodowej. Gospodarka polska w ostatnich latach, w znacznym wymiarze uzależniona od funduszy europejskich, nastawiła się na model przetrwania, a nie rozwoju. Mechanizm wydatkowania środków publicznych zorientowany na jak najszybszą absorpcję funduszy, a wyraźnie marginalizujący jakoś i efektywność finansowanych przedsięwzięć z założenia nie może być skuteczny. Uwarunkowania te nie stworzyły klimatu sprzyjającego innowacjom i nie tworzą realnych ram do ich rozwoju i wdrażania.

Innowacje w polskich przedsiębiorstwach

Na gruncie rozważań teoretycznych zorientowanych na poszukiwanie przewag konkurencyjnych współczesnych przedsiębiorstw istnieje niemal pełny konsensus co do tego, że sukces warunkowany jest znajdowaniem rozwiązań w drodze nieustannej innowacji¹⁵⁵. Deficyt innowacji w polskiej gospodarce to w dużej mierze efekt unikania ryzyka i opieranie się na dotacjach, które wspierają transfer i absorpcję technologii, lecz nie wywierają istotnego wpływu na prawdziwie nowatorskie innowacje. Dane statystyczne nie pozostawiają złudzeń, że w Polsce nie udaje się skutecznie aktywizować przedsiębiorców prywatnych do działań proinnowacyjnych, czego wymownym efektem jest słaby wynik Polski w rankingu unijnej tablicy wyników w zakresie badań i innowacji w 2014 r.: spadek z 25. miejsca na 28¹⁵⁶. Rok 2015 przyniósł nieznaczłą poprawę w tym zakresie, tj. uplasowanie się na pozycji 24 tuż przed Rumunią, Bułgarią, Litwą i Łotwą¹⁵⁷, z podkreśleniem jednak, że wg badania to właśnie w Polsce obok Malty, Łotwy, Bułgarii, Irlandii

¹⁵⁴ Tamże.

¹⁵⁵ P. Wójcik, *Tworzenie wartości wspólnej jako nowa metoda konkurowania*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Strategiczne pola konkurowania*, Warszawa 2016, s. 246.

¹⁵⁶ Komisja Europejska, Sprawozdanie krajowe – Polska 2015 r., {COM(2015) 85 final}, SWD(2015) 40 final, Bruksela, dnia 26.2.2015 r., s. 23-25. ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/cr2015_poland_pl.pdf; Komisja Europejska, Zalecenie Rady w sprawie krajowego programu reform Polski na 2014 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2014 r., COM(2014) 422 final, Bruksela dnia 2.6.2014 r., s. 5, 7. ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2014/swd2014_poland_pl.pdf.

¹⁵⁷ Komisja Europejska, *Innovation Union Scoreboard 2015*, Bruksela 2015, s. 5, http://ec.europa.eu/growth/industry/innovation/facts-figures/scoreboards/index_en.htm.

i Wielkiej Brytanii najszybciej rozwija się sektor innowacji¹⁵⁸. Przedstawione wcześniej opinie naukowców jedynie w części wpisują się w prezentowane przez Komisję Europejską rankingi. Stwierdzenie odnoszące się do szybkiego rozwoju innowacji może niektórych przekonywać że nastąpiło przełamanie negatywnego trendu. Należy jednak zdawać sobie sprawę, że w każdym układzie relatywnym nawet niewielki wzrost odniesiony do niskiej wartości można interpretować jako wyższy, w porównaniu do znacznie wyższych miar bezwzględnych. Tymczasem w rankingu Global Innovation Index 2015 Polska zajęła 46. miejsce na świecie (na 141 sklasyfikowanych krajów) i 27. pozycję w Unii Europejskiej wyprzedzając tylko Rumunię. W porównaniu do roku 2014 Polska straciła jedną pozycję¹⁵⁹.

Strategie większości polskich przedsiębiorstw w praktyce z innowacjami mają niewiele wspólnego, choć przeczą temu formułowane deklaracje wskazujące nastawienie i działania proinnowacyjne. Podejmowane dotychczas działania zazwyczaj sprowadzały się do powielania rozwiązań już wykorzystywanych, bez poszukiwania rozwiązań przełomowych, innowacyjnych dla gospodarki¹⁶⁰. Adaptacja sprawdzonych rozwiązań z innych gospodarek nie jest bezzasadna, jednak w żadnym przypadku nie można innowacji utożsamiać z naśladownictwem. Powielanie rozwiązań które okazały być się skuteczne w wymiarze operacyjnym i ekonomicznym jest jak najbardziej pożądane. Sukces nie poddaje się jednak jednoznacznej transpozycji terytorialnej, ustrojowej, czy czasowej. Innowacje to znacznie więcej, niż implementacja sprawdzonych modeli w nowe środowisko.

Gro analiz dotyczących problematyki innowacyjności zorientowanych zostało na identyfikację związku pomiędzy nakładami ponoszonymi na nowe rozwiązania, a wymiarem jakościowym efektów zainwestowanych środków. Polskie przedsiębiorstwa w minionej dekadzie mogły i korzystały z potężnych funduszy publicznych przeznaczonych na innowacje. Tymczasem jednak pomimo zainwestowania znacznych środków finansowych przełom technologiczny nie nastąpił. Wymownym przykładem fiaska wielu projektów mających rozwinąć innowacje w polskim sektorze prywatnym są przedsięwzięcia zrealizowane w ramach działania 8.1 Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013 (PO IG) „Wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej” – jednego z wielu instrumentów skierowanych bezpośrednio do przedsiębiorców na tworzenie całkowicie nowatorskich rozwiązań opartych o e-usługi. Obok licznych przykładów przedsięwzięć które sprawdziły się na rynku „przeważają projekty, które nie dotrwały do dnia

¹⁵⁸ Komisja Europejska, Komunikat prasowy: Spotęgowanie innowacji drogą do ożywienia wzrostu gospodarczego w Unii Europejskiej, Bruksela, 07 maj 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4927_pl.htm, 21.02.2016.

¹⁵⁹ Cornell University, INSEAD, and WIPO *The Global Innovation Index 2015: Effective Innovation Policies for Development*, Fontainebleau, Ithaca, and Geneva, 2015, s. 32.

¹⁶⁰ M. Dąbrowska, *Czy gospodarka ...*, dz. cyt., s. 82.

dzisiejszego albo wegetują w internecie. Ich analiza jest odpowiedzią na pytanie, dlaczego mimo miliardów wydanych na innowacje nasz kraj zajmuje ostatnie miejsca w rankingach innowacyjności. (...) Obok listy projektów, które z powodzeniem przetrwały do dnia dzisiejszego istnieje dużo dłuższe zestawienie startupów istniejących „tylko teoretycznie” lub całkowicie zamkniętych. (...) Analiza efektów działania 8.1 jest potrzebna nie po to, by wzbudzić falę krytyki, ale po to, by kolejne programy (...) były lepiej przygotowane i nie powielały popełnionych błędów¹⁶¹”. Problem jest niewątpliwie złożony, ponieważ poza brakiem tworzenia realnych produktów i usług innowacyjnych pojawia się kwestia zasadności i celowości inwestycji publicznych.

Paradoksalnie instytucje publiczne zaangażowane w realizację polityki spójności zdecydowanie bardziej pozytywnie oceniają efekty działania PO IG. Wg prezentowanych analiz wsparcie uzyskane przez przedsiębiorstwa było jednak silnym impulsem rozwojowym na ścieżce prowadzącej ku kolejnym innowacjom. Inwestycje miały również pozytywny wpływ na poprawę kondycji finansowej projektodawców. Jednoznacznie korzystnie nie został jednak oceniony rozwój beneficjentów PO IG w kontekście oddziaływania na innowacyjność i konkurencyjność polskiej gospodarki, jednak z zastrzeżeniem istotnego potencjału infrastrukturalnego rokującego na kolejne lata¹⁶². Jednocześnie z tych samych analiz wynika, że znaczny odsetek inwestycji zrealizowanych przy wsparciu funduszy europejskich nie będzie miał długofalowo efektu rozwojowego, a jednocześnie zmalała spójność wewnątrz i międzyregionalna¹⁶³. Dualizm poznawczy nie jest bynajmniej problemem naukowym, ale ma swoje źródło w nadmiernej falsyfikacji rzeczywistości wpisanej w raporty i ekspertyzy powstające na zlecenie szeregu instytucji publicznych pozornie parających się nauką, jak i pozornie niezależnych od polityki głównego nurtu.

Perspektywy rozwoju innowacji polskiej gospodarki

Międzynarodowe rankingi innowacyjności nie pozostawiają złudzeń, że Polska znajduje się dopiero na etapie tworzenia fundamentów dla rozwoju innowacji, a pod względem innowacyjności gospodarki znajduje się na odległej pozycji¹⁶⁴. Wyniki te są o tyle niepokojące, że w latach 2007-2013 zaplanowano na realizację działań wpisanych bezpośrednio w PO IG ponad 10 mld euro, tj. 12,7%

¹⁶¹ G. Marynowicz, *Jak sobie (nie) radzą po latach startupy, które otrzymały e-dotację?*, art. z dn. 30.07.2015, http://mambiznes.pl/artykuly/czytaj/id/7036/jak_sobie_nie_radza_po_latach_startupy_ktore_otrzymaly_e-dotacje, 17.02.2016.

¹⁶² J. Pokorski, *Budowanie potencjału innowacyjnego firm w Polsce – wyniki Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka*, [w:] P. Zadura-Lichota (red.), *Innowacyjna przedsiębiorczość w Polsce. Odkryty i ukryty potencjał polskiej innowacyjności*, Warszawa 2015, s. 87-88.

¹⁶³ E. Bendyk, *Białe plamy na mapie, czyli o ukrytych potencjałach innowacyjności*, [w:] P. Zadura-Lichota (red.), *Innowacyjna przedsiębiorczość w Polsce. Odkryty i ukryty potencjał polskiej innowacyjności*, Warszawa 2015, s. 99-100.

¹⁶⁴ M. Dąbrowska, *Czy gospodarka ...*, dz. cyt., s. 71-72, 81.

całej alokacji polityki spójności przeznaczonej dla Polski¹⁶⁵. Działania realizowane pod szyldem innowacji wpisane były również w inne programy, tak więc realnie środki publiczne przypadające na działania zorientowane proinnowacyjnie były znacznie wyższe. Kwestią odrębną jest realizm tych innowacji i ich użyteczność w wymiarze społeczno-gospodarczym.

Niezwykle trudne, jest kreowanie i wpływanie na innowacje w państwie, które poziom rozwoju mierzy poziomem wydatkowanych środków finansowych, tak jak dotychczas miało to miejsce w Polsce. Działania podejmowane w zakresie stymulowania innowacji miały nader często charakter punktowy i przypadkowy. W Polsce brakuje realnej koordynacji i nadzoru jakościowego nad przedsięwzięciami wspieranymi z funduszy publicznych. Szereg zrealizowanych dotychczas przedsięwzięć przyniosło w efekcie fiasko innowacyjne. Polski model innowacji praktykowany przez ostatnie lata był w wielu przypadkach siłową próbą budowania rozwiązań opartych na wizjach zaczerpniętych z arbitralnie narzucanych ram UE, nie zawsze wkomponowanych w krajowe realia rozwoju.

Dostęp do funduszy europejskich, a tym samym możliwość realizacji projektów jest realną szansą na rozwój. Efektywność podejmowanych działań wymaga jednak sprawniejszej ich koordynacji, monitoringu i ewaluacji. Wieloletnie ramy finansowe 2014-2020 stworzyły możliwość skorzystania m.in. z Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój oraz Polska Cyfrowa, których łączny budżet opiewa na kwotę przekraczającą 12,5 mld euro. Cele szczegółowe obu programów, to wyraźna kontynuacja PO IG¹⁶⁶. Problemem może okazać się brak specjalistów świadomych wyzwań współczesnej gospodarki, co może utrwalić praktykowana dotychczas budowa państwa taniej siły roboczej¹⁶⁷. Rozwiązanie to z innowacjami ma jednak niewiele wspólnego.

Fundamenty tworzenia innowacji wpisane we współpracę między biznesem i nauką również nie zostały dotychczas w Polsce dobrze przygotowane. Podejmowane działania obnażyły wyraźną niemoc systemową w tym zakresie. Znaczna część uczelni włączając się w projekty proinnowacyjne, swoją działalność zorientowała na partycypację finansową w grantach, sporządzanie ekspertyz, prowadzenie szkoleń oraz organizację konferencji nie mających większego związku z tworzeniem innowacji, zamiast skupić się na prowadzeniu badań naukowych i prac rozwojowych. W efekcie ich działalność, jak również wielu nowopowstałych przy wsparciu funduszy publicznych parków technologicznych nie przyniosła zakładanych efektów. Aktywność zorientowana na wynajem

¹⁶⁵ Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Przewodnik po Narodowej Strategii Spójności (Narodowych Strategicznych Ramach Odniesienia 2007-2013)*, Warszawa 2009, s. 6.

¹⁶⁶ Inteligentny Rozwój, Finansowanie, <http://www.poir.gov.pl/strony/o-programie/zasady/finansowanie/>, 17.02.2016; Polska Cyfrowa, Finansowanie, <http://www.polskacyfrowa.gov.pl/strony/o-programie/zasady/finansowanie/>, 17.02.2016.

¹⁶⁷ A. Makarewicz-Marcinkiewicz, *Nowa Gospodarka. Uwarunkowania polityczne i konsekwencje społeczne*. Toruń 2013, s. 181-182.

powierzchni biurowej i obsługę administracyjną firm, zamiast na realne wspieranie przedsięwzięć proinnowacyjnych jest wyrazem wyraźnej niemocy kreowania innowacji już u samego ich podłoża instytucjonalnego¹⁶⁸.

Jest to kolejny dowód na to, że tak często przytaczany w licznych opracowaniach argument wskazujący na naczelne miejsce finansowania w rozwoju innowacji w istocie nie wystarcza na realne i trwałe pobudzenie kreatywnej przedsiębiorczości. Potrzebny jest silny impuls mentalnościowy i instytucjonalny oraz postawienie innowacji w centrum agendy polityk publicznych. Wymaga to jednak by władze centralne, regionalne i lokalne potrafiły pełnić niełatwą funkcję katalizatora i lidera w stymulowaniu innowacyjności i tworzeniu sieci, a przede wszystkim, aby same były innowacyjne¹⁶⁹. Złożoność problemu polega na tym, że Polska potrzebuje zmiany prawa i sposobu funkcjonowania urzędów, które komplikują i utrudniają zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej, a tym samym powstawanie nowych, często potencjalnie innowacyjnych przedsięwzięć¹⁷⁰.

Deficyt świadomości w obszarze innowacyjności wyraźnie został wkomponowany w coraz większy formalizm przestrzeni publicznej. Ma to związek chociażby z tym, że coraz więcej wymiarów życia i aktywności gospodarczej podlega nadmiernemu zbiurokratyzowaniu, w wielu wypadkach technokratyzacji oraz parametryzacji. Często ma to związek z potrzebą składania licznych sprawozdań. Problem polega na tym, że twórcy nowych rozwiązań, nader częstą przypisując im walor innowacyjności, nie skupiają się na wkomponowaniu nowych narzędzi w istniejące systemy, ale tworzą rozwiązania względem siebie rozłączne. Podobnie jest z przedsięwzięciami innowacyjnymi projektowanymi i tworzonymi w gospodarce. Wyraźny brak koherencji, hermetyzm twórczy, nadmierna orientacja na sektor usługowy nie tworzą klimatu sprzyjającego innowacjom.

Zakończenie

Propozycja zawarta w „Planie Morawickiego” jest świadomą odpowiedzią na niemoc stosowanych dotychczas w Polsce mechanizmów w zakresie budowania potencjału innowacyjnego gospodarki. Większość z przyjmowanych dotychczas rozwiązań w zakresie wzrostu innowacji gospodarczych nie przynosiła pozytywnych efektów pomimo wysokich nakładów finansowych. Fakty nie pozostawiają złudzeń, że zaniedbań jest wiele. Aktualne wyzwania rozwojowe stojące przed Polską w związku z realizacją planowanych przedsięwzięć wymagają gruntowanej oceny ex post

¹⁶⁸ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Wdrażanie innowacji przez szkoły wyższe i parki technologiczne*, LBI-4101-08-00/2012. Nr ewid. 172/2012/P12128/LBI, 7 czerwca 2013 r., s. 8-13.

¹⁶⁹ M. Słodowa-Helpa Małgorzata, *Rozwój zintegrowany. Warunki, wymiary, wyzwania*, Warszawa 2013, s. 203.

¹⁷⁰ J. Czerniak, *Polityka innowacyjna w Polsce. Analiza i proponowane kierunki zmian*, Warszawa 2013, s. 279.

dokonań minionego okresu. Państwo, które chce sterować rozwojem innowacji angażując w to środki publiczne winno być wzorem i liderem w tym obszarze dającym pozytywne implikacje dla środowisk naukowo-badawczych i biznesowych. Tymczasem jest wiele dowodów, że to poważny problem¹⁷¹.

Niezależnie od wprowadzanych zmian, nowych modeli rozwojowych sprzyjających innowacjom Polska potrzebuje głębokich przemian głównie w obszarze polityk publicznych. Począwszy od planowania, poprzez wdrażanie i kontrolę wielu rozwiązań przebudowa powinna mieć charakter strukturalny i mentalny. Niezbędne jest natychmiastowe odbiurokratyzowanie administracji publicznej połączone z istotnym ograniczeniem zatrudniania. W skompilowanym, złożonym i czasochłonnym systemie obsługi gubi się potencjał wielu, z założenia rokujących przedsięwzięć. Państwo praw urzędniczych, a taka jest Polska, to państwo wrogie rozwojowi. Władczy i arbitralny system sprowadzany do technokratycznych zachowań nie przyniósł Polsce w okresie minionej dekady zapowiadanego skoku cywilizacyjnego. „Zielona wyspa” odeszła w zapomnienie. Piętrzące się nierówności społeczno-gospodarcze przynosiły korzyść, jednak tylko nielicznym wpisanym w gremia służebne władzy. Państwo klienteli styczne nie sprawdziło się. Zapoczątkowany ponad ćwierć wieku temu proces deindustrializacji polskiej gospodarki mający przynieść, wg architektów projektowanych i wdrażanych wówczas zmian, wzrost intensywności innowacji w praktyce przyczynił się do degradacji wielu krajowych przedsiębiorstw. Polska potrzebuje redefinicji roli państwa w stymulowaniu gospodarki, tak by w procesie gospodarowania nie było ono postrzegane jako szkodliwy element. To wymaga jednak kompleksowej naprawy licznych instytucji. Jest wiele przykładów, które należałoby przenieść w tym zakresie na grunt polski, chociażby z Wielkiej Brytanii. To jednak wymaga czasu i determinacji.

Polsce potrzebna jest jak najszybsza reorientacja przyjętego sposobu myślenia o innowacjach z nakładów na efekty. Fundusze europejskie mogą przyczynić się do realizacji założonych w „Planie Morawieckiego” celów, lub utrwalić istniejący stan nastawiony na podejmowanie działań określanych wprawdzie jako innowacyjne, ale w praktyce o charakterze doraźnym, a zatem mające niewiele wspólnego z realnym rozwojem. Sukces w tym zakresie wymaga olbrzymiej sprawności w zakresie szczegółowego programowania inwestycji, co jest również w tym momencie domeną państwa.

Efektywna realizacja „Planu Morawieckiego” w zakresie tworzenia gospodarki realnie innowacyjnej może okazać się bardzo trudna, co nie oznacza, że niemożliwa. Realne innowacje wymagają jednak najpierw pokonania bariery w niedostatku stanowisk pracy prostej gwarantującej godziwe wynagrodzenie. Wymaga to zarówno budowy zaplecza społecznego, jak i infrastrukturalnego przeznaczonego dla podstawowej działalności gospodarczej, a dopiero w dalszej kolejności

¹⁷¹ D. Jegorow, *E-government w Polsce – założenia, a wymiar rzeczywisty*, [w:] R. Sobiecki (red.), *E-gospodarka w Europie Środkowej i Wschodniej. Teraźniejszość i perspektywy rozwoju*, Lublin 2015, s. 288.

świadomej działalności proinnowacyjnej. Należy w obu przypadkach zastosować działania procesowe realizowane równolegle. Trudno bowiem mówić o innowacjach, gdy zwykłe stanowisko pracy gwarantujące ubezpieczenie społeczne jest towarem deficytowym.

O autorze

Dorota Jegorow jest adiunktem w Katedrze Zastosowań Matematyki na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II w Lublinie, ekspertem ds. oceny projektów realizowanych w ramach polityki spójności UE m.in. w zakresie badań, informatyki, innowacji, komercjalizacji wiedzy; członkiem zarządów organizacji pozarządowych skupionych wokół rozwoju społeczno-gospodarczego powiatów chełmskich. Zainteresowania naukowe: rozwój społeczno-gospodarczy, polityka spójności, ekonomia rozwoju.

Streszczenie

Polska od momentu akcesji do UE wydatkowała potężne fundusze wspólnotowe na projekty badawcze i innowacje. Jednak efekty podjętych działań nie mają większego wpływu na poprawę innowacyjności polskiej gospodarki. Dowodzi to potrzeby zmiany przyjętych rozwiązań w ich całej złożoności. Odpowiedzią na problemy rozwojowe Polski jest ogłoszony 16 lutego 2016 roku „Plan Morawieckiego”. Celem artykułu jest analiza zasadności przyjętego planu w zawężeniu do innowacji gospodarczych w kontekście efektów stosowanych dotychczas rozwiązań. Analiza literatury oraz dokumentów programowych nie pozostawia bowiem złudzeń, że choć o innowacjach sporo w Polsce się mówiło przez ostatnie lata, to nie miało to praktycznego przełożenia na gospodarkę krajową.

Summary

Poland since the accession to the EU has spent powerful community funding for research projects and innovations. However, the effects of the actions taken do not have a major impact on the improvement of innovation in the Polish economy. This demonstrates the need to change the adopted solutions. The answer to the problems of Polish development is announced 16 February 2016 year, "Morawiecki Plan". This article aims to analyze the legitimacy of the adopted plan narrowed to business innovation in the context of the effects of previously used solutions. Analysis of literature and program documents don't leaves illusions fact that although a lot of innovation in Poland has been said the last few years, it did not have a practical bearing on the national economy.

Kolektywizm a indywidualizm. Metodologia pomiaru w badaniach ekonomicznych

Mariusz Maziarz

Kolektywizm (ang. *collectivism*), zwany inaczej wspólnotowością, orientacją społeczeństwa na wspólnoty, jest jednym z wymiarów kultury wyszczególnionych przez Geerta Hofstede (1980; 2001), który, na podstawie analizy badania ankietowego przeprowadzonego wśród pracowników międzynarodowego koncernu IBM w celu oceny ich podejścia do pracy i wykonywanych obowiązków (*Values Survey Module*), wyszczególnił pięć wymiarów kultury: dystans do władzy, kobiecość i męskość, unikanie niepewności, orientacja długoterminowa oraz kolektywizm i indywidualizm. Kolektywizm jest związany z istotną rolą grupy w takich społeczeństwach, identyfikacją i zależnością emocjonalną jednostki od wspólnoty oraz przywiązywaniem do relacji interpersonalnych i stabilności.

Szereg badań wskazuje na istnienie zależności pomiędzy orientacją społeczeństwa na wspólnoty lub indywiduum a rozwojem ekonomicznym krajów, jednak do ustalenia takiej relacji niezbędne jest właściwe zdefiniowanie analizowanego wymiaru kultury oraz zoperacjonalizowanie definicji mające na celu umożliwienie mierzenia niniejszego konstruktu. W pierwszej części artykułu dokonano przeglądu definicji kolektywizmu i indywidualizmu występujących w badaniach psychologicznych i socjologicznych. Następnie omówiono socjologiczne i ekonomiczne przejawy zorientowania społeczeństwa na wspólnoty i podjęto próbę odpowiedzi na pytanie, czy są to cechy wielowymiarowe, czy kolektywizm jest przeciwieństwem indywidualizmu. Główna część artykułu zawiera analizę miar kolektywizmu/indywidualizmu istniejących w literaturze przedmiotu i argumentację przemawiającą za wykorzystaniem do tego celu zmiennych ekonomicznych skorelowanych z analizowanym wymiarem kultury. Zakończenie zawiera główne wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy oraz wskazanie nierozwiązanych problemów badawczych.

Definicje zorientowania społeczeństwa na wspólnoty

Psychologowie kultury, definiując pojęcie orientacji na wspólnoty (ang.: *collectivism*) podkreślają istotę przynależności do grupy i stawiania celów grupy ponad własnymi ambicjami: (...) *wspólnotowość uważa grupę (np. rodzinę, klan lub państwo) jako pierwszorzędą jednostkę rzeczywistości i wymaga, by jednostki poświęciły się dla dobra interesów wspólnoty* (Realo i in.

2008). Knack i Keefer (1997), na podstawie przeglądu wcześniejszych badań wyszczególniają następujące cechy społeczeństwa zorientowanego na wspólnoty:

1. świadomość wspólnotowa;
2. identyfikacja z grupą;
3. zależność emocjonalna od innych;
4. solidarność grupowa;
5. dzielenie się obowiązkami i przywilejami;
6. potrzeba stabilności;
7. relacje przyjaźni, których nie wybierają jednostki (ang.: predetermined)
8. grupowe podejmowanie decyzji;
9. partykularyzm.

Chen i West (2008), opracowując nową miarę poziomu indywidualizmu/wspólnotowości (ang.: individualism/collectivism; IC) utożsamili orientację na wspólnoty z:

1. jednością z innymi ludźmi;
2. poczuciem fundamentalnego połączenia z innymi;
3. orientacją na relacje;
4. zorientowaniem interpersonalnym.

Niektórzy psychologowie kultury uznają, że powyższe definicje orientacji społeczeństwa na wspólnoty spływają ten wymiar kultury. Niezgodność opinii badaczy na temat dokładnych wyznaczników orientacji na wspólnoty można wykazać przykładem badania prowadzonego przez House i in. (2004). Autorzy oparli swoją analizę na badaniu GLOBE, w którym ankietowano respondentów pochodzących z 62 społeczeństw i uznali, że można wyróżnić dwa rodzaje wspólnotowości:

1. wspólnotowość grupową (ang.: in-group collectivism) – poczucie jedności z grupą, do której należy jednostka, jego przejawem jest lojalność wobec rodziny lub organizacji;
2. wspólnotowość instytucjonalną (ang.: institutional collectivism) – która mierzy poziom identyfikacji ze społeczeństwem.

Powyższe rozróżnienie rodzajów wspólnot pozwala na obserwację różnic w zachowaniu i oczekiwaniach jednostek wobec poszczególnych typów grup. Społeczeństwa zorientowane wspólnotowo wymagają braku konfliktu i harmonijnej współpracy wewnątrz grup do których należy jednostka (np.: rodzina, znajomi, współpracownicy). Jednocześnie, ludzie żyjący w takich społecznościach oczekują pojawienia się konfliktu w czasie kontaktów z członkami innych grup (Tiessen 1997), co odróżnia ich podejście od jednostek nastawionych indywidualistycznie.

Społeczności zorientowane indywidualistycznie nie różnicują kontaktów z członkami należącymi do tych samych i innych wspólnot, nie pożądamy konfliktu w kontakcie z ludźmi zarówno wewnątrz jak i spoza własnej grupy, lecz oczekując możliwości jego wystąpienia w związku z różnicą interesów.

Indywidualizm

Zwykle uważa się, że na przeciwnym biegunie analizowanego wymiaru kultury wyszczególnionego przez Geerta Hofstede (1980) leży indywidualizm. W kulturach indywidualistycznych społeczeństwo podkreśla wagę: niezależności, konkurencyjności i unikatowości jednostek. Green i in. (2005) podobnie rozumieją orientację na jednostkę, wskazując występujące w takich wspólnotach przywiązanie do:

1. niezależności;
2. samodzielności;
3. unikatowości;
4. osiągnięć;
5. konkurencji;
6. odpowiedzialności za swoje zachowania.

Powyższe cechy zostały dobrze podsumowane przez Hui i Triandisa (1986), którzy badali rozumienie terminu „indywidualizm” wśród psychologów i antropologów. Analizując zebrane wyniki ankietowe, zaproponowali definicję, zgodnie z którą indywidualizm jest to: *uczucie lub zachowanie, w którym przewodnią zasadą jest korzyść jednostki*.

Tiessen (1997) wyszczególnia wartości związane z indywidualizmem: osiągnięcia, ukierunkowanie na siebie, siłę przebicia (ang.: social power) oraz stymulację i stawia je w opozycji do idei ważnych w społeczeństwie zorientowanym wspólnotowo, tj.: orientacji na społeczeństwo, konformizmu, bezpieczeństwa i tradycji. Istotną cechą indywidualizmu jest tłumaczenie sukcesu swoimi zdolnościami, natomiast porażki – czynnikami zewnętrznymi.

Przejawy kolektywizmu

Różnice pomiędzy społeczeństwami zorientowanymi wspólnotowo a indywidualistycznie nie sprowadzają się wyłącznie do innych wartości deklarowanych jako istotne dla ich członków, lecz są związane z obserwowalną dyferencją życia społecznego i ekonomicznego. Peredo i Chrisman (2006) wskazują, że przywiązanie dużej wagi do stosunków interpersonalnych ma charakter nie tylko deklaracyjny, lecz relacje międzyludzkie w kulturach zorientowanych wspólnotowo rzeczywiście są lepsze, co jest związane z dwoma aspektami życia gospodarczego. Po pierwsze, w takich

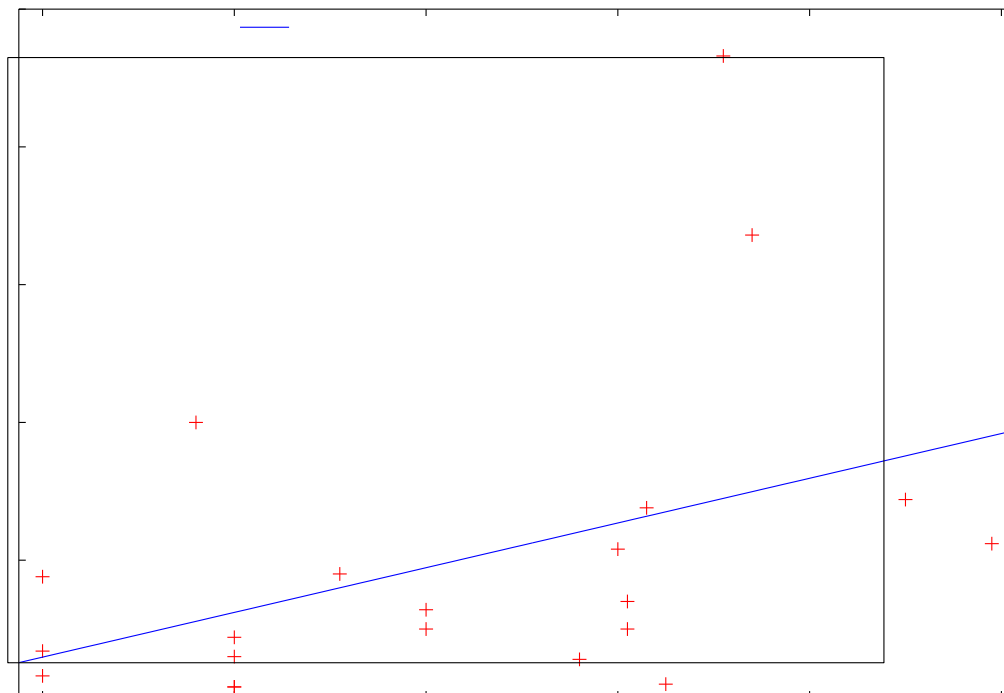
społecznościach poziom przestępczości jest niższy (Cobb 1976, Naroll 1983, Knack i Keefer 1997), co umożliwia obniżenie poziomu wydatków budżetowych: na policję i sądownictwo oraz prywatnych: na ochronę i ubezpieczenia majątkowe. Wagner (2002) za przyczynę wskazuje rzadsze przypadki łamania norm grupowych, które ograniczają samolubne zachowania jednostek, dzięki czemu ludzie raczej wnoszą wkład do społeczeństwa niż wykorzystują okazję do nielegalnych zachowań. Do podobnych wniosków dochodzą Knack i Keefer (1997), obserwując pozytywny związek pomiędzy orientacją na wspólnoty i lojalnością w stosunku do grupy. Dodatnia zależność pomiędzy liczbą przestępstw w przeliczeniu na 1000 mieszkańców i poziomem orientacji na wspólnoty jest również widoczna w przypadku krajów należących do Unii Europejskiej ($r=0,63$, $p=0,002$) (Maziarz 2015a).

Również Huff i Kelley (2005) stwierdzają, że dłuższe trwanie relacji międzyludzkich (także biznesowych) w kulturach komunitarystycznych może być związane z mniejszym prawdopodobieństwem zachowań oportunistycznych u osób zorientowanych wspólnotowo, ponieważ tacy ludzie uważają za ważne grupowe normy i wierzenia, dążąc do realizacji interesów wspólnotowych.

Po drugie, potrzeba przynależności do wspólnoty i istota relacji międzyludzkich powoduje, że więzi społeczne są silniejsze (Power i in. 2010), co przejawia się m. in. tym, że przynależność jednostki do wspólnot zapewnia nieformalne zabezpieczenie przeciwko różnym zdarzeniom losowym. (Ball 2001) Orientacja na wspólnoty powoduje, że wykluczeni i biedni oraz borykający się ze skutkami różnych klęsk mogą liczyć na pomoc ze strony rodziny, wspólnoty lokalnej lub religijnej. Oznacza to, iż wysoki poziom wspólnotowości w społeczeństwie pozwala na ograniczenie roli państwa w redystrybucji dochodów i zapewnieniu opieki socjalnej (Siewierski 2012), co przyczynia się do szybszego rozwoju ekonomicznego krajów o kulturze kolektywistycznej (Maziarz 2015b).

Powyższe przypuszczenia znajdują potwierdzenie w danych statystycznych zebranych dla większości państw Unii Europejskiej, por. Rysunek 1. Im większy poziom indywidualizmu społecznego tym więcej pieniędzy rząd przeznacza na opiekę nad osobami starszymi ($R=0,422$, $p=0,565$).

Rysunek 4. Dodatnia zależność pomiędzy poziomem kolektywizmu a wydatkami na opiekę nad starszymi osobami.



Źródło: Opracowanie własne

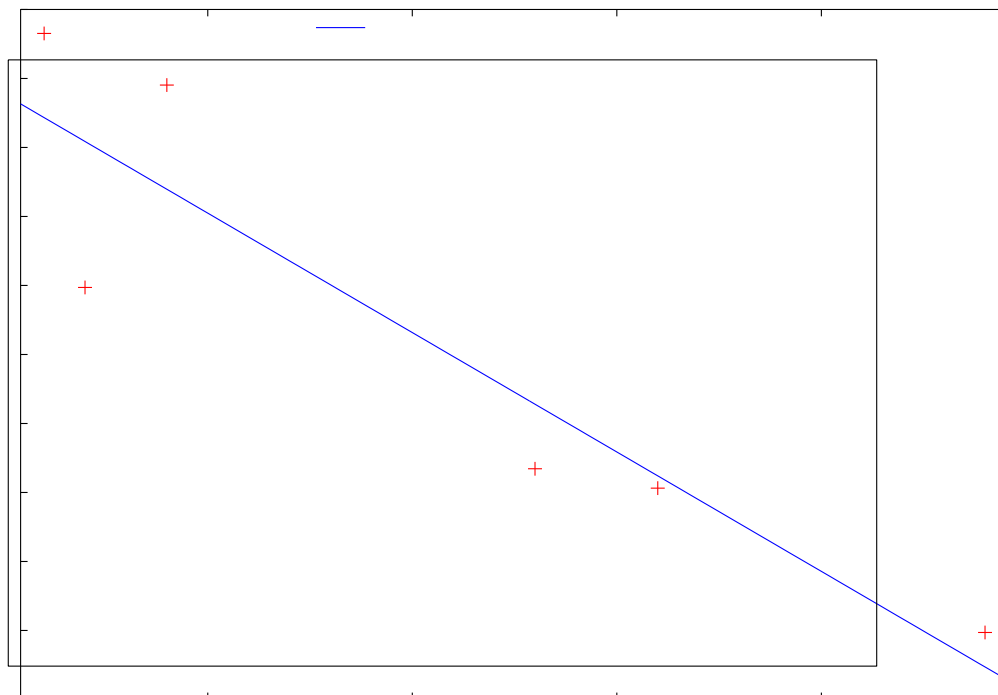
Możliwość uzyskania pomocy od członków wspólnoty jest związana z poczuciem współzależności jednostek od grupy, co potwierdza analiza danych wskazujących na poziom poczucia współzależności od innych oraz wielkości wydatków na opiekę społeczną, por. Rysunek 2. Powyższe wartości wykazują ujemną korelację.

Świadomość zależności od wspólnot powoduje, że stosunki międzyludzkie w społeczeństwach nastawionych wspólnotowo są bardziej długotrwałe (Tiessen 1997). Stałość relacji międzyludzkich przyczynia się do zwiększenia zaufania społecznego (Ketkar i in. 2012), które wpływa również na efektywność stosunków pomiędzy partnerami handlowymi. Wyższy poziom zaufania związany z poznaniem partnera biznesowego powoduje, że ludzie w kulturach zorientowanych wspólnotowo nie wbudowują w kontrakty klauzul „rozwodowych”, co jest częstą praktyką m. in. w zorientowanym indywidualistycznie, amerykańskim społeczeństwie. (Raben 1992)

Orientacja społeczeństwa na wspólnoty jest związana z pozytywnymi zjawiskami również wewnątrz organizacji. Przynależność do grupy w krajach zorientowanych wspólnotowo ma głębszy charakter (Moorman i Blakely 1995). Wagner (1995) stwierdza, że chęć pracowników do współpracy jest większa w firmach działających w społeczeństwach o wyższym poziomie komunitaryzmu. Dane

zebrane dla krajów Unii Europejskiej nie wykazują takiej zależności. Korelacja jest nieistotna statystycznie. ($r=0,309$, $p=0,173$). Badania Ellsona (1983), prowadzone wśród liderów zespołów, potwierdzają wyniki uzyskane przez Wagnera (1995): orientacja na wspólnoty zmniejsza konkurencję pomiędzy nimi.

Rysunek 5. Zależność pomiędzy poziomem wydatków na opiekę społeczną i poziomem współzależności w grupie 6 państw Unii Europejskiej.



Źródło: Opracowanie własne

Z drugiej strony, wysoki poziom indywidualizmu społecznego jest związany z separacją jednostek, które nie są skłonne do zaangażowania się w działalność społeczną lokalnej wspólnoty. Jak wykazują Case i Katz (1991) na podstawie badania mniejszości narodowych w Stanach Zjednoczonych, dzieci mieszkające w dzielnicach o wyższym poziomie zaangażowania społecznego obywateli częściej kończą szkołę i znajdują pracę. Orientacja na wspólnoty przyczynia się do lepszej jakości komunikacji pomiędzy ludźmi oraz jedności interesów indywidualnych i grupowych (Adams i Ruiz Ulloa 2003).

Na podstawie badania organizacji z Indii i Irlandii, Ramamoorthy i in. (2007) również stwierdzają, że wyższy poziom orientacji na wspólnoty w firmie wpływa na większą lojalność wobec zespołu, a także: zachowania prospołeczne, liczbę nieobecności w pracy, stopień fluktuacji kadry

(turn-over), pracę grupową, chęć pozostania w firmie oraz systemy wynagrodzeń. Podobne wnioski formułują Parkes i in. (2001) i Glugstan (2001), wskazując na korelację poziomu wspólnotowości i poziomu zaangażowania pracowników. Ich wyniki mogą stanowić wytłumaczenie pozytywnej korelacji bezpieczeństwa pracy i wspólnotowości, zaobserwowanej przez Gomes-Mejia i Wellbournea (1991).

Ponadto, orientacja na wspólnoty lub indywiduum jest związana z przyczynami awansu pracowników. Kwalifikacje determinują karierę w społeczeństwach drugiego typu, gdzie wybór pracowników ma charakter merytoryczny i kontraktowy. Kraje, gdzie przeważa orientacja na wspólnoty, charakteryzują się dłuższym okresem zatrudnienia i awansowaniem zatrudnionych o dużym doświadczeniu. W takich społecznościach wybór pracowników jest dokonywany na podstawie dopasowania do organizacji, tj. współpracowników (Ramamoorthy i in. 2007).

Przeciwieństwa czy wielowymiarowa zależność?

Liczba wymiarów kultury mierząca poziom orientacji społeczeństwa na wspólnotę i/lub indywiduum nie jest rozstrzygnięta. W literaturze przedmiotu przeważają głosy za istnieniem kontinuum indywidualizm/wspólnotowość, co jest tradycyjnym ujęciem omawianego w tym punkcie problemu.

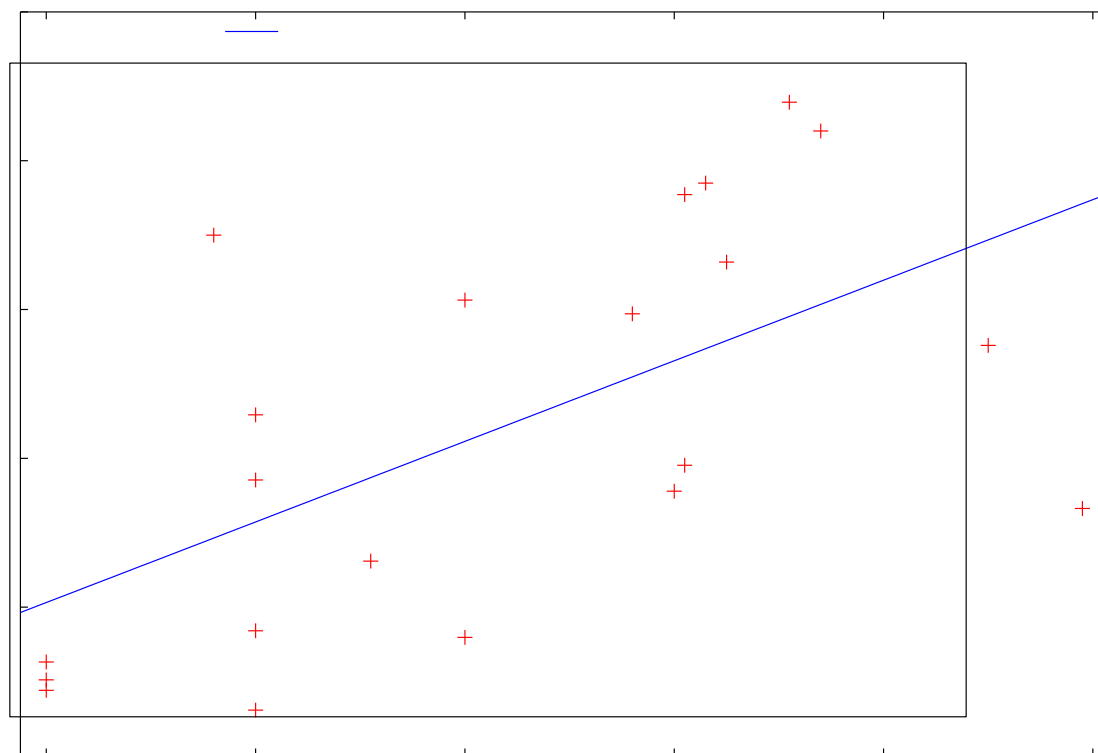
Innym rozwiązaniem tej kwestii jest wyróżnienie dwóch wymiarów kultury, tj.: indywidualizmu i wspólnotowości. Takie rozwiązanie pozwala na lepsze wytłumaczenie obserwowanej wśród nowoczesnych społeczeństw coraz większej zależności jednostek od państwa i jednoczesnego nasilenia orientacji na indywiduum (Allik i Realo 2004). Powyższa zależność istnieje również wśród państw należących do krajów Unii Europejskiej: kraje, gdzie wskaźnik IC, którego wyższe wartości wskazują na przewagę wartości indywidualistycznych w społeczeństwie jest dodatnio skorelowany z wielkością przychodów rządowych ($r=0,601$; $p=0,004$), por. Rysunek 3.

W literaturze przedmiotu można również znaleźć propozycje próbujące łączyć powyższe odpowiedzi na pytanie o liczbę wymiarów kultury związanych z nasileniem orientacji na wspólnoty i indywiduum. Triandis i Suh (2002) uważają, że na poziomie społecznym powyższe orientacje stanowią przeciwieństwa, tworząc kontinuum. Natomiast na poziomie indywidualnym istnieją dwa osobne wymiary. Podobny pogląd wyrażają Realo i in. (2002) oraz Rhee i in. (1996).

Poza badaczami opowiadającymi się za jedną z dwóch możliwości odpowiedzi na pytanie o liczbę wymiarów kultury związanych z wspólnotowością i indywidualizmem, w literaturze przedmiotu pojawiają się również inne propozycje. Wagner (2002) proponuje wyróżnienie dwóch wymiarów: ontologicznego i utylitarystycznego kontinuum wspólnotowość/indywidualizm. Pierwszy

z nich, słabiej zbadany, określa wizję własnej osoby, tj. określa postrzeganie ja/my i jest związany ze stawianiem na pierwszym miejscu potrzeb własnych lub dobra wspólnoty, do której przynależy jednostka. Utylitarystyczny wymiar jest związany z tradycyjnymi miarami, oznaczając potrzeby przynależności i kontaktów społecznych. Na potwierdzenie swojej tezy Wagner (2002) wskazuje, że jednostka może być jednocześnie np.: ontologicznym indywidualistą i utylitarystycznie zorientowanym na wspólnoty, czyli nie uważać się za członka wspólnoty, lecz odrębną jednostkę a zarazem dbać o interesy grupy.

Rysunek 6. Zależność pomiędzy wielkością wydatków rządowych (% PKB) i nasileniem indywidualizmu.



Źródło: Opracowanie własne

Innym wielowymiarowym ujęciem jest, opisane powyżej, wyróżnienie wspólnotowości grupowej i instytucjonalnej (House i in. 2004). Ponadto, Chen i West (2008) wyszczególniają orientację na wspólnoty trzech typów: rodzicielską, przyjacielską i inną.

Tabela 8. Indywidualizm i wspólnotowość. Porównanie.

	Orientacja na indywiduum	Orientacja na wspólnoty
Wartości	• niezależność • samodzielność • unikatowość • oportunizm • nastawienie na osiągnięcia i konkurowanie • odpowiedzialność za swoje zachowania	• świadomość wspólnotowa • zależność emocjonalna od innych • identyfikacja z grupą • konformizm • orientacja na relacje • przestrzeganie norm grupowych • interpersonalizm • bezpieczeństwo • tradycja • grupowe podejmowanie decyzji
Przejawy	• transakcyjny charakter relacji • wyższy poziom przestępczości • wyższe wydatki na opiekę społeczną • nasilona konkurencja wewnątrz organizacji • częstsze zmiany miejsca pracy	• lepsze i dłuższe relacje międzyludzkie i biznesowe • niższy poziom przestępczości • silniejsze więzi społeczne • mniejsze wydatki na opiekę społeczną • większa chęć pracowników do współpracy i lojalność wobec zespołu • wyższy poziom zaangażowania pracowników • rzadsze zmiany miejsca pracy

Źródło: Opracowanie własne

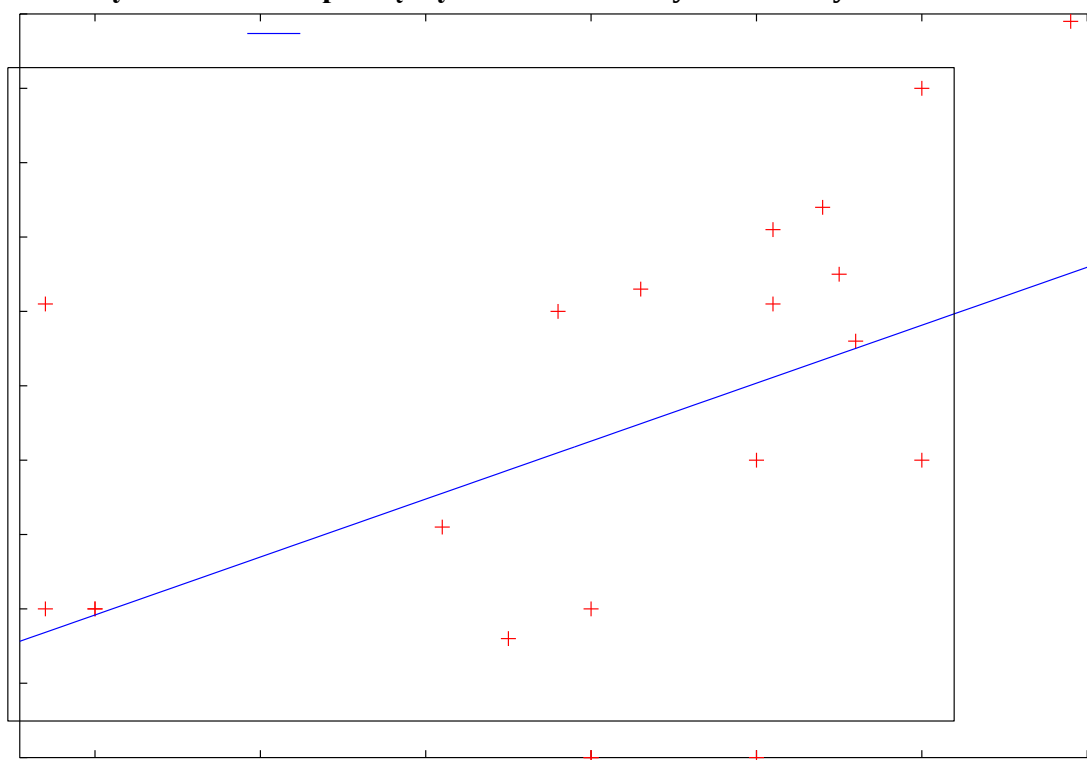
Sposoby mierzenia kolektywizmu/indywidualizmu

Dotychczas opracowano szereg miar analizowanego tutaj wymiaru kultury wyróżnionego po raz pierwszy przez Hofstede (1980), a dyskusja na temat wyboru najbardziej optymalnego miernika wciąż pozostaje otwarta. Po pierwsze, indywidualizm i kolektywizm mogą mieć różne przejawy w krajach należących do innych kręgów kulturowych. Dla przykładu; indywidualizm, będąc w Stanach Zjednoczonych konstruktem jednorodnym, w Chinach składa się z przewodzenia (ang.: taking the lead) i przyciągania uwagi (ang.: attention seeking), które mają różny wpływ na efektywność pracowników (Chen i West 2007). Pierwszy z nich sprzyja wydajności, natomiast drugi jest związany z zachowaniami aspołecznymi, co może powodować błędne wyniki badań nad związkiem pomiędzy poziomem indywidualizmu a zachowaniami organizacyjnymi w przypadku, gdy do badań użyto niewłaściwej miary. Ponadto, ludzie wywodzący się z różnych kultur będą najprawdopodobniej inaczej formułować odpowiedzi na skali Likerta ze względu na inne punkty odniesienia. Przyczynami mogą być m. in. różnice w tym, co jest pożądane społecznie oraz tendencja do użycia lub unikania ekstremalnych skal (Schwartz 1994).

Po drugie, w ciągu trzydziestu czterech lat od powstania pierwszej miary indywidualizmu przeprowadzono ponad 60 badań mierzących ten wymiar kultury. Pomimo dużej liczby badań wymiaru indywidualizmu/kolektywizmu kultur, wyniki jedynie kilku z nich mogą zostać zastosowane do analizy wpływu orientacji na wartości wspólnotowe na wzrost gospodarczy. Ze względu na zakres geograficzny analiz, najpopularniejszymi miernikami jest wskaźnik IND/COL opracowany przez Geerta Hofstede (1980) oraz IC opracowany przez Dienera i in. (2000).

Dane zebrane przez Hofstede (1980) są najpopularniejszym wskaźnikiem nasilenia indywidualizmu w kulturach wykorzystywanym w badaniach ekonomicznych. Pomimo opisanego przez autora również innych wymiarów kultury, ustalenia Geerta Hofstede na temat indywidualizmu/wspólnotowości są najczęściej cytowanym aspektem jego prac (Hamamura 2011). Być może ze względu na swoją popularność, wskaźnik IND/COL jest coraz szerzej krytykowany przez psychologów kultury. Schwartz (1994) zarzuca mu zbyt szerokie ujęcie zagadnienia. Johnson i Lenartowicz (1998) zauważyli, że wartości IND/COL są negatywnie skorelowane z poziomem zaangażowania społecznego, co miałoby stanowić argument za niewłaściwym ujęciem orientacji na wspólnoty przez Geerta Hofstede. Najmocniejszą krytykę można znaleźć w artykule Chena i Westa (2007), którzy piszą: *wskaźnik Hofstede może być bardziej powiązany z celami pracy niż wymiarem indywidualizm-wspólnotowość*, argumentując taki punkt widzenia pytaniami z ankiety, na podstawie której został zbudowany; dla przykładu - o wybór sposobu spędzania czasu: z rodziną lub poświęceniu go karierze.

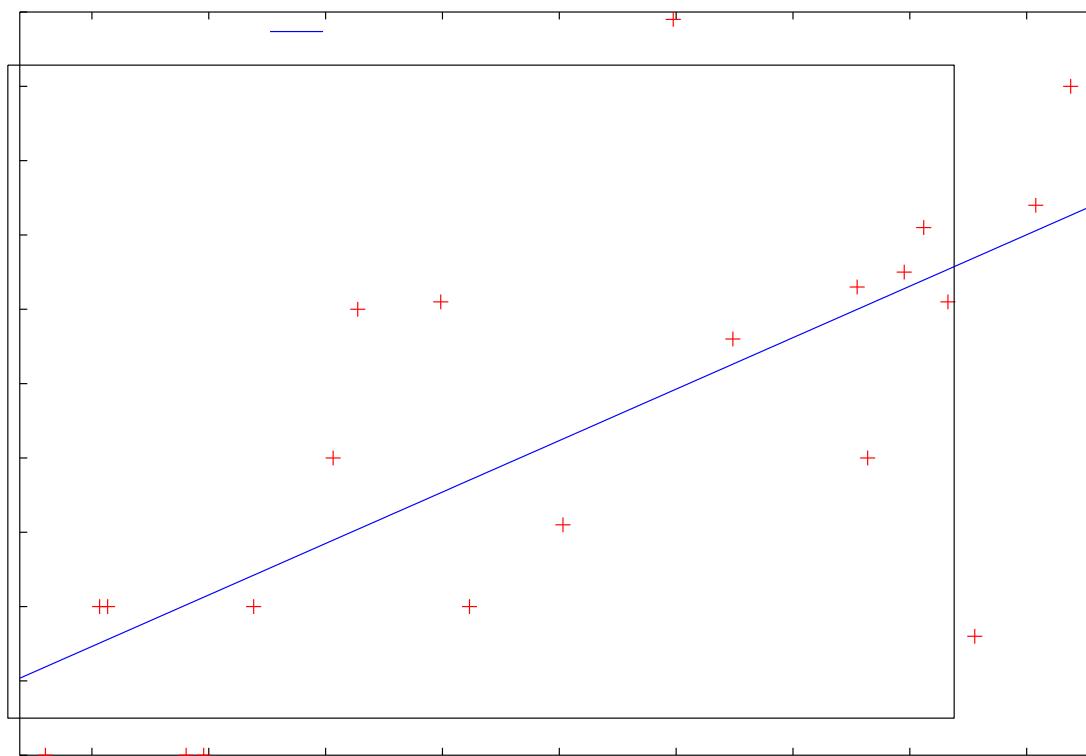
Biorąc pod uwagę krytykę wskaźnika indywidualizmu opracowanego przez Geerta Hofstede, Diener i in. (2000) opracowali miarę IC, korzystając z danych World Values Survey. Interesujące jest, iż pomimo mierzenia tej samej cechy przez oba wskaźniki, ich wartości dla krajów Unii Europejskiej są skorelowane w niewielkim stopniu ($r=0,485$, $p=0,026$), co pozwala przypuszczać, że powyższa krytyka pod adresem wskaźnika opracowanego na podstawie *Values Survey Module* jest trafna. Niska korelacja może oznaczać, że miara skonstruowana przez Hofstede mierzy raczej inny konstrukt (np. poziom indywidualizmu pracownika) niż poziom orientacji społeczeństwa na wspólnoty/indywiduum.

Rysunek 7. Wykres rozrzutu pomiędzy miarami kolektywizmu/indywidualizmu: IC i IND/COL

Źródło: opracowanie własne

Poza wspomnianymi powyżej, interesującą miarę poziomu orientacji na wspólnoty zaproponowali Green i in. (2005), wyróżniając trzy wymiary związane z analizowanymi kwestiami: chęć konkutowania, poleganie na sobie, współzależność (ang.: *competitiveness, self-reliance, interdependence*).

Ponadto, biorąc pod uwagę wyniki badań przytoczone w trzeciej części, orientacja na wspólnoty poszczególnych społeczeństw może być mierzona pośrednio poprzez wykorzystanie zmiennych makroekonomicznych, takimi jak: wielkość dochodów rządu, wielkość wydatków przeznaczanych na opiekę społeczną, wydatków na opiekę osób starszych itd. Być może, ze względu na możliwe błędy wynikające z innego rozumienia pytań ankietowych oraz dywergencji pomiędzy deklaracyjnymi wartościami a rzeczywistymi wyborami jest to najdokładniejsza miara poziomu wspólnotowości społeczeństwa, choć takie stwierdzenie wymaga dalszych badań.

Rysunek 8. Wykres rozrzutu wskaźnika IC i wielkości wydatków na cele społeczne per capita.

Źródło: Opracowanie własne

Przedstawiona powyżej argumentacja Siewierskiego (2012), który wykazuje, że wyższy poziom orientacji na wartości wspólnotowe społeczeństwa jest związany z niższymi wydatkami na opiekę społeczną, znajduje potwierdzenie w danych reprezentujących kraje Unii Europejskiej. Poziom korelacji pomiędzy wielkością wydatków społecznych *per capita* oraz wskaźnikiem indywidualizmu/wspólnotowości IC jest silnie dodatnia ($r=0,697$, $p=0,0004$), co oznacza, że im wyższy poziom indywidualizmu notowany jest w społeczeństwie, tym wyższe są wydatki na cele socjalne, por. Rysunek 5.

Zakończenie

Powyżej zdefiniowano pojęcia kolektywizmu i indywidualizmu, które, pomimo występujących w literaturze przedmiotu głosów przeciwnych, lepiej jest obecnie traktować jako przeciwieństwa jednego wymiaru kultury niż osobne konstrukty ze względu na dotychczasowy brak zoperacjonalizowania takich ujęć. Analiza zależności pomiędzy orientacją społeczeństw na wspólnoty lub indywidualizm i cechami gospodarek wskazuje, że do mierzenia nasilenia zorientowania społeczeństwa na wspólnoty lub indywidualizm w badaniach przekrojowych mogą być wykorzystane

zmienne makroekonomiczne takie jak – dla przykładu - wydatki państwa na cele socjalne, które są dodatnio skorelowane z poziomem indywidualizmu. Takie podejście wydaje się mieć dwie istotne zalety. Po pierwsze, umożliwia uniknięcie zarzutów stawianych wobec wykorzystywanych w literaturze przedmiotu miar indywidualizmu/kolektywizmu opartych na badaniach ankietowych. Po drugie, umożliwia rozszerzenie grupy badanych krajów w badaniach przekrojowych i panelowych ze względu na fakt, iż dane opisujące zmienne makroekonomiczne, w przeciwieństwie do socjologicznych miar analizowanego wymiaru kultury, są obecnie dostępne dla praktycznie wszystkich krajów.

W artykule przedstawiono jedynie kilka zmiennych ekonomicznych skorelowanych z nasileniem zorientowania społeczeństwa na wspólnoty lub indywidualium. Popularyzacja i stosowanie na szerszą skalę podejścia zalecanego w niniejszym artykule w badaniach w dziedzinie kulturowych uwarunkowań gospodarki wymaga dalszych analiz wskazujących jakie zmienne makroekonomiczne są najsilniej skorelowane z poziomem indywidualizmu/wspólnotowości oraz opracowanie wzorów umożliwiających przeliczanie wybranych zmiennych na syntetyczną skalę poziomu indywidualizmu/wspólnotowości. Przeprowadzona analiza pokazuje, że rozwój ekonomiczny oraz organizacja systemu gospodarczego jest uwarunkowana cechami kultury społeczeństwa, który tworzy organizm gospodarczy. Celem odrębnych badań powinno być wskazanie przejawów pozostałych wymiarów kultury w życiu gospodarczym oraz opracowanie ich miar opartych na danych makroekonomicznych.

O autorze

Mariusz Maziarz jest doktorantem w Katedrze Ekonomii Ekologicznej na Uniwersytecie Ekonomicznym we Wrocławiu. Zainteresowania naukowe obejmują metodologię i filozofię ekonomii.

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza sposobów mierzenia jednego z wymiarów kultury wyróżnionych przez Geerta Hofstede, tj. indywidualizmu/kolektywizmu. Po pierwsze, dokonano przeglądu definicji rozważanych pojęć. Po drugie, rozważano popularne miary analizowanego wymiaru kultury, wskazując ich zalety i wady. Po trzecie, omówiono zależności pomiędzy nasileniem kolektywizmu lub indywidualizmu w społeczeństwie a zmiennymi makroekonomicznymi. Na podstawie prowadzonych rozważań stwierdzono, że ze względu na istniejącą w literaturze przedmiotu krytykę miar nasilenia kolektywizmu/indywidualizmu opartych na badaniach ankietowych najlepszym sposobem analizy zorientowania społeczeństwa na wspólnoty lub indywiduum jest analiza wybranych zmiennych makroekonomicznych skorelowanych z rozważanym wymiarem kultury.

Summary

In this paper, I analyze different approaches to measuring one of the dimensions of culture discovered by Geert Hofstede, i.e. individualism/collectivism. First, I reviewed present in the psychological and sociological literature definitions of collectivism and individualism. Second, I considered the most popular measures of collectivism and individualism based on questionnaires. Third, I indicated the correlations between individualist/collectivist orientation of culture and features of economy and argued that the degree to which a society is individualist/collectivist can be measured by a number of macroeconomic variables. Finally, I conclude that this way of defining whether a considered society is collectivist/individualist should be preferred due to two main advantages. Namely, the measures based on questionnaires are criticised in the literature because of certain drawbacks and the use of macroeconomic variables makes extending a sample in cross-country research possible.

Influence of „morality” and „ethics” on the scope of taxation. The example of Polish regulation of VAT

Joanna Ptak

Introduction

In polish literature of tax law topics of morality and ethics are not common. Usually scholars focus on those issues in reference to avoidance of tax duties. The main aim of this paper is to depict that influence of morality and ethics on the scope of taxation itself shall be discussed, as various lines of interpretation may be distinguished. Such situation affects the principle of certainty of law and results in difficulties in practical application of legal rules. Noteworthy, terms as - for example- “norms”, “values”, “good practices”, “honesty” are used by jurisdiction and tax authorities as something that does not require any interpretation because their meaning is certain. From the point of view of theory of law, such assumption is unacceptable.

Research questions are focused on an issue if morality and ethics have any influence on taxation, and if the answer is “yes”, how this influence is shaped. As an exemplification of this problem Value-Added Tax will be used. As this tax is harmonized at the territory of European Union, requirement of consistency with European law brought various challenges to polish legal framework, that were not known before joining the structures of EU. To start with, characteristic of Value-Added Tax will be presented.

Characteristic of Value-Added Tax

Value-Added Tax (hereinafter as VAT) at the territory of European Union is harmonized by Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax: uniform basis of assessment¹⁷², which was replaced by Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax¹⁷³ (hereinafter as VAT Directive). VAT is a tax on consumption and the feature that characterizes it primarily is its commonness. If so, the economic weight of this tax is carried by the consumer and as long as the good or service is in the turnover on the market, it is fiscally

¹⁷² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0388:en:HTML>, 5.11.2015.

¹⁷³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32006L0112>, 7.11.2015.

neutral¹⁷⁴. VAT mechanism is based on the right to count off the surplus of tax charged in the previous stages of turnover over the due amount. Polish regulation of VAT¹⁷⁵ is an implementation of VAT Directive.

According to Article 5, scope of taxation is limited to chargeable supply of goods or services at the territory of Poland, export of goods, import of goods to the territory of Poland, intra-Community acquisition of goods and intra-Community supply of goods. Article 6 regulates exclusions from taxation. According to it, rules of an act are not applicable to transactions that refer to enterprise or its organized part or acts that can not be a subject of legally enforceable contract. As this term has no legal definition, its meaning is disputable. Three different approaches of doctrine views may be distinguished. According to first of them, “narrow” approach, this term shall be interpreted strictly in the reference to Penal Law. If so, “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” are limited only to crimes penalized by law. In opposite, “wide” approach is connected with Civil Law. Scholars representing this approach assume that the *designatum* of subject term are all of the acts that are invalid in scope of Civil Code, regardless the reason of invalidity. Third approach, “in the middle”, suggests that because of wording of this rule we shall limit it to acts that in no circumstances may be a subject of legally enforceable contract, as tax legislator used phrase “can not be” instead of “are not”¹⁷⁶. To explain the difference between “wide” and “in the middle” approach, an example may be used. According to polish Civil Code an act of selling off immobility must be signed by the parties in a form of notarial act; otherwise it is invalid. If so, in reference to “wide” approach such act would be excluded from taxation. In opposite, scholars representing “in the middle” approach would assume that as it is possible to sign a valid contract of selling off immobility, such transaction should be taxed. Lack of proper form has no consequences in the sphere of tax law – what counts is the nature and characteristic of an act itself, with no reference to additional circumstances of the contract. It implies the assumption that “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” are reduced only to those acts that because of its nature would never be a subject of a valid contract. In polish legal framework those would be –*inter alia* - acts that are invalid because of inconsistency with rights of

¹⁷⁴ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warsaw 2014, p. 521.

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. 2004 nr 54 poz. 535.

¹⁷⁶ Divagations on the meaning of “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” are included in – among all – K. Radzikowski, *Wadliwość czynności prawnej a podatek VAT*, „Przegląd Podatkowy”, nr 10, 2009, P. Skolimowski, *Podatkowe skutki nieważności czynności prawnej*, „Toruński Rocznik Podatkowy”, Toruń, 2011, A. Miliczek – Kuś, *Podatkowa ocena ważności czynności prawnej*, „Przegląd Podatkowy”, nr 9, 2001.

nature, rules of social coexistence and law¹⁷⁷. As “rules of social coexistence” is a general clause with no strict definition, interpretation of a subject term becomes even more challenging.

Nevertheless, it is crucial to decode the meaning of “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” from both – theoretical and practical point of view. It emerges from the postulate of certainty of law, as well as from the necessity of strict depiction of exclusions from taxation. Moreover, the influence of morality and ethics on the scope of taxation may be presented on the base of this term, as will be showed afterwards. However, such divagation shall be preceded by analysis of binding regulation and jurisdiction.

Subject term in regulation and jurisdiction

Exclusion from taxation the “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” is included not only in the regulation of VAT, but also in the income taxes (personal income tax – PIT, corporate income tax – CIT). In general, scholars do not recognize any differentiation between meaning of subject term dependently on the tax act, but I assume that it is highly disputable. Apart from the subject matter of taxation, what differs VAT, PIT and CIT additionally is the fact that income taxes are not harmonized at the territory of European Union, at least not to such extent as VAT. This feature is important, as regulation of VAT has to be consistent with European law and jurisdiction of Court of Justice of European Union (hereinafter as CJ). It is a consequence of the fact that CJ is the only court that has a formal right to interpret European law when doubts arose and if so, its verdicts have a law-making effect.

Jurisdiction of CJ has contributed to development, specification and definition of basic, characteristic features of VAT and principles that rules it¹⁷⁸. The most important of those are: the principle of commonness of taxation, fiscal neutrality and respect of competition. To start with, principle of commonness shall be understood as a necessity to apply taxation to all of transactions that are connected with goods and services – to all of consumption¹⁷⁹, as long as the transaction is concluded in a professional turnover by person or entity that acts as a VAT taxpayer. To ensure it, VAT Directive includes unitary definitions of acts that are in the scope of taxation, independently of a state regulation of civil law. Otherwise it would be possible that similar transactions were taxed differently, dependently on the place of conclusion of contract. Such situation would be against the

¹⁷⁷ Article 58 of Polish Civil Code, Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. As this Code came into force in 1964, such terms as „rules of social existence” are relicts of previous political system – communism.

¹⁷⁸ A. Bącal, M. Militz, P. Ogiński, *Zasady dotyczące podatku od towarów i usług*, „Przegląd Podatkowy”, addition 11(223), 2009, p. 2.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 3.

harmonized system of VAT. If so, exclusions from taxation shall be interpreted strictly, as they are an exemption from the principle of commonness¹⁸⁰.

This principle is strictly connected with the next one – fiscal neutrality. Majority of scholars assume that it is the most important principle of VAT¹⁸¹. In general, taxation is neutral when it has no impact on decisions of the one who makes choice between different economic solutions, that regardless tax issues would be equal¹⁸². To clarify it, it may be repeated after David Ricardo: *leave them as you find them*¹⁸³. In legal context it means the requirement of measurableness of taxation, so the taxation was shaped in accordance with assumptions. To explain it, legal neutrality is infringed when it is impossible to affirm what was the final charged tax or if the burden of tax was proportional to the price of good or service. In practice, principle of neutrality results mostly in the right to deduct the surplus of charged tax over the due amount.

Last of described principles - principle of respect of competition - states that influence of taxation on the choice of consumer shall be minimalized. To ensure it, situations when some of goods or services are more competitive than similar because of exclusion from the taxation shall be avoided. If so, criteria of exclusion from taxation shall be based on the possibility of competition between legal and non-legal products on the market. If such competition is possible, non-legal good or service is in the scope of taxation. The fact that such transaction was – as an example – crime shall have an influence on the exclusion from scope of VAT only in the situation when because of nature or specific features of some goods and services any competition between them and legal economic sector is excluded¹⁸⁴.

All of those principles were the base of verdicts of CJ that has shaped the meaning of “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” in polish VAT. As an exemplification, verdict in the case C-3/97¹⁸⁵ may be given. Party of legal dispute was accused of VAT fraud in the sphere of selling off non-taxed, counterfeit perfumes. British Court of Appeal asked CJ prejudicial question if the supply of counterfeit perfumes is in the scope of subject matter of VAT Directive. Accused party assumed that as there is no legal market for counterfeit perfumes, those products are excluded from taxation. CJ did not agree with such argumentation. According to justification of verdict, judges stated that taking into consideration the principle of neutrality, from VAT point of view it is prohibited to

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ J. Martini, Ł. Karpesiuk, *VAT w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warsaw 2007, p. 39.

¹⁸² D. Gibasiewicz, *Zasada neutralności podatku od wartości dodanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warsaw 2012, p. 47.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 49.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 132.

¹⁸⁵ CJ verdict in case C-3/97 *John Charles Goodwin and Edward Thomas Unstead*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0003>, 5.11.2015.

differentiate legal and non-legal transactions, apart from situations when because of specificity or nature of non-legal products any competition between legal and non-legal economic sector is excluded. Illegality of counterfeit perfumes arises from the violation of intellectual property law, not from nature or specificity of product itself. Prohibition of trade of counterfeit perfumes is conditional and those products may compete on market with legal goods. If so, CJ decided that counterfeit perfumes are in the scope of VAT taxation.

Verdict in next described case – C-289/86¹⁸⁶ – was different. According to factual circumstances of the case, association *Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat* run a youth center that offered various trade goods. Among all, *house dealer* was selling hashish. In reference to legal circumstances, it was forbidden to sell or buy drugs, but according to official state policy if the trade was on a minor scale, crime was not chased. It was stated that the priority of prosecution was given to situations when because of its range trade of drugs brought unacceptable risk. Judges assumed that harmful influence of drugs on human body is commonly recognized and their trade is prohibited at the territory of EU. The only exemption is strictly controlled and regulated market for medical purposes. If importation of drugs – all kinds of drugs – is prohibited by Penal Law and as such is outside scope of taxation, it shall be applied to intra-Community supply of goods as well. The fact that trade on such scale as in subject case is rarely chased does not change the line of interpretation. What is more, if it had justified the exemption, it would have infringed the harmonization of VAT. If so, all kinds of transactions that are related to drugs are not in the scope of taxation, as because of nature and specificity of product there is no legal market for drugs.

To summarize at this point, it may be clearly seen that exclusions from VAT taxation shall be interpreted strictly and without reference to regulation of national private law. As subject term was included in tax act that preceded actually binding, change of line of interpretation of the meaning of this term with reference to European law and CJ jurisdiction may be easily noticed.

Previous tax act was a joint regulation of tax on goods and services and excise and it came into force in 1993. At that time it was commonly assumed that term “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” refers to acts like stealing, prostitution or procurement, so those prohibited by law, as well as those acts that are unconditionally invalid¹⁸⁷. What is more, construction of VAT was understood wrongly, as it was stated that the right to count off the surplus of charged tax over due amount was a kind of tax allowance. As it was mentioned previously, it is undeniably part of

¹⁸⁶ CJ verdict in case C-289/86 *Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat, Amsterdam v. Inspecteur der omzetbelasting Amsterdam*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0003>, 4.11.2015.

¹⁸⁷ Thesis from verdict of Supreme Administrative Court in Rzeszow from 23th of November 1999, SA/Rz 1066/98.

the whole VAT mechanism and as such, it is a right of a taxpayer, not a relief¹⁸⁸. After joining structures of EU the situation changed. As an example, such verdict may be discussed. In case I FSK 1132/13¹⁸⁹ Supreme Administrative Court answered the question if trade of counterfeit trademarks is in the scope of taxation of VAT. Tax authorities assumed that such trade is not excluded from VAT, as it is an act that can be a subject of legally enforceable contract. Complainant suggested that since he had no right to dispose the trademarks, all conditions of exclusions regulated in Article 6 were fulfilled. Complaint was dismissed, as judges decided that the core of Article 6 is that it excludes from taxation those acts that are assumed as illegal in legal trade, and – additionally - have no impact on competition. As complainant was selling goods with lowered price when compared to equivalent legal products, competition between them was factual. Lack of enforceability from Article 6 refers to essence of act itself, not to results of an act because of other circumstances. If so, subject norm shall be applied when specified act *in abstracto*, regardless the circumstances, can not be a subject of legally enforceable contract.

Such line of interpretation is widely represented, but as the meaning of this term is disputable, other definitions may be easily found. Described verdict is in accordance with jurisdiction of CJ, but sometimes decisions of Polish courts are not fully compatible with European law. As an example, in case I SA/Ol 429/09¹⁹⁰ Regional Administrative Court in Olsztyn stated that trade of counterfeit alcohol is out of scope of taxation. It was justified by the assumption that the state can not gain profits from acts that were previously forbidden by it, as it would be against the principle of democratic rule of law. Such statement is inconsistent with jurisdiction of CJ, as counterfeit alcohol may compete on the market with legal products and lack of taxation has an additional influence on price competition between legal and illegal goods. When it is about VAT, according to CJ such features as immorality or penalization of act – when competition is possible – do not matter.

To summarize at this point, currently the most popular of views is “in the middle” approach. As it combines exclusion from taxation with the fact that act can not be a subject of legally enforceable contract regardless the circumstances, it is worth mentioning when those requirements are fulfilled. As it was stated, one of the examples are those acts that according to Article 58 of Polish Civil Code are unconditionally invalid because of inconsistency with law, rules of social coexistence and rights of nature. From the point of view of this paper, the most important is inconsistency with rules of social coexistence. Doctrinal definitions of this term vary significantly. According to one of the most common definitions, rules of social coexistence refer to the minimum of commonly accepted

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Verdict of Supreme Administrative Court from 2nd of February 2014, I FSK 1132/13.

¹⁹⁰ Verdict of Regional Administrative Court in Olsztyn from 24th of September 2009, I SA/Ol 429/09.

principles of correctness and honesty in relations with other people. As such, those acts that are perceived as immoral or not ethical are included in this category. If so, it is not possible to indicate the borders of taxation without answering the main research question - about scope of influence of morality or ethics (or rather their lack) on exclusions from the subject matter of discussed tax act. What is more, it is worth mentioning that the assumption that - as an example – counterfeit alcohol or beauty products – shall be taxed may be highly disputable from the point of view of society, as it creates an impression that state gains profits from acts that are commonly recognized as not fully ethical or moral.

Morality and ethics in the context of exclusions from VAT

Polish scholars commonly agree that the intention of tax legislator is to prevent situations when state achieves profits from acts that are immoral or forbidden. As strict borders between morality and immorality are not certain, various lines of interpretation may be distinguished. To exemplify it, prostitution may be used, as it is a social phenomenon that is highly controversial and raises various disputes.

It is assumed that prostitution shall be excluded from taxation¹⁹¹. Noteworthy, according to Polish Penal Law prostitution itself is not penalized. If so, the only reason why prostitution shall not be taxed is the fact that as an act that is commonly recognized as immoral, it stands against the rules of social coexistence and as such, is an act that can not be a subject of legally enforceable contract. Recently one of tax authorities represented line of interpretation that differs from previously widely accepted approach¹⁹². To clarify the situation, according to Polish Tax Ordinance taxpayer has a right to apply to tax authorities to gain interpretation of tax law in his (or hers) individual case. As factual circumstances state, applicant asked tax authority if virtual prostitution – via webcams – should have been taxed. She assumed that it was an act that can not be a subject of legally enforceable contract. This statement was justified by an assumption that kind of service that was offered by applicant might have been defined as prostitution. Applicant cited various dictionaries and other publications to prove that as such activity was connected with offering sexual services, it should have not been differentiated from traditional forms of prostitution - that not always consist of involvement of factual sexual intercourse. Tax authority did not agree with such interpretation and replied that virtual prostitution is included in the category of economic activity and as such is in the scope of VAT taxation. This assumption was justified by the statement that in this case sexual character of services

¹⁹¹As an example: verdict of Supreme Administrative Court from 14th of January 2010, II FSK 1301/08.

¹⁹²Interpretation of Chair of Tax Chamber from 7th of February 2015, IBPP2/443-987/14/IK.

was disputable. It resulted from the fact that applicant did not offer her body as such, but just an image of it in some kind of show. It did not matter that during this show she was obliged to behave in accordance with orders of client. However, tax authority stated that it was not the core of the whole case. The main problem that should have been analyzed was if it had been possible to conclude legally enforceable contract, that would have referred to such services. Chair of Tax Chamber cited verdicts of CJ, concluding that acts excluded from taxation should have been forbidden in all of member countries of EU, like in case of drugs. What is more, organ assumed that invalidity of act on base of Article 58 shall be *a priori* declared by civil court. As such services are not forbidden, they are not acts that can not be a subject of legally enforceable contract. Noteworthy, if services were offered trans-border, there would have been a risk that they could compete with other services.

In my opinion this line of interpretation shall be evaluated negatively. Tax authority misunderstood characteristic of exclusions from VAT. To start with, in case of invalidity of an act regulated in Article 58 of Civil Code verdict of civil court has a character of declaration as an act itself is invalid *ex tunc*. If so, unconditional invalidity of an act does not depend on the decision of the court. But – actually - when tax authority stated that it can not agree with assumption that activity conducted by applicant is excluded from taxation, to some point it decided that those acts are not unconditionally invalid. In conclusion of an interpretation it stated that “service offered by applicant is not an act can not be subject of legally enforceable contract”. If so, by this phrase Chair of Tax Chamber made a decision about invalidity of an act, in the meantime stating that is not entitled to do it.

On the other hand, organ assumed that there was a risk of competition of such services in case of trans-border transactions. The question arises: why in case of only this kind of transactions? Principle of respect of competition is not limited to trans-border activities, but it refers to those products that are in national turnover as well.

Last but not least, when tax authority stated that activities that are excluded from taxation should have been forbidden in all of member states, at the same time it admitted that prostitution should be taxed, as it is not penalized even at territory of Poland. Such assumption would be against line of interpretation that was seen as doubtless. As it was mentioned, exclusion from taxation is connected with nature or characteristic of a product, not with the rules of Penal Law.

As it may be clearly seen, with development of new technologies law has to face new challenges and question about borders of “rules of social coexistence” and competence to decide if subject behavior infringes them or not arises. In described interpretation tax authority cited authors that stated that in reference to reality, contract of offering services of prostitute should have been valid. In sphere of tax law such line of interpretation is rarely presented. As an example - in one of the

newest interpretations – from 7th of April 2015¹⁹³ – Chair of Tax Chamber in Katowice assumed that prostitution – as an act that is invalid in reference to Civil Code – is excluded from PIT taxation as it can not be a subject of legally enforceable contract. However, it did not justify its statement, probably assuming that this line of interpretation is so doubtless it does not require any explanation. As it was proved, it is not so obvious. What is more, meaning of “rules of social coexistence” is not certain, as it is a general clause. Definition given before is very basic and actually as it refers to “correctness” and “honesty” without explaining both of those terms, is lumbered with error *ignotum per ignotum*. Moreover, acts that are “immoral” or “not ethical” are recognized as included in this category, but in majority of jurisdiction of courts or documents of tax authority decisive entity does not focus on the meaning of “morality” or “ethics” itself, assuming that it is certain. Finally, in described interpretation tax authority cited previous verdicts and literature, suggesting that the only entity that is formally enabled to decide if an act infringes “rules of social coexistence” is decisive authority (for example judge), who shall refer to his (or hers) “common sense, decency and taste” in surrounding, constantly changing conditions. Noteworthy, such standpoint is not so common, as majority of doctrine views assumes that the court is bound by the rules of social coexistence in the given society. It is important to highlight that view presented in discussed interpretation affects the principle of certainty of law, as it encourages the situation in which two taxpayers in the similar factual circumstances may be taxed differently, dependently on a “common sense” or “decency” of decisive entity in his or hers case. Doubtlessly, such solution is unacceptable, as it causes risk of various interpretations of the same legal rule in case when – especially when it is about requirements of harmonized system of VAT – application of law shall be simple and equal in similar conditions, as principles of VAT demand.

Summary

To summarize, it may be clearly seen that morality and ethics influence scope of taxation and their infringement may result in exclusions from subject matter of tax acts. What is problematic is the fact that minority of decisive entities focus on explanation of those terms. Additionally, there is a lack of *consensus* if some of acts that are regarded as immoral shall be taxed or not. In case of VAT it is less challenging, as jurisdiction of CJ presented line of interpretation of exclusions from taxation. However, as the same exclusion – “acts that can not be a subject of legally enforceable contract” - is included in acts of PIT and CIT, interpretation of this term and scope of influence of morality and ethics on application of statute becomes more challenging in this sphere. It raises from different characteristic and subject matter of those taxes, as they are not harmonized at the territory of EU and

¹⁹³ Interpretation of Chair of Tax Chamber from 7th of April 2015, IBPBII/1/4511-14/15/ASz.

jurisdiction of CJ does not have impact on the application of them. As such, in this case they shall be interpreted in the accordance with “in the middle” approach, but without additional requirements, such as the need to ensure fiscal neutrality or lack of competition between legal and illegal goods. If so, number of *designatum* of exclusions from taxation in VAT is lower than in PIT and CIT. I assume that wording of this rule is plausible, so my postulates do not refer to the change of legislation. What I would like to present is acknowledgement that such terms as “morality”, “ethics”, “decency”, “correctness” are not certain and as their influence on taxation is significant, they shall be defined so the line of interpretation was strict. I am fully aware that this paper does not include definitions of those terms, but I assumed that it was not the core of the problem that I intended to discuss firstly. If so, it is a starting point for a future research that would focus on this issue.

O autorze

Joanna Ptak is a MA student of Public Administration and a graduate of Law at the Faculty of Law and Public Administration at the Jagiellonian University, Krakow, Poland. She is particularly interested in tax law, especially in the context of harmonization of European law.

Streszczenie

Celem tego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na dwa główne pytania badawcze: czy "moralność" i "etyka" mogą mieć wpływ na rozmiar opodatkowania, a jeżeli odpowiedź brzmi "tak", w jaki sposób. Podstawą dyskusji jest podatek od towarów i usług (VAT). Zgodnie z polską regulacją tego podatku, czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy są wyłączone spod zakresu przedmiotowego ustawy. Ze względu na brak definicji ustawowej, znaczenie tego pojęcia jest dyskusyjne. Trudności interpretacyjne potęguje fakt, że VAT jest zharmonizowany na terenie Unii Europejskiej. Zwolennicy najbardziej rozpowszechnionego poglądu zakładają, że zakres znaczeniowy spornego pojęcia odnosi się do tych czynności, które w żadnych okolicznościach, niezależnie od spełnienia wymogów formalnych, nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. W doktrynie podnosi się, że omawiane pojęcie jest związane, między innymi, z "moralnością" i "etyką", a to w ten sposób, że to co "niemoralne" lub "nieetyczne" nie powinno być przedmiotem opodatkowania. W orzecznictwie sądów i organów podatkowych przyjmuje się, że definicja tego, co "moralne" lub "etyczne" nie budzi wątpliwości. W niniejszym artykule wykazę, że takie założenie prowadzi do znacznych różnic interpretacyjnych, a niepodejmowanie prób przedstawienia przyjętej definicji "moralności" lub "etyki" przez organy decyzyjne jest błędem.

Summary

The main aim of this paper is to answer two basic research questions: if morality and ethics may have an influence on taxation and if the answer is "yes", how this influence is shaped. Base of this discussion is Value-Added Tax. Polish regulation of Value-Added Tax states that "acts that can not be a subject of legally enforceable contract" are excluded from taxation. As statute does not include legal definition of this term, its meaning is highly disputable. What is more, as Value-Added Tax is harmonized at territory of European Union, additional difficulties arise. The most popular approach – "in the middle" – assumes that subject term refers to all of those acts that regardless the circumstances can not be a subject of legally enforceable contract. Scholars and decisive entities suggest that it refers to, among all, morality and ethics. Noteworthy, no focus is given to definition of "morality" and

“ethics”, as it is assumed that their meaning is certain. If so, this paper discuss and highlight the need to solve this issue.

Wizerunek sportowca

Małgorzata Stępień

Wprowadzenie

Wizerunek jest jednym z dóbr osobistych wskazanych w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁹⁴, pozostając tym samym pod ochroną art. 24 k.c. Pojęcie wizerunku oprócz wskazanej powyżej ustawy, pojawia się również m.in. w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁹⁵ oraz ustawie z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie¹⁹⁶. Wizerunkowi, jak i pozostałym dobrom osobistym pierwotnie przypisywany był niemajątkowy charakter. Niemniej jednak, wraz z rozwojem gospodarczym, dostrzeżono elementy majątkowe prawa do wizerunku.

W doktrynie jako pierwszy przykład umieszczenia wizerunku na ogólnie dostępnych produktach wskazuje się tzw. *tie – in- advertising*¹⁹⁷ datowany na lata 50, który polegał na umieszczeniu wizerunku czy nazwisk znanych postaci na ubraniach. Dziś prawie na każdym spocie reklamowym można dostrzec, jako postać pierwszoplanową, wizerunek sportowca lub innej popularnej osoby, zachęcających do zakupu reklamowanego dobra materialnego. Zwiększa to, m.in. poprzez wykorzystanie sympatii społeczeństwa do podmiotu udostępniającego swój wizerunek, efektywność danego produktu w obrocie gospodarczym. Z kolei dla osób wyrażających zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku w celach reklamowych stanowi źródło dochodu.

Omówienie wizerunku sportowca, w pierwszej kolejności, wymaga ustalenia jego statusu prawnego. Jak wskazuje R. Kopczyk¹⁹⁸, inaczej będzie kształtować się prawo do wizerunku członków kadry narodowej lub członków reprezentacji olimpijskiej, a inaczej zawodowych sportowców przynależących do danych klubów sportowych lub sportowców amatorów. Prawo do wizerunku każdej osoby fizycznej, w tym każdego sportowca uregulowane zostało m.in. w art. 81 prawa

¹⁹⁴ Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 121 ze zm., dalej jako Kodeks cywilny lub k.c.

¹⁹⁵ Zob. ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631ze zm., dalej jako prawo autorskie lub pr.aut.

¹⁹⁶ Zob. ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 176, dalej jako ustawa o sporcie.

¹⁹⁷ Zob. WIPO Charakter Merchandising, WIPO Report WO/INF/108, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf 28.02.2016.

¹⁹⁸ Zob. R. Kopczyk, *Prawo sportowca do wizerunku [w:] Repozytorium Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2012, s. 63*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/40321/005.pdf> 28.02.2016.

autorskiego. Dodatkowo, w stosunku do członków kadry narodowej lub członków reprezentacji olimpijskiej znajdzie zastosowanie art. 14 ustawy o sporcie.

W pierwszej części artykułu przedstawiono rozumienie pojęcia wizerunku oraz zjawisko znane powszechnie jako komercjalizacja wizerunku. W drugiej części przedstawiono charakter prawny prawa do wizerunku. W trzeciej części zakresem analizy objęto zakres ochrony wizerunku jako dobra osobistego na podstawie art. 23 k.c. oraz art. 81 prawa autorskiego. W czwartej, ostatniej części artykułu, omówiono uregulowanie wizerunku sportowca będącego jednocześnie członkiem kadry narodowej na gruncie ustawy o sporcie.

1. Wizerunek

Zgodnie z art. 23 k.c., dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Powołany przepis nie stanowi zamkniętego katalogu dóbr osobistych. Jak wskazuje A. Szpunar¹⁹⁹ katalog ten może ulec rozszerzeniu nie tylko na podstawie poszczególnych aktów prawnych regulujących zagadnienia dóbr osobistych, ale również na skutek panujących w danej społeczności obyczajów, czyniąc tym samym pojęcie to bardzo elastycznym.. Pojęcie wizerunku oprócz wskazanej powyżej ustawy, pojawia się również

w ustawie prawo autorskie oraz ustawie o sporcie. Żaden z wyżej wymienionych aktów nie zawiera jednak definicji legalnej pojęcia wizerunek. W doktrynie jest ono zaś różnie rozumiane. Jak wskazuje E. Traple, różnica w rozumieniu tego pojęcia występuje także w sytuacji konstruowania wyłącznego prawa do dysponowania wizerunkiem i treści prawa decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku²⁰⁰. Zdaniem E. Wojnickiej, „wizerunek to dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osób wśród innych ludzi”²⁰¹. Podobnie S. Ritterman, który uważa, że „wizerunek danej osoby obejmuje głowę, jak i całą postać indywidualizującą tę osobę jako jednostkę fizyczną”²⁰². J. Sieńczyło-Chłabicz²⁰³, jak również J. Barta i R. Markiewicz²⁰⁴ proponują szersze

¹⁹⁹ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

²⁰⁰ E. Traple [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 811.

²⁰¹ Cyt. za E. Traple, *Pojęcie wizerunku* [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, Lex/el..

²⁰² Cyt. za M. Pazdan, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego* [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 1, Wyd. 8, Warszawa 2015, litera G, teza 4.

²⁰³ Cyt. za E. Traple, *Pojęcie wizerunku* [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo..., dz.cyt.*, Lex/el..

ujęcie omawianego pojęcia, do którego się przychylam. Wydaje się, że coraz szersze rozumienie tego prawa uzasadnione jest koniecznością dopasowania regulacji prawnej do zmieniających się wraz z rozwojem gospodarczym czy też globalizacją potrzeb społeczeństwa, nowych rodzajów mediów elektronicznych, nowych technik przekazu. Stąd też pojęcie wizerunku staje się coraz bardziej elastyczne, obejmując swym zakresem coraz bardziej różnorodne elementy (np. strój czy pseudonim artystyczny²⁰⁵). Zdaniem J. Sieńczyło-Chlabicz²⁰⁶ pod pojęciem tym mieści się również głos danej osoby. Z kolei J. Barta i R. Markiewicz uważają, iż „wizerunek użyty w art. 81 prawo autorskie oznacza wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”²⁰⁷. Obok klasycznych portretów malarskich są to np. karykatury lub fotografie.

Pojęciem wizerunku wielokrotnie zajmowało się również orzecznictwo. Za szerokim ujęciem pojęcia wizerunku opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2004 r., w którym uznano, iż pod pojęciem wizerunku rozumie się także „dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem”²⁰⁸. Niemniej jednak w każdym przypadku chodzi o cechy charakterystyczne danej osoby, zapewniające jej rozpoznawalność. „Za wizerunek nie można potraktować jednak sposobu postrzegania i oceny danej osoby w odbiorze zewnętrznym (jej życiorysu, cech charakteru, postępowania, utrwalonej pozycji zawodowej itp.)”²⁰⁹.

W doktrynie oraz orzecznictwie coraz częściej pojawia się pojęcie wizerunku komercyjnego. Twórcą wskazanego powyżej pojęcia jest J. Balcarczyk²¹⁰. Jak wskazuje wspomniana powyżej autorka za wizerunek komercyjny uważa się wizerunek rozpowszechniony w celu komercyjnym, w szczególności w celu *merchandisingu*. Jednocześnie nie dochodzi do wyodrębnienia nowego dobra prawnego, ale do położenia nacisku na wartość majątkową prawa do wizerunku.

Pierwsza rozpoznawana przez Sąd Najwyższy²¹¹ sprawa dotycząca komercyjnego wykorzystania wizerunku oraz jego elementu majątkowego miała miejsce w 1997 r. Sąd Najwyższy uznał wówczas, iż agencja wydawnicza nie była uprawniona, bez zgody sportowca (boksera) do

²⁰⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska – Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. IV, s. 628.

²⁰⁵ Zob. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, Lex/el nr 62626 uznał za naruszenie dóbr osobistych użycie w celu komercyjnym wizerunku i pseudonimu postaci scenicznej.

²⁰⁶ Cyt. za E. Traple, *Pojęcie wizerunku* [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo..., dz.cyt.*, Lex/el..

²⁰⁷ J. Barta, R. Markiewicz, J. Barta, M. Czajkowska – Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple *Ustawa..., dz.cyt.*, s. 628.

²⁰⁸ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, Legalis nr 65950.

²⁰⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., I ACa 1741/14, Legalis nr 1325475.

²¹⁰ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 277.

²¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, Lex/el nr 63627.

wykorzystania jego wizerunku na pocztówkach. Co zasługuje na zaznaczenie, w wyroku zapadłym na tle rozpoznawanej sprawy, skład orzeczniczy Sądu Najwyższego uznał, iż agencja wydawnicza została bezpodstawnie wzbogacona, a sportowcowi należy się wynagrodzenie w wysokości jakie otrzymałby, gdyby agencja zawarła z nim umowę o wydanie fotografii w formie pocztówki.

Należy przychylić się do poglądu J. Sieńczyło – Chlabisz²¹², zgodnie z którym prawo do ochrony wizerunku komercyjnego jest odpowiednikiem amerykańskiego *right of publicity* – instytucji wywodzącej się z amerykańskiego prawa stanowego, a powstałej w celu ochrony interesów majątkowych osób zwanych tzw. *celebrities*. Przedmiotem tego prawa jest *persona* tzw. dobro niematerialne o wartości majątkowej. Niemniej jednak, prawo to jest szersze niż prawo do wizerunku. Obejmuje ono bowiem również nazwisko, głos czy inne atrybuty kojarzone z daną osobą.

2. Charakter prawa do wizerunku

W doktrynie prezentowane są rozbieżne stanowiska w przedmiocie charakteru prawnego prawa do wizerunku. Zgodnie z pierwszą koncepcją, zapoczątkowaną w okresie przedwojennym przez F. Zolla²¹³, charakterystyczną cechą dóbr osobistych nie jest ich niemajątkowy charakter, ale brak nośnika. W konsekwencji dobra nie występują „w stosunkach prawnych, które by łączyły podmiot z jakimiś przedmiotami”²¹⁴. Jednocześnie F. Zoll zauważa, iż „człowiek sam ze względu na siłę zarobkową, jaka w nim tkwi, ma wartość majątkową, jest dobrem, aczkolwiek nie w znaczeniu pojęć przyjętych w nauce ekonomii”²¹⁵. Stanowisko to poddano wówczas krytyce. Koncepcja ta kilka lat temu została jednak podjęta przez J. Bartę oraz R. Markiewicza²¹⁶. Autorzy Ci uważają, iż prawo do wizerunku na gruncie art. 23 i 24 k.c. ma charakter niemajątkowy, zaś wizerunek w rozumieniu art. 81 prawa autorskiego wizerunek można traktować jako dobro majątkowe. „Wizerunek jest dziś dobrem niematerialnym o realnej lub potencjalnej wartości majątkowej, wartości często dużej i wymiernej”²¹⁷. Jak wskazuje J. Barta oraz R. Markiewicz, koncepcja oparta na majątkowym charakterze prawa do wizerunku może budzić zastrzeżenia z uwagi na zasady *numerus clausus* w odniesieniu do praw na dobrach niematerialnych. Na marginesie należy zauważyć, iż autorzy Ci wyrazili także pogląd alternatywny, zgodnie z którym „regulacja w art. 81 pr.aut. i art. 23 k.c. dotyczy tego samego dobra osobistego i art. 81 pr.aut. nie stanowi odrębnej podstawy dochodzenia roszczeń,

²¹² J. Sieńczyło – Chlabisz, Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych, „Państwo i Prawo”, Nr 6, 2007, s. 23.

²¹³ Zob. J. Balcarczyk, *Prawo...*, dz.cyt, s. 261-262.

²¹⁴ Cyt. za J. Balcarczyk, *Prawo...*, dz.cyt, s. 261.

²¹⁵ Cyt. za J. Balcarczyk, *Prawo...*, dz.cyt, s. 262.

²¹⁶ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, K. Felchner, E. Traple, Z. Ćwiąkański, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. V, Lex/el.

²¹⁷ Tamże, teza 23.

lecz „uszczegóławia zasady ochrony wizerunku ze względu na oznaczone w prawie autorskim sposoby korzystania z niego, a jeżeli chodzi o samo tworzenie wizerunku lub jego eksploatację inną niż rozpowszechnianie, należy dokonywać ocen wyłącznie na gruncie art. 23 k.c.”²¹⁸. Z kolei zdaniem A. Matlaka²¹⁹ prawo do wizerunku jest prawem bezwzględnym, osobistym, niemajątkowym, niezbywalnym, niedziedzicznym, gasnącym ze śmiercią podmiotu uprawnionego. Autor ten podkreśla, że „w doktrynie słusznie przyjęto, iż istotne jest nie to, czy dane dobro ma aspekt majątkowy, lecz fakt, jaka w odniesieniu do tego dobra została przyjęta regulacja prawna, a więc który element ma charakter przeważający”²²⁰.

Zgodnie z drugim poglądem, zapoczątkowanym przez S. Grzybowskiego²²¹, dobra osobiste mają mieszany, majątkowo – niemajątkowy charakter. Zdaniem wskazanego powyżej przedstawiciela doktryny, „o zaliczeniu pewnych dóbr do majątkowych lub osobistych rozstrzygać musi to, jaki ich charakter uznamy za przeważający”²²².

Zgodnie z trzecim poglądem, podniesionych pierwszy raz przez J. Koczanowskiego, prawo do wizerunku jest jednym z praw na dobrach niematerialnych. „Dokonując analizy ewolucji dóbr osobistych przysługujących osobie prawnej, autor wskazał, iż w wyniku uzyskania wartości majątkowej część z nich przeobraża się, przybierając cechy charakterystyczne dla dóbr niematerialnych. Niekiedy takie dobro tak się usamodzielnia, że przestaje być dobrem osobistym, a staje się dobrem niematerialnym, obiektem obrotu”²²³.

3. Zakres ochrony wizerunku na gruncie Kodeksu cywilnego oraz Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Zgodnie z art. 24 k.c., „ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne”. W doktrynie nie ma jednolitej definicji dóbr osobistych. Co do zasady w definicjach tych dobro osobiste rozumiane jest jako „wartości ściśle związane z osobą ludzką, w tym sensie, że ochrona tych dóbr jest ochroną szeroko rozumianej godności każdego człowieka”²²⁴. Tak też m.in. A. Szpunar, dla którego dobra osobiste są

²¹⁸ Tamże, teza 24.

²¹⁹ Cyt. za E. Traple, *Konstrukcja i charakter wyłącznego prawa do wizerunku w art. 81 pr.aut.* [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo..., dz.cyt., Lex/el.*

²²⁰ Cyt. za E. Traple, *Konstrukcja i charakter wyłącznego prawa do wizerunku w art. 81 pr.aut.* [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo..., dz.cyt., Lex/el.*

²²¹ Cyt. za J. Balcarczyk, *Prawo..., dz.cyt., s. 266.*

²²² Cyt. za J. Balcarczyk, *Prawo..., dz.cyt., s. 269.*

²²³ Tamże.

²²⁴ P. Sut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo”, Nr 9, 1997, s. 34.

„wartościami o charakterze niemajątkowym, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w społeczeństwie”²²⁵. Tym samym nie każde rozpowszechnianie wizerunku stanowi zagrożenie dla godności danej osoby. Co prawda, w doktrynie słusznie podnosi się, iż pomiędzy danego rodzaju dobrami osobistymi zachodzi stosunek krzyżowania, a więc w istocie naruszenie prawa do wizerunku może spowodować naruszenie również innych dóbr osobistych, tj. np. dobrego imienia czy prawa do prywatności”²²⁶. W konsekwencji, aby osoba, której prawo osobiste zostało naruszone mogła poszukiwać ochrony na gruncie Kodeksu cywilnego, decydujące znaczenie ma sposób prezentacji odwzorowania „cech fizycznych człowieka i kontekst tej prezentacji, a więc elementy, które wpłyną na sposób postrzegania jednostki w odbiorze publicznym”²²⁷. Samo zaś wykorzystanie wizerunku, o ile nie przedstawia danej osoby w negatywnym świetle, co do zasady nie stanowi podstawy do uwzględnienia roszczenia o naruszenia dobra osobistego na podstawie art. 23 k.c. Jako że obecnie przeważa koncepcja obiektywnego rozumienia naruszenia dobra osobistego, dla oceny naruszeniu danego dobra nie ma znaczenia subiektywne odczucie osoby, która zarzuca naruszenie dobra osobistego²²⁸. W takiej sytuacji, osoba, której wizerunek wykorzystano może twierdzić, że poprzez udostępnienie wizerunku naruszono np. prawo do prywatności lub poszukiwać ochrony na gruncie prawa autorskiego.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 prawa autorskiego, umieszczonym w rozdziale 10 ustawy zatytułowanym „Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji”²²⁹, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W doktrynie prezentowane były rozbieżne stanowiska co do zakresu zastosowania wskazanej powyżej normy prawnej. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, art. 81 prawa autorskiego znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, w której wizerunek danej osoby, tj. np. sportowca, posiada cechy utworu²³⁰. Zgodnie z drugim stanowiskiem, opierającym się na wykładni literalnej art. 81 prawa autorskiego, zawarta w nim norma prawna wykracza poza relacje autor a osoba portretowana²³¹, obejmując swym zakresem również

²²⁵ A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, dz.cyt., s. 106.

²²⁶ Słusznie A. Grzeszak [w:] J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie i prawa pokrewne*, t. 13, wyd. 3, s. 669-670 uważa, że: „naruszenie prawa osobistego do wizerunku, w praktyce oznacza naruszenie innego dobra (czci, prywatności, kultu pamięci osoby zmarłej) tyle, że za pośrednictwem wizerunku (gdy dochodzi do jego utrwalenia, rozpowszechniania, zniekształcania) albo naruszenie samych interesów majątkowych poszkodowanego”.

²²⁷ E. Traple [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo...* dz.cyt., s. 815.

²²⁸ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 270/12, Legalis nr 644688 i powołane tam orzecznictwo.

²²⁹ Zob. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631ze zm.

²³⁰ Zob. E. Traple [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo...* dz.cyt., s. 814-818; E. Ferenc – Szydełko, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Wizerunek jako dobro osobiste* [w:] E. Ferenc – Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, teza 3, pkt 1, Warszawa 2014, Legalis.

²³¹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska – Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa ...* dz.cyt., s. 628.

wizerunku nie mające cech utworu. Norma ta chroni prawo do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku, „bez względu na to, czy rozpowszechnienie narusza jakiekolwiek dobra osobiste osoby przedstawionej, czy też nie”²³². Wydaje się, że należy przychylić się do drugiego poglądu. Jak wskazuje J. Barta przyjęcie odmiennego stanowiska, „prowadziłoby to do niczym nieuzasadnionej silniejszej ochrony prawa do wizerunku w przypadku usytuowania ich w utworach”²³³. Oczywiście może wystąpić sytuacja, kiedy wizerunek posiada cechy utworu. W takiej sytuacji norma ta rozstrzyga na korzyść osoby, której wizerunek jest rozpowszechniany, również kolizję pomiędzy prawem autora do publikacji utworu, a prawem portretowanego do nierozpowszechniania jego wizerunku.

Jak wskazuje E. Traple²³⁴, mając na uwadze cel, zarówno art. 23 k.c. jakim jest ochrona dóbr osobistych, jak i art. 81 prawa autorskiego, regulującego wyłącznie uprawnienie do dysponowania swym wizerunkiem, pojęcie wizerunku na gruncie art. 23 k.c. należy rozumieć szerzej. Na gruncie Kodeksu cywilnego obejmuje ono bowiem nie tylko „obraz postaci człowieka, ale także jego cechy charakteru i zachowań, jaki powstaje w odbiorze publicznym w kontekście zaprezentowania publicznie odwzorowania fizycznych cech człowieka”²³⁵. Tym samym nie znajduje podstaw uznanie, iż art. 81 prawa autorskiego jest doprecyzowaniem regulacji Kodeksu cywilnego. Pomiędzy obiema wymienionymi powyżej normami zachodzi kumulatywny zbieg przepisów.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 prawa autorskiego, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej, tj. np. sportowca. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

W doktrynie oraz orzecznictwie podkreśla się, iż rozpowszechnianie wizerunku należy rozumieć jako jego publiczne udostępnianie (art. 6 pkt 3 prawa autorskiego). Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza²³⁶, aby doszło do rozpowszechniania wizerunku nie jest konieczne jego zwielokrotnienie, z czym niewątpliwie należy się zgodzić.

Zgoda osoby, której wizerunek jest rozpowszechniany winna być niewątpliwa, a „osoba jej udzielająca musi mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego jej komentarza”²³⁷. Zgody tej nie należy domniemywać. W ocenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wyrażonym w

²³² E. Traple [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo...dz.cyt.*, s. 816.

²³³ Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska – Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...dz.cyt.*, s. 628.

²³⁴ Zob. E. Traple, [w:] E. Traple, J. Adamczyk, P. Barta, X. Konarski, W. Kulis, P. Litwiński, Z. Okoń, M. Ożóg, P. Podrecki, G. Sibiga, M. Świerczyński, T. Targosz, *Prawo...dz.cyt.*, s. 814-818.

²³⁵ Tamże, s. 816.

²³⁶ J. Barta, R. Markiewicz Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska – Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa ...dz.cyt.*, s. 629.

²³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 lutego 1998 r., I ACa 1044/97, Lex/el nr 81433.

wyroku z dnia 26 lutego 2007 r., „w przypadku udzielenia przez uprawnionego zezwolenia na wykorzystanie wizerunku w sposób abstrakcyjny, bez wyraźnego wyznaczenia granic czasowych czy ograniczeń do oznaczonych okoliczności (ograniczonych tekstem artykułów prasowych, czy też pism tematycznych) uprawniony nie może skutecznie twierdzić, że jego intencją była jedynie publikacja zdjęć w pismach, których tematyka odnosi się do teatru, telewizji czy kina”²³⁸. Stanowisko to należy podzielić. Wydawca czy też inny podmiot rozpowszechniający wizerunek danej osoby nie może ponosić negatywnych konsekwencji zmiany treści zezwolenia np. już po rozpowszechnieniu wizerunku. Cofnięcie zezwolenia działa zaś wyłącznie *in posterum*. Niemniej jednak wydaje się, że w przypadku udzielenia czysto abstrakcyjnej zgody, której treść ogranicza się np. do zwrotu "udzielam zezwolenia na rozpowszechnienie mojego wizerunku", treść udzielonego zezwolenia należy interpretować nie tylko zgodnie z jego literalnym brzmieniem, ale również z celem rozpowszechniania tego wizerunku czy z okolicznościami udzielenia danego zezwolenia. Może się bowiem okazać, iż osoba udzielająca zgody nie ma świadomości co do sposobów wykorzystania jej wizerunku w przyszłości. Co więcej, jako iż udzielenie zezwolenia nie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, poczynione pomiędzy stronami ustalenia mogą zapaść w formie ustnej. Tym samym, zakres zgody winien być ustalony w postępowaniu dowodowym. Wydaje się, iż należy pamiętać, że na etapie udzielania zgody, osoba, której wizerunek jest rozpowszechniany, jest wyłącznym dysponentem prawa do wizerunku i to od niej zależy treść udzielonego zezwolenia.

Słusznie J. Barta i R. Markiewicz²³⁹ uważają, iż podmiot otrzymujący zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku nie jest uprawniony do „przeniesienia” tej zgody na rzecz osoby trzeciej, jeśli uprawnienie takie nie wynika wprost z warunków udzielonego zezwolenia.

Jak wskazano powyżej, zgoda na rozpowszechnianie wizerunku nie jest wymagana, jeżeli osoba, której wizerunek jest rozpowszechniany otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Nie oznacza to jednak, iż uprawniony do rozpowszechniania wizerunku nie jest skrępowany żadnymi ograniczeniami. Przyjęcie wynagrodzenia oznacza w tym przypadku wyłącznie domniemanie udzielenia zgody na rozpowszechnianie wizerunku. Tym samym osoba przyjmująca zapłatę może skutecznie odmówić udzielenia zgody nawet pomimo przyjęcia wynagrodzenia. Co więcej należy zauważyć, iż rozpowszechnianie wizerunku nie może naruszyć dóbr osobistych osoby przyjmującej wynagrodzenie lub udzielającej zgody na rozpowszechnianie wizerunku. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 20 czerwca 2002 r., „w przypadku powoływania się przez osobę poszkodowaną na naruszenie jej prawa do czci i do prywatności, zapłata za pozowanie nie jest

²³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2007 r., I ACa 1492/06, Legalis 87545.

²³⁹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, K. Felchner, E. Traple, Z. Cwiakalski, *Ustawa ..., dz.cyt, teza 15, Lex/el.*

wystarczająca dla wyłączenia bezprawności działania naruszającego dobro osobiste, który musi wykazać dysponowanie odpowiednim zezwoleniem poszkodowanego"²⁴⁰.

Zgodnie z art. 81 § 2 prawa autorskiego zgoda na rozpowszechnianie wizerunku nie jest również wymagana, gdy rozpowszechniany jest wizerunek osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych tudzież jeśli wizerunek osoby stanowi jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

Zwrot „osoba powszechnie znana” użyty przez ustawodawcę w niniejszym przepisie jest pojęciem nieostrym, stąd też nie ma ścisłej granicy pomiędzy osobami powszechnie znanymi a tymi, którzy nie posiadają tego przymiotu. Wydaje się, iż pojęcie to jest szersze niż pojęcie osoby publicznej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., „określenie „grono osób powszechnie znanych”, obejmuje osoby, które wprost lub w sposób dorozumiany godzą się na podawanie do publicznej wiadomości wiedzy o swoim życiu. Nie są to jednak tylko aktorzy, piosenkarze lub politycy, lecz także osoby prowadzące inną działalność, na przykład gospodarczą lub społeczną”²⁴¹. Jak zauważa J. Barta oraz R. Markiewicz, przesłankę powszechnej znajomości danej osoby można oceniać z uwzględnieniem odbiorców do których jest adresowana dana forma rozpowszechniania wizerunku. Jako przykład wskazani powyżej autorzy podają, przesłanka „osoby powszechnie znanej” jest spełniona wówczas, gdy chodzi o wysokiego urzędnika administracji państwowej lub samorządowej w danej miejscowości, mimo że osoba ta nie jest znana poza tym terenem”²⁴².

Aby wyłączyć przymiot bezprawności rozpowszechniania wizerunku osoby powszechnie znanej konieczne jest, aby wizerunek tej osoby udostępniany był w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, tj. np. politycznej, społecznej lub, zawodowej. Podany w ustawie katalog funkcji publicznych pełni funkcję przykładową. Nie jest on wyczerpujący, o czym świadczy użyty podczas redakcji tej normy prawnej zwrot „w szczególności”. Tym samym w dalszym ciągu bezprawnym będzie udostępnianie wizerunku osób powszechnie znanych w sytuacji braku związku pomiędzy udostępnieniem danego wizerunku a pełnioną przez tą osobę funkcją. Zdaniem J. Barty oraz R. Markiewicza przesłankę pełnienia funkcji publicznych należy interpretować jako nie tylko „sytuacje, w których ma miejsce wykonywanie przez daną osobę funkcji publicznych, lecz także wszystkie inne zdarzenia z udziałem tej osoby (z wyłączeniem jednak zdarzeń należących do sfery

²⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2002 r., I ACa 1358/01, Legalis nr 58257.

²⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 lipca 2007 r., I CSK 134/07, Legalis nr 128069.

²⁴² J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, K. Felchner, E. Traple, Z. Cwiąkowski, *Ustawa...*, teza 15, Lex/el.

prywatności), które mogą mieć znaczenie dla oceny jej zachowań i postaw jako osoby publicznej”²⁴³. Tak też E. Ferenc – Szydełko²⁴⁴, w ocenie której nie należy rozpowszechniać wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli nie jest to usprawiedliwione uzasadnionym interesem społecznym.

Odnosząc się zaś do sytuacji w której wizerunek danej osoby stanowi jedynie szczegół danej całości takiej jak np. zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza, oceniać należy wzajemną relację pomiędzy wizerunkiem danej osoby a pozostałymi elementami wokół tego wizerunku, czy to innych osób czy krajobrazu. „Rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga zezwolenia, jeśli stanowi on jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, tzn. w razie usunięcia wizerunku nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawienia”²⁴⁵.

4. Ochrona wizerunku w prawie sportowym

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o sporcie, członek kadry narodowej udostępnia, na zasadach wyłączności, swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju polskiemu związkowi sportowemu, który jest uprawniony do wykorzystania tego wizerunku do swoich celów gospodarczych w zakresie wyznaczonym przez przepisy tego związku lub międzynarodowej organizacji sportowej działającej w danym sporcie. Zawodnik przed zakwalifikowaniem do kadry narodowej lub reprezentacji olimpijskiej wyraża zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju w rozumieniu art. 81 ust. 1 prawo autorskie (art. 14 ust. 3 ustawy o sporcie). Wskazana powyżej norma prawna wyłącza w zakresie w nim uregulowanym zastosowanie art. 81 prawa autorskiego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2009 r. wraz z „zakwalifikowaniem zawodnika do kadry narodowej, ustawodawca powiązał powstanie na rzecz polskiego związku sportowego prawa do wykorzystania wizerunku kadrowicza w stroju reprezentacji kraju”²⁴⁶. Strój reprezentacji to oficjalny ubiór, w jakim członkowie kadry narodowej uczestniczą jako reprezentanci kraju. Jak wskazuje M. Badura jest to również strój wykorzystywany na treningach, a nie „tylko ten, który jest noszony wyłącznie podczas bezpośredniego uczestnictwa w rywalizacji sportowej (np. koszulka, spodnie, obuwie sportowe itp.)”²⁴⁷. Z uprawnieniem związku sportowego do wykorzystania prawa do wizerunku sportowca w stroju reprezentacji powiązany jest tym samym obowiązek sportowca (kadrowicza) do znoszenia udostępniania jego wizerunku. Treść tego obowiązku pozostawiona jest

²⁴³ Tamże, teza 18.

²⁴⁴ Zob. E. Ferenc – Szydełko, *Komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Ograniczenie prawa do wizerunku osoby powszechnie znanej* [w:] E. Ferenc – Szydełko, *Ustawa ...dz.cyt.*, teza 10, Warszawa 2014, Legalis.

²⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2001 r. I ACa 957/01, LEX/el. nr 82415.

²⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, Legalis nr 214592.

²⁴⁷ M. Badura, *Komentarz do art. 14 ustawy o sporcie* [w:] M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, teza 5, Lex/el.

uznaniu klubu sportowego, czyli *de facto* organu uchwalającego regulamin lub statut związku, który reguluje zasady wykorzystania wizerunku sportowca. Jednocześnie należy zauważyć, iż uchwalenie ww. dokumentów jest warunkiem *sine qua non* skorzystania przez związek sportowy z uprawnienia do wykorzystania wizerunku sportowca na podstawie art. 14 ustawy prawo sportowe. Jedynym kryterium określającym zaś granicę możliwości wykorzystania przez związek sportowy wizerunku kadrowicza jest cel jego rozpowszechniania, który musi być związany z celem gospodarczym związku. Pojęcie celu gospodarczego nie zostało zdefiniowane w ustawie. W doktrynie²⁴⁸ podnoszono, iż posłkowo cel ten winno się interpretować w powiązaniu z definicją działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁴⁹. Niemniej jednak należy zauważyć, iż przez cel gospodarczy należy rozumieć również cel zarobkowy, w tym np. udostępnianie kontrahentom/sponsorom wizerunku sportowca w stroju reprezentacji (o ile nie jest to niezgodne ze statutowymi celami danego związku lub klubu). Zgodnie z literalnym brzmieniem omawianej powyżej normy prawnej wizerunek ten udostępniany jest na zasadzie wyłączności, co wiąże się z dużym ograniczeniem sportowca, który często sam wykorzystuje swój wizerunek w celach komercyjnych. Nadto, związek sportowy, aby udostępnić na zasadzie art. 14 ustawy o sporcie wizerunek sportowca kontrahentowi nie potrzebuje odrębnej zgody osoby, której wizerunek jest rozpowszechniany. Jak słusznie wskazuje W. Cajselski, inaczej wygląda sytuacja w przypadku udostępnienia wizerunku sportowca powołanego do kadry narodowej w stroju klubowym. Zakres przedmiotowy omawianej normy prawnej nie obejmuje bowiem „wizerunku zawodnika – członka kadry narodowej w stroju klubowym oraz „cywilnym” (pozasportowym)”²⁵⁰. Tym samym związek sportowy nie jest uprawniony do rozpowszechniania wizerunku kadrowicza, bez jego zgody, w stroju klubowym lub prywatnym. W takim przypadku znajdzie zastosowanie art. 81 prawa autorskiego.

W doktrynie podnoszono, iż art. 14 ustawy o sporcie nie określa od kiedy związek sportowy jest uprawniony do udostępniania wizerunku sportowca. Jak wskazuje W. Cajselski²⁵¹ wydaje się, iż uprawnienie to winno powstać od momentu powołania danego sportowca do kadry narodowej postulując tym samym *de lege ferenda* nowelizację art. 14 ustawy prawo sportowe w sposób, który definitywnie usuwałby powstałe na jego tle wątpliwość.

Wątpliwości może budzić również kwestia czy można rozpowszechniać wyłącznie wizerunek pojedynczych, najbardziej rozpoznawalnych w środowisku kadrowiczów czy może wizerunek

²⁴⁸ Zob. W. Cajselski, *Komentarz do art. 14 ustawy o sporcie* [w:] W. Cajselski, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, teza 5, Legalis 2011.

²⁴⁹ Zob. Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

²⁵⁰ W. Cajselski, *Komentarz do art. 14 ustawy o sporcie* [w:] W. Cajselski, *Ustawa..., dz.cyt.*, teza 2, Legalis 2011.

²⁵¹ Tamże, teza 2.

sportowców winien być udostępniany wyłącznie na tle całej kadry narodowej. Z literalnego brzmienia omawianej normy prawnej nie wynika żadne ograniczenie w tym przedmiocie. Za przyjęciem stanowiska dopuszczającego możliwość rozpowszechniania wizerunku wyłącznie konkretnych kadrowiczów może świadczyć fakt, iż w art. 14 ustawy o sporcie ustawodawca posłużył się pojęciem „wykorzystywanie”, a nie „rozpowszechnianie”. Zwrot ten wydaje się szerszy. Dodatkowo, podnieść należy, iż kwoty uzyskane z udostępniania wizerunku sportowców przeznaczone są na cele statutowe związku, a więc również na szkolenia zawodników. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w powoływanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2009 r.²⁵², w którym skład orzeczniczy podniósł, iż sportowiec jest obowiązany do znoszenia sytuacji, w której jego wizerunek w stroju reprezentanta kraju jest przedmiotem wykorzystania przez federację sportową. Za przyjęciem odmiennego stanowiska może świadczyć fakt, iż wizerunek najbardziej rozpoznawalnych sportowców ma często o wiele większą wartość ekonomiczną, niż wizerunek pozostałych kadrowiczów. Po drugie omawiana regulacja nie precyzuje w jaki dokładnie sposób wizerunek sportowca może być wykorzystywany. Wykorzystywanie wizerunku sportowca w celach gospodarczych jest pojęciem zbyt szerokim. Tym samym, wydaje się, iż art. 14 ustawy o sporcie jest nie dostosowany do zasad ochrony prawa do wizerunku jako dobra osobistego. Po trzecie, w doktrynie, na gruncie poprzednika prawnego art. 14 ustawy o sporcie, podnoszono, iż uregulowanie to „nie stwarza warunków do wyrażenia przez zawodnika w pełni dobrowolnej i dostatecznie świadomej zgody na rozpowszechnianie jego wizerunku w stroju reprezentacji kraju. Skutkiem obowiązywania tego przepisu jest pozbawienie osoby fizycznej praw majątkowych związanych z wykorzystywaniem jego wizerunku, a także ingerencja w sferę dóbr osobistych człowieka”²⁵³. Tym samym racjonalny wydawałby się sprzeciw sportowców odnośnie udostępniania ich wizerunku jako kadrowicza w reklamie dobra materialnego z którym nie chcą być kojarzeni.

Zakończenie

Wizerunek sportowca, jak również każdej osoby fizycznej, jest chroniony ustawą Kodeks cywilny oraz ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Co do zasady, zgodnie z art. 81 prawa autorskiego, sportowiec jest wyłącznym dysponentem swojego prawa do wizerunku, a każdy podmiot przed rozpowszechnieniem jego wizerunku winien uzyskać zgodę sportowca.

W stosunku do sportowców wchodzących w skład kadry narodowej, prawo do wyłącznego dysponowania swoim wizerunkiem zostało ograniczone. Zgodnie z art. 14 ustawy o sporcie, członek

²⁵² Wyrok Sądu Najwyższego dnia 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, Legalis nr 214592.

²⁵³ R. Szczepanik, *Problem prawa do wizerunku sportowca – reprezentanta kraju*, „Monitor Prawniczy”, Nr 17, 2007, Legalis/el.

kadry narodowej udostępnia, na zasadach wyłączności, swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju polskiemu związkowi sportowemu, który jest uprawniony do wykorzystania tego wizerunku do swoich celów gospodarczych w zakresie wyznaczonym przez przepisy tego związku lub międzynarodowej organizacji sportowej działającej w danym sporcie. Uregulowanie zawarte w art. 14 ustawy o sporcie wyłącza w zakresie w nim uregulowanym zastosowanie art. 81 prawa autorskiego. W konsekwencji, związek sportowy sportowca jest uprawniony do wykorzystywania wizerunku sportowca w każdym celu gospodarczym związku, bez zgody zainteresowanego. Na tle obecnej regulacji prawnej, pomimo licznych zastrzeżeń co do regulacji zawartej w art. 14 ustawy o sporcie, wydaje się, iż związek sportowy ma prawo nie tylko do wykorzystywania wizerunku kadrowiczów na tle całej kadry, ale również do wykorzystywania i udostępniania kontrahentom wizerunku pojedynczych, najbardziej rozpoznawalnych w środowisku kadrowiczów. Wydaje się, iż jedynym ograniczeniem wykorzystywania przez związek sportowy wizerunku kadrowiczów w celach gospodarczych tego związku, jest fakt, iż owe wykorzystanie nie może naruszać dóbr osobistych danego sportowca.

O autorze

Małgorzata Stępień jest doktorantką na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Streszczenie

Wizerunek jest jednym z dóbr osobistych wskazanych w art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, pozostając tym samym pod ochroną art. 24 k.c. Wizerunkowi, jak i pozostałym dobrom osobistym pierwotnie przypisywany był niemajątkowy charakter. Niemniej jednak, wraz z rozwojem gospodarczym, dostrzeżono elementy majątkowe prawa do wizerunku. Obecnie, prawie na każdym spocie reklamowym można dostrzec, jako postać pierwszoplanową, wizerunek popularnej osoby, zachęcających do zakupu reklamowanego dobra materialnego. Zjawisko to zwane komercjalizacją dóbr osobistych, doprowadziło do wykształcenia w doktrynie pojęcia wizerunku komercyjnego. Celem artykułu jest przedstawienie zasad wykorzystywania wizerunku sportowca na tle art. 81 ustawy prawo autorskie oraz art. 14 ustawy prawo sportowe.

Summary

The image is one of the personal property referred to section 23 of the Polish Civil Code. It remains under the protection of section 24 of the Polish Civil Code. Originally, its non - pecuniary nature was the attribute of image. However, with economic development, the doctrine and jurisdiction noticed element of property rights of the image. Currently, in almost all advertisements, the advertising agencies show the image of the popular people, who encouraging the purchase of the advertised goods. This phenomenon is called the commercialization of personal rights. It has led to creation by the doctrine a concept of commercial image. The aim of the article is to describes the sportsman's right of the image on the basis of section 81 of the Law on Copyright and Related Rights and section 14 of the Law sport.

Początki działalności ZAiKS-u w Polsce

Barbara Szymczyk

Dwudziestolecie międzywojenne było czasem wielkich przemian, które swym zasięgiem objęły między innymi kulturę, sztukę i literaturę. Metamorfozie uległ również rodzimy kabaret, który ewoluował w kierunku widowiska rozrywkowego, teatrzyku małych form i teatrzyku kabaretowo-rewiowego. Kabaret, który początkowo był amatorski i przeznaczony dla elitarnego grona odbiorców, stał się zawodową i komercyjną rozrywką dla mas²⁵⁴. Tym samym, na nieznaną dotąd skalę, rozwinął się proces urynkowania sztuki oraz profesjonalizacji pisarstwa, co też pobudziło do tworzenia i zaangażowania w twórczość estradową zarówno wybitnych poetów oraz kompozytorów, jak i początkujących artystów²⁵⁵.

Popyt na repertuar dla przedstawień, które zwykle opierały się na produkcjach solowych i skeczach, stworzył podaż i nową kategorię twórców, którzy wyspecjalizowali się w pisaniu piosenek. Autorzy kabaretowi traktowali swą pracę zawodowo i starali się uczynić z niej jedno z głównych lub też wyłączone źródło utrzymania. Problemem było jednak to, że zawód autora utworów rozrywkowych w tamtym czasie jeszcze nie istniał i co za tym idzie, nie funkcjonowały żadne prawa czy normy zwyczajowe honorowania jego pracy²⁵⁶.

Pojęcia takie jak tantiemy autorskie, autorskie procenty od obrotów czy też dochodu w praktyce nie istniały²⁵⁷. Programy kabaretowe i rewiowe zmieniały się jak w kalejdoskopie, więc autorzy zmuszeni byli napisać w krótkim czasie dużo dobrych tekstów, otrzymując przy tym niewielkie wynagrodzenie, które zazwyczaj zależało od kaprysu przedsiębiorcy. Za swoje teksty honorarium pobierali tylko raz, bez względu na to czy utwór cieszył się powodzeniem i był wykorzystywany w innych programach²⁵⁸.

Ciągły wzrost zapotrzebowania na coraz to nowsze piosenki, skecze i monologi zachęcił autorów do podjęcia działań w kierunku polepszenia swojej sytuacji finansowej i obrony swoich praw. Jedyną funkcjonującą w tamtym czasie organizacją, która skupiała polskich twórców było

²⁵⁴ D. Fox, *Wprowadzenie*, [w:] *też*, *Kabarety i rewie międzywojennej Warszawy*, Katowice 2007, s. 13.

²⁵⁵ *Też*, *Jarmark piosenek. Kariera piosenki w kabaretach i rewiach dwudziestolecia międzywojennego*, [w:] I. Kieć i M. Traczyk (red.), *W teatrze piosenki*, Poznań 2005, s. 56-57.

²⁵⁶ T. Żeromski, *Początki ZAiKS-u*, [w:] A. Marianowicz (red.), *Dom pod królami. W 75-lecie ZAiKS-u*, Warszawa 1993, s. 70.

²⁵⁷ *Tamże*, s. 71.

²⁵⁸ M. Urbanek, *Brzechwa nie dla dzieci*, Warszawa 2013, s. 59.

Towarzystwo Literatów i Dziennikarzy założone w 1909 roku. Członkami Towarzystwa byli między innymi: Bolesław Prus, Henryk Sienkiewicz, Stefan Żeromski i Maria Konopnicka. Towarzystwo prężnie funkcjonowało, aż do wybuchu Drugiej Wojny Światowej. Jego działalność nie obejmowała jednak problemów z jakimi borykali się twórcy kabaretowi i w związku z tym, nie mogło zaspokoić ich rosnących potrzeb²⁵⁹. Nic więc dziwnego, że środowisko autorów kabaretowych uznało za konieczne powołanie do życia nowej organizacji, której działania byłyby lekiem na ich wszystkie bolączki.

Z inicjatywy Stanisława Ossorya-Brochockiego w marcu 1918 roku został założony Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych, w skrócie ZAiKS²⁶⁰. Jak podają wydane na ten temat publikacje²⁶¹, pierwsze zebranie miało miejsce w kawiarni „Udziałowej”, mieszczącej się w Warszawie na rogu ul. Nowy Świat 15 i Al. Jerozolimskich 2, dnia 18 bądź 20 marca 1918 roku. Dwudniowa różnica w dacie spowodowana jest faktem, iż zebrań organizowanych przez Brochockiego w sprawie powołania do życia stowarzyszenia było wiele. Nie były to oficjalne zebrania, na których byli obecni wszyscy zainteresowani, ponadto nikt z nich nie sporządzał protokołu. Często z braku klubowego lokalu spotykano się w kawiarniach, prywatnych mieszkaniach bądź też zakulisowych pomieszczeniach warszawskich teatrzyków. Jedynym stałym uczestnikiem spotkań był, wspomniany wcześniej, Stanisław Ossorya-Brochocki, pozostali często się zmieniali. Można jednak stwierdzić, że podczas wszystkich zebrań, w których obradował Związek, przewinęło się ponad dwudziestu autorów, wśród których znaleźli się między innymi: Jerzy Boczkowski, Władysław Jus, Anda Kitschman, Tadeusz Kończyc, Jan Stanisław Mar, Stanisław Ratold, Konrad Tom, Julian Tuwim, Andrzej Włast, Kazimierz Wroczyński, Tadeusz Wrzos (Żeromski), Jan Brzechwa, Benedykt Hertz, Władysław Lin, Artur Tur, Stefan Kiedrzyński, Wacław Olszewski, Mirosław Ostoja-Gajewski i Kazimierz Pollack²⁶².

Pod koniec roku 1918 utworzona została Komisja Organizacyjna, która po długim okresie przygotowawczym zwołała na dzień 17 kwietnia 1919 roku walne zgromadzenie, w którym uczestniczyli członkowie-założyciele oraz autorzy i kompozytorzy uznawani za członków lub deklarujący swój akces do stowarzyszenia. Obrady, pierwszego oficjalnego zebrania, trwały trzy dni,

²⁵⁹ T. Żeromski, *Początki ZAiKS-u...* dz. cyt., s. 65.

²⁶⁰ Stowarzyszenie początkowo istniało pod nazwą Związek Autorów Kabaretowych (ZAK). Dopiero w dniu 26 września 1919 roku nazwa uległa zmianie i uzyskała brzmienie Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych (ZAiKS).

²⁶¹ Zob., J. S. Mar, *Książka pamiątkowa wydana z okazji dziesięciolecia Związku Autorów i Kompozytorów Scenicznych „ZAiKS” (1918-1928)*, Warszawa 1929. K. Wroczyński, *Pół wieku wspomnień teatralnych*, Warszawa 1957. M. Wojdyło, *50 lat działalności stowarzyszenia autorów*, Warszawa 1968. R. Marszałek, *Tworzymy i chronimy. 95 lat ZAiKS-u*, 2013. T. Żeromski, *ZAiKS lat międzywojennych (1918-1939)*, Warszawa 2009. S. Ossorya-Brochocki, *Źródła dochodu i system obliczania tantiem i honorariów dla autorów i kompozytorów*, Warszawa 1928. A. Marianowicz, *Dom pod królami. W 75-lecie ZAiKS-u*, Warszawa 1993.

²⁶² T. Żeromski, *Początki ZAiKS-u...* dz. cyt., s. 71-76.

podczas których zaprezentowany został tymczasowy regulamin mający stanowić podstawę funkcjonowania stowarzyszenia aż do czasu opracowania, uchwalenia i zatwierdzenia przez władze statutu²⁶³. Najważniejsze punkty tego regulaminu brzmiały następująco:

Związek ma stać na straży interesów materialnych i moralnych autorów i kompozytorów zasilających swymi utworami repertuar teatrzyków literackich, estrad i scen kabaretowych. W tym celu związek:

- a) Określa minimum honorarium za utwory członków.
- b) Wprowadza kontrakt normalny, wszystkich obowiązujący.
- c) Obmyśla środki zmierzające do ochrony praw własności autorskiej (agentury na prowizji).
- d) Zawiera imieniem członków na ich życzenie umowy.
- e) Prowadzi pertraktacje z dyrekcjami teatrów.
- f) Rozstrzyga spory między stronami za obopólną ich zgodą.
- g) Występuje na drogę sądową w imieniu swoich członków po otrzymaniu od nich plenipotencji.

Związek ma prawo:

- a) Przejmować prawa własności swoich członków.
- b) Czuwać nad własnością zmarłych autorów na rzecz ich spadkobiercy.
- c) Reprezentować prawa autorów i kompozytorów obcych, z którymi wejdzie w porozumienie.

Związek ma prawo rozszerzyć swoją działalność przez:

- a) Wydawanie zaliczek na utwory.
- b) Urządzanie widowisk dochodowych.
- c) Podejmowanie wydawnictw członkowskich.²⁶⁴

Na tym samym zebraniu została opracowana i następnie przyjęta poprzez aklamację pierwsza ryczałtowa (minimalna) tabela norm honorariów za utwory słowne i muzyczne, która miała obowiązywać autorów i kompozytorów w stosunku do nabywcy ich dzieł, a także zapadła uchwała głosząca, iż²⁶⁵: *Poniżej podpisani zobowiązują się dostarczać utwory swe teatrzykom, kabaretom lub bezpośrednio wykonawcom tylko według powyżej wymienionej taksy minimalnej. W razie nieuznania przez teatry, kabarety i wykonawców powyższej taksy minimalnej w stosunku do którego bądź z podpisanych poniżej, wszyscy niżej podpisani obowiązują się solidnie nie dostarczać danej instytucji*

²⁶³ Tamże, s. 82.

²⁶⁴ Cyt. za, T. Żeromski, *ZAiKS lat międzywojennych (1918-1939)*, Warszawa 2009, s. 30.

²⁶⁵ Tamże.

czy osobie swoich utworów. Decyzję w sprawie nałożenia bojkotu lub zniesienia tegoż w każdym wypadku niżej podpisani składają w ręce Komisji Organizacyjnej „Związku Autorów Kabaretowych” wybranej w dniu 17-IV-1919²⁶⁶.

Najważniejszym zadaniem postawionym przed Komisją Organizacyjną ZAiKS-u, na której czele, jako przewodniczący, stanął następnie Kazimierz Wroczyński, było zapewnienie Związkowi podstaw prawnych i zalegalizowanie statutu, bez którego działalność inkasowa mogła się wówczas opierać jedynie na dobrej woli kontrahentów, którzy często z niedowierzaniem przyjmowali informację, że od tej pory będą musieli płacić za wykorzystywanie tekstów i kompozycji. Brak ustawowej ochrony praw autorskich ogromnie utrudniał, jeśli nie uniemożliwiał egzekwowanie należności dla autorów oraz często powstrzymywał wykonywanie zadań przez członków ZAiKS-u, który, jak podaje Tadeusz Żeromski, często był określany mianem „samozwańczego prywatnego urzędu podatkowego”. Przeszkodę stanowił również brak poparcia i zrozumienia ze strony władz przez co związkowi działacze byli postrzegani jako pasożyty żerujące na społeczeństwie²⁶⁷. Doskonałym przykładem problemów z jakimi na co dzień zmagał się ZAiKS w tamtym czasie jest fragment wspomnień Kazimierza Wroczyńskiego:

Pamiętam z tego przedustawowego okresu bardzo charakterystyczne boje z Filharmonią i Radiem. Gdy po raz pierwszy jako prezes ZAiKS-u zatelefonowałem do dyrektora administracyjnego Filharmonii, w sprawie tantiem należnych kompozytorom za utwory grane na koncertach, usłyszałem bardzo charakterystyczną odpowiedź:

- *Filharmonia od początku swego istnienia nigdy nie płaciła żadnych tantiem żadnym kompozytorom, uważając, że robi im już dostateczną reklamę, grając ich kompozycje.*
- *Daruje pan...*
- *Nic nie mogę darować i nie mam czasu na tego rodzaju rozmówki...*²⁶⁸

Pomimo przystąpienia w 1920 roku Polski do Konwencji Berneńskiej, ZAiKS nie przestaje zmagać się z problemami i cały czas walczy o utrzymanie się na powierzchni życia społecznego. Kłopoty finansowe spowodowane sporymi wydatkami i małymi dochodami nie sprzyjają werbowaniu nowych działaczy. Obecni członkowie wykonywali swą pracę charytatywnie bądź też otrzymywali za nią symboliczne wynagrodzenie wypłacane z nieistniejącego z braku środków finansowych biura Związku²⁶⁹. Dnia 13 maja 1921 roku ZAiKS uzyskał wreszcie osobowość prawną. Pomimo tego, sytuacja stowarzyszenia niewiele się zmieniała głównie za sprawą braku solidarności w gronie

²⁶⁶ Cyt. za, tamże, s. 30-31.

²⁶⁷ Tegoż, *Początki ZAiKS-u...* dz. cyt., s. 84-85.

²⁶⁸ K. Wroczyński, *Wspomnienia o ZAiKS-ie (fragmenty)*, [w:] A. Marianowicz (red.), dz. cyt., s. 86.

²⁶⁹ T. Żeromski, *ZAiKS lat...* dz. cyt., 35.

autorów. Spora grupa twórców, nie wierząc w skuteczność działania związku, wołała samodzielnie zatroszczyć się o swoje interesy i dogadać z właścicielami kabaretów i teatrzyków rewiowych²⁷⁰. Sytuacja uległa zmianie, dopiero gdy z dniem 29 marca 1926 roku weszła w życie ustawa o prawie autorskim, a następnie we wrześniu tego samego roku w Warszawie odbył się Międzynarodowy Kongres Prawa Autorskiego, na którym to przedstawiciele ZAiKS-u nawiązali kontakty i współpracę z zagranicznymi stowarzyszeniami swojego pokroju. Efektem tych działań było zawarcie umowy na wzajemną reprezentację praw swych członków ze związkami aż dwudziestu sześciu krajów z Europy i Ameryki²⁷¹. Wówczas, gdy Kazimierz Wroczyński ponownie zatelefonował do dyrekcji Filharmonii rozmowa brzmiała następująco:

- *Daruje pan...*
- *Teraz ja nic nie mogę darować, tylko oświadczam, że od dzisiaj zabraniam panu bez porozumienia się z ZAiKS-em grać któregośkolwiek z kompozytorów polskich, na zasadzie o prawie autorskim.*
- *Słyszałem już o tej ustawie. Więc będę grał wyłącznie kompozytorów zagranicznych, a moralna odpowiedzialność za to spadnie na panów.*
- *Kompozytorów zagranicznych też pan grać nie będzie.*
- *Niby dlaczego?*
- *Ponieważ ZAiKS ma przedstawicielstwo praw 26 związków całego cywilizowanego świata.*
(długie milczenie)
- *Więc mam zamknąć instytucję, pozbawiając chleba...*
- *Po co ten frazes? Może pan grać Bacha, Bethovena, Mozarta, Chopina, Schumanna...*
- *Samych nieboszczyków?*
- *I to nie wszystkich, lecz tylko tych, którzy umarli przed pięćdziesięciu laty.*
- *Pozwoli pan, że się przez parę dni namyślę?*
- *Proszę bardzo, byleby pan od dzisiaj nie grał naszego repertuaru, gdyż zmusi to nas do interwencji u prokuratora.*²⁷²

Od czasu wejścia w życie ustawy o prawach autorskich interwencje w prokuraturze zdarzały się bardzo często. Z racji swego prawniczego wykształcenia ZAiKS w sądzie reprezentował Jan Brzechwa występujący przed wymiarem sprawiedliwości pod swym prawdziwym nazwiskiem – Jan Lesman. Przełomowym momentem w historii związku był pierwszy proces o prawo autorskie w dziedzinie filmu dźwiękowego. Brzechwa, reprezentujący poszkodowanych autorów bezprawnie

²⁷⁰ M. Urbanek, dz. cyt., s. 60.

²⁷¹ K. Wroczyński, *Wspomnienia...* dz. cyt., s. 86-87.

²⁷² Tamże.

wykorzystanej muzyki, proces wygrał. Było to nie lada wydarzenie, gdyż był to pierwszy wyrok w tego rodzaju sprawie na terenie całej Europy²⁷³.

Radca prawny ZAiKS-u, jak pisze Mariusz Urbanek, występował przed sądem zarówno w sprawach małej, jak i wielkiej wagi, ewidentnych i nieoczywistych, takich, których znaczenie było niezwykle istotne jak i tych groteskowych, budzących śmiech²⁷⁴. Jedną z takich spraw był proces wytoczony Lucjanowi Królickiemu²⁷⁵, który przepisywał teksty rozmaitych przebojów z płyt gramofonowych, a następnie powielał je i wypuszczał drukiem w postaci broszurek, które sprzedawał w ogrodach publicznych i na ulicach²⁷⁶. Nienajlepsze brzmienie utworów i niewyraźnie śpiewane przez artystów słowa piosenek sprawiły, że Królicki bezmyślnie spisywał to, co usłyszał. Przeinaczone i zniekształcone nie do poznania teksty powodowały materialne i moralne pogwałcenie praw autorskich. Wobec czego ZAiKS zmuszony był wielokrotnie pozywać do sądu nieszczęsnego wydawcę²⁷⁷.

Jedną z rozpraw przeciwko Królickiemu opisuje w swoich wspomnieniach Jerzy Jurandot:

Jednej z takich rozpraw sądowych, na którą powołany zostałem jako poszkodowany, nie zapomnę nigdy. Zdarzyło się, że wśród licznych przekręceń tekstu w druku pan Królicki przekręcił również tytuł mojej filmowej piosenki. Stanąłem przed sędziowskim stołem. Młody aplikant Brzechwy, nawiasem mówiąc autor popularnej piosenki „Tomasz, ach Tomasz”, wyciągnął rękę oskarżycielskim gestem i zagrzmiał:

- Tak na przykład, proszę wysokiego sądu, tango świadka Jurandota „Tak mi weszłaś w krew” oskarżony wydrukował pod tytułem „Tak mi weszłaś w krok”, co jest przecież bardzo bolesne dla autora!

*Parsknąłem pierwszy. Przy dostojnym stole zaczęła się krztusić protokolantka. Sędzia próbował przez chwilę trzymać powagę, ale nie udało mu się i ryknął na całe gardło. Sala szalała z radości. Trzeba było przerwać rozprawę.*²⁷⁸

Po wznowieniu rozprawy oskarżony został skazany na karę jednego miesiąca pozbawienia wolności i dodatkowo wymierzono mu karę grzywny w wysokości 300 złotych. Jak się jednak okazało, Królicki miał mniej profesjonalnych naśladowców, którzy handlowali tekstami i nutami

²⁷³ M. Urbanek, dz. cyt., s. 61.

²⁷⁴ Tamże, s. 67.

²⁷⁵ Zarówno Mariusz Urbanek w *Brzechwa nie dla dzieci* jak i Antoni Marianowicz w *Dom pod Królami. W 75-lecie ZAiKS-u* opisując tę sprawę używają w stosunku do oskarżonego imienia i nazwiska – Abram Krulicki. Natomiast ja podaję imię i nazwisko – Lucjan Królicki za Jerzym Jurandotem i jego *Dziejami śmiechu*.

²⁷⁶ A. Marianowicz, dz. cyt., s. 133.

²⁷⁷ J. Jurandot, *Dzieje śmiechu*, Warszawa 1959, s. 28.

²⁷⁸ Tamże, s. 28-29.

najnowszych przebojów przepisywanymi ręcznie. Wyroki skazujące ich na areszt, zazwyczaj w zawieszeniu, oraz zniszczenie kopii utworów nie były w stanie powstrzymać całego procederu²⁷⁹.

Jan Brzechwa oprócz reprezentowania ZAiKS-u podczas rozpraw sądowych zajął się prowadzeniem rubryki „Poradnia prawna dla autorów”, która w połowie lat dwudziestych zaczęła ukazywać się w „Wiadomościach Literackich”. Zawierała ona porady prawne dotyczące kwestii takich jak: nieuzgodnione zmiany w tekście, liczba egzemplarzy autorskich, obowiązek korekty czy też prawo do kontroli nakładu. Brzechwa starał się tłumaczyć, czego autorzy mogą wymagać, a czego oczekiwać od wydawców, księgarzy i pracodawców. Pomimo, iż redakcja zachęcała twórców do nadsyłania nurtujących ich pytań, spotkała się z minimalnym odzewem. Najprawdopodobniej dlatego też rubryka wkrótce zmieniła nazwę na „Temida wśród muz” i zajęła się opisywaniem kwestii dotyczących łamania praw autorskich w krajach zachodnich. Artykuły poświęcone w całości kwestiom dotyczącym prawa autorskiego Brzechwa publikował również w piśmie dla adwokatów „Palestra” i w prasie popularnej. To również dzięki jego staraniom do polskiego prawa autorskiego wprowadzona została instytucja „droit de suite”²⁸⁰, czyli:

Autorskie prawo majątkowe, dziedziczne, niezbywalne, do określonej części dochodów z zawodowej odsprzedaży oryginału utworu plastycznego, fotograficznego, a także rękopisu utworu literackiego i muzycznego.²⁸¹

Gdy spoglądamy dziś na pierwsze poczynania organizacyjne ZAiKS-u z 1918 i 1919 roku, na wszystkie rozwiązania przez nich wdrożone i działania podjęte w kierunku ukrócenia powszechnej praktyki bezprawnego wykorzystywania utworów literackich i muzycznych, możemy dostrzec innowacyjny charakter stowarzyszenia. Powstający małymi kroczkami Związek nie miał żadnego odpowiednika w jakiegokolwiek instytucji funkcjonującej w owym czasie na terenie Polski. Nie istniały również żadne formalno-prawne wzory, które mogłyby ZAiKS-owi służyć pomocą²⁸². Prawo autorskie zarówno w Polsce, jak i na zachodzie Europy było wówczas dżunglą, przez którą z wielkim trudem starała się przebić pionierska myśl prawnicza²⁸³. Tym cenniejsze są ofiarne wysiłki i wyrzeczenia działaczy Związku, z których osiągnięć moralnych, prawnych i materialnych korzystamy po dziś dzień²⁸⁴.

Założony 98 lat temu Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych odegrał i wciąż odgrywa bardzo ważną rolę w życiu kulturalnym i gospodarczym Polski. Problemy, z którymi

²⁷⁹ M. Urbanek, dz. cyt., s. 68.

²⁸⁰ Tamże, s. 61-71.

²⁸¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 124.

²⁸² W. Kołodziejcki, *Lata dwudzieste i trzydzieste*, [w:] A. Marianowicz (red.), dz. cyt., s. 102.

²⁸³ M. Urbanek, dz. cyt., s. 72-73.

²⁸⁴ T. Żeromski, *ZAiKS lat...* dz. cyt., s. 31.

borykali się członkowie ZAiKS-u w dwudziestoleciu międzywojennym, np. naruszanie praw autorskich, są nadal aktualne. Pomimo ogromnych zniszczeń w dokumentacji historycznej jakich dokonała Druga Wojna Światowa oraz Powstanie Warszawskie, o ZAiKS-ie powstało kilka cennych publikacji. Mam nadzieję, że niniejszy artykuł, stanowiący jedynie zarys początków ZAiKS-u, będzie miał swój wkład w popularyzację tego tematu.

O autorze

Barbara Szymczyk jest doktorantką literaturoznawstwa w Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie na Wydziale Filologiczno-Historycznym. Zainteresowania naukowe: dwudziestolecie międzywojenne, kabaret literacki, twórczość Władysława Szlengla i Jana Brzechwy.

Streszczenie

W artykule zostały omówione okoliczności oraz przyczyny powstania Związku Autorów i Kompozytorów Scenicznych. Niniejsza praca, ukazująca jedynie fragment bogatej historii ZAiKS-u, prezentuje jego innowacyjne działania oraz problemy z jakimi przyszło się zmagać członkom Związku. Ponadto, przedstawiona została prawnicza działalność Jana Brzechwy i jego wkład w rozwój prawa autorskiego w Polsce.

Summary

Circumstances and reasons of establishment of the Authors and Scenic Composers Association (ZAiKS) were discussed in the article. Present work, showing only a fragment of the rich history of ZAiKS, presents innovative activities and problems that participants of the Association had to struggle with. Furthermore, Jan Brzechwa's legal activity and its contribution in copyrights development in Poland were shown.

*Inter arma silent Musae?*²⁸⁵ *Twórczość Powstania Warszawskiego* (na podstawie wyboru Stanisława Kopfa)²⁸⁶

Diana Walawender

*To nieprawda,
że „Inter Arma”
Twój się śpiewny
Zatraca głos.
Niby posiew
Złotego ziarna,
Czekasz chwili,
By wydać kłos
(Fragment
wiersza
nieznanego poety)*

„Inter arma silent Musae” to łacińskie stwierdzenie przychodzi na myśl niemal podczas każdej wojny, gdy jedyną sztuką jest sprawne posługiwanie się bronią. Mimo wszystko zdarza się, że atmosfera wojenna wyzwala w ludziach talenty poetyckie, malarskie, satyryczne. Okazało się, że te „milczące muzy” funkcjonowały jako dodatkowy oręż w walce z nieprzyjacielem. Twórczość Powstania Warszawskiego sprawiła, że ujawniły się zamiłowania do poezji, prozy, malarstwa, aktorstwa, które miały swoje odzwierciedlenie w tworzonych dziełach. Na temat powstałych w tym czasie tekstów napisano bardzo wiele²⁸⁷, a samo Powstanie Warszawskie stało się inspiracją dla wielu autorów, którzy poza odtworzeniem tamtych dni na tle historycznym, przybliżeniem sylwetek Powstańców, wspomnień osób biorących udział w boju, dokonali obrachunku z historią²⁸⁸.

²⁸⁵ *Inter arma silent Musae* z łac.: W czasie wojny milczą Muzy. Starożytna maksyma stanowi pretekst do ukazania, że mimo działań zbrojnych w czasie Powstania Warszawskiego żołnierze, sanitariuszki, nie zaniechali tworzenia utworów poetyckich, muzycznych, dokumentujących tamten okres, przeciwnie twórczość Powstania Warszawskiego była bardzo płodna.

²⁸⁶ Stanisław Kopf w swojej książce *Muzy tamtych dni. Piosenka, Poezja, Estrada, Plastyka, X Muza, Powstanie z oddali*, Warszawa 1998 dokonuje wyboru utworów poetyckich, plastycznych, piosenek, które według niego zasługują na szczególną uwagę. Część z nich doskonale koresponduje z wydarzeniami Powstania Warszawskiego. Cytat będący mottem artykułu pochodzi także ze wspomnianej książki Kopfa i pokazuje, że mimo ciężkich wydarzeń okres 63 dni boju nie zahamował rozwoju polskiej kultury.

²⁸⁷ Na temat twórczości Powstania Warszawskiego przeczytamy w następujących pozycjach: Z. Chałko, *Strofy staromiejskie i wiersze inne*, Nowy Jork 1977, S. Kopf, *Z kamerą w powstańczej Warszawie*, Warszawa 1994, S. Kopf *Muzy tamtych dni. Piosenka, Poezja, Estrada, Plastyka, X Muza, Powstanie z oddali*, Warszawa 1998, J. Jaworska, *Polska Sztuka Walcząca 1939-1945*, Warszawa 1985, T. Szewera, *Niech ją wiatr poniesie*, Łódź 1970, S. Tomaszewski-Miedza, *Benefis konspiratora*, Warszawa 1962, M. Wojewódzki, *W tajnych drukarniach Warszawy 1939-1944*, Warszawa 1976, G. Załęski, *Satyra w konspiracji 1939-1944*, Warszawa 1958.

²⁸⁸ Wśród książek poruszających tematykę Powstania Warszawskiego można znaleźć następujące tytuły: W. Bartoszewski, *Dni walczącej stolicy*, Warszawa 2014, P. Bukalska, *Sierpniowe dziewczęta*, Warszawa 2014, K. Cholderski, *Powstanie*

Spór o pamięć – zagłada miasta i ludności cywilnej

Minęło ponad 70 lat, a pamięć o Powstaniu Warszawskim pozostaje żywa i wzbudza skrajne emocje. Obserwuje się zatarcie granicy między rzeczywistością, a narosłą przez lata legendą. I to właśnie dlatego tak trudno kontynuować spór o ocenę tego wydarzenia. Bez wątpienia powstanie wybuchło w momencie, gdy stosunki między rządem RP w Londynie i ZSRR zostały zerwane, a na terenach Polski znalazła się Armia Czerwona. Powstanie Warszawskie, które było częścią akcji „Burza” – mającej na celu wyzwolenie wschodnich terenów kraju, miało ogromne znaczenie moralne i militarne. Ale to właśnie pod względem militarnym było skazane na klęskę. Mimo początkowych sukcesów – nie było szans na ostateczne zwycięstwo. To cele polityczne zdecydowały o przebiegu tych 63 dni i skutkach jakie przyniosły. Od pierwszych dni wszelkie organizacje polityczne, duchowieństwo, a także związki zawodowe zaangażowały się w działania na rzecz powstania. Jednocześnie dochodziło do barbarzyńskich ataków ze strony Niemców, którzy wspierani przez Kozaków, Ukraińców dokonywali ataków na ludność cywilną, a przy tym pozostawiali za sobą krew i zniszczenia:

Gwałty popełniane na kobietach i dziewczynach były na porządku dziennym; przy czym dużą rolę odegrali kozacy pułku Kamińskiego (...) Innym dowodem było palenie żywcem jeńców – mężczyzn oraz tych kobiet i dzieci, których mężowie i ojcowie byli w oddziałach „bandyckich”. Sam widziałem dwie grupy takich nieszczęśników. Patrząc na Warszawę, wyobrażał sobie, że starożytny Rzym, zniszczony przez Nerona, nie wyglądał bardziej straszliwie. Ile nieszczęść kryją te gruzy? Czy ktoś będzie kiedyś odpowiadać za te zbrodnie? Wszystkie domy zapadły się²⁸⁹.

Obraz Warszawy z tamtych dni pozostał w pamięci tych, którzy byli świadkami strasznych wizji:

W ciągu pierwszych kilku tygodni zjedzono wszystkie psy i konie; nie było gazu, światła, zabrakło wody. Nie było czym opatrywać rannych. Z końcem sierpnia sporadyczne pożary przeszły w stałą lunę nad miastem. Warszawa

warszawskie. *Dzień po dniu*, Warszawa 2014, *Dzieci 44'*, wstęp i oprac. J. Mirecki, Warszawa 2014, *Encyklopedia Powstania Warszawskiego*, pod red. P. Rozwadowskiego, Warszawa 2009, P. Gursztyn, *Rzeź Woli*, Warszawa 2015, A. Herbich, *Dziewczyny z Powstania. Prawdziwe historie*, Kraków 2014, D. Kaczyńska, *Dziewczęta z Powstania*, Warszawa 1993, P. Lipiński, *Anoda*, Warszawa 2015, J. S. Majewski, T. Urzykowski, *Przewodnik po powstańczej Warszawie*, Warszawa 2014, S. Ozimek, *Film polski w wojennej potrzebie*, Warszawa 1974, P. Rozwadowski, A. Ignatowicz, *Powstanie Warszawskie*, Warszawa 2014, T. Sawicki, *Wyrok na miasto*, Warszawa 1993, A. D. Sławińska, *Przeżyłam to. Wola 1944*, Warszawa 2015, B. Wachowicz, *Bohaterki powstańczej Warszawy*, Warszawa 2014, *Warszawa walczy 1939-1945. Leksykon*, pod red. K. Komorowskiego, Warszawa 2014, J. Wróblewski, *Zośkowiec*, Warszawa 2013, Z. Wróblewski, *Z tarczą i na tarczy*, Warszawa 1971, H. Zamojski, *Jak wywołano Powstanie Warszawskie. Tragiczne decyzje*, Warszawa 2013, I. Zembruska, *Z Warszawą w sercu*, Warszawa 1996.

²⁸⁹ Cyt za: J. Ostaszewski, *Powstanie Warszawskie* [w:] *Powstanie Warszawskie. Antologia tekstów nieobecnych*, pod red. J. Z. Sawickiego, Toruń 20014, s. 64.

zaczęła się palić. Przenieśliśmy się do piwnic. Uciekając ze zburzonych lub palących się domów, ludzie przechodzili z jednej piwnicy do drugiej, podczas gdy pierścień pożarów coraz bardziej się zacieśniał. Gdzieś we wrześniu przeszło na nasz odcinek wojsko ze Starego Miasta. Kobiety w wysokich butach, bluzach z niemieckiego materiału kamuflażowego, z pistoletami za pasem, mężczyźni słaniający się na nogach, pokrwawieni i półprzytomni z wycieńczenia, przedostawali się podziemnymi kanałami wodnymi, wychodząc otworem u zbiegu Ordynackiej i Nowego Świata. Ostatni tydzień pobytu w Warszawie pozostawił w pamięci tylko chaotyczne obrazy: matki oszalałe z bólu, szukające bezsilnie zwłok dzieci w ruinach; ludzie – kobiety czy mężczyźni – usuwający bruk na ulicy, aby własnoręcznie wykopać dół i pochować żywcem ranni w szpitalach domowych, z których nie zdążyło się już ich przenieść, swąd, powietrze czarne od dymu; huk samolotów niemieckich, terkot karabinów maszynowych bezustanny, dniem i nocą, ryk „krowy”, jak nazywano niemieckie moździerze. Kto mógł, był z wojskiem, które walczyło z nieopisanym poświęceniem. Pozostali: kobiety, starcy, dzieci, chorzy stłoczeni w ciemnych piwnicach słuchali, wpółosłupiali komunikatów radiowych i rozdzierającej melodii *z dymem pożarów*, nadawanej ustawicznie przez londyńskie radio²⁹⁰.

Walka dywersyjna i sabotażowa

Walka dywersyjna została ujęta w ramy organizacyjne, a kierownictwo nad nią objęło Biuro Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej²⁹¹ oraz Departamentu Informacji Delegatury Rządu na Kraj²⁹². Komórka w BIP-ie, której celem była propaganda antyhitlerowska oraz

²⁹⁰ Tamże, s. 65.

²⁹¹ Biuro Informacji i Propagandy (BIP) – Oddział VI w Komendzie Głównej Związku Walki Zbrojnej – Armii Krajowej, początkowo o nazwie: Oddział Polityczno-Propagandowy lub Oddział Polityczny. Na jego czele stali: od października 1939 r. mjr Tadeusz Kruk-Strzelecki, od października 1940 r. płk dypl. Jan Rzepecki, a od października 1944 r. do stycznia 1945 r. kpt. Kazimierz Moczarski. Początkowo zastępcami szefa BIP byli: Hipolit Niepokulczycki od października 1939 do końca 1940 r. oraz Tadeusz Kobylański od kwietnia do późnego lata 1940 r. Oddział VI miał dwa główne kierunki działania: propagandę i informację polityczną. Na czele Wydziału Ogólnego stał mjr dypl. Tadeusz Wardejn-Zagórski, pełniący jednocześnie od października 1940 r. funkcję zastępcy szefa BIP; podlegały mu m.in. redakcje głównych pism ZWZ-AK: „Biuletynu Informacyjnego” i „Wiadomości Polskich”. W 1942 roku uruchomiono wydział o kryptonimie „Rój” z zadaniem podjęcia przygotowań do udziału propagandy w czasie powstania; w jego ramach szkolono zespoły filmowców, fotoreporterów, radiowców, dziennikarzy, pisarzy, artystów do udziału w akcji powstańczej, gromadzono sprzęt i materiał (np. megafony i radia), a filmowcy i fotoreporterzy wyjeżdżali do oddziałów partyzanckich, by dokumentować ich działalność. Na potrzeby działalności wydawniczej uruchomiono w Warszawie jako kolejny wydział BIP-u KG ZWZ-AK Tajne Wojskowe Zakłady Wydawnicze (TWZW), których twórcą i kierownikiem był Jerzy Rutkowski. W składzie TWZW na początku 1944 r. było kilka drukarni, pracownia chemigraficzna i introligatornia – bardzo dobrze zakonspirowanych, a ich personel liczył 50 etatowych pracowników. Oprócz BIP-u na szczeblu Komendy Głównej ZWZ-AK istniały jego komórki na niższych szczeblach organizacyjnych, w poszczególnych okręgach oraz obwodach. Ich celami było przede wszystkim realizowanie wytycznych płynących z BIP-u KG poprzez kolportowanie jego prasy, wydawanie własnej i rozsyłanie jej w terenie, prowadzenie propagandy szeptanej i za pomocą broszur i ulotek, na podstawie: G. Mazur, *Biuro Informacji i Propagandy ZWZ-AK*, <http://www.polishresistance-ak.org/13%20Artykul.htm> (dostęp 08.12.2015 r.)

²⁹² Delegatura Rządu na Kraj, konspiracyjne krajowe przedstawicielstwo rządu RP na uchodźstwie 1940–45; organizowała administrację cywilną i przygotowywała rządowi warunki do objęcia władzy w wyzwolonej Polsce. W 1940 rząd planował utworzenie 3 delegatur terenowych (dla GG, ziem wcielonych do Rzeszy, ziem wcielonych do ZSRR), a przy nich organów opiniotwórczych — komitetów porozumiewawczych stronnictw politycznych; XII 1940 minister spraw wewnętrznych mianował delegatów: na GG — C. Ratajskiego („Wartski”) i na ziemie wcielone do Rzeszy — A. Bnińskiego; od 1942 Delegaturą kierował jeden delegat rządu, który działał poprzez sieć delegatur okręgowych (na szczeblu wojewódzkim) i powiatowych; kolejnymi delegatami byli: J. Piekalkiewicz („Wernic”), J.S. Jankowski („Soból”) oraz p.o. delegata S. Korboński („Zieliński”). W trakcie realizacji planu „Burza”; przedstawiciele delegatur terenowych wraz z dowódcami AK ujawniali się i występowali jako gospodarze terenu wobec wojsk sowieckich (następnie byli internowani i więzieni), a od 1 VIII 1944 w Warszawie Delegatura działała jawnie; po upadku powstania warszawskiego

oddziaływanie na społeczeństwo środkami artystycznymi przez karykatury, teatrzyki kukiełkowe, czy też piosenki nosiła kryptonim „Sztuka”, a jej zadaniem było skupienie twórców (literatów, publicystów, aktorów i plastyków) właśnie do tych celów²⁹³. Do momentu aresztowania (1942 r.) komórką tą kierowała Halszka Buczyńska, a następnie Czesław Michalski.

W październiku 1939 roku współpracownicy Stefana Starzyńskiego²⁹⁴ zorganizowali nasłuch radiowy. Ponadto kolportowano komunikaty, które były redagowane przez jednego z najwybitniejszych konspiratorów II wojny światowej – Stanisława „Miedzę”- Tomaszewskiego²⁹⁵. W 1940 roku utworzono w BIP-ie Wydział Prasowy, a jego zadaniem było dostarczanie materiałów informacyjno-propagandowych dla pism podziemnych w Warszawie. W związku z tym 5 listopada 1939 r. wyszedł pierwszy numer „Biuletynu Informacyjnego”, którego redaktorem został działacz harcerski Aleksander Kamiński²⁹⁶. W styczniu 1941 roku z inicjatywy Kamińskiego powołano słynną organizację małego sabotażu „Wawer”

W tym samym roku powstał Samodzielny Podwydział „N” Komendy Głównej Armii Krajowej, który rozwinął się Referatu Propagandy Dywersyjnej w języku niemieckim („N”). Druki Akcji „N” podrzucano na dworcach kolejowych, w poczekalniach, lokalach tylko dla Niemców, szpitalach, kawiarniach i gazetach niemieckich. Redagowano wiele pism, kolportowano ogromną ilość ulotek, apeli, odezw czy broszur, które zawierały podpisy fałszywych organizacji niemieckich, antyhitlerowskich, wojskowych i cywilnych.

W 1942 roku powstała Komisja Terroru Moralnego (KTM), wchodziła ona w skład Akcji „N”. W jej ramach rysowano symbole działalności „Wawra” w miejscach publicznych (w szczególności znak Polski Walczącej), dla Akcji „N” symbolem stała się litera „V” – „Victoria”, którą z czasem

jej członkowie uniknęli uwięzienia przez Niemców, lecz skuteczność działania Delegatury zmniejszyła się (popowstaniowy kryzys organizacyjny na terenach okupowanych oraz przejmowanie administracji w wyzwolonych częściach kraju przez PKWN, a potem przez Rząd Tymczasowy RP). Na podstawie: <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Delegatura-Rzadu-Rzeczypospolitej-Polskiej-na-Kraj;3891523.html> (dostęp: 24.01.2016 r.)

²⁹³ J. Jaworska, *Polska Sztuka Walcząca 1939-1945*, Warszawa 1985, s. 35.

²⁹⁴ Stefan Starzyński urodził się 19 sierpnia 1893 r. w Warszawie. Był członkiem Związku Młodzieży-Postępowo Niepodległościowej prowadził działalność konspiracyjną, za którą był trzykrotnie aresztowany przez władze rosyjskie. W 1910 r. został skazany na miesiąc więzienia w Cytadeli. Do Polski powrócił w 1924 r. i podjął pracę w Ministerstwie Skarbu. Po zamachu majowym pełnił obowiązki urzędnika do specjalnych zleceń przy premierze Kazimierzu Bartlu. 31 lipca 1934 r. powołany na urząd Tymczasowego Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy. Nowy prezydent objął stanowisko 2 sierpnia 1934 r. 27 października prezydent Warszawy został aresztowany przez Niemców i przewieziony na Pawiak. Dotąd dalsze jego losy były nieznane, oprócz tego, że Starzyński przebywał w więzieniu na Pawiaku do końca grudnia 1939 r., kiedy to wywieziono go w nieznanym kierunku. IPN w prowadzonym dochodzeniu badał kilka hipotez i we wrześniu 2014 r. pion śledczy Instytutu ustalił, że Starzyński został zabity przez Gestapo między 21 a 23 grudnia 1939 r. Został odznaczony m.in. orderem Virtuti Militari V kl., Polonią Restituta II kl., Krzyżem Niepodległości oraz trzykrotnie Krzyżem Walecznych, na podstawie: <http://dzieje.pl/postacie/stefan-starzynski> (dostęp 10.12. 2015 r.)

²⁹⁵ J. Jaworska, dz. cyt., s. 35.

²⁹⁶ Aleksander Kamiński, ps. „Hubert”, „Kamyk”, ur. 28 stycznia 1903 r. w Warszawie, zm. 15 marca 1978 r. Główny organizator „Małego Sabotażu”. Autor książki *Kamienie na szaniec*. W konspiracji i powstaniu redaktor naczelny „Biuletynu Informacyjnego” na podstawie: S. Kopf, *Muzy tamtych dni. Piosenka, Poezja, Estrada, Plastyka, X Muza, Powstanie z oddali*, Warszawa 1998, s. 138.

zamieniono na „Deutschland Verloren”, malowano także znak żółwia lub napis „Oktober” zwiastujący rychły upadek Niemców w październiku 1943 r., a jednocześnie mógł być zapowiedzią wybuchu powstania. Osoby należące do KTM rozlepiały plakaty czy też wprowadzały w błąd volksdeutsche ogłaszając fałszywą mobilizację²⁹⁷.

Polska twórczość podziemna została włączona do zadań, którymi zajmowało się Biuro Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej (BIP). Zaczęto organizować wieczorki, w ramach których deklamowano poezję, konkursy na piosenki i teksty poetyckie, które następnie drukowano w konspiracyjnej prasie. Coraz częściej w mieszkaniach prywatnych pokazywano teatrzyki, aranżowano koncerty, a na tajnych uczelniach kształcili się przyszli muzycy, plastycy.

Powstańcza poezja – pisać czy walczyć?

Gdy wybuchło Powstanie Warszawskie, młodzi twórcy stanęli przed dylematem: czy należy zaangażować się w walkę zbrojną, czy też zostać przy piórze. Wybór okazał się jednoznaczny. Młodzi ludzie sięgnęli po karabin, czuli się przede wszystkim żołnierzami Armii Krajowej i jako żołnierze tejże armii ginęli podczas Powstania Warszawskiego. Niewielu z nich udało się przeżyć, a Ci, którzy ocaleli, zdecydowali się kontynuować działalność kulturalną w Warszawie oświeconej powstańczymi działaniami. „Powstańcze muzy” ogarnęły całą Warszawę. Wszelkie dziedziny życia kulturalnego przenikały się wzajemnie: poeci stawali się autorami piosenek, aktorzy śpiewakami, duchowni zasiadali przy fortepianach, a fotoreporterzy kolportowali prasę.

Swoją przedostatnią noc w życiu, z 31 lipca na 1 sierpnia w kwaterze przy rogu ulicy Oleandrów i Marszałkowskiej spędziła Krystyna Krahelska ps. „Danuta” – autorka jednej z najśłynniejszych powstańczych piosenek *Hej! Chłopcy, bagnet na broń!* Piosenki, która wpisuje się w lirykę tyrtejską. O popularności tego utworu świadczy fakt, że jeden z żołnierzy wspominał, iż słyszał ją w czasie Powstania w Śródmieściu:

Wieczorem drugiego dnia Powstania, na kwaterze w jednym z mieszkań usłyszałem pierwszy raz tę piosenkę. Za ścianą naszego pokoju kilkunastu chłopców śpiewało równym rytmem >>Hej! chłopcy, bagnet na broń!<< Ta piosenka towarzyszyła mi potem przez cały okres Powstania (...) Pozostały mi na zawsze w pamięci jej słowa i melodia. Nie wiedziałem wtedy, że autorka tej pieśni Krystyna Krahelska ps. >>Danuta<< nie żyje²⁹⁸.

Świadkiem śmierci Krystyny Krahelskiej była Janina Krassowska ps. „Jagienka”, sanitariuszka 1108 plutonu dywizjonu „Jeleń”:

²⁹⁷ J. Jaworska, dz. cyt., s. 36-37.

²⁹⁸ Fragment wspomnień kpr. Macieja Kuczyńskiego ps. „Krot” [w:] S. Kopf, dz. cyt., s. 15.

1 sierpnia atakowaliśmy od strony Pola Mokotowskiego budynek redakcji i drukarni >>Nowego Kuriera Warszawskiego<< - wydawanego wówczas przez Niemców. Przekroczyliśmy Polną. Chłopcy wdarli się na podwórze. I wtedy padły strzały. Trzeba było się wycofać. Rozsypaliśmy się po polu. Leżeliśmy plackiem na ziemi wśród słoneczników, buraków, kartofli. Tuż przy mnie padła >>Danuta<<, trafiona trzykrotnie przez Niemców w momencie, gdy usiłowała dotrzeć do rannego powstańca. Podpełzłam do niej razem z >>Wrzosem<<. Staraliśmy się ją obrócić na plecy. W tym momencie >>Wrzos<< trafiony padł koło niej. Byłam sama, reszta plutonu gdzieś się rozpierzchnęła. Nic jej pomóc nie mogłam. Po zapadnięciu zmroku wycofaliśmy się na Polną do jakiejś fabryczki. Stamtąd wyszedł patrol z noszami. Przyniósł >>Danutę<< na punkt sanitarny. Nie znałyśmy tego patrolu, nie mogłam się dowiedzieć, gdzie ją zanieśli. Szukałyśmy w najbliższych punktach. Bez skutku (...) ²⁹⁹.

W tym samym czasie, a więc w nocy z 1 na 2 sierpnia powstańcy opanowali Elektrownię Warszawską. Stolica Polski korzystała z dostarczanej przez nią energii elektrycznej aż do końca pierwszego miesiąca powstania. Dzięki niej funkcjonowały drukarnie i zespoły plastyczne, nie było przeszkód, by organizować imprezy kulturalne i koncerty. W zdobytej Elektrowni powstał marsz, który śpiewano na melodię pieśni *Maszerują strzelcy*, a którego autor pozostał nieznany:

Bez oznak, bez szarży, lecz szary nasz strój,
Żar maszyn nam tylko przyświeca,
Robotnik, jak żołnierz, gotowy na bój!
Na bój! Elektrowni forteca!

Robotnik, jak żołnierz, gotowy na bój!
Na bój! Elektrowni forteca!

Na pierwszej reducie kominów trwa rząd,
Do pracy nas twardej podnieca,
To walka straszliwa, ogniowy nasz front –
Nasz front – Elektrowni forteca!

To walka straszliwa, ogniowy nasz front –
Nasz front – Elektrowni forteca!

Dla Ciebie Warszawo, dla ran Twych i łez –
To hasło żar w sercach nam wznieca,
Dla Ciebie, Warszawo, wytrwamy po kres!
Nasz front- Elektrowni forteca!

²⁹⁹ Fragment wspomnień Janiny Krassowskiej ps. „Jagienka” [w:] S. Kopf, dz. cyt., s. 16.

Dla Ciebie, Warszawo, wytrwamy po kres!

Nasz front- Elektrowni forteca!³⁰⁰

W dzielnicach, które zostały opanowane przez powstańców, panował świąteczny nastrój. Gdzie to było tylko możliwe trzepotały białe-czerwone flagi. Podziemna, konspiracyjna do tej pory prasa wreszcie mogła wychodzić jawnie. W oknach cywilów pojawiły się gramofony i radioodbiorniki, a z nich rozbrzmiewały przedwojenne szlagiery, tanga, polki i walce. W jednej z dzielnic Warszawy – na Powiślu powstańcy wracali z pierwszych akcji bojowych. Ich odwaga wzbudzała wśród ludności entuzjazm, dla nich byli bohaterami, którzy stanęli do walki o słuszną sprawę. Nie zdawali sobie jednak sprawy z tego, ile zwłok pozostawili za sobą młodzi powstańcy walcząc w budynku Uniwersytetu. Bojownicy warszawscy byli tymi, którym należy pomoc, nakarmić i opatrzyć. Powstańcom w każdym momencie towarzyszyły pieśni, które stanowiły wezwanie do walki, podnosiły na duchu, wyzwały niezwykłą siłę i najlepsze wartości tych, którzy zaangażowali się w działania zbrojne. Stanisław Kopf „Malarz” wspominał, że podczas chwili odpoczynku bojownikom towarzyszyła *Szturmówka*³⁰¹:

Kiedy po posiłku pluton rozlokował się w jednym z domów na Tamce, ktoś z chłopców zanucił znaną przedwojenną piosenkę wojskową. Po chwili już wszyscy podjęli melodie pieśni legionowych, zapamiętanych jeszcze z domu i z przedwojennej szkoły. Śpiewali kolejno >>Maszerują strzelcy<<, >>Wojenko, wojenko<<, >>Rozkwitały pąki białych róż<<, a nawet >>Pierwszą Brygadę<<. Nagle chłopiec siedzący pod oknem odwrócił się do śpiewających i krzyknął: Koledzy! Kto zna >>Szturmówkę<< ? Przez moment zapanowała cisza ... >>Ej! Po drogach dmie wichura...<< ryknęła cała sala. Ci, co nie znali słów przytupywali do rytmu³⁰².

W kwaterach powstańczych od pierwszych dni rozbrzmiewały świeżo napisane utwory, które w niezwykle szybkim tempie zyskiwały ogromną popularność. Wiele z tych tekstów nie miało tytułów, ale zyskało rangę hymnów bądź marszów poświęconych konkretnej dzielnicy Warszawy. Tak też powstał *Hymn Śródmieścia*, choć to nie była oficjalna nazwa:

I znów walczy dzielna stolica,

Znów spowiły ją łuny i dym –

³⁰⁰ *Marsz Elektrowni* [w:] tamże, s. 17.

³⁰¹ *Szturmówka* została napisana przez Stanisława Ryszarda Dobrowolskiego ps. „Goliard” ur. w 1907 r. w Warszawie, związanego w czasie okupacji z podziemnym ruchem literackim. Był autorem wierszy i tekstów piosenek żołnierskich. W czasie Powstania Warszawskiego był oficerem Wydziału Propagandy Biura Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej. Bardzo popularna piosenka *Warszawskie dzieci* jako ostatnia została napisana przez niego przed powstaniem. 1 sierpnia utwór zapisano na płycie z zamiarem nadania w programie artystycznym powstańczej radiostacji „Błyskawica”. Na podstawie: S. Kopf, dz. cyt. s. 19.

³⁰² Fragment wspomnień Stanisława Kopfa ps. „Malarz” [w:] Tegoż, dz. cyt., s. 23.

I na krwią zbroczonych ulicach
Znów wolności rozlega się hymn!

Choć mundury nie zdobią nam ramion,
Choć nie każdy z nas nawet ma broń –
Cała ludność Warszawy jest z nami,
Każdy Polak podaje nam dłoń!

Bo my - walcząca Warszawa
Złączona ofiarą krwi ...
Nasz cel – to honor i sława,
Potęga przyszłych dni!
Nie znane jest nam słowo „trwoga”,
Nie zgnębi nas zdradziecki wróg!
Kto żyw, ten z nami, na wroga!
Tak nam dopomóż Bóg!³⁰³

Utwór ten łączy w sobie wezwanie do walki, któremu nie przeszkadzają żadne niedogodności (brak umundurowania, broni) z ogromnym pragnieniem wolności, honoru, sławy. Powstańcom nie był obcy strach, ale zawsze potrafili sobie z nim poradzić w imię walki o dobro swego miasta. Mimo tego, że Warszawa spowita jest dymem i łuną pożarów, a zniszczenia są coraz większe morale młodych ludzi ani trochę nie upada.

Odcięty od innych dzielnic Mokotów był miejscem, gdzie powstało wiele oryginalnych piosenek. Najśłynniejszą z nich jest zapewne *Marsz Mokotowa* ze słowami napisanymi przez Mirosława Jezierskiego ps. „Karnisz”³⁰⁴. Przy współpracy z kompozytorem ppor. Janem Markowskim ps. „Krzysztof”³⁰⁵ powstał melodyjny utwór, który niedługo potem śpiewał cały Mokotów. Wspomniany Jan Markowski pod koniec sierpnia 1944 roku został poważnie kontuzjowany, a zaopiekowała się nim sanitariuszka z kompani B1 Janina Załęska „Małgorzatka”³⁰⁶. Z wdzięczności

³⁰³ *Hymn Śródmieścia* [w:] S. Kopf, dz. cyt., s. 25.

³⁰⁴ Mirosław Jezierski ps. „Karnisz” ur. 20 września 1922 r., zm. 1967 r. w Warszawie. W czasie Powstania Warszawskiego był żołnierzem 2 plutonu Wojskowej Ochrony Powstania. Był autorem wielu tekstów powstańczych piosenek, a wśród nich jednej z najbardziej popularnych *Sanitariuszki Małgorzatki*. Na podstawie: S. Kopf, dz. cyt. 42.

³⁰⁵ Jan Markowski ps. „Krzysztof” ur. w 1913 r. w Lublinie. W okresie Powstania Warszawskiego, był zastępcą dowódcy kompanii saperów pułku „Baszta”. Był autorem melodii *Marsza Mokotowa*, a także innych piosenek powstańczych. Po wojnie udał się na emigrację do Stanów Zjednoczonych. Na podstawie: Tamże.

³⁰⁶ Janina Załęska ps. „Małgorzatka” ur. 1919, zm. w 1994 r. W konspiracji od 1942 r. w kompanii "Orzeł" (późniejszy kryptonim "Howerla"), łączniczka plutonu "Olchary" i "Startera". Po utworzeniu pułku "Baszta" przeniesiona do pomocy lekarza pułkowego. Przydzielona w lipcu 1944 r. - Komenda Główna Armii Krajowej - pułk "Baszta" - batalion "Bałtyk" - kompania B-1 – sanitariat. Organizowała szpitaliki powstańcze i punkty opatrunkowe, opiekowała się rannymi powstańcami. Na podstawie: http://www.1944.pl/historia/powstancze-biogramy/Janina_Zaleska (dostęp: 24. 01. 2016 r.)

powstała piosenka, która była nie tylko wielbiła postać ofiarnej dziewczyny, ale także stała się hołdem dla wszystkich sanitariuszek, które często narażały swoje życie dla innych.

Niezmierną popularnością cieszyły się powstańcze piosenki poświęcone kobietom bliskim bojownikom. Tak powstały takie utwory jak: *Dorota*, który towarzyszył oddziałom partyzanckim Armii Krajowej oraz Zgrupowaniu „Radosław” na całym szlaku bojowym od Woli, przez Stare Miasto, aż po Czerniaków, *Natalia*, która została skomponowana na cześć Haliny Marczakówny ps. „Natalia”, z którą Wacław Bojarski ps. „Marek Zaleski” wziął ślub na Sali szpitalnej tuż przed swoją śmiercią.

W nr 8 „Barykady Powiśla” z 14 sierpnia 1944 r. pojawił się tekst o następującej treści:

Już prawie dwa tygodnie trwa bój śmiertelny. Żołnierz otrzaskał się z ogniem, ludność zahartowała się i przestała reagować na huk dział, ryk >>Tygrysów<< i >>Panter<<, łoskot karabinów maszynowych. Warszawa trwa i żyje w płomieniach, jak salamandra. Więcej: Warszawa śpiewa! W dramatycznej sytuacji, otoczona siłami wroga, wśród zmagania na śmierć i życie, stolica Polski rozbrzmiewa coraz gromką nutą Pieśni. (...) Powstają samorządne chóry, organizują się koncerty. (...) Śpiewa żołnierz, śpiewa Pezetka, śpiewają chętnie cywile. Powstanie Warszawskie pamiętane będzie w historii przez tę Pieśń, która stała się nieodstępną towarzyszką żołnierza. Z żołnierzami brata się muzyk, aktor i poeta. Wieczornice i audycje przy barykadach. Recytacje przez megafony. Rodzą się wiersze i lecą skrzydlate przez ulice Warszawy. Odżywa tradycja powstań, kiedy to poezja trzech wieszczów, Norwida i czarodziejska muzyka Szopena, stały się w szerokim świecie ambasadą nie istniejącego państwa polskiego, słupem ognistym, prowadzącym naród przez pustynię niewoli. (...) A więc śpiewajmy, bracia! Na przekór wrogom, usiłującym zdławić nas terrorem. Z pieśnią na ustach – zwyciężymy!³⁰⁷.

I rzeczywiście, śpiewano po to, by dodać sobie otuchy w walce z Niemcami. Tak też powstała jedna z najśłynniejszych piosenek powstańczych *Pałacyk Michla*, której autorem był Józef Szczepański ps. „Ziutek”³⁰⁸.

Pomimo wojny, tragedii, wszechobecnej śmierci w okupowanej Warszawie powstawały utwory poetyckie. Gdy wybuchło Powstanie Warszawskie, ci, którzy do tej pory próbowali swoich sił w pisaniu, a więc młodzi poeci, zamienili pióro na broń. Tylko nieliczni, kierowani przez swoich przełożonych trafili w miejsca związane z prasą czy propagandą wojskową. Większość bez wahania

³⁰⁷ „Barykada Powiśla” 1944, nr 8.

³⁰⁸ Józef Andrzej Szczepański ps. „Ziutek” ur. 30 listopada 1922 r. w Warszawie. W konspiracji żołnierz 1 plutonu kompanii „Agat”- „Pegaz”, a następnie batalionu „Parasol”. Ukończył II turnus Szkoły Podchorążych Piechoty „Agrikola”. W czasie okupacji uczestniczył w wielu akcjach zbrojnych. W czasie Powstania Warszawskiego jako dowódca drużyny przeszedł szlak bojowy batalionu „Parasol” na Woli, Starym Mieście, gdzie został ciężko ranny i przetransportowany kanałami do Śródmieścia. Zmarł 10 września 1944 r. Podczas dni Powstania napisał także piosenkę *Chłopcy silni jak stal*, a następnie bardzo popularny wiersz, który publikowano w powstańczej prasie, ostrzegający przed komunizmem – *Czerwona zaraza*. Został odznaczony Orderem Virtuti Militari V klasy oraz dwukrotnie Krzyżem Walecznych. Na podstawie: S. Kopf, dz. cyt., s.28.

złożyła przysięgę wojskową, nakazującą im wierność Ojczyźnie, Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, Naczelnemu Wodzowi i wyznaczonemu dowódcy Armii Krajowej.

Powstanie skutecznie zahamowało twórczość poetycką takich młodych ludzi jak: Krzysztof Kamil Baczyński, Tadeusz Stefan Gajcy³⁰⁹, czy Zdzisław Leon Stroiński³¹⁰. W czasie Powstania Warszawskiego nie zdążyli nic napisać, ale ich wcześniejsze wiersze były wydawane w konspiracyjnych drukarniach, trafiały także na antenę powstańczej rozgłośni „Błyskawica”. Wszyscy trzej poeci zginęli na początku działań zbrojnych, kiedy wiele dni dzieliło żołnierzy od zakończenia zrywu. Ostatnie cztery dni życia Krzysztofa Kamila Baczyńskiego wspominał Zbigniew Czajkowski ps. „Deivir”³¹¹:

Chwila, na którą oczekiwaliśmy tyle czasu, w końcu zaskoczyła nas. Nasze drużyny były w zupełnie różnych częściach miasta. Najbardziej przeżywał to >>Krzysztof<<. Martwił się, że wychodząc z domu nie pożegnał się z żoną. (...) Słyszałem od kolegów, że >> Krzysztof<< z wielkim powodzeniem poluje na Niemców w Operze. Następnego dnia zawezwano patrol sanitarny do rannego w pałacu Blanka. Poszedłem z nimi. W narożnym pokoju zastaliśmy >>Krzysztofa<< leżącego na dywanie z wielką raną głowy. Był martwy. Sanitariuszki przeniosły ciało do ratusza. Pogrzeb odbył się tego samego dnia wieczorem. Grób wykopano na podwórku ratusza. Ktoś powiedział parę słów. Wszyscy odśpiewali hymn państwowy, po czym grób zasypano³¹².

Podczas Powstania Warszawskiego powstało wiele utworów poświęconych poszczególnym dzielnicom miasta. Należy tu wspomnieć m.in. *Śpiew Czerniakowa*, *Mokotów* czy *Stare Miasto*. Tematem wierszy stała się także szara, krwawa rzeczywistość unaocznioma w tekstach: *Nosze*, *Żądamy amunicji*, *Śpiew barykad*, *Musimy przejść!*. Obraz Warszawy zniszczonej Powstaniem, przesiąkniętej dymem i palącej od ognia został uwieczniony w następujących wierszach: *Sierpień*, *Ballada o Warszawie*, *Sierpień 1944*.

³⁰⁹ Tadeusz Stefan Gajcy ps. „Karol Topornicki”, „Roman Oścień”, ur. 8 lutego 1922 r. w Warszawie. Od 1941 r. studiował polonistykę na tajnym Uniwersytecie Warszawskim, gdzie poznał Zdzisława Stroińskiego. Był członkiem grupy literackiej „Sztuka i Naród” i redaktorem pisma o tej samej nazwie. Na miesiąc przed Powstaniem Warszawskim napisał swój najsłynniejszy utwór *Do potomnego*. Zginął 16 sierpnia 1944 r. przy ulicy Przejazd 3. Na podstawie: Tamże, s. 56.

³¹⁰ Zdzisław Leon Stroiński ps. „Marek Chmura” ur. 28 listopada 1921 r. Od 1941 r. studiował prawo i polonistykę na tajnym Uniwersytecie Warszawskim. 25 maja 1943 r. po złożeniu wieńca przez Wacława Bojarskiego przed pomnikiem Kopernika został aresztowany jako uczestnik tej akcji i osadzony na Pawiaku, z którego został zwolniony 19 lipca, dzięki interwencji rodziny. W chwili wybuchu Powstania był dowódcą drużyny w dywizjonie motorowym. Przeniósł się do zgrupowania „Chrobry I”. Zginął 16 sierpnia 1944 r. wraz z Tadeuszem Gajcym i placówką powstańczą w wyniku eksplozji ładunku wybuchowego podłożonego przez Niemców w piwnicach przy ulicy Przejazd 3. Pośmiertnie mianowany podporucznikiem. Odznaczony Orderem Virtuti Militari V Klasy. Na podstawie: Tamże, s. 57.

³¹¹ Zbigniew Czajkowski ps. „Deivir” ur. 1926 r. w Warszawie, zm. W roku 1999. Przynależność: Szare Szeregi - pluton "BS 500", następnie Armia Krajowa - Kedyw KG AK - kompania "Pegaz", od lata 1944 r. - batalion "Parasol" - 3. kompania - III pluton. Na podstawie: http://www.1944.pl/historia/powstancze-biogramy/Zbigniew_CzajkowskiDebczynski (dostęp: 24.01. 2016 r.)

³¹² Fragment wspomnień Zbigniewa Czajkowskiego ps. „Deivir”[w:] S. Kopf., dz. cyt., s. 54.

Wszystkie te utwory łączy język przesycony słownictwem podkreślającym wydarzenia, które są dla autorów przedmiotem opisu. Stąd w tekstach zostały użyte następujące sformułowania: „trzask głuchy spadających krokwi rozpalonych”, „czerwone łuny”, „gęsty dym”, „dym pożogów”, „łuny krwawe”. Obok obrazów Warszawy zniszczonej Powstaniem (w utworach ukazane zostały poetyckie obrazy ruin, spustoszeń i zwałów trupów) pojawia się obraz nieco wyśniewanej, niemalże arkadyjskiej wizji stolicy (piękno świata jest widoczne w określeniach dotyczących fauny i flory: „brzęk pszczoły”, „kłosy żytnie”, „szept liści”). Dominuje w nich słownictwo o charakterze wojskowym, stąd znajdziemy tam następujące słowa: „strzały armatnie”, „żądamy amunicji”, „surmy bojowe”, „grzechot salw”, „grają granaty”, które podkreślają bojowy charakter działań powstańczych. Charakterystyczne jest także wezwanie do walki, przywołujące na myśl romantyczne zrywy: „Do bronii! Nadszedł i nasz dzień! Do czynu już brzmi złoty róg”, „Na barykady Warszawo!”, ale jednocześnie zakończone obawą o kolejne dni: „Zginąć teraz? Właśnie teraz?”. Wiele tekstów zawiera także słowa krzepiące Powstańców i podkreślające właściwy cel boju: „Ujrzyć jeszcze ojczyznę swobodną! Śmierć? Nieważne. Życie? Nieważne. Ważne – zwyciężyć”. Liczne epitety podkreślają piękno młodych kobiet: „ręce dziecinne”, „skromna panna”, „promienny uśmiech”, a enumeracje wskazują na konkretne elementy zniszczonego krajobrazu Warszawy. Liczne wiersze mają charakter modlitwy błagalnej, mającej na celu wyproszenie u Boga zniesienia ciężkich chwil: „Boże pozwól nam zachować godność”.

Warto zaznaczyć, że w czasie Powstania Warszawskiego powstawało bardzo wiele utworów, ale nie zawsze były one wartościowe pod względem literackim. Część z nich była ubrana w nieodpowiednią formę, ale wszystkie łączyła chęć opisu tragicznych wydarzeń, których byli świadkami. Ważna jest w nich wrażliwość i emocjonalność. Z pewnością pojawiały się także utwory, które poruszały tematy dalekie od strasznych przeżyć wojennych, ale nawet w nich możemy odnaleźć frazy podszyte bólem i ironią. Te, które miały traktować o pięknie miesiąca sierpnia (złoty kłosał żyta i zielonych liściach) zmałcone są wizją mordów, pożogi i cierpienia ludności. To właśnie wiersze młodych twórców, których dziś określa się Pokoleniem Kolumbów opanowały bez reszty 63 dni powstańczych walk.

Inter arma silent Musae?

Twórczość okresu Powstania Warszawskiego to temat bardzo rozległy. Z pewnością działania zbrojne mające na celu wyzwolenie spod niemieckiego jarzma nie zahamowały twórczości artystycznej, która rozwijała się w szybkim tempie. Adepti dziewięciu Muz robili wszystko, by zagrzać do walki Powstańców, osłodzić nieco 63 dni krwawych bojów dzieciom, które nie zawsze

miały świadomość tego, co działo się wokół. Twórczość artystyczna: muzyczna, literacka, plastyczna mimo ciężkich warunków pełniła różnorakie funkcje. Wyzwalała niezwykłą siłę i talent w młodych bojownikach, była chwilą relaksu na kwaterach, solidaryzowania się w trudnych chwilach i próbą oderwania się od dramatycznych wydarzeń. Podnosiła przy tym moralnie i wskazywała drogę, ku której mieli podążać zmęczeni Powstańcy. Z całą pewnością Powstanie Warszawskie jest dowodem na to, że „Podczas wojny muzy nie milczą”.

O autorze

Diana Walawender jest magistrem filologii polskiej oraz doktorantką kierunków historia i literaturoznawstwo. Autorka kilkunastu artykułów naukowych, szkiców literackich, poezji, fragmentów prozy i dziennika, recenzji opowiadań. Tematyka, którą się zajmuje znalazła swoje odzwierciedlenie w licznych wystąpieniach konferencyjnych, prowadzonych przez nią wykładach, warsztatach, a także w projektach naukowych. Współautorka wystawy eksponowanej w Sali Wystawowej Akademii im. J. Długosza w Częstochowie „II wojna światowa w polskiej literaturze na tle epoki”. Należy do Związku Piłsudczyków Rzeczypospolitej Polskiej. Oddziału w Częstochowie, Polskiego Towarzystwa Historycznego. Oddziału w Częstochowie, Koła Literackiego „Anafora”, Stowarzyszenia Narodowy Myszków, Jasnogórskiego Chóru Mieszanego NMP Królowej Polski. Od 1 sierpnia 2015 r. jest Przewodnikiem- wolontariuszem w Muzeum Powstania Warszawskiego.

Streszczenie

Stwierdzenie przychodzi na myśl niemal podczas każdej wojny, gdy jedyną sztuką jest sprawne posługiwanie się bronią. Mimo wszystko zdarza się, że atmosfera wojenna wyzwala w ludziach talenty poetyckie, malarskie, satyryczne. Okazało się, że te „milczące muzy” funkcjonowały jako dodatkowa oręż w walce z nieprzyjacielem. Polska twórczość podziemna została włączona do zadań, którymi zajmowało się Biuro Informacji i Propagandy Komendy Głównej Armii Krajowej (BIP). Zaczęto organizować wieczorki, w ramach których deklamowano poezję, konkursy na piosenki i teksty poetyckie, które następnie drukowano w konspiracyjnej prasie. Coraz częściej w mieszkaniach prywatnych pokazywano teatryki, aranżowano koncerty, a na tajnych uczelniach kształcili się przyszli muzycy, plastycy. Podczas tych 63 dni napisano kilkadziesiąt wierszy, piosenek, zorganizowano ponad 50 spotkań estradowych z aktorami, kilka występów teatryku kukiełkowego dla dzieci, koncertów muzycznych, nadano kilkaset audycji Polskiego Radia, a także radiostacji Armii Krajowej „Błyskawica”. W czasie Powstania Warszawskiego pojawiło się około 167 tytułów prasy powstańczej, wydrukowano kilka plakatów, serię znaczków pocztowych i innych emblematów.

Summary

Statement comes to mind almost during every war, when the only trick is efficient use of the weapon. After all, it happens that the atmosphere of war triggers in people poetic talents, painting, satirical. It turned out that these "silent muse" functioned as an additional weapon in the fight against the enemy. Polish underground work has been included in the tasks that dealt with the Bureau of Information and Propaganda of the Home Army Headquarters (BIP). They began to organize

evenings in which recite poetry contests for songs and poetry, which were then printed in the underground press. More and more often in private homes screened theaters, concerts were arranged, and in secret university educated future musicians, visual artists. During these 63 days written dozens of poems, songs, held more than 50 meetings with actors of stage, several puppet theater performances for children, music concerts, they have been given several hundred broadcasts of Polish Radio, as well as radio Army "Lightning". During the Warsaw Uprising appeared in about 167 newspapers insurgent, printed some posters, a series of postage stamps and other emblems.

IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych (Warszawa, 29 września 2015 r.)

Marcin Czerwiński

W dniu 29 września 2015 r. w budynku Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie odbyła się IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych, która zgromadziła przedstawicieli praktyki, a także przedstawicieli ośrodków naukowych z całego kraju zajmujących się problematyką prawa zamówień publicznych. Organizatorem konferencji było wydawnictwo Forum Media Polska Sp. z o.o. wraz z redakcją miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych”.

Tematem Konferencji były wiążące wytyczne dla zamawiających i wykonawców w świetle nowych dyrektyw unijnych wchodzących w życie 18 kwietnia 2016 r. W ciągu siedmiogodzinnych obrad udało się przedstawić pięć obszernych referatów i przeprowadzić dwa warsztaty.

Otwierając konferencję, *Elżbieta Cierlica*, redaktor naczelna miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych” zreferowała postępy prac nad ustawą nowelizującą ustawę – Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) i podzieliła się swoimi przewidywaniami, iż projekt powinien trafić do Sejmu w grudniu 2015 r., a zatem pierwotnie planowane terminy (15 sierpnia i 30 września 2015 r.) nie zostaną dotrzymane. Jeżeli nowelizacja nie zostanie uchwalona i nie wejdzie w życie do 18 kwietnia to zamawiający i wykonawcy będą musieli uwzględniać równocześnie ustawę p.z.p. i dyrektywy.

Po oficjalnym otwarciu rozpoczął się pierwszy panel konferencji poświęcony przygotowaniu postępowania o zamówienie publiczne po zmianach, jakie wejdą w życie w kwietniu 2016 r. prowadzony przez *Arkadiusza Szyszkowskiego* (INP PAN), byłego pracownika Departamentu Prawnego UZP, obecnie pracownika administracji centralnej. Prelegent oparł się w swojej prezentacji na opublikowanym projekcie nowelizacji p.z.p. Rozpoczął od przedstawienia zmodyfikowanych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. otwarcia na konkurencję, przejrzystości, proporcjonalności, sygnalizując przy tym możliwe problemy interpretacyjne, zwłaszcza przy zwrocie „nieuzasadnione działanie na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”. Następnie wyjaśnił całkowicie nowe przesłanki definiowania konfliktu interesów zagrożonego sankcją karną, zarówno bezpośredniego jak i pośredniego, poddając je krytyce. Pozytywnie zaś ocenił wskazanie kierownika zamawiającego, jako osoby, która także będzie oceniana pod kątem konfliktu interesów. W dalszej części wystąpienia zwrócono uwagę na nową definicję dokumentów zamówienia, które do pewnego stopnia są

odpowiednikiem dzisiejszej SIWZ oraz na jeden z głównych wątków nowej dyrektywy klasycznej, jak i projektu zmiany p.z.p., mianowicie komunikację elektroniczną, przy czym większość przepisów o elektroniczności ma wejść w życie dopiero 18 października 2018 r. Prelegent przedstawił nową instytucję prawną „wznowienia” oznaczającą wykonywanie po raz kolejny tych samych dostaw lub usług przewidzianych w pierwotnej umowie, które powinno być uwzględnione przy ustalaniu szacunkowej wartości zamówienia publicznego oraz wskazał nowe elementy zmodyfikowanego przetargu nieograniczonego, np. sporządzenie regulaminu postępowania oraz przesunięcie obowiązku przedstawienia dokumentów przez wykonawcę na moment po wyborze najkorzystniejszej oferty. Projekt zawiera pewne złagodzenia proceduralne w odniesieniu do zamówień poniżej progów unijnych, w tym – co kontrowersyjne – brak jakichkolwiek minimalnych ustawowych terminów składania ofert oraz pełna fakultatywność w kwestii wadium po stronie zamawiającego.

Po przerwie kawowej rozpoczął się drugi panel poświęcony kwalifikacji wykonawców według zmian, które wejdą w życie w kwietniu 2016 roku. Adw. *Grzegorz Mazurek*, były wiceprezes KIO rozpoczął od wyszczególnienia przepisów dyrektywy klasycznej odnoszących się do badania podmiotowego, które powinny zostać wdrożone do 18 kwietnia 2016 r., by następnie przejść do nowych zasad dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia polegających na tym, że w zakresie dwóch płaszczyzn kwalifikacji podmiotowej (sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy) zamawiający może wprowadzać szczegółowe zasady określające, w jaki sposób wykonawcy, występujący w konsorcjum, mogą potwierdzać te warunki. Prelegent zasygnalizował, że dyrektywa wprowadziła zasady dotyczące udziału w postępowaniu wykonawców, którzy byli zaangażowani w przygotowanie postępowania i ewentualnego stwierdzenia, czy taki udział nie zakłóca konkurencji. Zwrócił również uwagę, że w dyrektywie utrzymano podział na podstawy wykluczenia wykonawcy oraz na kwalifikację podmiotową, co ma swoje konsekwencje w toku badania tych elementów przez zamawiającego. Dyrektywa klasyczna wprowadza konieczność wykazywania niekaralności nie tylko członków zarządu, ale również członków rad nadzorczych, a w niektórych przypadkach udziałowców, którzy mają uprawnienia kontrolne, utrzymuje zasadę konieczności wykazania niezalegania z płatnościami podatków i składek na ubezpieczenia, wprowadzając jednocześnie możliwość przewidzenia odstępstwa od obowiązku wykluczenia przez państwo członkowskie. Dyrektywa wprowadza konieczność wykluczenia wykonawcy, który w trakcie wykonywania innych zamówień naruszał obowiązki w zakresie prawa pracy, prawa socjalnego lub ochrony środowiska albo wykonawców - stron porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji oraz modyfikuje przesłanki niewypłacalności (przez wprowadzenie pojęcia „bankructwa”) i nienależytego wykonania

zamówienia, wprowadza możliwość wykazania rzetelności przez wykonawcę, wobec którego zaistniała podstawa wykluczenia. W przypadku kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej zamawiający mogą wymagać, aby wykonawcy figurowali w jednym z rejestrów zawodowych lub handlowych (np. KRS). Pojawia się możliwość żądania minimalnego rocznego obrotu w obszarze objętym zamówieniem dla wykazania sytuacji ekonomicznej i finansowej. W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej istnieje możliwość ustalenia, że wykonawca ma sprzeczne interesy, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Prelegent podkreślił, że dyrektywa wprowadza Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej: JEDZ), standardowy formularz oświadczenia wykonawcy dotyczącego wszystkich okoliczności w zakresie niepodlegania wykluczeniu i spełniania kryteriów kwalifikacji, z kolei zamawiający może na każdym etapie zażądać przedłożenia wszystkich lub niektórych dokumentów potwierdzających, natomiast w przypadku wykonawcy wybranego - ma obowiązek zażądania od niego wszystkich dokumentów potwierdzających. Dyrektywa ustala także środki dowodowe potwierdzające oświadczenia z JEDZ oraz sankcjonuje korzystanie z systemu *e-Certis* (od 18 października 2018 r.). W końcowej części wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na regulację norm zarządzania środowiskowego oraz norm zapewnienia jakości, utrzymanie możliwości polegania na zdolnościach innych podmiotów z jednoczesnym skonkretyzowaniem konsekwencji wynikających z korzystania z takich zasobów oraz instytucję urzędowych wykazów zatwierdzonych wykonawców, dostawców lub usługodawców.

Po przerwie obiadowej rozpoczął się trzeci panel Konferencji dotyczący umów z wykonawcą i podwykonawcą, klauzul, aneksów - zmian mających na celu wprowadzenie elastyczności w realizacji zamówień, prowadzony przez r. pr. *Jarosława Jerzykowskiego*, byłego Dyrektora Departamentu Prawnego w Urzędzie Zamówień Publicznych. Prelegent zauważył, że dotychczas prawodawca unijny skupiał się na regulacji samego postępowania, a nie na etapie realizacyjnym które było domeną orzecznictwa TSUE, ale też niezbyt bogatego. W nowej ustawie po implementacji dyrektywy klasycznej nastąpi rezygnacja z trybu zamówienia z wolnej ręki i pozostawienie w pewnym zakresie trybu negocjacji bez ogłoszenia z jednym wykonawcą lub kilkoma wykonawcami. Oznacza to rezygnację z polskich pojęć na rzecz pojęć unijnych. W zakresie zamówień uzupełniających na roboty budowlane i usługi będzie możliwość ich udzielenia w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia po spełnieniu określonych warunków, w tym zgodności z bliżej nieokreślonym „projektem”, na który udzielono zamówienia podstawowego. Prelegent przedstawił również przesłanki zamówień uzupełniających na dostawy, m.in. niekompatybilność lub trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu innych materiałów. W

dalszej części referatu omówiono kształt zamówień „dodatkowych” po implementacji dyrektywy, co sprowadza się do przyjęcia modelu zmiany umowy polegającej na rozszerzeniu przedmiotu zamówienia podstawowego w miejsce kolejnego zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zamówienia te udzielane są dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, usług lub dostaw i nie są objęte zamówieniem podstawowym, ale stały się niezbędne, przy czym nie mogą przekraczać 50% wartości realizowanego zamówienia publicznego, a nadto spowodowałyby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego i nie są dokonane z powodów ekonomicznych lub technicznych. W kolejnej części wystąpienia, prelegent scharakteryzował instytucję wstępnych konsultacji rynkowych przeprowadzanych w fazie przygotowania postępowania, których odpowiednikiem jest dziś dialog techniczny. Istotnym punktem referatu był problem zmian umów o zamówienie publiczne po implementacji dyrektywy, w którym scharakteryzowano przesłanki dokonywania zmian wraz z orzecnictwem TSUE dotyczącym tzw. zmian nieistotnych, kwestia wypowiedzenia i odstąpienia od umowy przez zamawiającego oraz waloryzacji obowiązkowej. W ostatniej części wystąpienia prelegent zwrócił uwagę na wymogi dotyczące realizacji zamówienia, m.in. obowiązek przestrzegania przez wykonawców i podwykonawców prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, katalog warunków realizacji zamówienia o charakterze gospodarczym, środowiskowym, społecznym, związanym z zatrudnieniem lub innowacyjnością.

Następne wystąpienie *Pawła Trojana*, prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało poświęcone m.in. wykazywaniu warunków udziału w postępowaniu przy pomocy Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, którego formularz został ustanowiony w rozporządzeniu unijnym. Dokument ten będzie składany przez każdego wykonawcę (w tym każdego konsorcjanta) i podwykonawcę. Dojdzie do przemodelowania sposobu dowodzenia spełnienia kryteriów kwalifikacji i braku przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy, bowiem zamawiający będzie miał do czynienia jedynie z oświadczeniem wiedzy wykonawcy. Dodatkowo, prelegent prognozował, że Komisja Europejska podejmie prace nad przygotowaniem nowej dyrektywy odwoławczej przystosowanej do przepisów nowych dyrektyw, uwzględniającej przede wszystkim elektronizację postępowania zamówieniowego.

Kolejny referat został przedstawiony przez r. pr. *Katarzynę Prowadzisz*, członka Krajowej Izby Odwoławczej i poświęcony był on przygotowywaniu odwołania w aktualnym stanie prawnych oraz po ewentualnej nowelizacji Prawa Zamówień Publicznych w kwietniu 2016 roku z obszernym przywołaniem orzecnictwa sądów powszechnych i KIO. Prelegentka skupiła się na scharakteryzowaniu „interesu w uzyskaniu danego zamówienia”, wskazaniu czynności, od których

służy odwołanie, zachowaniu terminu do wniesienia odwołania, odrzuceniu odwołania i wymaganiach formalnych odwołania.

Ostatnią część konferencji stanowił panel dyskusyjny, w którym na pytania publiczności odpowiadali wspomniani już prelegenci: *Arkadiusz Szyszkowski*, *Grzegorz Mazurek*, *Jarosław Jerzykowski*, *Katarzyna Prowadzisz*, a także *Janusz Dolecki*, były wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych i wykładowca na Uniwersytetach w Gdańsku, Łodzi i Białymstoku oraz *Józef Edmund Nowicki*, ekspert i autor znanego komentarza do prawa zamówień publicznych. Dyskusję moderowała *Elżbieta Cierlica* i w wyniku pytania zadanego przez Marcina Czerwińskiego (UAM) poświęcona została ona w całości kształtowi instytucji konsorcjum w nowych dyrektywach i nowym prawie zamówień publicznych. Paneliści zauważyli, że w nowych dyrektywach nie wprowadzono zasady solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów (poza wzmianką w motywie piętnastym, która wskazuje na niesprzeczność odpowiedzialności solidarnej z dyrektywą), zamieszczono zaś przepis, który pozwala stawiać grupie wykonawców pewne odmienne warunki w porównaniu z wykonawcami działającymi samodzielnie oraz przepis pozwalający sprecyzować sposób spełnienia wymogów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej lub zdolności technicznej i zawodowej, pomijając jednak kompetencje do prowadzenia danej działalności zawodowej. Prelegenci zwrócili także uwagę na „zasadę” sumowania zasobów konsorcjum, która nie musi obowiązywać w każdym przypadku, a raczej jedynie wobec zasobów podzielnych (sprzęt, personel, zasoby finansowe). Natomiast w przypadku wiedzy i doświadczenia zamawiający tak może ukształtować ten warunek, że jeden konsorcjant (ten, który przyjął na siebie daną część zamówienia) będzie go musiał wykazać w całości - z zachowaniem zasady proporcjonalności. Paneliści przestrzegali jednocześnie ustawodawcę przed regulowaniem materii obecnej w dyrektywach w sposób nieco zmodyfikowany, co może skutkować narażeniem na zarzut nieprawidłowej implementacji. Nie ma jednak problemu w kwestii krajowego uregulowania reprezentacji konsorcjum, bowiem dyrektywa w ogóle się do tego nie odnosi. Konsorcjum będzie się tym różniło od polegania na zasobach podmiotów trzecich, że ofertę będzie składała grupa wykonawców i każdy konsorcjant jest dłużnikiem głównym odpowiadającym w pełnym zakresie za całe zamówienie, a w przypadku podmiotów trzecich, one nie będą wymienione i nie będzie potrzeby składania jego pełnomocnictwa, a nadto będą one odpowiadać w ograniczonym zakresie, tj. tylko w razie niewykonania zobowiązania na skutek nieprzekazania potencjału – choć solidarnie. Jednak poza tym, od strony dokumentowej nie będzie różnic.

Podsumowania konferencji dokonała *Elżbieta Cierlica*, która zaprosiła uczestników na dwa równoległe odbywające się godzinne warsztaty: „Warsztat I: Przygotowanie oferty przetargowej”

prowadzony przez *Janusza Doleckiego* oraz „Warsztat II: Ocena oferty w świetle nowych dyrektyw” prowadzony przez *Józefa Edmunda Nowickiego*.

Patronat honorowy nad konferencją objął Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, natomiast patronat merytoryczny objęło Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych oraz CONEXIS Kancelaria Zamówień Publicznych Józef Edmund Nowicki. Patronat medialny nad konferencją sprawowały serwisy internetowe: PressInfo Inwestycje i Przetargi, przetargi.info oraz Grupa BIZNES POLSKA.

O autorze

Marcin Czerwiński jest doktorantem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz opiekunem Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Usus Iuris”. W pracy naukowej zajmuje się prawem zamówień publicznych, prawem spółek handlowych oraz prawem podatkowym.

Streszczenie

W dniu 29 września 2015 r. w Warszawie odbyła się IX Ogólnopolska Konferencja Zamówień Publicznych, która zgromadziła przedstawicieli praktyki, a także przedstawicieli ośrodków naukowych z całego kraju zajmujących się problematyką prawa zamówień publicznych. Tematem konferencji były wiążące wytyczne dla zamawiających i wykonawców w świetle nowych dyrektyw unijnych wchodzących w życie 18 kwietnia 2016 r. Organizatorem konferencji było wydawnictwo Forum Media Polska Sp. z o.o. wraz z redakcją miesięcznika „Monitor Zamówień Publicznych”.

Summary

IX National Conference on Public Procurement was held on 29 September 2015 in Warsaw. The conference was attended by representatives of practice as well as representatives of academic centers dealing with public procurement law from all over the country. The topic of the conference concerned binding guidelines for procuring entities and economic operators in the light of the new EU directives coming into force on 18 April 2016. The conference was organized by publishing house Forum Media Polska Sp. z o.o. along with the editors of periodical “Monitor Zamówień Publicznych”.