

*Friedrich von Zezschwitz**USTRÓJ GOSPODARCZY REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC
— ELEMENTY AUTONOMICZNE I PAŃSTWOWE

I. UWAGI WSTĘPNE

Do podstawowych elementów zachodnioniemieckiego ustroju gospodarczego należy zorientowana na gospodarkę rynkową organizacja państwowej polityki gospodarczej i odpowiednie struktury prawne przedsiębiorstw. Zdecentralizowane sterowanie procesem gospodarki rynkowej, realizowane przez wielość przedsiębiorstw działających samodzielnie, zakłada — po pierwsze, samodzielność jednostek gospodarczych w zakresie podejmowania decyzji. Warunek ten realizowany jest poprzez formę prawną samodzielnych towarzystw kapitałowych (towarzystwa akcyjne, towarzystwa z ograniczoną odpowiedzialnością), którą przyjęły prawie wszystkie większe przedsiębiorstwa. Po drugie, państwo stara się w swej polityce gospodarczej unikać w miarę możliwości stosowania wobec działalności przedsiębiorstw nakazów kategorycznych, pociągających za sobą skutki centralizujące. Cel osiąga się w ten sposób, że zdecydowana większość impulsów sterujących przesyłana jest drogą tzw. sterowania globalnego¹ bez obowiązujących norm nakazów i zakazów. Bezpośrednio wiążące normy nakazowe i zakazowe mają zazwyczaj zasięg ograniczony: dotyczą zwalczania skutków działalności przemysłowej (ochrona środowiska, bezpieczeństwo urządzeń, ochrona miejsca pracy, postępowanie zakazowe przeciwko osobom nieodpowiedzialnym), kontroli gospodarczej sprawowanej przez urzędy nadzorujące (prawo bankowe, prawo ubezpieczeniowe, prawo atomowe, prawo środków żywnościowych, prawo gastronomiczne, prawo transportu osobowego i towarowego) oraz zabezpieczenia wolności

* Friedrich von Zezschwitz, dr prawa, prof. prawa publicznego i prawa podatkowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Justusa Liebiga w Giessen, sędzia Trybunału Administracyjnego Hesji w Kassel.

¹ Por. dalej rozdz. II.1.2.

współzawodnictwa (ustawa przeciwko ograniczaniu współzawodnictwa, ustawa przeciwko nieuczciwemu współzawodnictwu). Przymusowe zobowiązania dodatkowe dotyczą ponadto odbiorców państwowych świadczeń promocyjnych (subwencjonowanie bezpośrednie lub pośrednie).

Wywody cz. III ograniczają się do omówienia nieprzymusowych instrumentów sterowania zawartych w gospodarczym prawie administracyjnym.

II. DZIEDZINY AUTONOMII

1. Prawo do tworzenia koalicji

Do głównych gwarancji zawartych w prawie konstytucyjnym nie należy, wbrew powszechnemu przekonaniu, gwarancja własności zawarta w art. 14 ustawy zasadniczej, lecz tzw. gwarancja koalicji, dotycząca związków zawodowych i zrzeszeń pracodawców, wynikająca z art. 9, ust. 3 ustawy zasadniczej. Przepis ten gwarantuje nie tylko wolne i nieskrępowane przepisami państwowymi czy postępowaniem administracyjnym tworzenie niezależnych związków robotników, pracowników umysłowych, urzędników i przedsiębiorców, lecz także zapewnia najważniejsze prawa dotyczące ich działalności jako organizacji zbiorowych. Przepisy te gwarantują przede wszystkim to, że rozstrzygnięcia warunków pracy i warunków ekonomicznych podejmowane będą w drodze dobrowolnych umów (umowy taryfowe, umowy produkcyjne). Gwarancja konstytucyjna dotyczy również głównego elementu prawa do walki strajkowej².

Zmiana wprowadzona do konstytucji w 1968 r. gwarantuje zasadnicze prawo do walki strajkowej również w okresie trwania stanu wyjątkowego w państwie (art. 9 ust. 3 zdanie 3 ustawy zasadniczej). Dla korzystania z prawa do zawiązywania koalicji nie istnieją żadne ograniczenia administracyjne³. Jedyne ograniczenia dotyczące korzystania z prawa do walki strajkowej wynikają z orzecznictwa sądów pracy. Uzależnia ono strajk od zbiorowego i adekwatnego do potrzeb społecznych korzystania z tego prawa, od okresów obowiązkowego

² Federalny Sąd Pracy, wyrok z 10.6.1980 r., „Neue Juristische Wochenschrift” („Nowy Tygodnik Prawniczy”, dalej NJW) 1980, s. 1642 (1644).

³ Ustawa o ustaleniu minimum warunków pracy z dnia 11.1.1952 r. („Bundesgesetzblatt” — „Federalny Dziennik Ustaw”, dalej: BGBl., I, s. 17) przewiduje komisję składającą się z 5 przedstawicieli związków zawodowych, 5 przedstawicieli pracodawców oraz federalnego ministra pracy jako jedenastej osoby oraz komisje specjalistyczne; zadaniem komisji byłoby ustalenie minimum płacowego oraz minimum pozostałych warunków pracy. Ustawa nie znalazła dotąd zastosowania z powodu układów taryfowych, które warunkują zastosowanie.

przestrzegania spokoju w czasie pertraktacji dotyczących umów taryfowych⁴, od wykorzystania możliwości zażegnania konfliktu w drodze umowy taryfowej⁵, od zasady wymagalności i proporcjonalności⁶. Lokaut uważa się za dopuszczalny, jeżeli ma charakter zapobiegawczy, np. gdy jest skierowany przeciwko selektywnym środkom strajkowym związków zawodowych⁷, natomiast lokaut zaczepny jest zdaniem dużej części przedstawicieli nauki niedopuszczalny.

Z udzielonych gwarancji prawnych wynika szeroki zakres autonomicznych uprawnień regulacyjnych dla koalicji. Zawarte w tej analizie umowy taryfowe rozumiane są na mocy wyraźnych regulacji ustawowych jako normy prawne (§ 1, ust. 1 ustawy o układach taryfowych)⁸. Za pośrednictwem tej gwarancji państwo przekazuje czynnikowi społecznemu niezwykle ważne dziedziny tworzenia prawa. Monopol państwa na tworzenie prawa został w ten sposób świadomie zawężony, jeśli chodzi o rozstrzygnięcia stanowiące o wymienionych sprawach gospodarki. Kształtowanie społeczeństwa ekonomicznego staje się w ten sposób, mimo wysoce politycznego charakteru i dalekosiężnych skutków polityczno-gospodarczych, zadaniem sił działających autonomicznie. Państwo ogranicza się w tym zakresie do regulacji ramowych, do których należą: ustawa o umowach taryfowych i postępowaniu rozjemczym⁹, normy ochronne dla osób wymagających szczególnej opieki (osoby ciężko upośledzone¹⁰, kobiety ciężarne¹¹, młodo-

⁴ Dotyczy to również strajków ostrzegawczych (Fed. Sąd Pracy, wyrok z 17.12.1976 r., NJW 1977, s. 1079 i n.; wyrok z 12.9.1984 r., NJW 1985, s. 85 i n.) oraz strajków popierających (Fed. Sąd Pracy, wyrok z 5.3.1985 r., „Süddeutsche Zeitung” z 6.3.1985, s. 1 i z 7.3.1985, s. 4). Strajki takie nie są sprzeczne z prawem jedynie w szczególnych, sporadycznych przypadkach.

⁵ Fed. Sąd Pracy, wyrok z 26.10.1971 r., NJW 1972, s. 599.

⁶ Fed. Sąd Pracy, wyrok z 21.4.1971 r., NJW 1971, s. 1668 (1669).

⁷ Fed. Sąd Pracy, wyrok z 10.6.1980 r., NJW 1980, s. 1642 (1650).

⁸ Ustawa o umowach taryfowych z 9.4.1949 r., „Wirtschaftsgesetzblatt” (Dziennik Ustaw Bizonii, dalej WiGBL; Bizonia nosiła nazwę „Vereinigtes Wirtschaftsgebiet”, tj. „Zjednoczony Obszar Gospodarczy”) nr 11, s. 55 — w ujęciu z 25.8.1969 r. (BGBl. I, s. 1323).

⁹ Ustawa Alianckiej Rady Kontroli nr 35 w sprawie postępowania o odszkodowanie i postępowania rozjemczego w sprawach spornych dotyczących pracy, z 20.8.1946 r. („Amtsblatt”, s. 174) z przepisami wykonawczymi krajów federacji. Dopuszczalność uznania orzeczenia rozjemczego za obowiązujące z punktu widzenia prawa konstytucyjnego jest mocno kontrowersyjna, por. A. Söllner, *Arbeitsrecht* (Prawo pracy), wyd. 5, § 15, ust. 3, s. 2.

¹⁰ Ustawa o przysposobieniu osób ciężko upośledzonych do wykonywania pracy i zawodu oraz do życia w społeczeństwie, z 29.4.1974 r. (BGBl. I, s. 1006).

¹¹ Ustawa o ochronie matki pracującej zawodowo (*Mutterschutzgesetz*) w wersji z 18.4.1968 r. (BGBl. I, s. 315).

ciani¹², osoby zatrudnione w chałupnictwie¹³, pracownicy zatrudnieni na zlecenie¹⁴, przepisy ochronne dotyczące wypowiedzenia stosunku pracy¹⁵, współdecydowanie w ramach statutu zakładu¹⁶ oraz problemy wybrane, jak: zapewnienie miejsca pracy¹⁷, maksymalny czas pracy¹⁸, minimum urlopowe¹⁹, czas otwarcia sklepów²⁰, normowanie dni świątecznych²¹, szkolenie zawodowe²², a także ustawy towarzyszące o charakterze prawnospołecznym, które dotyczą spraw wybiegających daleko poza autonomię umowy taryfowej²³. W ten sposób przesunięto na czynniki niepaństwowe nie tylko kształtowanie stosunków pracy. Ze skutkami autonomii umów taryfowych wiąże się ogólnogospodarcze

¹² Ustawa o ochronie młodzieży pracującej (*Jugendarbeitsschutzgesetz*) z 12.4.1976 r. (BGBl. I, s. 965); ustawa o przysposobieniu do zawodu z 14.8.1969 r. (BGBl. I, s. 1112).

¹³ Ustawa o pracy chałupniczej z 14.3.1951 r. (BGBl. I, s. 191) w wersji z 29.10.1974 r. (BGBl. I, s. 2879).

¹⁴ Ustawa regulująca przekazanie pracobiorców w przemyśle z 7.8.1972 r. (BGBl. I, s. 1393).

¹⁵ Ustawa o ochronie wypowiedzenia pracy w wersji z 25.8.1969 r. (BGBl. I, s. 1317); ustawa o ochronie miejsca pracy w wypadku powołania do służby wojskowej w wersji z 21.5.1968 r. (BGBl. I, s. 551).

¹⁶ Ustawa o współdecydowaniu pracobiorców (*Mitbestimmungsgesetz*) z 4.5.1976 r. (BGBl. I, s. 1153); ustawa o współdecydowaniu pracobiorców w radach nadzorczych i zarządach przedsiębiorstw górnictwa i przemysłu wytwarzającego żeliwo i stal z 21.5.1951 r. (BGBl. I, s. 347); ustawa o współstanowieniu z 7.8.1965 r. (BGBl. I, s. 707).

¹⁷ §§ 120 i dalsze ustawy przemysłowej w wersji z 1.1.1978 r. (BGBl. I, s. 99); zarządzenie dotyczące miejsc pracy z 20.3.1975 r. (BGBl. I, s. 729); ustawa o lekarzach zakładowych, inżynierach bezpieczeństwa pracy i innych specjalistach z zakresu higieny i bezpieczeństwa pracy z 12.12.1973 r. (BGBl. I, s. 1884).

¹⁸ Zarządzenie dotyczące czasu pracy z 30.4.1938 r. („Reichsgesetzblatt” — „Dziennik Ustaw Rzeszy”, dalej: RGBl. I, s. 447); §§ 8, 12—18, ustawa o ochronie pracy młodzieży z 12.4.1976 r. (BGBl. I, s. 965); § 8 ustawy o ochronie matki z 18.4.1968 r. (BGBl. I, s. 315).

¹⁹ Ustawa o minimum urlopowym dla pracobiorców z 8.1.1963 r. (BGBl. I, s. 2).

²⁰ Ustawa regulująca godziny zamykania sklepów z 28.11.1956 r. (BGBl. I, s. 875).

²¹ Ustawa regulująca wypłaty za dni świąteczne z 2.8.1951 r. (BGBl. I, s. 479), zarządzenie o skróceniu czasu pracy dla kobiet, osób ciężko poszkodowanych i osób niepełnosprawnych z 22.10.1943 r. („Reichsamtblatt” — „Dziennik Urzędowy Rzeszy”, dalej: RABl. III, s. 325).

²² Ustawa o szkoleniu zawodowym z 14.8.1969 r. (BGBl. I, s. 1112); federalna ustawa w sprawie popierania wykształcenia z 9.4.1976 r. (BGBl. I, s. 990); ustawa o popieraniu tworzenia miejsc szkoleniowych w szkolnictwie zawodowym z 7.9.1976 r. (BGBl. I, s. 2658) i z 23.12.1977 r. (BGBl. I, s. 3108).

²³ Ustawa dotycząca polepszenia zaopatrzenia na starość z 19.12.1974 r. (BGBl. I, s. 3610); ustawa dotycząca promocji pracy z 25.6.1969 r. (BGBl. I, s. 582); ustawa o wynalazczości pracobiorców z 25.7.1957 r. (BGBl. I, s. 756); ustawa o wypłacaniu kwoty zarobkowej w przypadku choroby z 27.7.1969 r. (BGBl. I, s. 946); regulamin ubezpieczeń państwowych z 19.7.1911 r. (RGBl. s. 509), z corocznymi zmianami.

centralne postanowienie o tzw. kwocie inwestycyjnej i płacowej²⁴. Chodzi tu o udział przedsiębiorców i pracobiorców w ogólnym produkcie społecznym, o którym decyduje nie państwo, lecz czynniki społeczne. Czynniki te mają również wpływ na kształtowanie wskaźników inflacyjnych przez ustalenie stopy podwyżek płac i pensji²⁵. Przyczyny rezygnacji państwa z bezpośredniej regulacji płac i pensji nie należy szukać jedynie w tradycji historycznej, czy w fakcie, że począwszy od XIX w. związki zawodowe zdobywają w tym zakresie coraz większe uprawnienia. Równie ważną przyczynę stanowi zapewne niechęć organów państwowych do uwikłania się w konflikty występujące w różnych dziedzinach życia społeczno-politycznego. Przesunięcie najważniejszych spraw konfliktowych o charakterze polityczno-gospodarczym do zakresu działalności instytucji społecznych zmniejsza możliwość konfrontacji między państwem a potężnymi ugrupowaniami społecznymi.

2. Wolność działania przedsiębiorcy

Ogólnie sformułowana gwarancja niezależnego rozwijania własnej osobowości zawarta w art. 2, ust. 1 ustawy zasadniczej nie była nigdy rozumiana jako zapewnienie wolności w kształtowaniu osobowości pod względem intelektualnym i moralnym, lecz jako wolność działania²⁶. Ta szeroka interpretacja obejmuje również pojęcie wolności przedsiębiorcy, będącej częścią tych wolności, o których jest mowa w art. 2, ust. 1 ustawy zasadniczej²⁷, pomimo że w odniesieniu do przedsiębiorcy jest to — niezależnie od formy prawnej, w której przedsiębiorstwo działa — wolność brania udziału we współzawodnictwie gospodarczym, wolność wytwarzania i dystrybucji dóbr przynoszących zysk, ustalania cen za produkty i usługi według własnego uznania i wolność decydowania o stosowaniu środków produkcji²⁸. Możliwość swobodnego kształ-

²⁴ Kwota płac wynosiła na początku kolejnego roku: 1975 — 73,5%; 1980 — 72%, 1982 — 74,1% i 1985 — 69,6%; por. „Monatsberichte der Deutschen Bundesbank” (Sprawozdania Miesięczne Niemieckiego Banku Federalnego”, dalej: MDB), luty 1985, S. IV, s. 6. Pozostałe procenty, tzn. 26,5%, 28%, 25,9% i 30,4% przypadały w wymienionych latach na dochód brutto z działalności przedsiębiorców i na majątek.

²⁵ W kwestii wzrostu i wahań względnych płac i pensji w stosunku do jednostki produktu por. MDB, luty 1985, S. IV, s. 20 i n., s. 81.

²⁶ „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts” („Orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego”, dalej: BVerfGE) 6, 32 (36) — wyrok z 16.1.1957 r.

²⁷ BVerfGE 25, 371 (407) — wyrok z 7.5.1969 r.; tamże, 32, 311 (316) — postanowienie z 8.2.1972 r.; tamże, 50, 290 (366) — wyrok z 1.3.1979 r.

²⁸ BVerfGE 10, 89 (99) — wyrok z 29.7.1959 r.; tamże, 19, 206 (215) — wyrok z 14.12.1965 r.; tamże, 53, 1 (13) — uchwała z 4.12.1979 r.

towania organizacji przedsiębiorstwa rozumiana jest również jako element gwarancji wynikających z praw zasadniczych²⁹. Ta gwarantowana w prawach zasadniczych wolność przedsiębiorców stanowi czynnik, który musi być koniecznie uwzględniany przez państwo przy wydawaniu nakazów czy zakazów w sferze polityczno-gospodarczej; wymagane jest m. in. stwierdzenie, czy ingerencję państwa usprawiedliwia nadrzędny interes społeczny (legitymacja dobra powszechnego)³⁰, czy zaplanowane przedsięwzięcie jest właściwe i czy są widoki na to, że będzie ono służyło dobru powszechnemu (zasada przydatności)³¹, czy wybrano możliwie najłagodniejszy sposób ingerencji (zasada wymagalności)³², czy obciążenie, jakie stanowi cel ingerencji, nie wykracza poza granice dopuszczalnego obciążenia nosiciela prawa zasadniczego (zakaz przeciążenia)³³. To tak zwane badanie proporcjonalności stosowane jest w sądownictwie najwyższego stopnia i nie nastręcza problemów, chociaż nie można twierdzić, że w nauce nie jest ono kwestią sporną.

Właśnie szczególnie w zakresie rozstrzygnięć prawno-ekonomicznych akcentuje się mocno uprawnienia ustawodawcy do posiadania szerokiego pola manewru, a kontrola sądowa dotyczy jedynie uchyleń ewidentnych³⁴; uznaje się ryzyko prognozowania³⁵ i dopuszcza się odstępstwa od organizacyjnego systemu współzawodnictwa w dziedzinie gospodarki rynkowej bez szczególnie wysokiego stopnia legity-

²⁹ BVerfGE 14, 263 (282 i. n.) — wyrok z 7.8.1962 r. (sprawa młynów polnych).

³⁰ BVerfGE 7, 377 (405) — wyrok z 11.6.1958 r.; tamże, 18, 315 (327) — wyrok z 27.1.1965 r.; tamże, 25, 1 (11) — postanowienie z 18.12.1968 r.; tamże, 30, 292 (317) — uchwała z 16.3.1971 r.

³¹ BVerfGE 17, 306 (315) — postanowienie z 7.4.1964 r.; co się tyczy rozstrzygnięć gospodarczych, to prawodawcy przyznaje się naprawdę duże możliwości „manewru”. — por. tamże, 30, 292 (317) — postanowienie z 16.3.1971 r.; ustawodawcy wolno jest stosować różne środki eksperymentalne, a nieprawidłowości musi natychmiast usuwać — zob. tamże, 49, 89 (130), postanowienie z 8.8.1978 r. (dotyczy dopuszczalności zastosowania reaktora w hodowli).

³² BVerfGE 19, 330 (337) — postanowienie z 14.12.1965 r.; tamże, 53, 135 (144 i dalej) — postanowienie z 16.1.1980 r.

³³ BVerfGE, 30, 292 (316) — postanowienie z 16.3.1971 r.; tamże, 35, 382 (401) — postanowienie z 18.7.1973 r.

³⁴ BVerfGE 37, 1 (20) — postanowienie z 5.3.1974 r. (fundusz stabilizacyjny dla wina).

³⁵ BVerfGE 25, 1 (12) — postanowienie z 18.12.1968 r. (unieruchomienie młynów); tamże, 30, 292 (317) — postanowienie z 16.3.1971 r. (obowiązkowe tworzenie zapasów oleju mineralnego); tamże, 38, 61 (88) — postanowienie z 17.7.1974 r. (firmowy transport dalekobieżny).

macji³⁶. W sterowaniu gospodarką uznaje się zawsze cele ogólnogospodarcze za dostateczne uzasadnienie ograniczeń swobód wynikających z praw zasadniczych; dotyczy to np. zapewnienia rozwoju stosunków gospodarczych z zagranicą³⁷, wpływania na koniunkturę³⁸, na sterowanie transportem³⁹, na stan cen⁴⁰, unieruchomienia nadmiernych mocy wytwórczych⁴¹, wpływu na poprawę jakości produkcji⁴². Tak szeroka interpretacja wolności działania ustawodawcy jest wyrazem uznawanego od dawna poglądu, że ustawa zasadnicza nie określa ustroju gospodarczego przy pomocy konkretnych przepisów, lecz jest wyrazem neutralnego stanowiska w zakresie polityczno-gospodarczym i dlatego daje ustawodawcy możliwość „kształtowania polityki gospodarczej stosownie do sytuacji i wymogów chwili”⁴³.

3. Wolność zawodu

Prawo zasadnicze z art. 12, ust. 1 ustawy zasadniczej rozumie się nie tylko jako indywidualną wolność wyboru i wykonywania zawodu bez jakichkolwiek ograniczeń dyrektywami ze strony państwa, lecz również w znaczeniu ogólnym — jako wolność zarobkowania w odniesieniu do stowarzyszeń twórczych przez osoby i kapitał⁴⁴. Ten szeroki zakres interpretacji sprawia, że centralne miejsce w sprawach o cha-

³⁶ BVerfGE 8, 274 (328) — postanowienie z 12.11.1958 r. (ustanowienie maksymalnej ceny za złom); tamże, 18, 315 (327) — wyrok z 27.1.1965 r. (zarządzenie dotyczące rynku mlecznego); por. Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht* (Prawo administracyjno-gospodarcze), cz. I, wyd. 3, 1984, s. 54 i n.

³⁷ BVerfGE 9, 119 (125 i n.) — postanowienie z 24.9.1965 r. (podatek dotyczący kuponów papierów wartościowych); tamże, 30, 250 (264) — postanowienie z 9.3.1971 r. (rewaloryzacja zastępcza).

³⁸ BVerfGE 29, 402 (410 i dalsze) — postanowienie z 15.12.1970 r. (dopłata z tytułu koniunktury); Fed. Tryb. Konst., „Die öffentliche Verwaltung” („Administracja Publiczna”, dalej: DöV) 1984, s. 1018 (1019) — wyrok z 16.11.1984 r. (dodatek inwestycyjny).

³⁹ BVerfGE 16, 147 (161) — wyrok z 22.5.1963 r. (podatek od dalekobieżnego transportu przedsiębiorstwa); tamże, 38, 61 (96) — postanowienie z 17.7.1974 r. (podatek od transportu towarów na dalekich trasach).

⁴⁰ BVerfGE 8, 274 (310) — postanowienie z 12.11.1958 r. (dotyczy cen maksymalnych).

⁴¹ BVerfGE 25, 1 (13) — postanowienie z 18.12.1968 r. (zamknięcie młynów).

⁴² BVerfGE 21, 150 (155 i n.) — postanowienie z 14.2.1967 r. (ograniczenie upraw winorośli); zob. również: tamże, 37, 1(20) — postanowienie z 5.3.1974 r.

⁴³ BVerfGE 4, 7 (17 i n.) — wyrok z 20.7.1954 r. (pomoc dla inwestycji); E 50, 220 (337 i n.) — wyrok z 1.3.1976 r. (współdecydowanie pracobiorców w zakładzie).

⁴⁴ BVerfGE 30, 292 (312) — postanowienie z 16.3.1971 r. (obowiązek składowania oleju mineralnego).

rakterze prawno-gospodarczym, jakie odbywają się przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, zajmuje zarzut dotyczący jakoby niedopuszczalnego ograniczenia wolności zawodu⁴⁵. Stosunkowo dawno już rozwinięto tzw. „teorię stopni”⁴⁶, służącą jako skala pomiarowa dla art. 12, ust. 1 ustawy zasadniczej. Z jej pomocą określa się różnice intensywności zamierzeń ingerencyjnych według typizowanych wzorów, a równolegle do nich ustala się wymagania legitymacyjne dla ograniczeń stosowanych przez państwo. Kryteria te odpowiadają w szerokim zakresie wspomnianej wyżej zasadzie proporcjonalności, wychodzą jednak poza nią o tyle, że dla legitymacji ingerencji państwa wymagane jest coraz dalej idące uzasadnienie interesami ogółu. I tak w celu legitymacji dotyczącej zwykłych regulacji wykonywania zawodu za wystarczające uważa się „rzeczowe uwzględnienie dobra ogółu”, podczas gdy przy subiektywnych ograniczeniach dostępu do zawodu ustawodawca musi powołać się na „ważne dobro społeczne”, natomiast jeśli chodzi o ograniczenia obiektywne, to konieczne jest nawet uzasadnienie „nadzwyczaj ważnym dobrem ogółu”, aby móc przekroczyć barierę, jaką stanowi prawo zasadnicze. Kryteria te zakładają wyposażenie sędziów w daleko idące kompetencje, ponieważ przepisy prawne nie zawierają żadnych wskazówek co do tego, co należy rozumieć przez zwykłe, ważne i nadzwyczaj ważne dobro ogółu. Ostrożne stosowanie kryteriów przez Federalny Trybunał Konstytucyjny nie doprowadziło, jak dotąd, do powstania jakichkolwiek nieprawidłowości, ponieważ każdorazowo, zanim jakaś ustawa uznana zostanie za sprzeczną z konstytucją, wymagane jest wykazanie ewidentnego naruszenia prawa przez ustawodawcę⁴⁷.

⁴⁵ Por. zestawienie w: I. von Münch, *Komentarz do ustawy zasadniczej*, t. 1, wyd. 2, uwagi nr 46, 58, 65, do art. 12 ustawy zasadniczej.

⁴⁶ BVerfGE 7, 377 (405 i n.) — wyrok z 11.6.1958 r. (ograniczenie dotyczące wydawania zezwoleń na otwieranie aptek; odróżnia się ograniczenia obiektywne, np. sprawdzenie potrzeby otwarcia apteki, od subiektywnych przesłanek wydania zezwolenia, np. sprawdzenia kwalifikacji oraz od zwyczajnych regulacji wykonywania zawodu, np. czasu pracy sklepów, stroju urzędowego dla adwokatów).

⁴⁷ Przykładami wydawania aktów prawnych, które zostały uznane za sprzeczne z konstytucją mogą być: BVerfGE 40, 371, 382 (przejazdy samochodów w celach reklamowych); tamże, 14, 19, 22 (ustawianie automatów w pobliżu placówek handlowych); OVG (Oberwaltungsgericht — Wyższy Sąd Administracyjny), Münster. DöV 1953, s. 705 (granica wieku dla adwokatów); BVerfGE 19, 330 336 (wykazanie się znajomością rzeczy w handlu detalicznym); „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” („Orzeczenia Federalnego Trybunału Administracyjnego”, dalej: BVerwGE) 1, 48 oraz 8, 14 (sprawdzenie zapotrzebowania dla restauracji jak również przy inwestycjach kredytowych); BVerfGE 11, 30, 42 (odmowa przyjęcia lekarza do ubezpieczalni wg kryterium zapotrzebowania); tamże, 7, 377, 414 (ograniczenia otwierania nowych aptek).

W zdecydowanie przeważającej liczbie wypadków zarzuty przeciwko ustawowym ograniczeniom wolności działania zostają oddalone. Potwierdzenie znajdują natomiast z reguły wymagania ustawodawcy dotyczące indywidualnych zdolności i cech charakteru, które uważa się za przesłanki umożliwiające wykonywanie kwalifikowanych zawodów⁴⁸.

4. Gwarancja własności

Gwarancja własności okazała się w dotychczasowej praktyce prawniczej zupełnie skuteczna wobec prób ingerencji ze strony administracji, natomiast mało odporna, jeśli chodzi o ograniczenia na drodze ustawowej i o przekształcenia o charakterze abstrakcyjnym. Przyczyna tego stanu rzeczy leży nie w zastrzeżeniu wskazującym na względy społeczne z art. 15 ustawy zasadniczej, który dotychczas nie został jeszcze zastosowany, lecz w daleko sięgających zastrzeżeniach ustawowych wynikających z art. 14, ust. 1 zdania 2 tej ustawy. Przyznane ustawodawcy uprawnienie do określania treści i granic własności osłabia bez wątpienia gwarancję własności, o ile nie są określone na drodze prawnej konkretne nadzwyczajne sytuacje zobowiązujące danego właściciela do ponoszenia ofiar⁴⁹, lecz występują tylko zmiany praw własności o charakterze ogólnym, abstrakcyjnym⁵⁰, nie dotyczące substancji własności⁵¹.

Gwarancja art. 14, ust. 3 ustawy zasadniczej niedopuszczająca wyłączenia bez uprzedniego odszkodowania działa, zdaniem Federal-

⁴⁸ BVerfGE 13, 97 (udowodnienie posiadania kwalifikacji — dotyczy rzemieślników); tamże, 28, 364, 374 (przedkładanie planów obiektów budowlanych wyłącznie przez architektów); Fed. Tryb. Adm., „Deutsches Verwaltungsblatt” („Niemiecki Dziennik Administracyjny”, dalej: DVBl.) 1972, s. 182, 184 (wymaganie złożenia dwóch egzaminów państwowych dla prawników); BVerwGE 39, 247, 251 (sprawdzenie wiarygodności w handlu detalicznym); „Entscheidungen des Bundessozialgerichts” („Orzeczenia Fed. Sądu Socjalnego”, dalej: BSGE) 15, 177 i n. (badanie wiarygodności lekarzy ubezpieczalni).

⁴⁹ Jeśli chodzi o ten aspekt orzecznictwa dotyczącego odszkodowania w sprawach o wyłączenie lub podobnego charakteru, por. „Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen” („Orzeczenia Najwyższego Sądu Związkowego w Sprawach Cywilnych”, dalej: BGHZ) 6, s. 270 (280) — postanowienie z 10.6.1952 r. (orzecznictwo stałe).

⁵⁰ BVerfGE 52, 1 (27) — postanowienie z 12.6.1979 r. (ochrona właściciela ogródka działkowego w razie wypowiedzenia; określenie treści definiowane jest jako „ogólne i abstrakcyjne ustalenie praw i obowiązków odnośnie do takich dóbr prawnych, które według konstytucji należy rozumieć jako własność”.

⁵¹ BVerfGE 58, 300 (332 i n.) — postanowienie z 15.7.1981 r. (określono np. jako dopuszczalne — pozbawienie prawa do prywatnego korzystania z wody gruntowej w kopalni żwiru, ponieważ korzystanie z wody gruntowej nie może być uważane za część składową własności gruntu).

nego Trybunału Konstytucyjnego, tylko wtedy, gdy pozbawienie właściciela substancji własności przeprowadzone jest w drodze lub na podstawie ustawy⁵², podczas gdy w pozostałych wypadkach określenia treści i ograniczeń kształtują się w ramach zależności od związków własności z aspektami społecznymi⁵³. Jeżeli funkcja społeczna związana z własnością przewyższa znaczenie zabezpieczenia wolności personalnej przez dobra reprezentowane przez własność, to wynikające z gwarancji własności roszczenie o przyznanie właścicielowi korzyści gospodarczych przekazywane jest do rozpatrzenia ustawodawcy⁵⁴. Oczywiście, wtedy również konieczne jest powoływanie się na ważny interes społeczny, usprawiedliwiający ingerencję w dziedzinę prawa zasadniczego. Ważną rolę w dziedzinie prawno-gospodarczej odgrywają z jednej strony te rozstrzygnięcia, które wydane są w związku z ustawami ograniczającymi ekonomiczne zastosowanie obiektów własnościowych. Chodzi tu o takie sprawy, jak zakazy dobudowywania⁵⁵, wstrzymanie budowy⁵⁶, ograniczenia użytkowania⁵⁷, zakazy zmiany przeznaczenia obiektu⁵⁸ oraz ograniczenia wymówień⁵⁹, w odniesieniu do pomieszczeń mieszkalnych i przymus podłączeń do urządzeń komunalnych oraz przymus korzystania z tychże⁶⁰.

W odniesieniu do takich i do innych porównywalnych przypadków sądownictwo tylko wyjątkowo wyznacza granice ustawowego ograni-

⁵² BVerfGE 38, 175 (180) — postanowienie z 12.11.1974 r. (wniosek o cofnięcie wyłączenia z uwagi na zanik celu); tamże, 45, 297 (332) — postanowienie z 10.5.1977 r. (uzasadnienie ciężaru publicznego w celu budowy kolei podziemnej).

⁵³ BVerfGE 42, 263 (294 i n., 299) — wyrok z 8.7.1975 r. (wyrok ten zakwalifikował np. pozbawienie prawa do rekompensaty przysługującej z tytułu prawa prywatnego i jednocześnie przyznanie surogatów za poniesione szkody należnych z tytułu prawa publicznego jako zmianę w ramach określenia treści).

⁵⁴ BVerfGE 31, 229 (243) — postanowienie z 7.7.1971 r. (prawo autorskie; bezpłatny przedruk dla celów dydaktycznych).

⁵⁵ BVerfGE 21, 150 (154 i n.) — postanowienie z 14.2.1967 r. (ograniczenie nowych obszarów winnic).

⁵⁶ BGHZ 30, s. 338 (344 i n.) — wyrok z 25.6.1959 r. (ograniczenie budowy w czasie planowania).

⁵⁷ BVerwGE 19, 94 (98 i n.) — wyrok z 8.7.1964 r. (zakaz pobytu młodocianych w hali gier).

⁵⁸ BVerfGE 38, 348 (370) — postanowienie z 4.2.1975 r. (chodzi o obowiązek posiadania zezwolenia na zmianę przeznaczenia pomieszczenia mieszkalnego na cele socjalne; ustawodawca ma prawo wprowadzić taką zmianę na podstawie art. 14, ust. 1, zdania 2 ustawy zasadniczej).

⁵⁹ BVerfGE 37, 132 (140) — postanowienie z 23.4.1974 r. (opiera się ono przede wszystkim na art. 14, ust. 2 ustawy zasadniczej i uwzględnia unormowaną tam funkcję socjalną własności, jednak stosowane w postępowaniu daleko idące surowe wymagania określa jako zbyt obciążające i dlatego sprzeczne z konstytucją).

⁶⁰ BGHZ 40, s. 355 (360, 364) — wyrok z 30.9.1963 r.

czenia uprawnień właściciela⁶¹, podczas gdy aspekty społeczne lub zawężające określenie treści uzyskują pierwszeństwo w zdecydowanej ilości wypadków. Na podobnej płaszczyźnie kształtuje się wykładnia art. 14, ust. 1 ustawy zasadniczej, według którego gwarancja własności nie chroni w zasadzie przed opodatkowaniem, świadczeniami wyrównawczymi wynikającymi z prawa gospodarczego i innymi obowiązkowymi świadczeniami pieniężnymi⁶², chyba że ciężar świadczeń powodowałby konfiskatę lub prowadziłby do zaniku źródła zarobkowania⁶³. Opodatkowania nie kwestionowano nawet wówczas, gdy pobory czynszów nie wystarczały na wyrównanie dewaluacji inflacyjnej, czyli podatek musiał być uiszczony z substancji prawa pierwotnego⁶⁴.

W zakresie państwowej redystrybucji dochodów za pośrednictwem podatków i świadczeń nie ma w zasadzie ustalonych ograniczeń, o ile nie dochodzi do konfiskaty na skutek zbyt wielkich obciążeń⁶⁵. Kryteria wyznaczania tych granic nie zostały dotąd wypracowane ani w sądownictwie, ani w nauce prawa.

Gwarancja własności nie stanowi również ochrony, gdy zmienione zostają plany państwowe wbrew oczekiwaniom przedsiębiorców, na ich niekorzyść. Teoria domaga się wprowadzenia odpowiedniej gwarancji, zwanej „gwarancją planu”⁶⁶, sądy uznawały jednak roszczenia o odszkodowanie tylko wtedy, jeśli utrzymanie istniejącego stanu zagwarantowane było umową lub przyrzeczone jednostronnie aktem ad-

⁶¹ Np. przerwanie budowy trwające ponad 3 lata uznane zostało za wywłaszczenie i w związku z tym, począwszy od czwartego roku, musiało być wypłacane odszkodowanie (BGHZ 30, s. 338, 334 i n. — wyrok z 25.6.1959 r.).

⁶² BVerfGE 4, 7 (17) — wyrok z 20.7.1954 r. (świadczenia na rzecz popierania działalności inwestycyjnej). „Deutsches Verwaltungsblatt” („Niemiecki Dziennik Administracyjny”, dalej DVBl.) 1985, s. 52, w wyroku z 6.11.1984 r. Fed. Tryb. Konst. uznał ustawę o popieraniu działalności inwestycyjnej za sprzeczną z konstytucją nie z powodu naruszenia art. 14 ustawy zasadniczej lecz z powodu braku kompetencji federalnych w zakresie wykraczającym poza sterowanie gospodarką.

⁶³ Federalny Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał tego rodzaju oddziaływanie w odniesieniu do wolności zawodu z art. 12 ust. 1 ustawy zasadniczej; por.: podatek od zezwolenia na wyszynk: BVerfGE 13, 181 (185) — postanowienie z 30.10.1961 r. i BVerfGE 29, 327 (333) — postanowienie z 8.12.1970 r.; opodatkowanie automatów gry: BVerfGE 14, 76 (100 i n.) — wyrok z 10.5.1962 r. i BVerfGE 31, 8 (23) — postanowienie z 1.4.1971 r. Dalej następują wywody o neutralności w stosunku do współzawodnictwa dotyczącego podatków w aspekcie art. 3 ust. 1 ustawy zasadniczej: zasada równego traktowania dotyczy przywileju w podatku obrotowym — BVerfGE 21, 12 (26) — wyrok z 20.12.1966 r.

⁶⁴ BVerfGE 50, 57 (104 i n.) — postanowienie z 19.12.1978 r.

⁶⁵ Por. von Arnim, *Besteuerung und Eigentum* (Opodatkowanie i własność), VVDStRL 1981, 39, s. 286 (340 i n.).

⁶⁶ For. Oldiges, *Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts*, 1970, s. 128 i n.

ministracyjnym⁶⁷. Poza tym panuje przekonanie, że nie ma potrzeby gwarantowania rekompensaty z tytułu zawiedzionego zaufania w wyniku planowania państwowego lub innych regulacji; tego rodzaju zaufanie traktuje się jako chęć wykorzystania szansy przez przedsiębiorców z tytułu zabezpieczenia prawa własności⁶⁸. Spowodowano jednak, że w wypadku zmian dotyczących stanów prawnowłasnościowych ustawodawca podaje do wiadomości dostatecznie długie terminy, pozwalające zainteresowanym dostosować się do nowej sytuacji prawnej⁶⁹.

Dalekosiężne znaczenie dla określenia prawa własności z art. 14 ustawy zasadniczej, dotyczącego sytuacji prawnej przedsiębiorstw, ma wyrok w sprawie współdecydowania⁷⁰. W tym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym właściciele przedsiębiorstw podnosili zarzut, że prawo rozszerzonego współdecydowania pracobiorców działających w radach nadzorczych większych przedsiębiorstw⁷¹ tak dalece ogranicza zakres decydowania właścicieli, że godzi w elementarną zasadę użytkowania własności i samodzielnego działania i z tego względu nie może być uważane za określenie treści i granic w sensie art. 14, ust. 1, zdania 2 ustawy zasadniczej. Z drugiej zaś strony rząd federalny i związki zawodowe wskazywały na to, że z zakładu produkcyjnego będącego własnością prywatną można korzystać tylko dzięki pracy ludzkiej, że występuje tu więc uzależnienie społeczne w bardzo dużym stopniu. Wyrażono też pogląd, że większe przedsiębiorstwa w mniejszym stopniu służą realizacji indywidualnej wolności osobistej, głównie zaś pełnią funkcje społeczne. Federalny Trybunał Konstytucyjny zinterpretował gwarancję własności z art. 14, ust. 1, zdania 1 jako prywatną wolność działania właściciela, lecz zarazem zaakcentował silne uzależnienie własności od zobowiązań społecznych. Pomimo od-

⁶⁷ BGHZ 40, s. 355 (360) — wyrok z 30.9.1963 r. (wywóz odpadów); BGHZ 45, s. 83 (87 i n.) — wyrok z 31.1.1966 r. (sprawa chleba razowego — zmiana ceł ochronnych); BVerfG, DVBl. 1981, s. 985 — wyrok z 27.5.1981 r. (komunalne usuwanie odpadów — wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego).

⁶⁸ BVerfGE 45, 142 (172 i n.) — postanowienie z 8.6.1977 r. (zmiany interwencyjne-go zakupu zboża przez państwo); BGHZ 45, s. 83 (87) — wyrok z 31.1.1966 r. (sprawa chleba razowego: obniżenie cła ochronnego); BVerwGE 39, 329 (377) — konkurencja komunalnych przedsiębiorstw pogrzebowych.

⁶⁹ BVerfGE 31, 275 (284 i n.) — postanowienie z 7.7.1971 r. (prawo autorskie — okres ochronny); tamże, 53, 336 (351 i n.) — postanowienie z 12.3.1980 r. (oddalenie roszczenia nie związanego z interesem społecznym); tamże, 58, 300 (351) — postanowienie z 15.7.1981 r. (zakaz wybierania żwiru w miejscu podmokłym).

⁷⁰ BVerfGE 50, 290 (339 i n.) — wyrok z 13.1979 r. (dotyczy ustawy o współdecydowaniu z 4.5.1976 r. — BGBl. I, s. 1153).

⁷¹ § 1 ustawy o współdecydowaniu z 1976 r. stanowi, że rozszerzone współdecydowanie obejmuje towarzystwa akcyjne, towarzystwa komandytowe, towarzystwa z ograniczoną odpowiedzialnością i spółdzielnie liczące ponad 2 tys. pracobiorców.

miennych opinii przy tworzeniu ustawy zasadniczej⁷² Trybunał Konstytucyjny wprowadził rozróżnienie poszczególnych funkcji własności w zależności od znaczenia dóbr dla realizacji wolności indywidualnej, ustawodawcy zaś przyznał daleko idące kompetencje tam, gdzie — jak to jest w wielkich przedsiębiorstwach — przeważają społeczne funkcje własności⁷³. Podkreślono, że funkcja własności wyrażona tylko za pośrednictwem kapitału udziałowego nie ulega zasadniczej zmianie w swej podstawowej strukturze na skutek współdecydowania pracobiorców, dopóki głosy tychże nie stanowią przewagi w organach nadzorczych. Ponieważ jednak ustawa o współdecydowaniu z roku 1976 nie wprowadziła parytetu, lecz przewiduje tylko, że właściciele i przedstawiciele pracobiorców wybierają wspólnie przewodniczącego i jego zastępcę, a w razie braku zgodności właścicielowi przysługuje prawo głosu decydującego⁷⁴, to możliwość majoryzacji właścicieli przez pracobiorców jest wykluczona. Prawo o współdecydowaniu oznacza docenianie społecznej współpracy między kapitałem a pracą, do której należy dążyć, nie oznacza zaś groźby ograniczenia funkcji własności. Jak świadczy praktyka stosowana od roku 1976, przedsiębiorstwa wykazują pełną zdolność funkcjonowania pomimo rozszerzonego uprawnienia pracobiorców do współdecydowania, ponieważ prawo decydującego głosu przysługujące przedstawicielom właścicieli zapewnia zawsze doprowadzenie do uzgodnienia woli. Z wyroku orzekającego w sprawie współdecydowania nie można wywnioskować, co orzekłby Federalny Trybunał Konstytucyjny o zgodności parytetowego udziału pracobiorców w decydowaniu z art. 14 ustawy zasadniczej. Zastosowane w orzeczeniu uzasadnienie mówiące, że przewaga przedstawicieli pracobiorców doprowadziłaby do znaczących zmian w zakresie prawa własności sugeruje, że ewentualność socjalizacji czy wywłaszczenia mogłaby zaistnieć dopiero z chwilą uzyskania przewagi głosów przez przedstawicieli pracobiorców.

Zmiany organizacyjno-prawne, jakie zostały wprowadzone w przedsiębiorstwach poprzez ustawowe określenie treści, na podstawie art. 14,

⁷² Por. von Doemming, Fußlein, Matz, *Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes* (Historia powstania ustawy zasadniczej), „Jahrbuch des öffentlichen Rechts“ („Rocznik Prawa Publicznego“) 1951, t. 1, s. 145 i n.

⁷³ BVerfGE 50, 340 i n.

⁷⁴ § 27 ust. 1 ustawy o współdecydowaniu przewiduje większość 2/3 głosów i zapewnia w ten sposób, że żadna z „ław” nie może zostać przegłosowana. Jeżeli taka większość nie zostanie uzyskana, to przedstawiciele właścicieli wybierają przewodniczącego sami, zaś przedstawiciele pracobiorców wybierają zastępcę (§ 27 ust. 2). Ponieważ przy równej liczbie głosów przewodniczącemu przysługuje prawo podwójnego głosu, zastępca zaś ma prawo do jednego głosu (§ 29 ust. 2 zd. 1, § 31 ust. 4 zd. 1), to w przypadkach spornych strona właścicieli jest w głosowaniu zawsze uprzywilejowana.

ust. 1, zdania 2, uzyskały pełną sankcję prawną dzięki wymienionemu wyżej wyrokowi w sprawie współdecydowania. W ten sposób sprawa dostosowania struktury przedsiębiorstw do zmieniających się stosunków społecznych pozostaje otwarta również na przyszłość. Taka elastyczność, mająca dla doktryny własności decydujące znaczenie, pokrywa się w pełni z tolerancją, jaką wykazywał zawsze Federalny Trybunał Konstytucyjny w ustosunkowywaniu się do uznanych ustawowo funkcji socjalnych własności i do zasady priorytetu interesu ogółu⁷⁵. Ustawa o współdecydowaniu i związane z nią rozstrzygnięcie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego stanowią impuls do wyciągania wniosków z tej istotnej przemiany struktury organizacyjnej w przemyśle, jaka wykształciła się po roku 1945. Współczesna forma organizacyjna zawiera, tak jak i dawniej, elementy przyporządkowujące ją prawnej pozycji własności z tytułu kapitału (chodzi tu przede wszystkim o zysk i ryzyko); trzeba też pamiętać, że większe przedsiębiorstwa rzadko prowadzone są przez właścicieli indywidualnych, z reguły sprawują te czynności pracownicy funkcyjni (rady nadzorcze, zarządy). Celem ich działalności pozostaje głównie korzyść przedsiębiorstwa⁷⁶, zaś interes właścicieli udziałów uwzględniany jest dopiero w dalszej kolejności — o ile okaże się to konieczne w celu niedopuszczenia do niepożądanego wycofania udziałów i spadku kursu na giełdzie. Tej zmianie struktury przedsiębiorstw towarzyszyć musi odpowiednia wykładnia gwarancji własności, jeżeli ma ona znaleźć zastosowanie w przedsiębiorstwach gospodarczych. Wyrok w sprawie współdecydowania dowodzi, że interpretacja konstytucji potrafi temu sprostać.

III. PAŃSTWOWE STEROWANIE GOSPODARKĄ I JEJ KONTROLA

1. Zarys ogólny

W dzisiejszych czasach państwo steruje gospodarką przy pomocy wielorakich technik interwencyjnych. Do sterowania działalnością go-

⁷⁵ Na podobnych przesłankach opierają się zastrzeżenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego dotyczące orzecznictwa odszkodowawczego nie opartego na ustawie: por. BVerfGE 52, 1 (27 i n.) — postanowienie z 12.6.1979 r. (prawo o ogródkach działkowych); tamże, 58, 300 (324) — postanowienie z 15.7.1981 r. (wybieranie żwiru z terenu podmokłego).

⁷⁶ Za przykład może służyć koncern Siemens. Wartość wytworzona w przedsiębiorstwie wyniosła w roku gospodarczym 1983/84 ogółem 22,3 mld DM. Z tego otrzymali: akcjonariusze — poniżej 2%, pracownicy — 84%, fiskus — 7%, kredytodawcy — 4,5%. Na drodze wysokiej tezauryzacji nagromadzono w koncernie obok urządzeń rzeczowych i udziałów wartości 7,6 mld DM długoterminowe papiery wartościowe i lokaty kapitałów w wysokości 19,5 mld DM. Majątek w urządzeniach i długoterminowe lokaty kapitałów osiągnęły nie mniej niż 1227% kapitału akcyjnego wynoszącego 2,21 mld DM (por. *Geschäftsbericht 1984* — Sprawozdania bilansowe z 1984 r., s. 57, 64).

spodarczą służą w przeważającej mierze metody prowadzące do efektów bez stosowania przymusu prawnego, bez obowiązujących nakazów i zakazów. Szczególnie wyraźna jest taka technika sterowana w zakresie bodźców podatkowych. Podatnika nie zmusza się do przeprowadzania określonych inwestycji, ale ulgi podatkowe nakłaniają go do podejmowania inwestycji pożądaných⁷⁷. W tym samym kierunku oddziałują otwarte oferty subwencyjne⁷⁸.

Również pośrednio i bez przymusu państwowego oddziałują interwencje cenowe, które wytworzyły się przede wszystkim w prawie Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej; tego rodzaju przedsięwzięcia interwencyjne mają formę ustalonych cen zakupu i sprzedaży, które ustalają odpowiednie organy; ceny te stanowią formę promocji państwowej, jeśli są wyższe od cen na rynku wewnętrznym lub na rynkach światowych⁷⁹. Formą sterowania pośredniego w odwrotnym kierunku są specjalne świadczenia spowodowane niepożądanym zachowaniem się przedsiębiorstw⁸⁰ lub zwiększone obciążenia w okresach nadmiernie wysokiej koniunktury⁸¹.

⁷⁷ Za przykład niech posłużą ulgi podatkowe związane z inwestycjami zapobiegającymi zanieczyszczeniu powietrza, zgodnie z § 82 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podatku dochodowego (Einkommensteuereinführungsgesetz, dalej EStDVO). Koszty tego rodzaju inwestycji mogą być natychmiast zaliczane w 50% w ciężar podatku od zysku. Podobna regulacja odnosi się do urządzeń oczyszczających wodę (§ 79 ust. 1 EStDVO) oraz do urządzeń pochłaniających hałas (§ 82 e EStDVO).

⁷⁸ Dla ustawowo wyznaczonych terytoriów kopalnianych o niedostatecznej strukturze stosuje się dodatki wspomagające dla przeprowadzenia ważnych gospodarczo inwestycji; dodatki te sięgają 10% — zob. Ustawa o dodatkach inwestycyjnych (*Investitionszulagengesetz*, dalej: InvestZG) w ujęciu z 4.6.1982 r. (BGBl. I, s. 646). Inne dodatki wynikają z ustawy o wspólnych zadaniach w zakresie ulepszenia regionalnej struktury gospodarczej z 6.10.1969 r. (BGBl. I, s. 1861) i ze związanych z tą ustawą planów ramowych.

⁷⁹ Wszystkie przedsięwzięcia interwencyjne oparte na prawie europejskim przeprowadza się na zasadzie ustawy o organizacji rynku (*Marktorganisationsgesetz*) z dnia 31.8.1972 r. (BGBl. I, s. 1617) i wydanych w związku z nią specjalnych rozporządzeń. Kompetentnymi w tych sprawach były najpierw państwowe „placówki importu i gromadzenia zapasów” (*Einfuhr- und Vorratsstellen*). Dzisiaj działają specjalne urzędy federalne, częściowo na podstawie prawa prywatnego, częściowo zaś — prawa administracyjnego.

⁸⁰ Stosownie do ustawy regulującej opłaty związane ze ściekami (*Abwasserabgabengesetz* dalej: AAG) z 13.9.1976 r. (BGBl. I, s. 2721) uiszcza się za spuszczenie niedostatecznie oczyszczonych ścieków opłaty urzędowi wodnym. Wysokość opłat zależy od stopnia zanieczyszczenia ścieków. Z wpływów pochodzących z tego źródła finansuje się inwestycje służące utrzymaniu wód w czystości (§ 13 AAG). Innym przykładem może być zmniejszenie wymiaru podatku od benzyny nie zawierającej ołowiu, poczynając od 1.4.1985 r. i zwiększenie podatku od benzyny zawierającej ołów.

⁸¹ Stosownie do § 51 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym (*Einkommensteuergesetz*, dalej: EStG) mogą być wprowadzane na podstawie rozporządzenia zarówno odpisy nadzwyczajne, jak i odpisy degresyjne w okresach zakłócenia równowagi gos-

Jeszcze jeden przykład techniki sterowania bez stosowania przymusu stanowią tzw. umowy o samoograniczaniu (*Selbstbeschränkungsabkommen*). Zawierają je między sobą przedsiębiorstwa i zgrupowania przedsiębiorstw, najczęściej na skutek nacisku ze strony państwa, a zwłaszcza za aprobatą państwa. Mają one na celu wytworzenie określonego postępowania producentów odpowiadającego interesowi ogółu i spełniają rolę obowiązujących norm państwowych⁸². Do najważniejszych form sterowania pośredniego bez stosowania przymusu należy uprawiana za pośrednictwem specjalnych zarządzeń Niemieckiego Banku Federalnego (*Deutsche Bundesbank*) polityka sterowania rynkiem pieniądza i kapitału⁸³ oraz wpływanie poprzez politykę fiskalną i za pomocą publicznej gospodarki budżetowej na kształtowanie popytu ogólnego⁸⁴.

Jeżeli chodzi o planowanie państwowe, to istnieje ono tylko w zaczątkach. Plany mające moc wiążącą zawierają się w prawie dotyczącym zagospodarowania przestrzennego poszczególnych krajów; takie są również plany gmin dotyczące wykorzystania terenów pod budowę. Decyzje w zakresie zagospodarowania przestrzennego obowiązują również przedsiębiorstwa pragnące realizować inwestycje w określonych miejscowościach⁸⁵. Rozdrobnienie planowania, jak i uzależniona od poszczególnych gmin polityka lokalizacji obiektów

podarczej (por. III *KonjunkturVO* — III rozporządzenie o koniunkturze z 7.6.1973 r., BGBl. I, s. 530). Według § 51 ust. 3 EStG można w drodze rozporządzenia podwyższać lub obniżać stawki podatkowe do 10%. Z uprawnienia tego dotychczas nie skorzystano, ponieważ niskie dochody podlegają ochronie ze względów socjalno-politycznych. W związku z tym wydane zostały specjalne ustawy, np. ustawa z 26.6.1973 r. o pobieraniu domiaru od podatku dochodowego i ustawa o podatku pobieranym od stowarzyszeń za lata 1973 i 1974 (BGBl. I, s. 676).

⁸² Jedną z wielu umów kartelowych tego rodzaju jest umowa samoograniczająca przemysłu tytoniowego z 23.6.1971 r., zawarta na skutek nacisku ze strony federalnego ministra zdrowia, w wyniku której ograniczona została reklama — por. mój artykuł w „Juristische Arbeitsblätter” („Czasopismo Prawnicze”, dalej: JAB) 1978, s. 497 i n.

⁸³ Ustawa o Federalnym Banku Niemieckim (*Bundesbankgesetz*, dalej: BBankG) z 26.7.1957 r. (BGBl. I, s. 745) reguluje organizację tej specjalnej, niezależnej administracji federalnej i ustala zarazem instrumentarium kształtowania rynku pieniądza i kapitału.

⁸⁴ Na podstawie art. 109 ustawy zasadniczej wydana została ustawa o popieraniu stabilności i wzrostu gospodarki z dnia 8.6.1967 r. (BGBl. I, s. 582). Ustawa ta wprowadza kompetencję federalnego centralnego sterowania wszystkimi budżetami publicznymi. Federacja, kraje, gminy oraz wielkie wydzielone obszary majątkowe (kolej żelazna, poczta) mogą niezależnie od tego realizować antycykliczną politykę wydatków. Strona przychodów budżetów publicznych wykazuje mniejszą elastyczność.

⁸⁵ Wykazy terenów pod zabudowę (obiekty gospodarcze, przemysłowe, mieszane itp.) oparte są na planie zabudowy sporządzanym stosownie do rozporządzenia o wykorzystaniu terenów pod zabudowę w wersji z 15.9.1977 r. (BGBl. I, s. 1763). Obszar całego kraju uwzględnia np. wykazy lokalizacji elektrowni.

gospodarki stwarza dla przedsiębiorstw duże możliwości wyboru⁸⁶, tak że pomimo obowiązującego charakteru tego planowania nie muszą się one obawiać przymusu lokalizacji swych obiektów.

Częściej występuje tzw. planowanie wytyczające, prawnie nie obowiązujące. Sprawozdania roczne rządu federalnego podają rządowe prognozy dotyczące kształtowania się działalności gospodarczej w poszczególnych dziedzinach (kształtowania się cen, wzrostu gospodarczego, popytu, rynku pracy, stosunków gospodarczych z zagranicą, kształtowania się rynku kapitałowego)⁸⁷. Jest to próba nakłaniania przedsiębiorstw, pracodawców, związków zawodowych, stowarzyszeń publicznych do działalności ukierunkowanej na osiągnięcie wartości docelowych. Dotychczas sukcesy w tej dziedzinie należą do wyjątków⁸⁸, ponieważ planowanie to nie ma mocy obowiązującej, a początkowe próby ustaleń, mających formę przypominającą umowy, dokonywane w ramach tzw. „akcji koncertowej”⁸⁹, rozbiły się o sprzeciw partnerów, przede wszystkim związków zawodowych. Efektów nie przyniosło również pięcioletnie, średniookresowe planowanie finansowe i wieloletnie planowanie inwestycji, ponieważ nie istnieje obowiązek uwzględniania tych planów w budżetach rocznych.

2. Sterowanie rynkiem pieniądza i kapitału

Bank Federalny (*Bundesbank*) rozporządza szeregiem technik interwencyjnych, oddziałujących na wolne sumy pieniężne, zaopatrzenie kredytowe, kształtowanie przeciętnego oprocentowania na rynku kapitałowym i na kursy wymiany dewiz⁹⁰. Może on ustalać stopę

⁸⁶ Por. Lange, *Möglichkeiten und Grenzen gemeindlicher Wirtschaftsförderung* (Możliwości i granice promocji gospodarki gmin), 1981. Budownictwo przemysłowe prowadzi do zwiększenia podatku komunalnego, co stanowi jedną z przyczyn współzawodnictwa gmin, pragnących osiągnąć sukcesy w tym kierunku. Proponują więc szczególnie korzystne warunki (manipulowane ceny terenów pod zabudowę, dogodną infrastrukturę, niskie stawki podatkowe, zniżki stopy procentowej kredytów).

⁸⁷ Podstawę stanowi § 2 ustawy o stabilizacji (*Stabilitätsgesetz*, dalej: StabG). Sprawozdanie zawiera: ustosunkowanie się rządu do orzeczenia ekspertów dotyczącego rozwoju ogólnogospodarczego a sporządzanego corocznie na podstawie ustawy z 14.8.1963 (BGBl. I, s. 685), prognozy rządowe i wyłączenie planowanej przez rząd federalny polityki gospodarczej i finansowej na rok bieżący.

⁸⁸ Por. zestawienie u Stobera, *op. cit.*, s. 147.

⁸⁹ Podstawę prawną stanowi § 3 StabG; ustawa ta przewiduje tylko obowiązek wyjaśnienia przez federalnego ministra gospodarki i wyklucza wywieranie nacisku prawnego.

⁹⁰ Podstawę prawną dla działań Niemieckiego Banku Federalnego stanowią: §§ 14 i n. BBankG, §§ 6 a, 23 ustawy o gospodarce zagranicznej z 28.4.1961 r. (BGBl. I, s. 481) i ustawa walutowa z 1.3.1948 r. (WiGBL, zał. 3).

dyskontową i lombardową dla refinansowania banków, jak też decydować o redyskontowaniu. Może zobowiązywać banki do deponowania pewnego minimum rezerw bez oprocentowania, ażeby zmniejszyć będącą w dyspozycji tych banków masę pieniężną i ograniczyć ich możliwości udzielania kredytów. Temu samemu celowi służy sprzedaż papierów kapitału rynkowego w ramach polityki otwartego rynku bądź też skup papierów wartościowych w celu powiększenia masy pieniężnej⁹¹. W ramach regulacji stosunków gospodarczych z zagranicą Bank Federalny może uzależnić wywóz pieniądza i kapitałów od udzielenia zezwoleń. W stosunku do wierzycieli zagranicznych ma prawo wprowadzić obowiązek deponowania gotówki, co w stosunku do odbiorcy oznacza stawkę osiagającą nawet najwyższy pułap — 100%. W celu zahamowania praktyki stosowania klauzul uwarunkowanych przez inflację Bank Federalny wyposażony został w prawo uzależniania od swego zezwolenia stosowania klauzul zabezpieczających wartość pieniądza odbiegającą od zasady nominalnej.

Kompetencje z mocy §§ 14 i n. federalnej ustawy bankowej (*Bundesbankgesetz*) ukierunkowane są przede wszystkim na przeciwdziałanie wahanom koniunktury; rozszerzają one lub zawężają powodowany przez masę pieniężną i kapitałową popyt przedsiębiorstw gospodarczych i budżetów prywatnych. Nie stosuje się przy tym procedury udzielania zezwoleń na inwestycje lub zakup, lecz zmienia się „globalnie” przesłanki ekonomiczne decyzji, które tak samo jak przedtem podejmuje się w dziedzinie gospodarki prywatnej. Sterowanie tego rodzaju odbywa się metodą pośrednią, jeżeli dotyczy właściwych adresatów, przedsiębiorstw gospodarczych i budżetów prywatnych. Zaletą tej metody jest nieznaczny stopień zaangażowania administracji mimo jednoczesnego jej szerokiego oddziaływania oraz zbędność rozstrzygania selekcyjnego przez państwo, a co za tym idzie, niewystępowanie rozstrzygnięć błędnych. Wada zaś polega na braku różnicowania między adresatami, np. między nowymi inwestorami czy kredytobiorcami a właścicielami starych urządzeń i starymi dłużnikami nie przewidującymi podjęcia skutecznych zamierzeń mających zwiększyć popyt. W stosunku do banków handlowych Bank Federalny działa częściowo na podstawie aktu administracyjnego i normy prawnej (minimum rezerw), częściowo zaś na podstawie prywatnego prawa administracyjnego w zewnętrznych formach pra-

⁹¹ Należy odróżniać politykę otwartego rynku od zabezpieczenia kursów dla pożyczek publicznych; tylko polityka otwartego rynku służy interwencji w polityce dotyczącej rynku pieniężnego; zabezpieczenie kursów służy wyrównywaniu wartości szczytowych.

wa cywilnego (redyskonto, kredyt lombardowy, polityka otwartego rynku).

3. Sterowanie polityczno-fiskalne

Stosowane w Republice Federalnej od 15 lat fiskalne sterowanie gospodarką zawiodło w poważnym stopniu. W okresie wzmożonego rozwoju nie udało się przede wszystkim zahamować lub zmniejszyć poważnego zadłużenia państwa, które nastąpiło w latach osłabienia koniunktury i miało na celu zwiększenie popytu. W okresie silnego wzrostu koniunktury państwo stosowało w wielu przypadkach okresowe wyższości podatków i innych świadczeń, które przeniesione zostały później częściowo do taryf normalnych i utrzymane jako obciążenie stałe⁹². Sterowanie polityczno-fiskalne charakteryzuje się tym, że powoduje zwiększenie się wydatków państwa.

Techniki prawne antycyklicznej polityki finansowej polegają po stronie dochodów w budżetach publicznych na stosowaniu w okresach recesji ulg podatkowych prowadzących do zwiększenia popytu, a wprowadzanych w formie obniżek taryfowych⁹³ oraz (także w czasie recesji) na zwiększonym zaciąganiu kredytów w miejsce pobierania podatków⁹⁴. I odwrotnie, w okresach wzmożonej koniunktury przewidywane są w drodze rozporządzeń rządowych wyższości podatkowe⁹⁵. Większe znaczenie praktyczne i silniejszy wpływ na kształtowanie odpowiedniego postępowania ma wyznaczanie odpisów nadzwyczajnych.

⁹² Podstawą wpłat uzupełniających była ustawa w sprawie realizacji wieloletniego planowania finansowego z 21.12.1967 r. (BGBl. I, s. 1254) — por. z motywami wprowadzenia — Btg. Drs., V kadencja, nr 2087, s. 8. Świadczenie kilkakrotnie zmieniano i w końcu włączono je do ogólnej taryfy podatkowej na podstawie ustawy z 5.8.1974 r. (BGBl. I, s. 1769), por. Herrmann-Heuer, *Kommentar zur Einkommen- und Körperschaftsteuer* (Komentarz do podatku dochodowego i podatku od stowarzyszeń), stan z 1984 r., suplement I do § 32 a EStG, nr 1.

⁹³ § 51 ust. 3 nr 1, EStG dopuszcza zniżki do 10%. Przepis ten nie był jeszcze stosowany.

⁹⁴ § 5 ust. 1 StabG zobowiązuje do upoważnień zapobiegawczych w budżecie; o ich wysokości decyduje ocena polityczna ustawodawcy budżetowego; minister finansów może bez zgody Bundestagu pobrać dodatkowo 5 mld DM na konieczne wydatki nadzwyczajne dla popierania koniunktury (§ 6 ust. 3 StabG).

⁹⁵ Stosownie do § 51 ust. 3 nr 2 EStG może być zarządzone podwyższenie podatków do 10%. Dotychczas nie skorzystano z tego uprawnienia ze względów socjalnych, wydawano natomiast każdorazowo ustawy specjalne obciążające wyższe dochody a omijające niższe; por. ustawę o dopłatach stabilizacyjnych (*Stabilitätzuschlagsgesetz*) z 26.6.1973 r. (BGBl. I, s. 676). W sprawie częściowo sprzecznej z konstytucją ustawy o pomocy inwestycyjnej (*Investitionshilfegesetz*, dalej: InvestHG) z 20.12.1982 r. (BGBl. I, s. 857) por. BVerfG, wyrok z 6.11.1984 r., DöV 1984, s. 1018.

czajnych i wszelkich form odpisu degresywnego⁹⁶. Rząd federalny może wreszcie wyznaczyć na podstawie tzw. rozporządzenia o „pokryciu długów” (*Schuldendeckelverordnung*), dotyczącego udzielania nowych kredytów dla budżetów publicznych, maksymalne granice nowego zadłużenia i ustalić terminy spłat dotyczące większości dłużników⁹⁷. Istnieją równoległe regulacje dotyczące strony wydatków w budżetach publicznych. W fazach recesji należy tworzyć w budżetach publicznych puste tytuły⁹⁸, z których dokonywane są w postępowaniu uproszczonym dodatkowe wydatki, przede wszystkim na realizację tzw. programów do szuflady⁹⁹. W pierwszej kolejności przeznaczają się na te cele rezerwy koniunkturalne, pochodzące z okresów boomu¹⁰⁰. Dla okresów szczególnie wysokiej koniunktury przewiduje się nadzwyczajne umorzenia długów państwowych¹⁰¹, blokadę budżetów¹⁰² oraz wpłaty do Banku Federalnego na tworzenie rezerw koniunkturalnych; operacje te mają na celu globalne zmniejszenie masy pieniężnej. Przystawieniu budżetów opartych na prawie budżetowym towarzyszą wynikające z tego samego prawa oferty specjalnej promocji inwestycyjnych pomyślanych jako dodatkowe zachęty dla gospodarki prywatnej¹⁰³ oraz dla realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych gmin i związków gmin¹⁰⁴.

Wymienione tutaj instrumenty polityki fiskalnej, jak również przedstawione w podrozdziale 2 obecnego rozdziału przedsięwzięcia

⁹⁶ § 51 ust. 2 zd. 2 EStG upoważnia rząd federalny do zezwalania na dokonywanie tylko odpisów linearnych na cele nowych inwestycji — por. rozporządzenie nr 3 o związanych z koniunkturą zarządzeniach podatkowych z 7.6.1973 r. (BGBl. I, s. 530).

⁹⁷ §§ 19—24 StabilG; wyłączone są tylko przedsiębiorstwa gospodarcze gmin i związków gmin.

⁹⁸ § 8 w powiązaniu z § 6 ust. 2 StabilG.

⁹⁹ Wszystkie ministerstwa federalne i krajowe muszą tworzyć wieloletnie programy inwestycyjne (§ 10 StabilG), uszeregowane według okresów czasu. Programy te muszą być realizowane w tempie przyspieszonym (stosownie do § 11 StabilG) w razie zaistnienia recesji.

¹⁰⁰ Rezerwy koniunkturalne mają być tworzone z poborów podatkowych z okresów boomu i z zablokowanych środków budżetowych (§ 5 ust. 2; § 6 ust. 1 zd. 3 StabilG). Rezerwy te należy gromadzić w Banku Federalnym (§ 7 ust. 1 zd. 1 StabilG). W ostatnim okresie regulacji tej nie stosuje się z powodu zbyt wysokiego zadłużenia budżetów publicznych.

¹⁰¹ § 6 ust. 1 zd. 3 StabilG — przepis ten pozostał, poza jednym wyjątkiem, tylko teorią.

¹⁰² Zarządzanie blokadami budżetowymi w budownictwie i pełnomocnictwami związanymi ze zobowiązaniami na przyszłość może być przeprowadzane bez udziału parlamentu (§ 6 ust. 1 zd. 1 StabilG).

¹⁰³ § 4 b InvestZG w wersji z 22.12.1981 r. (BGBl. I, s. 1523) przyznaje na inwestycje w roku 1982 subwencję w wysokości 10% nakładów.

¹⁰⁴ § 6 ust. 2 zd. 2 StabilG w związku z art. 104a ust. 4 ustawy zasadniczej upoważnia Federację do przyznawania odpowiednich przydziałów.

z zakresu polityki pieniądza wymykają się w dużym stopniu spod kontroli prawnej. Oddziaływanie ich skierowane jest ku określonym adresatom, ale nie ma konkretnego ukierunkowania i nie stanowi ingerencji bezpośredniej. Zalicza się je też do przesłanek określanych jako ekonomiczny „warunek środowiskowy”¹⁰⁵ i nie mogą one być kwestionowane w drodze roszczeń odwoławczych. Werdykty oparte na prawie konstytucyjnym orzekane były dotychczas tylko w sytuacji, gdy można było stwierdzić naruszenie kompetencji w konkretnych przypadkach¹⁰⁶. Kontrola sądowa zawodzi w tej dziedzinie, ponieważ w rozległym obszarze sterowania globalnego nie można wykazać związku przyczynowego między skutkiem obciążającym a sterującym aktem państwowym; to samo odnosi się do zagadnienia kontroli wytycznych w zakresie polityki koniunkturalnej i wzrostu gospodarczego, z tytułu § 1 ustawy stabilizacyjnej, a to z powodu wysokiego stopnia nieokreśloności i współzależności celów.

4. Prawne sterowanie i przyspieszenie gospodarcze za pomocą subwencjonowania

Od dawna już słyszy się opinię, że rozmiar subwencjonowania państwowego jest zbyt wysoki, niemniej jednak sumy przyznawane zarówno na bezpośrednią promocję działalności gospodarczej, jak i na subwencjonowanie pośrednie w formie ulg podatkowych prawie bez przerwy rosną¹⁰⁷.

Przeważająca część subwencji bezpośrednich uzasadniona jest względami socjalnymi i jako takie są to subwencje zabezpieczające w odróżnieniu od subwencji przyznawanych na realizację przystosowania i wzrostu gospodarczego¹⁰⁸; jeśli zaś chodzi o subwencje po-

¹⁰⁵ Selmer, *Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht* (Interwencjonizm podatkowy a prawo konstytucyjne), 1972, s. 218 i n.

¹⁰⁶ Np. w odniesieniu do ustawy InvestHG z 20.12.1982 r. (BGBl. I, s. 1857) — poza tym zob. BVerfG, DöV 1984, s. 1018, wyrok z 6.11.1984. Następna tego rodzaju sprawa znajduje się w wyroku Federalnego Trybunału Administracyjnego z 29.1.1973 r. (BVerwGE 41, 334 i n.); stroną skarżącą w tej sprawie było przedsiębiorstwo kredytowe obciążone bezpośrednio obowiązkiem minimum rezerwowego.

¹⁰⁷ Por. ostatnie sprawozdanie rządu federalnego dotyczące subwencji, Btg. Drs., IX kadencja, nr 986. Według tego źródła ogólna suma pomocy finansowej i ulg podatkowych przyznanych tylko przez Związek kształtowała się następująco: 1971 — 8,8 mld DM; 1975 — 21,8 mld DM; 1980 — 27,4 mld DM; 1981 — 27,2 mld DM. W międzyczasie nastąpił dalszy wzrost.

¹⁰⁸ § 12 ust. 2 StabG wymaga, aby w sprawozdaniu dotyczącym subwencji uwzględniony był podział na wymienione trzy typy wspierania finansowego i ulg podatkowych.

średnie, to przeważają w nich cele wynikające z działalności sterowania¹⁰⁹.

Subwencjonowanie jako państwowy instrument sterowania, stosowany zamiast mających charakter przymusu nakazów i zakazów, tłumaczy się po pierwsze tym, że rząd i parlament pragną uniknąć konfliktów z ugrupowaniami społecznymi i wybierają dlatego drogę rozwiązań „łagodnych”, oferując subwencje; po drugie, przyznawanie środków wspierających pozwala liczyć na przyspieszenie realizacji celów wytyczonych przez państwo i wyklucza czasochłonne postępowanie sądowe, którego nie dałoby się uniknąć przy administracyjnym postępowaniu nakazowo-zakazowym¹¹⁰. Tylko z tego drugiego punktu widzenia dadzą się usprawiedliwić wysokie nakłady finansowe i wynikające z nich zjawiska redystrybucji. Za wątpliwe natomiast uznać trzeba skutki wynikające z subwencji podatkowych¹¹¹.

Pomimo zastrzeżeń, jakie można wysunąć pod adresem systemu podatkowego, przyznać trzeba, że sterowanie przy pomocy instrumentów prawnych wprowadzających ulgi w świadczeniach podatkowych okazały się efektywne. Decyduje o tym fakt, że obciążenia są wysokie¹¹², więc stosowanie się do sterujących zaleceń państwa przynosi odczuwalne korzyści w sferze zysków z dochodów lub likwidacji¹¹³. Do tego wprowadzanie ulg podatkowych wychodzi naprzeciw zrozu-

¹⁰⁹ Najpoważniejszym wyjątkiem są w tym zakresie ulgi dotyczące podatku obrotowego dla rolnictwa, wynikające z § 24 ust. 1 ustawy o podatku obrotowym (*Umsatzsteuergesetz*) w wersji z 20.12.1982 r. (BGBl. I, s. 1857).

¹¹⁰ Np. federalna ustawa ochrony przed immisją z 15.3.1974 r. (BGBl. I, s. 721) zezwala na dodatkowe zarządzenia o likwidacji zakłóceń środowiska, o ile wykonanie ich jest „realne ze względów ekonomicznych”. Ponieważ warunek ten powoduje liczne sprzeczności i postępowania sądowe, utworzono równoległy specjalny odpis od podatku na rzecz sprzyjających środowisku nowych inwestycji w starych zakładach (§§ 79, 82, 82 e EStDVO).

¹¹¹ Np. odpis specjalny dla obiektów nowego budownictwa mieszkaniowego wprowadza na podstawie § 7 b EStG w wersji z 24.1.1984 r. (BGBl. I, s. 113) dla budowy o wartości 100 tys. DM w stosunku do osób, których dochody nie przekraczają 18 tys. DM rocznie, zniżkę podatkową wynoszącą 8 800 DM w pierwszych ośmiu latach, natomiast osoby, których dochody osiągają stawki najwyższe, otrzymują zniżkę wynoszącą 22 400 DM. Względem polityki sterowania, jak również polityki socjalnej wymagałoby, by ci drudzy otrzymywali mniejsze ulgi i tak by też bez wątpienia było, gdyby system świadczeń był otwarty.

¹¹² Skumulowane obciążenie z tytułu podatku dochodowego, podatku od stowarzyszeń i działalności zawodowej przekracza często 70% wpływów.

¹¹³ Odpisy specjalne nie prowadzą w zasadzie do ostatecznego odciążenia podatkowego, lecz uwzględniają w opodatkowaniu zużycie urządzeń i dlatego przyjmują postać zysku likwidacyjnego.

miałemu niechętnemu nastawieniu psychologicznemu do podatków¹¹⁴, na skutek czego wytwarza się sytuacja sprzyjająca podejmowaniu ryzyka i decyzji inwestycyjnych w celu osiągnięcia oszczędności w sferze podatkowej.

Z punktu widzenia prawa państwowego zastrzeżenia budzi także ta okoliczność, że tego rodzaju promocje finansowe często nie są oparte na regulacji ustawowej, jeśli chodzi o ich przesłanki i określenia celów, lecz przyznawane są na podstawie wytycznych administracyjnych bez upoważnienia ustawowego w sensie art. 80, ust. 1 ustawy zasadniczej¹¹⁵.

Z planu budżetowego nie wynikają odnośne roszczenia, które można by oprzeć na obowiązujących przepisach prawnych¹¹⁶, tak że w rozprawach sądowych zachodzi potrzeba powoływania się na zalety równego traktowania w myśl art. 3, ust. 1 ustawy zasadniczej oraz na zasadę samostanowienia administracji¹¹⁷. Następne problemy prawne wynikają z dwustopniowego rozdzielania subwencji bezpośrednich; skutkiem odnośnej decyzji pozytywnej jest stosunek regulacji finansowej na podstawie prawa prywatnego w zasadzie zawsze, jeśli chodzi o pożyczki, a niekiedy w odniesieniu do innych rodzajów świadczeń¹¹⁸. Pociąga to za sobą budzące wielkie niezadowolenie dublowanie postępowania prawnego, gdyż dla regulacji stosunku finansowego nie jest miarodajne postępowanie administracyjne, lecz postępowanie cywilne.

Przy rozdzielaniu subwencji stosuje się najprzeróżniejsze techniki w celu spowodowania, ułatwienia czy umożliwienia przedsiębiorstwom lub budżetom prywatnym pożądanej działalności. Techniką zewnętrzną może być udzielanie dopłat „straconych”, tzn. bezzwrotnych (dodatki, premie, zapomogi)¹¹⁹, udzielanie pożyczek z korzyst-

¹¹⁴ Por. Schmölders, *Finanz- und Steuerpsychologie* (Psychologia finansów i podatków), wyd. 2, s. 97 i n.

¹¹⁵ Por. np. wytyczne promocyjne w sprawie długoterminowego wydzierżawiania użytkowych powierzchni rolniczych z 10.3.1969 r., „Ministerialblatt des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten” („Biuletyn Federalnego Ministerstwa Wyżywienia, Rolnictwa i Leśnictwa”) 1969, s. 55.

¹¹⁶ § 3 ust. 2 federalnej ustawy budżetowej (*Bundeshaushaltsordnung*) z 19.8.1969 r. (BGBl. I, s. 1284). Orzecznictwo sądowe uznaje pełnomocnictwo z tytułu prawa budżetowego za wystarczającą legitymację dla egzekutywy — por. BVerwGE 6, 282 (287), wyrok z 21.3.1958 r.

¹¹⁷ Federalny Trybunał Administracyjny, DVBl. 1979, s. 881; wyrok z 26.4.1979 r. komentuje wytyczne jako antycypację praktyki administracyjnej.

¹¹⁸ BVerwGE 1, 308 (310) — wyrok z 12.1.1955 r.

¹¹⁹ Przykład: InvestZG w wersji z 4.6.1982 r. (BGBl. I, s. 646), ustanawiająca dodatki w wysokości do 10% do inwestycji korzystnych dla gospodarki narodowej w dziedzinie działalności przemysłowej i turystycznej. Premie za zamykanie młynów

nym oprocentowaniem¹²⁰ lub subwencji na spłatę odsetek, przyjmowanie zabezpieczeń¹²¹ (poręki, poręki regresowe, gwarancje), przyjmowanie prawa pierwszeństwa w przydzielaniu zleceń publicznych, oferowanie uprzywilejowanych świadczeń i dóbr gospodarczych połączonych z ulgami¹²², zwalnianie od podatków lub ulgi w ogólnie obowiązujących podatkach¹²³ (ulgi podatkowe, taryfowe) oraz zezwalanie na dokonywanie odpisów korzystnych w aspekcie podatkowym, a wykraczających poza konieczność gospodarczą¹²⁴.

W wielu przypadkach świadczenia promocyjne dokonywane są nie z ogólnych środków budżetowych, lecz z tzw. funduszy wyrównawczych, tworzonych ze specjalnych podatków wyrównawczych w odnośnych sektorach gospodarczych¹²⁵.

przewiduje § 4 ustawy o końcowym stadium tworzenia efektywności struktury przemysłu młynarskiego z 22.12.1971 r. (BGBl. I, s. 2098).

¹²⁰ § 32 ustawy o promocji filmu (*Filmförderungsgesetz*, dalej: FFG) z 25.6.1979 r. przewiduje warunkowo zwrotne bezprocentowe pożyczki (BGBl. I, 803). Taką samą postać ma promocja budownictwa mieszkaniowego wg §§ 42 i n. II ustawy o promocji budownictwa mieszkaniowego (*II. Wohnunbsbauförderungsgesetz*) w wersji z 30.7.1980 r. BGBl. I, s. 1985), podczas gdy § 88 dotyczący uprzywilejowanej pod względem podatkowym powierzchni mieszkaniowej przewiduje tylko dodatki i pożyczki związane z nakładami.

¹²¹ Szczególnie ważną rolę spełniają gwarancje wywozowe, przede wszystkim ubezpieczenie kredytowo-eksportowe „Hermes” (*Hermes-Export-Kreditversicherung*) w formie poręki i gwarancji; por. też wytyczne federalnego ministra gospodarki z 17.5.1962 r., „Bundesanzeiger” („Gazeta Związkowa”) 1962, nr 146); dalsze dane: Götz, *Recht und Wirtschaftssubventionen* (Prawo i subwencje gospodarcze), 1966, s. 201 i n.

¹²² Tego rodzaju świadczenia w naturze występują przede wszystkim w promocji gospodarki komunalnej: sprzedawanie działek dla działalności przemysłowej po cenie niższej, uprzywilejowane czynsze w komunalnych zabudowaniach przemysłowych. (por. Lange, *op. cit.*, s. 10 i n.).

¹²³ Ustawa promocyjna dotycząca Berlina (*Berlinförderungsgesetz*) w wersji z 23.2.1982 r. (BGBl. I, s. 225) uprawnia do wystąpienia o zmniejszenie podatku obrotowego od dostaw z Berlina do Niemiec Zachodnich, jeśli wyroby wyprodukowane zostały w Berlinie (§§ 1—13).

¹²⁴ Ustawa promocyjna dla obrzeży strefowych (*Zonenrandförderungsgesetz*) z 5.8.1971 r. (BGBl. I, s. 1237) oraz ustawa promocyjna dla Berlina w wersji z 23.2.1982 r. (BGBl. I, s. 225) operują specjalnymi odpisami na cele inwestycyjne (§§ 14 i n.); podobnie §§ 75 i n. rozporządzenia o podatku od dochodów w wersji z 23.6.1982 r. (BGBl. I, s. 700).

¹²⁵ Promocja filmu (*Filmförderung*) tworzona jest przez przedsiębiorców proporcjonalnie do obrotu pochodzącego ze sprzedaży biletów (§ 66 FFG z 25.6.1979 r., BGBl. I, s. 803). Podatek od uprawy wina opierający się na ustawie dotyczącej uprawy wina (*Weinwirtschaftsgesetz*) w wersji z 10.3.1977 r. (BGBl. I, s. 453) wpłacany jest przez właścicieli winnic i skupujących winogrona.

5. Umowy samoograniczające

Coraz większego znaczenia nabierają umowy samoograniczające wykazujące podobieństwo do karteli — nie należąc do państwowych instrumentów sterowania, są one jednak przez państwo inicjowane, a często nawet wymuszane groźbą zastosowania odpowiednich zastrzeżeń ustawowych¹²⁶. Jako przykłady tego rodzaju umów, zawieranych najczęściej przez zainteresowane przedsiębiorstwa przemysłowe i handlowe, można wymienić: kartel węgla i ropy naftowej (1958), umowę samoograniczającą dotyczącą oleju opałowego (1965), utworzenie towarzystwa akcyjnego Ruhrkohle-AG (1968; w tym wypadku państwo było jednym z partnerów umowy)¹²⁷, ograniczenie reklamy papierosów (1965)¹²⁸, normy postępowania dla handlowców i doradców na giełdach (1970)¹²⁹, różnego rodzaju samoograniczenia w dziedzinie eksportu stali poczynając od roku 1968, umowę banków międzynarodowych dotyczącą własnych wkładów kapitału (1983) i umowę samoograniczającą japońskich producentów urządzeń video, dotyczącą eksportu do Europy (1983).

Jeśliby oceniać te umowy pod względem efektywności sterowania¹³⁰, to można je z pewnością porównać do ustawowych przedsięwzięć państwowych i realizacji tychże na drodze administracyjnej¹³¹. Zastrzeżenia powstają natomiast, jeżeli odniesiemy je do zasady pra-

¹²⁶ Por. mój art. w JAB 1978, s. 497 i n.

¹²⁷ Por. Btg. Drs., V kadencja, nr 2797. Współdziałanie rządu federalnego przy założeniu tego towarzystwa polegało na zagwarantowaniu umorzenia zobowiązań płatniczych z tytułu urobku i na przejęciu ciężarów spadkowych z tytułu szkód kopalnianych.

¹²⁸ Samoograniczenie reklamy papierosów miało na celu osłabienie oddziaływania na młodocianych (por. Btg. Prot., VI kadencja, s. 3668). Już po zawarciu umowy rząd federalny wycofał wniesiony uprzednio projekt ustawy, mający bardziej ostry charakter (BratDrs. 1973, nr 71) i wydał zgodnie z § 8 ustawy przeciwko ograniczeniu reklamy zezwolenie wyjątkowe.

¹²⁹ Od dawna panuje przekonanie, że prawo o giełdach wymaga dalszej reformy, ponieważ umowa z 1970 r. nie zapobiega w dostatecznym stopniu osiąganiu niezasłużonych korzyści przez handlowców, doradców i inne osoby. Por. normy umowy w: Schwarck, *Börsengesetz* (Ustawa o giełdach), 1976, wstęp (nr 27); co się tyczy spektakularnego wypadku (przejęcia Rheinstahl), por. sprawozdanie w „Der Betrieb” 1973, s. 2234, 2288.

¹³⁰ Oldiges, *Wirtschaftsrecht* (Prawo gospodarcze), 1973, s. 6 mówi o „idealnym charakterze instrumentalnym”.

¹³¹ W szczególności odnosi się to do oligopolu (por. Rüfner, DVBl. 1976, s. 694 i n.); również z przedsięwzięciami państwowymi nie można w żadnym wypadku wiązać pewności na sukces. Świadczy o tym uporządkowanie struktury przemysłu młynarskiego przeprowadzone na podstawie ustawy z 27.6.1957 r. (BGBl. I, s. 664) oraz z 22.12.1971 r. (BGBl. I, s. 2098).

worządności, ponieważ zainteresowani nie działają bynajmniej dobrowolnie, a poza tym dla umów dobrowolnych, również muszą istnieć podstawy prawne. Legitymację może stanowić jedynie konieczność osiągnięcia szybkich efektów¹³², ponieważ postępowanie ustawodawcze zabiera zbyt wiele czasu.

Jeżeli sklasyfikujemy zawarte dotychczas umowy, to otrzymamy następujące zestawienie:

1) umowy kartelowe, których cele służą wyłącznie sferze gospodarki prywatnej, jak podział rynku, uporządkowanie struktury, uzgodnienie reguł gry konkurencyjnej; problematyka tych umów mieści się wyłącznie w prawie dotyczącym konkurencji;

2) umowy samoograniczające stanowiące wynik reakcji na państwową ofertę promocyjną, z której nie mogą korzystać nie biorący udziału w umowach kooperacyjnych (powołanie do życia towarzystwa Ruhrkohle-AG w listopadzie 1968);

3) umowy samoograniczające, w których przedsiębiorcy reagują na zapewnienie własnego lub obcego państwa o rezygnacji z ingerencji mającej charakter ustawowy lub administracyjny — odroczenie terminów płatności z tytułu budowy domów towarowych (1965), import maszyn do szycia z Japonii (1964), samoograniczenie w zakresie eksportu stali (1968);

4) umowy, o których zawieraniu decydują przekonania (względny nacisk moralny), nacisk psychologiczny, mogący przybrać postać przymusu lub nacisk ekonomiczny ze strony instancji państwowych — samoograniczenie reklamy papierosów (1971), samoograniczenie dotyczące olejów mineralnych (1958), składowanie olejów mineralnych (1970; próba, która nie dała wyników);

5) uzgodnione oświadczenie jednostronne, zainicjowane lub przyjęte z aprobatą do wiadomości przez organy państwowe lub ponadnarodowe, często przy poparciu udzielonym przez placówki publiczne jako przez adresatów oświadczenia — umowa dotycząca oleju do ogrzewania (1965), brukselska umowa dotycząca stali (1977), umowy brukselskie dotyczące włókien sztucznych (1978);

6) umowy samoograniczające zawierane przy aktywnym udziale prawn-handlowym państwa w formie udziału w umowie (*Gentlemen's Agreement* — szwajcarska polityka Banku Emisyjnego) lub po uprzednim formalnym przyrzeczeniu współudziału państwa (*économie contractuelle* we Francji; umowy o charakterze sterującym);

7) samoograniczenia, które są realizowane w formie karteli przymusowych (ustawa o tworzeniu karteli przymusowych z 15.07.1933, kartele obciążone pożyczką w ramach francuskiej *planification*).

¹³² Kaiser, NJW 1971, s. 588.

Wszystkich umowach, z wyjątkiem karteli uzgodnionych bez udziału państwa, współuczestnictwo państwowe może dotyczyć również realizacji (np. udzielania wytycznych, jak przy samoograniczeniu dotyczącym oleju opałowego w roku 1965 i w przypadku szwajcarskiej polityki Banku Emisyjnego).

6. Zmiany w stosunku do klasycznych środków sprawowania nadzoru

Współczesny nadzór gospodarczy nie wykazuje wyraźniejszych zmian w stosunku do klasycznych przemysłowo-policyjnych form i środków sprawowania nadzoru. Z uwagi na wysoką liczbę zainteresowanych postępowaniem związanym z udzieleniem zezwoleń w zakresie przepisów dotyczących ochrony środowiska wprowadzono w wielu wypadkach tzw. postępowanie ustalające plan (*Planfeststellungsverfahren*) lub podobne postępowania sformalizowane. Ze względu na koncentrację postępowania operuje się tutaj przeważnie terminami wykluczającymi dla wnoszenia sprzeciwów¹³³.

Daleko idącą zmianę w stosunku do dawniejszego prawa stanowi również regulacja § 17 federalnej ustawy o ochronie przed immisją (*Bundesimmissionsschutzgesetz*). Do czasu wydania tej nowej regulacji działały w stosunku do starych zakładów produkcyjnych ochronne przepisy zachowania stanu. Zakłady takie mogły zostać zlikwidowane tylko w drodze postępowania wyłączeniowego, obecnie natomiast może być zarządzona adaptacja starych urządzeń produkcyjnych do nowoczesnych wymogów ochrony środowiska. Nie stanowi tutaj przeszkody brak środków finansowych, jeśli nie zachodzą specyficzne względy branżowe, jak np. niemożność zastąpienia zakładów koniecznych ze względów gospodarczych.

Do pewnego stopnia zbyt niska efektywność nadzoru gospodarczego w dziedzinie wytwarzania nie stanowi bynajmniej rezultatu posiadania niedostatecznych pełnomocnictw lub stawiania mało stanowczych wymagań: jej przyczyny należy szukać raczej w „deficycie” wykonawstwa administracyjnego, mającym swe źródło w obawie przed zagrożeniem egzystencji przedsiębiorstw przez zbyt przykre ciężary lub zakazy. Można jednak oczekiwać, że wraz z przezwyciężeniem fazy osłabienia koniunktury i wzrostem tzw. kwoty inwestycyjnej powstaną lepsze możliwości realizacji rozwiązań uwzględniających interes publiczny, szczególnie w sferze ochrony środowiska. Je-

¹³³ Por. np. § 10 ust. 3, zd. 3 federalnej ustawy o ochronie przed immisją (*Bundesimmissionsschutzgesetz*) z 15.3.1974 r. (BGBl. I, s. 721); zob. też rozporządzenie o postępowaniu w zakresie prawa atomowego w wersji z 31.3.1982 r. (BGBl. I, s. 411 — tutaj § 7 ust. 1 zd. 2).

śli chodzi o sądownictwo, to należy je wprowadzić uwzględnić jako czynnik czasowy, nie stawia ono jednak barier zagrażających drogę do realizacji pilnych celów ogólnospołecznych.

Thum, Zygmunt Soluch

Friedrich von Zezschwitz

ZUR WIRTSCHAFTSVERFASSUNG DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND
— AUTONOME UND STAATLICHE ELEMENTE

Die westdeutsche Wirtschaftsverfassung wird in ihrer dezentralen Organisationsstruktur vor allem durch die Grundrechte der Koalitionsfreiheit, der allgemeinen Handlungsfreiheit im Sinne unternehmerischer Entfaltungsspielräume und der Berufsfreiheit für gewerbliche Unternehmen abgestützt. Die Eigentumsgarantie tritt demgegenüber zurück, da industrielles Eigentum starke Sozialfunktionen aufweist. Mit der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit werden wichtige gesellschaftliche Rechtsetzungsbereiche auf die nicht staatlichen Organisationen der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände übertragen, während das staatliche Recht sich auf soziale Schutznormen und die Regelung arbeitsrechtlicher Mindeststandards beschränkt.

Die Gestaltungsspielräume für den Gesetzgeber im Rahmen der Wirtschaftslenkung und -kontrolle werden durch die Verfassungsgerichtsbarkeit weit gezogen, insbesondere werden gesetzgeberische Prognoseunsicherheiten bei Maßnahmegesetzen voll anerkannt. Zur Wirtschaftslenkung setzt der Staat vorrangig indirekt wirkende Instrumente ein. Die wichtigsten sind die Geld- und Fiskalpolitik, die Lenkung über offene Subventionen oder über abgabenrechtliche Vergünstigungen für erwünschtes Verhalten. Ein häufig verwendetes Steuerungsmittel sind sogenannte Selbstbeschränkungsabkommen. Die traditionelle Wirtschaftsaufsicht bleibt auf die Aufgaben der Gefahrenabwehr beschränkt; dazu gehört heute auch die Überwachung und Durchsetzung des Umweltschutzes gegenüber Gewerbebetrieben.