

**BARTOSZ KWIATKOWSKI, STANISŁAW DROZD, MIŁOSZ JAKUBOWSKI,
KATARZYNA KLUCZKA, AGATA LANGOWSKA-KROK, FRANCISZEK NOWAK,
KINGA TUTKO, JOANNA UNTERSCHÜTZ, MARIA WŁOSKOWICZ**

PODSTAWOWA ANALIZA OBECNEJ SYTUACJI W POLSCE DOTYCZĄCEJ DOSTĘPU DO ŚRODKÓW ZARADCZYCH W SPRAWACH NADUŻYĆ ZWIĄZANYCH Z DZIAŁALNOŚCIĄ PRZEDSIĘBIORSTW

REDAKCJA: BARTOSZ KWIATKOWSKI



Niniejsza publikacja powstała dzięki wsparciu finansowemu European Coalition for Corporate Justice, w ramach projektu realizowanego przez Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu. Wcześniejsze edycje raportu były realizowane dzięki wsparciu finansowemu SOMO, Ministerstwa Spraw Zagranicznych Królestwa Niderlandów oraz Ambasady Królestwa Niderlandów w Polsce przez Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu we współpracy z Fundacją Frank Bold.

Treści zawarte w niniejszej publikacji stanowią wyłączną odpowiedzialność autorów i niekoniecznie odzwierciedlają poglądy grantodawców.

© Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu, 2021

Wydawca: Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu
ul. Mireckiego 25/36,
42–200 Częstochowa
www.pihrb.org

Redakcja: Bartosz Kwiatkowski (red.), Stanisław Drozd, Miłosz Jakubowski, Katarzyna Kluczka, Agata Langowska-Krok, Franciszek Nowak, Kinga Tutko, Joanna Unterschütz, Maria Włoskiewicz

Konsultacja merytoryczna: Beata Faracik

Korekta i opracowanie: Wiesław Paszkowski



Niniejsza publikacja jest dostępna na warunkach licencji Creative Common Uznanie autorstwa – użycie niekomercyjne – bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowa Licencja Publiczna (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl>)

Publikacja jest dostępna bezpłatnie w wersji elektronicznej na stronie www.pihrb.org

Częstochowa, grudzień 2021

Stan prawny na listopad 2021

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	5
Wykaz aktów prawnych	6
1. Wstęp	8
2. Przegląd najważniejszych nadużyć związanych z działalnością przedsiębiorstw	11
2.1. Naruszenie prawa pracy, dyskryminacja, sytuacja migrantów i rolników na rynku pracy, praca przymusowa	11
2.2. Szkody w środowisku – skażenie, naruszenie prawa ochrony środowiska	12
2.3. Praktyki naruszające prawa konsumentów	13
2.4. Zdrowie i przemysł medyczny	14
2.5. Planowanie przestrzenne	16
2.6. Przestępczość gospodarcza	18
2.7. Korupcja	19
2.8. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych	21
2.9. Naruszenie praw człowieka w łańcuchu dostaw	24
3. Środki zaradcze	26
3.1. Prawo pracy	26
3.1.1. Ogólne bariery i trudności	26
3.1.2. Dodatkowe informacje dotyczące prawa pracy i prawa antydyskryminacyjnego	28
3.1.2.1. Naruszenia prawa pracy w aspekcie formy zatrudnienia	28
3.1.2.2. Pozew do sądu pracy	29
3.1.2.3. Ochrona sygnalistów	30
3.1.2.4. Trudna sytuacja pracowników z Ukrainy	34
3.1.3. Nieskuteczne przepisy antydyskryminacyjne	36
3.2. Prawo cywilne	38
3.2.1. Ogólne bariery i trudności	38
3.2.1.1. Wysokie koszty postępowania	38
3.2.1.2. Ciężar dowodu i dostęp do dowodów w posiadaniu przeciwnika	39
3.2.1.3. Dostęp do pozwu zbiorowego	41
3.2.1.4. Bariery spowodowane pandemią COVID-19	43
3.2.1.5. Dodatkowe informacje dotyczące projektowanej zmiany kodeksu postępowania cywilnego	44
3.2.2. Dodatkowe informacje dotyczące praw środowiskowych	45
3.2.2.1. Immisje	45
3.2.2.2. Dobra osobiste	48
3.2.3. Dodatkowe informacje dotyczące prawa konsumenckiego	50
3.3. Prawo karne	53
3.3.1. Bariery w dostępie do sądu	54
3.3.2. Ograniczone uprawnienia pokrzywdzonych i podmiotów zawiadamiających o przestępstwie	56
3.3.3. Konflikt interesów w sprawach korupcyjnych i karnych gospodarczych	57
3.3.4. Problemy w postępowaniach dotyczących prania pieniędzy	58
3.3.5. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych	59
3.3.6. Ograniczona ochrona pracowników i ofiar pracy przymusowej	60

3.4. Prawo administracyjne	61
3.4.1. Koszty postępowania	61
3.4.2. Legitymacja procesowa	62
3.4.2.1. Legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym – zasady ogólne, interes prawny	62
3.4.2.2. Ograniczenie legitymacji procesowej w przepisach szczególnych	62
3.4.2.3. <i>Actio popularis</i> , legitymacja w postępowaniu szkodowym, skargi i wnioski	65
3.4.2.4. Legitymacja procesowa a prawo składania uwag i wniosków	65
3.4.2.5. Legitymacja organizacji społecznych i ekologicznych	66
3.4.2.6. Legitymacja skargowa w postępowaniu sądowoadministracyjnym	68
3.4.3. Terminy wnoszenia środków zaskarżenia	68
3.4.3.1. Terminy w postępowaniu administracyjnym	68
3.4.3.2. Terminy w postępowaniu przed sądami administracyjnymi	69
3.4.3.3. Wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku	69
3.4.4. Dostęp do dowodów	70
3.4.4.1. Dostęp do dowodów w postępowaniu administracyjnym; szczególna moc dowodowa raportu o oddziaływaniu na środowisko	70
3.4.4.2. Dostęp do dowodów w postępowaniu przed sądami administracyjnymi	70
3.4.5. Pozostałe problemy i rekomendacje	71
3.4.5.1. Zaskarżenie decyzji administracyjnej a jej wykonalność i ostateczność	71
3.4.5.2. Bezczynność organów administracji oraz nieskuteczność działań podejmowanych przez inspekcję ochrony środowiska	72
3.4.5.3. Bariery związane z epidemią COVID-19 w dostępie do sądu administracyjnego	73
3.5. Łańcuch dostaw, raportowanie niefinansowe oraz taksonomia UE	73
3.5.1. Informacje ogólne	73
3.5.2. Odpowiedzialność przebijająca w spółkach kapitałowych	75
3.5.3. Wybrane regulacje związane z Zielonym Ładem	77
3.5.3.1. Raportowanie niefinansowe ESG	77
3.5.3.2. Ujawnianie informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych ...	79
3.5.3.3. Taksonomia	79
3.5.3.4. Należyta staranność w obszarze praw człowieka i ochrony środowiska	80
3.5.3.5. Zrównoważony ład korporacyjny	82
3.6. Krajowy Punkt Kontaktowy OECD	83
3.6.1. Wprowadzenie	83
3.6.2. Podstawowe informacje o postępowaniu przed KPK OECD	83
3.6.3. Procedura postępowania przed KPK OECD	84
3.6.4. Postępowania prowadzone przez KPK OECD w latach 2018–2021	85
3.6.5. Wzrost znaczenia KPK OECD w związku z Taksonomią UE	86
3.6.6. Funkcjonowanie KPK OECD	86
3.6.6.1. Niezależność KPK OECD	86
3.6.6.2. Zaufanie do KPK OECD	87
3.6.6.3. Brak dostatecznej promocji KPK OECD oraz świadomości ewentualnych skarżących	88
3.6.6.4. Budżet KPK OECD	88
3.6.6.5. Zespół KPK OECD	88
3.6.6.6. Strona internetowa KPK OECD	88
4. Podsumowanie i najważniejsze rekomendacje	90

WYKAZ SKRÓTÓW

ADR	Alternative Dispute Resolution (alternatywne metody rozstrzygania sporów)	PIP	Państwowa Inspekcja Pracy
CBA	Centralne Biuro Antykorupcyjne	PKD	Polska Klasyfikacja Działalności
CPC	Consumer Protection Cooperation (?)	POŚ	Ustawa prawo ochrony środowiska
CSR	Corporate Social Responsibility (społeczna odpowiedzialność biznesu)	p.p.s.a.	Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi
GIP	Główny Inspektorat Pracy	p.w.	Prawo wodne
k.c.	Kodeks cywilny	RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
k.k.	Kodeks karny	SN	Sąd Najwyższy
k.p.	Kodeks pracy	Studium	studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego
k.p.a.	Kodeks postępowania administracyjnego	TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
k.p.c.	Kodeks postępowania cywilnego	u.p.z.p.	Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym
k.p.k.	Kodeks postępowania karnego	u.o.p.z.	Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary
KPK	Krajowy Punkt Kontaktowy OECD	UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
MPZP	miejskowy plan zagospodarowania przestrzennego	u.o.o.ś.	Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny	u.o.r.	Ustawa o rachunkowości
OchrKonkurU	Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów	u.o.z.	Ustawa o ochronie zwierząt
ODR	Online Dispute Resolution (internetowe rozstrzyganie sporów)	u.p.k.	Ustawa o prawach konsumenta
OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju	u.z.z.	Ustawa o związkach zawodowych
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych		
PAiiIZ	Polska Agencja Informacji i Inwestycji Zagranicznych		

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997.1950)
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997.1987)
4. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018. 858)
5. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.1974.1040)
6. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.1964.1145)
7. Ustawa z 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska (Dz.U.2001.1396)
8. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2007.369)
9. Ustawa z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. 2019.1495)
10. Ustawa z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.437)
11. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U.2008.1127)
12. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych (Dz.U.2008, nr 210, poz. 1327)
13. Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz.U.2001.499)
14. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U.2003.1945)
15. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U.2002.628)
16. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U.1991.263)
17. Ustawa z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz.U.1994.351)
18. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2005.785)
19. Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U.2009.573)
20. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1220)
21. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U.2007.1251)
22. Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U.2004.148)
23. Ustawa z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. 2007, poz. 1259)
24. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. 1994.1202)
25. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.2007.2070)
26. Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U.2014.134)
27. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2007.184)
28. Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U.2016.1823)
29. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.2010.1219)
30. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. 1997, nr 111, poz. 724)
31. Ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r. o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych (Dz.U.2015.266)
32. Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U.2017.1566)
33. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. 2011, nr 163, poz. 981)

34. Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. 2008, nr 199, poz. 1227)
35. Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. 2007, nr 75, poz. 493)
36. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168)
37. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002, nr 153, poz. 1270)
38. Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej 1 z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie podklas działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), w których wydawane są zezwolenia na pracę sezonową cudzoziemca (Dz.U.2019.1845)
39. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 7 października 1997 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle rolnicze i ich usytuowanie (Dz.U.2013.472)
40. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2017.2285)
41. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (Dz.U.2017.282)
42. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie wartości odniesienia dla niektórych substancji w powietrzu (Dz.U. 2010, nr 16, poz. 87)
43. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie przyjęcia „Programu działań mających na celu zmniejszenie zanieczyszczenia wód azotanami pochodzącymi ze źródeł rolniczych oraz zapobieganie dalszemu zanieczyszczeniu” (Dz.U.2018.1339)
44. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2003, nr 221, poz. 2193)
45. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wersja skonsolidowana (Official Journal C 326 , 26/10/2012 P.0001-0390)
46. Konwencja Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (Dz.U. 2007, nr 84, poz. 563)
47. Cywilnoprawna konwencja Rady Europy o korupcji (Dz.U. 2004, nr 244, poz. 2443)
48. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284)
49. Konwencja o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (OJ L 124, 17.5.2005, p. 4–20)
50. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 60 I z 02.03.2018, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 66 z 08.03.2018, str. 1)
51. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE
52. Dyrektywa 2004/35/WE w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu
53. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy (Dz. Urz. UE L 330 z 15.11.2014, str. 1, z późn. zm.)

1. WSTĘP

Temat działalności gospodarczej i jej wpływu na prawa człowieka jest od lat 90. XX w. coraz istotniejszym zagadnieniem podnoszonym w ramach działalności organizacji międzynarodowych, w tym Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), Unii Europejskiej, Rady Europy czy też Międzynarodowej Organizacji Pracy. W konsekwencji temat ten staje się również ważny dla rządów, działających w ramach wymienionych struktur, jak również społeczeństwa obywatelskiego i istniejących w jego ramach organizacji pozarządowych.

Za szczególnie istotne w tym kontekście należy uznać *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: Wdrażanie Dokumentu Ramowego ONZ „Chronić, szanować i naprawiać”*¹ przyjęte w roku 2011, które opierają się na trzech filarach:

1. obowiązku państw do zapewnienia ochrony praw człowieka (*state duty to protect*), przy „uznaniu istniejących zobowiązań państw w zakresie poszanowania, ochrony oraz realizacji praw człowieka i podstawowych wolności”²;
2. odpowiedzialności przedsiębiorstw, „jako wyspecjalizowanych organów społecznych, pełniących szczególne funkcje, od których wymaga się przestrzegania obowiązującego prawa”³, za przestrzeganie praw człowieka (*corporate responsibility to respect*);
3. dostępie do środków zaradczych, przez „zapewnienie sprawnego i efektywnego funkcjonowania państwowych i pozapaństwowych, sądowych i pozasądowych mechanizmów rozpatrywania skarg i dochodzenia zadośćuczynienia i/lub odszkodowania w przypadku naruszeń praw człowieka przez przedsiębiorstwa”⁴ (*access to remedy*).

Polska w roku 2017, ze względu na zobowiązanie w ramach Planu Działania UE w dziedzinie praw człowieka i demokracji w latach 2015–2019 z 2015 r.⁵, przyjęła Krajowy Plan Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2017–2020⁶. W lutym 2021 r. opublikowano raport z realizacji tego programu.⁷ Przygotowano jednocześnie projekt Krajowego Planu Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2021–2024⁸, którego konsultacje społeczne zakończyły się 1 lipca 2021 r. i który Rada Ministrów przyjęła w październiku 2021 r.⁹

1 Oryg.: *UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*. Dalej jako: *Wytyczne ONZ*. Z polskim tekstem *Wytycznych ONZ* można zapoznać się tutaj: http://pihrb.org/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PiHRB.pdf.

2 *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać”*, Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu, Częstochowa, 2014, http://pihrb.org/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PiHRB.pdf, s. 16.

3 *Wytyczne dotyczące...*, s. 16.

4 *Publikacja zawierająca polską wersję Wytycznych ONZ dot. biznesu i praw człowieka już dostępna!*, <http://pihrb.org/publikacja-zawierajaca-polska-wersje-wytycznych-onz-dot-biznesu-i-praw-czlowieka-juz-dostepna/>.

5 https://www.consilium.europa.eu/media/30003/web_en__actionplanhumanrights.pdf.

6 Krajowy Plan Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2017–2020, <https://www.gov.pl/attachment/a2fa7af9-fc17-44b3-8f4b-1a3d2ba2f2cd>.

7 Raport z realizacji „Krajowego Planu Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2017–2020”, luty 2021, <https://www.gov.pl/attachment/ac0603e1-08ab-40fb-a0bc-ac13215b752d>.

8 Projekt „Krajowego Planu Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka na lata 2021 – 2024, maj 2021”, <https://www.gov.pl/attachment/84704af6-1470-428c-82d4-d6bfeddd9c2a>.

9 Krajowy Plan Działania na rzecz wdrażania Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka 2021–2024, październik 2021, <https://www.gov.pl/web/dyplomacja/ch-onz-dotyczacych-biznesu-i-praw-czlowieka-2021-2024>

Celem analizy jest przedstawienie obszarów, w których istnieje w Polsce poważne ryzyko naruszenia praw człowieka w związku z działalnością korporacji, określenie barier skutecznych środków zaradczych w rozumieniu trzeciego filaru *Wytycznych ONZ* dotyczących biznesu i praw człowieka¹⁰, oraz zaproponowanie rekomendacji służących rozwiązaniu zidentyfikowanych problemów prawnych.

Niniejsze wydanie analizy stanowi jej trzecią wersję, zaktualizowaną według stanu prawnego na dzień 31 października 2021 r. Mimo że od pierwszego wydania analizy upłynęły cztery lata, większość zarysowanych w niej problemów pozostało aktualnych.

Analiza koncentruje się na obszarach, gdzie ryzyko szkodliwego działania korporacji jest najbardziej oczywiste. Należą do nich regulacje dotyczące stosunku pracy, ochrony konsumentów, ochrony środowiska, szeroko rozumianej przestępczości gospodarczej oraz korupcji. Poszczególne obszary są krótko opisane w rozdziale drugim.

Kolejne rozdziały definiują najistotniejsze problemy, ograniczające możliwości dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy dochodzi do naruszenia prawa. Problemy i rekomendacje zostały podzielone według dziedzin prawa, których dotyczą: prawa pracy, prawa cywilnego, prawa karnego oraz prawa administracyjnego. Każda z tych dziedzin prawa reguluje inne obszary stosunków społecznych; prawo cywilne i prawo pracy są obszarami prawa prywatnego, natomiast prawo administracyjne i karne – prawa publicznego. Dodatkowo zarysowano problemy w obszarze łańcucha dostaw, w którym wspomniano również o odpowiedzialności przebiegającej spółek kapitałowych oraz obowiązku publikowania informacji niefinansowych. Ważnym tematem opisanym w najnowszym wydaniu analizy są regulacje europejskie przyjmowane wokół Europejskiego Zielonego Ładu, których celem jest wzmocnienie odpowiedzialności przedsiębiorstw za prowadzoną przez nie działalność gospodarczą oraz „przekształcenie Unii Europejskiej w nowoczesną, zasobooszczędną i konkurencyjną gospodarkę o zerowym poziomie emisji gazów cieplarnianych netto do 2050 r.”¹¹ Wśród tych regulacji znalazły się akty prawne dot. raportowania niefinansowego (ESG), ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych, taksonomii środowiskowej, należytej staranności w obszarze praw człowieka i ochrony środowiska oraz zrównoważonego ładu korporacyjnego.

Prawo cywilne obejmuje normy prawne regulujące prawa i obowiązki stron względem siebie, które dotyczą codziennych sytuacji. Dostarcza praktycznej ochrony podstawowych praw człowieka, w tym ochrony życia, zdrowia i mienia. Jeśli wymaga tego sytuacja, każdy może dochodzić bezpośrednio od innej osoby poszanowania tych praw w postępowaniu cywilnym, na zasadach określonych przede wszystkim w Kodeksie cywilnym. Możliwe jest zatem, aby dochodzić np. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, odszkodowania za wyrządzone straty materialne czy żądania zaprzestania dalszego naruszania praw.

Prawo pracy reguluje stosunki między pracownikiem a pracodawcą, służąc – w kontekście praw człowieka – przede wszystkim zagwarantowaniu poszanowania praw i godności znajdującego się w potencjalnie słabszej sytuacji pracownika.

Podstawową funkcją prawa administracyjnego jest regulowanie stosunków społecznych, które pojawiają się w działalności administracji publicznej, ze szczególnym naciskiem na ochronę interesu publicznego. Jeśli są one niezgodne z normami prawa administracyjnego, możliwe jest odwołanie od danej decyzji w ramach postępowania administracyjnego, regulowanego przede wszystkim przez Kodeks postępowania administracyjnego, a następnie zaskarżenia – na podstawie prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – do sądu

10 Zgodnie z *Wytycznymi* środki zaradcze (ang. access to remedy) to odpowiednie środki i mechanizmy sądowe, administracyjne, legislacyjne i inne (np. pozasądowe, jak mediacja czy arbitraż), które mają na celu przeciwdziałanie lub naprawienie szkód wynikających z naruszenia przez korporacje praw człowieka. Por. *Wytyczne dotyczące biznesu i praw człowieka: wdrażanie dokumentu ramowego Organizacji Narodów Zjednoczonych „Chronić, szanować i naprawiać”*, Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu, Częstochowa, 2014.

11 Projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE, dyrektywę 2004/109/WE, dyrektywę 2006/43/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 537/2014 w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (CSRD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0189&from=EN>.

administracyjnego. W ten sposób możliwe jest m.in. żądanie wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji administracyjnej, naruszającej normy prawne.

Szeroko rozumiane prawo karne określa katalog czynów zabronionych (w sytuacji gdy regulacje prawa cywilnego czy administracyjnego są niewystarczające), zasady pociągania sprawców tych czynów do odpowiedzialności karnej oraz katalog możliwych do wymierzenia im kar czy innych środków, których stosowanie ma z jednej strony odpłacić sprawcy za wyrządzone zło, z drugiej naprawić szkodę i krzywdę pokrzywdzonego, a także zabezpieczyć społeczeństwo przed podobnymi zachowaniami tego czy innych ewentualnych sprawców w przyszłości. Zasady rządzące prawem karnym oraz postępowaniem karnym regulują przede wszystkim Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego. Co istotne postępowanie karne prowadzone jest – w przeciwieństwie do postępowania cywilnego – z reguły w oparciu o zasadę oficjalności, co oznacza, że najważniejszą w nim rolę odgrywa prokurator i sąd, a zmarginalizowane jest znaczenie pokrzywdzonego, przede wszystkim w kwestiach związanych z inicjowaniem i kończeniem postępowania karnego. Obok odpowiedzialności karnej w Polsce istnieje regulacja dotycząca odpowiedzialności quasi-karnej podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Obecny tekst analizy jest publikowany w dobie trwającej epidemii COVID-19, która dotknęła również obszar praw człowieka i biznesu. Opracowanie zawiera informacje na temat wpływu epidemii na regulacje prawne w obszarze prawa pracy, a także ograniczenia dostępu do sądu we wszystkich procedurach sądowych w Polsce.

Dodatkowo analiza obejmuje swym zakresem również zagadnienia i rekomendacje związane z funkcjonowaniem w Polsce Krajowego Punktu Kontaktowego OECD, który działa w strukturze administracji rządowej od 1 lipca 2016 roku, obecnie przy Ministerstwie Funduszy i Polityki Regionalnej.

2. PRZEGLĄD NAJWAŻNIEJSZYCH NADUŻYĆ ZWIĄZANYCH Z DZIAŁALNOŚCIĄ PRZEDSIĘBIORSTW

2.1. NARUSZENIE PRAWA PRACY, DYSKRYMINACJA, SYTUACJA MIGRANTÓW I ROLNIKÓW NA RYNKU PRACY, PRACA PRZYMUSOWA

Sytuacja pracowników na polskim rynku pracy jest determinowana rodzajem umowy, w oparciu o którą świadczą pracę. Od wielu lat często podnoszonym problemem jest zastępowanie umowy o pracę umowami prawa cywilnego, jak umowa zlecenia¹², a nawet umowa o dzieło¹³ oraz współpraca w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej¹⁴, jak też wywieranie presji na pracowników, aby rozpoczęli prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej, pomimo istnienia zakazu takich praktyk¹⁵. Zdaniem PIP celowe byłoby wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa instrumentów, które pozwalałyby na skuteczne egzekwowanie zakazu zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi (w tym np. ustanowienie wyraźnego domniemania istnienia stosunku pracy dla osób wykonujących pracę najemną w warunkach przeważających cech charakterystycznych dla stosunku pracy).

Nadal obserwuje się zjawisko nielegalnego zatrudnienia, w szczególności w postaci zatrudnienia bez umowy w formie pisemnej, niezgłoszenia pracownika do ubezpieczenia społecznego. Zjawisko to PIP zaobserwowała w ok. 1/3 kontrolowanych zakładów pracy¹⁶.

Zjawiska te są szczególnie niepokojące ze względu na rosnące zapotrzebowanie i rosnący udział w rynku pracy pracowników z krajów spoza UE¹⁷, w tym zwłaszcza narodowości ukraińskiej. W przypadku tej grupy odnotowuje się także zatrudnienie osób, które nie mają uprawnień do legalnego wykonywania pracy na terytorium Polski¹⁸.

Eliminowanie nieprawidłowości związanych z brakiem zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego jest w obowiązującym stanie prawnym praktycznie niemożliwe, ze względu na nadal wymagany 7-dniowy termin na dokonanie zgłoszenia pracownika do ubezpieczenia społecznego.

Krytycznie należy się odnieść także do wprowadzenia przez ustawodawcę w Ustawie o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw¹⁹ nowego typu umowy: umowy o pracę przy zbiorach. Jej *ratio legis* było stworzenie nowego typu umowy, dostosowanej do specyfiki pracy sezonowej, a więc pracy w rolnictwie²⁰. Ustawodawca jednoznacznie określił, że wykonywanie czynności objętych zakresem takiej

12 Takie umowy zastępują często umowy na okres próbny.

13 Umowa taka nie podlega ubezpieczeniu społecznemu poza przypadkami wykonywania dzieła dla własnego pracodawcy.

14 <https://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1145918,umowy-cywilnoprawne-najczesciej-w-budownictwie.html> oraz <https://www.pip.gov.pl/pl/f/v/211637/Sprawozdanie2018r>, https://www.podatki.biz/artykuly/zlecenie-zamiast-umowy-o-prace-czas-na-kolejna-zmiane-przepisow_10_42185.htm.

15 Zob. art. 22 §1 (1) i art. 22 §1 (2 k.p.) oraz art. 181 pkt 1 k.p. ustanawiający wykroczenie obejmujące takie zachowania.

16 Raport GIP z działalności PIP 2018 <https://www.pip.gov.pl/pl/f/v/211637/Sprawozdanie2018r>.

17 <https://www.pip.gov.pl/pl/f/v/211637/Sprawozdanie%202018%20r>.

18 Zgodnie z raportem GIP z działalności PIP zjawisko to rośnie z roku na rok, a w 2018 r. stwierdzono naruszenia w tym zakresie u ponad 18% kontrolowanych pracodawców.

19 Ustawa z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 858).

20 M. Szuba, *Umowa o pomoc przy zbiorach – dodatkowa ochrona czy zagrożenie dla praw osób zatrudnionych?*, MOPR 2019, nr 5.

umowy nie stanowi zatrudnienia w rozumieniu Kodeksu pracy²¹, pomimo że umowa taka nosi wiele cech wspólnych z umową o pracę, jak np. wykonywanie pracy pod kierownictwem rolnika w czasie i miejscu przez niego wskazanym oraz obowiązek osobistego wykonywania pracy.

Zatrudnienie do pomocy przy zbiorach podlega obowiązkowi zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego rolników i to z punktu widzenia osoby zatrudnionej stanowi bodaj jedyną zaletę tej formy pracy.

Ustawodawca bowiem nie przewidział minimalnej stawki godzinowej dla tego rodzaju umów, co pozwala na zatrudnianie osób poniżej standardów przewidzianych dla umowy o pracę lub umowy zlecenia, pomimo że jest to ciężka fizyczna praca. Brak jest także jakichkolwiek ograniczeń dotyczących dobowego lub tygodniowego wymiaru czasu pracy, co także jest problematyczne wobec stosunkowo długiego dopuszczalnego czasu trwania takiej umowy: łączny czas świadczenia pomocy przy zbiorach zawartych przez jednego pomocnika rolnika nie może przekroczyć 180 dni w roku kalendarzowym, a pomocnik składa rolnikowi oświadczenie w tym przedmiocie. W ustawie nie przewidziano także żadnych obowiązków rolnika w zakresie bhp²². Tylko jeżeli rolnik spełnia definicję prowadzenia działalności gospodarczej z Kodeksu cywilnego może być przedsiębiorcą, i wówczas do omawianej umowy znajdują zastosowanie przepisy bhp. Umowa taka może być również rozwiązana bez zachowania okresu wypowiedzenia w każdym czasie.

Innym zagadnieniem wymagającym wdrożenia odpowiednich rozwiązań jest, mimo bogatych regulacji poświęconych prawom pracowniczym, ciągły brak szczególnych regulacji dotyczących ochrony sygnalistów²³. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 roku w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii²⁴ powinna zostać transponowana przez państwa członkowskie do dnia 17 grudnia 2021 roku (na zasadzie odstępstwa od tego terminu, w przypadku podmiotów prawnych w sektorze prywatnym zatrudniających od 50 do 249 pracowników, data została wyznaczona na 17 grudnia 2023 roku). Polski rząd 18 października 2021 r. zaproponował brzmienie ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, która ma implementować dyrektywę. Do 17 listopada 2021 r. trwają konsultacje społeczne jej projektu.

W obliczu rosnącego napływu pracowników zza wschodniej granicy, w tym zwłaszcza narodowości ukraińskiej, coraz bardziej istotny staje się także problem dotyczący sposobu i form zatrudniania tej grupy cudzoziemców.

Nie można równocześnie – wbrew oficjalnym statystykom, mówiącym o kilkunastu–kilkuset przypadkach rocznie²⁵ – ignorować zjawiska pracy przymusowej, której skala w Polsce szacowana była przez ekspertów w 2018 r. na 128 000 ofiar²⁶.

2.2. SZKODY W ŚRODOWISKU – SKAŻENIE, NARUSZENIE PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA

Szkody w środowisku powstają na skutek negatywnego oddziaływania na jego poszczególne elementy: powietrze, wodę, glebę i ziemię, klimat, organizmy żywe i ich siedliska. Szczególnym problemem w Polsce jest zanieczyszczenie powietrza, wywołane emisjami szkodliwych substancji powstających w procesach spalania. Ich głównym

21 Por. art. 91a ust. 4 Ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U.2019.299 t.j. z dnia 2019.02.18).

22 M. Szuba, *Umowa o pomoc przy zbiorach – dodatkowa ochrona czy zagrożenie dla praw osób zatrudnionych?*, MOPR 2019, nr 5.

23 Por. *Ochrona sygnalistów to nie zadanie dla resortu pracy – wyjaśnia Ministerstwo*, 1.07.2016 r., artykuł dostępny na stronie RPO: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ochrona-sygnalistow-nie-zadanie-dla-resortu-pracy-wyjasnia-MRPiPS>.

24 Tekst dyrektywy dostępny na stronie: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-78-2019-REV-1/pl/pdf>.

25 Prokuratura Krajowa. Dane statystyczne są także dostępne w corocznych raportach dotyczących handlu ludźmi (w tym do pracy przymusowej) publikowanych przez MSWiA na stronie <http://www.handelludzmi.eu/>.

26 Global Slavery Index, <https://www.globallslaveryindex.org/resources/downloads/>, s. 94.

źródłem pozostaje sektor komunalny – spalanie paliw stałych w indywidualnych instalacjach grzewczych²⁷. Odpowiedzialność biznesu przejawia się w produkcji i sprzedaży niskiej jakości paliw oraz przestarzałych, wysoko-emisyjnych kotłów. Istotnym problemem jest również negatywne oddziaływanie na wodę, w szczególności przez emisję zanieczyszczeń (włączając tzw. zanieczyszczenie termiczne) oraz pobór wody – w tym zakresie znacząca jest rola przemysłu węglowego, który odpowiada za 70% poboru wody w Polsce²⁸.

Negatywne oddziaływanie na środowisko może być zgodne z prawem (wchodząc w zakres tzw. powszechnego lub zwykłego korzystania ze środowiska, jak również korzystania reglamentowanego, po uzyskaniu stosownych pozwoleń²⁹) lub wykraczać poza normy określone w przepisach prawa albo wydane na ich podstawie decyzje administracyjne.

Osobnym problemem jest działalność w granicach uzyskanych decyzji administracyjnych, które zostały wydane z naruszeniem prawa. Jest to często efekt świadomej polityki władz publicznych, które postrzegają rozwój gospodarczy jako wartość nadrzędną w stosunku do ochrony środowiska.

Kwestie środowiskowe zyskują obecnie na znaczeniu z uwagi na znaczący wzrost świadomości społeczeństwa, a także postępujące zmiany klimatu, na które – czy to w sposób bezpośredni, czy pośredni (choćby w zakresie łańcucha dostaw) – wpływ mają przedsiębiorstwa. Mimo nałożenia na nie dodatkowych obowiązków w zakresie raportowania informacji dot. wpływu zmian klimatu na ich funkcjonowanie, a także przede wszystkim ich wpływu na te zmiany³⁰, niektóre przedsiębiorstwa w dalszym ciągu negują swoją rolę w postępującym kryzysie klimatycznym³¹, próbując podważać konsensus naukowy dotyczący jego antropogenicznego charakteru³².

2.3. PRAKTYKI NARUSZAJĄCE PRAWA KONSUMENTÓW

Regulacje chroniące prawa konsumentów są rozbite na wiele niezależnych aktów prawnych, co niekorzystnie wpływa na ich przejrzystość. Choć trzeba przyznać, że prawa konsumentów są coraz bardziej kompleksowo chronione w polskim ustawodawstwie, to wciąż pozostają sfery wymagające zmian. W tym zakresie zwrócono zwłaszcza uwagę na brak rozszerzonej skuteczności rejestru klauzul niedozwolonych na te, które są stosowane przez przedsiębiorców nie objętych postępowaniem w sprawie uznania klauzuli wzorca umownego za niedozwoloną. Stanowisko to zostało podtrzymane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 25 września 2019 roku, sygn. akt I NSK 92/18. Jak wskazano na portalu n.ius, zgodnie z ww. orzeczeniem „prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwoloną ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. (...) Norma zawarta w art. 24 ust.

27 Krajowy Program Ochrony Powietrza do roku 2020 (z perspektywą do 2030), https://bip.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/bip/strategie_plany_programy/krajowy_program_ochrony_powietrza.pdf.

28 Por. <https://www.greenpeace.org/poland/raporty/2157/raport-wielki-skok-na-wode-jak-przemysl-weglowy-poglebia-swiatowy-kryzys-wodny/>.

29 Art. 4 Ustawy z 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska (tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 1396 z późn. zm.; dalej jako: POŚ).

30 Zob. więcej w rozdziale 3.5.3.

31 Briefing dotyczący odpowiedzi PGE GiEK na pozew Greenpeace, <https://www.greenpeace.org/static/planet4-poland-stateless/2020/09/1fa4b69c-briefing-dotycz%C4%85cy-odpowiedzi-pge-giek-na-pozew-greenpeace.pdf>.

32 Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2021. The physical science basis. Summary for Policymakers*, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_SPM.pdf.

1 i 2 OchrKonkurU³³ nie stanowi samoistnego źródła zakazu stosowania klauzul abuzywnych, uprzednio wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, tym samym przepis ten nie rozstrzyga samodzielnie o zakwalifikowaniu zachowania przedsiębiorcy jako deliktu administracyjnego (...). Ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że wpis do Rejestru nie działa na niekorzyść innych przedsiębiorców, nawet gdy stosują identycznie sformułowane postanowienia we wzorcach umów dotyczących tych samych stosunków prawnych³⁴. Niezależnie pochyłono się także nad problemem wprowadzania do polskiego porządku prawnego nowych regulacji dotyczących pozasądowych metod rozwiązywania sporów konsumenckich³⁵.

1 czerwca 2020 roku weszła w życie nowelizacja Kodeksu cywilnego³⁶ i innych ustaw, zgodnie z którą przepisy dotyczące m.in. niedozwolonych postanowień umownych czy katalogu klauzul niedozwolonych stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego. Tym samym jednoosobowych przedsiębiorców objęła ochrona analogiczna do ochrony konsumentów, w tym także w zakresie rękojmi za wady rzeczy sprzedanej czy też prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa³⁷, co wydaje się szczególnie istotne w kontekście nadużywania prawa pracy i zatrudniania pracowników w formie samozatrudnienia (por. pkt. 2.1).

2.4. ZDROWIE I PRZEMYSŁ MEDYCZNY

Rola sektora prywatnego w szeroko pojętym systemie opieki zdrowotnej w Polsce jest dominująca we wszystkich sferach oprócz leczenia szpitalnego³⁸. W dużej mierze usługi prywatnych placówek medycznych są finansowane ze środków publicznych.

Świadczenie usług medycznych wiąże się z ryzykiem spowodowania uszczerbku na zdrowiu, a nawet śmierci pacjentów. Dla przypisania odpowiedzialności za takie zdarzenie konieczne jest ustalenie, czy nastąpiło na skutek zawinionych nieprawidłowości w leczeniu. W postępowaniu karnym konieczne jest wykazanie winy konkretnych osób, na gruncie cywilnoprawnym występuje również koncepcja tzw. winy organizacyjnej, kiedy szkoda wynika ze złej organizacji pracy w placówce medycznej³⁹. Poważnym utrudnieniem jest udowodnienie związku przyczynowego między błędem medycznym a skutkiem w postaci uszczerbku na zdrowiu. Wymaga to zwykle powołania biegłych lekarzy, co znacząco wpływa na podwyższenie kosztów procesu. Ponadto, ze względu na silną solidarność zawodową środowiska lekarskiego, opinie sporządzane przez biegłych bywają nieobiektywne. Warto jednak zaznaczyć, że w 2016 roku zaostorzono odpowiedzialność karną biegłego za umyślne

33 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 369, z późn. zm.; dalej jako: OchrKonkurU).

34 Dostęp: Legalis.p, Przesłanki ukarania przedsiębiorcy zamieszczającego klauzule abuzywne w umowach z klientami, 13.11.2019 rok.

35 Por. *Raport. Polubowne rozstrzyganie sporów konsumenckich w Polsce*, UOKiK, 2014.

36 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny, dalej jako: k.c.

37 Zob. Ustawa z dnia 31 lipca 2019 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, Dz.U. 2019, poz. 1495, dostęp: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20190001495/T/D20191495L.pdf>.

38 *Udział sektora prywatnego i wpływ na system ochrony zdrowia*, [w:] 10 trendów w polskiej ochronie zdrowia, <https://www.pwc.pl/pl/artykuly/2016/10-trendow-w-polskiej-ochronie-zdrowia-na-rok-2016.html>.

39 Wina organizacyjna zakładu leczniczego może się więc przejawiać w zaniedbaniach w zakresie organizacji, bezpieczeństwa, higieny i opieki nad chorym. Bez znaczenia jest przy tym, który z pracowników szpitala dopuścił się niedbalstwa, gdyż przyjmowana jest w takim wypadku reguła winy anonimowej. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.12.2009 r., I ACa 393/14.

przedstawienie fałszywej opinii – podlega on karze pozbawienia wolności od roku do lat 10⁴⁰. Jednocześnie penalizacji poddane zostało nieumyślne dokonanie takiego czynu w art. 233 § 4a k.k.⁴¹

W 2012 r. weszły w życie przepisy powołujące nowe instytucje rozpatrujące roszczenia w związku ze zdarzeniami medycznymi – wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych⁴². Przyjęte rozwiązania prawne są jednak wadliwe, a zdecydowana większość sporów na tym tle jest nadal rozpatrywana na drodze sądowej⁴³.

Odpowiedzialność cywilna obejmuje również inne niż błędy medyczne przypadki naruszenia praw pacjentów, takich jak prawo do informacji, prawo dostępu do dokumentacji medycznej, prawo do intymności i godności pacjenta⁴⁴.

40 Zob. nową treść art. 233 § 4 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 1950, z późn. zm.; dalej jako: „k.k.”), wprowadzoną poprzez Ustawę z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacją tą jednocześnie zaostrzono odpowiedzialność karną za typ podstawowy składania fałszywych zeznań przez świadka, jak również dodano nowy typ – składanie fałszywych zeznań z obawy przed odpowiedzialnością karną.

41 Komentując zmianę w zakresie zaostrzania odpowiedzialności w przedmiocie tematyki składania fałszywych zeznań, M. Budyn-Kulik wskazuje że „problemem jest nie tyle zbyt niska kara, co fakt, że często nie dochodzi w ogóle do ukarania sprawcy, mimo że organ procesowy niezbicie stwierdza, iż złożone przezeń zeznanie było fałszywe”. Odnosząc się ściśle do kwestii fałszywej opinii autorka zaznacza, że „na oficjalnej stronie policji nie są dostępne dane dotyczące wszczętych postępowań lub przestępstw stwierdzonych z art. 233 § 4 k.k. Jeśli chodzi o liczbę skazań, to kształtowała się ona następująco: w latach 2002–2004 – 0, w 2005 r. – 2, w 2006 i 2007 r. – po 1, w 2008 r. – 3, w 2009 r. – 0, w 2010 r. – 1, w 2011 r. – 0, w 2012 r. – 0, w 2013 r. – 1, w 2014 r. – 0. Liczby te wskazują na to, że albo biegli są osobami godnymi zaufania i dlatego umyślne sporządzanie fałszywych opinii zdarza się rzadko, albo występują trudności dowodowe w przypisaniu strony podmiotowej i ustawodawca postanowił uprościć drogę pociągania ich do odpowiedzialności karnej”. Ponadto „ustawodawca posłużył się określeniem »opinia fałszywa«. Wydaje się, że przedstawienie fałszywej opinii, ekspertyzy czy tłumaczenia *sensu stricto*, chociaż pojęciowo możliwe, nie występuje często w praktyce”, zaś „utrzymanie w kodeksie karnym określenia opinii fałszywej może budzić pewne wątpliwości”. Zdaniem M. Budyn-Kulik „pojęciowo trudno wyobrazić sobie sytuację nieumyślnego fałszerstwa opinii. Biegły ma obowiązek osobistego sporządzenia opinii w oparciu o przeprowadzone przez siebie odpowiednie badania. Opinia fałszywa to taka, w której potwierdza się nieprawdę lub zataja prawdę. Wydaje się więc, że fałsz wymaga świadomości sprawcy odnośnie do tego, co jest prawdą, a co nie. Wyklucza to zatem nieumyślny fałsz w postaci nieświadomej nieumyślności (niedbalstwa). Nie jest możliwe nieumyślne zatajanie prawdy”. Podsumowując nowelizację, autorka zauważa, że „tworzenie nowych typów przy jednoczesnym liberalizowaniu polityki karnej (zastępowanie kary, przede wszystkim pozbawienia wolności, środkami alternatywnymi lub karami wolnościowymi) nie jest dobrym zabiegiem. Nie służy to budowaniu właściwej świadomości prawnej w społeczeństwie o nieuchronności poniesienia kary za czyn zabroniony”. Stąd też zmiany te należy uznać za populistyczne, a przy tym jako środek nacisku na biegłych. Jak ujawniła „Polityka”, „biegły, który wydał w procesie »doktora G.« opinię sprzeczną z oczekiwaniami prokuratury, został postawiony w stan oskarżenia. Grozi mu do 10 lat więzienia. Biegli dostają ostrzeżenie”. W artykule wskazano, że z uwagi na podległość Prokuratury obecnemu rządowi „biegli będą mieli alternatywę: wydawać opinie zgodne z linią prokuratury lub narazić się na postępowanie prokuratorskie. Albo odmówić. I to jest najbardziej prawdopodobne: że szeregi biegłych jeszcze bardziej się przerzedzą i na ekspertyzę będzie się czekać nie kilka miesięcy, a kilka lat. A wtedy PiS np. stworzy własny korpus biegłych pod hasłem usprawniania działania wymiaru sprawiedliwości. Swoi prokuratorzy, swoi biegli – to wystarczy, żeby ominąć problem, że sędziowie nie zawsze będą swoi”. (M. Budyn-Kulik, Kilka uwag o przestępstwie z art. 233 k.k. (składanie fałszywych zeznań) po nowelizacji z 11 marca 2016 roku, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G (Ius), t. 632016, nr 1, s. 24–39).

42 Art. 67a-67o Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

43 Największą wadą przyjętego rozwiązania jest to, że o wysokości należnego świadczenia nie decyduje komisja, lecz proponuje ją ubezpieczyciel. Temat był szeroko opisywany w mediach: <http://www.rynekzdrowia.pl/Prawo/Smierc-warta-zlotowke-czyli-dlaczego-komisje-ds-zdarzen-medycznych-nie-odciazyly-sadow,136945,2.html>.

44 Art. 4 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta; szerzej o prawach pacjenta: <https://www.rpp.gov.pl/dla-pacjenta/prawa-pacjenta/>.

Osobnym problemem są praktyki stosowane przez branżę farmaceutyczną. Na szeroką skalę reklamowane są leki dostępne bez recepty i suplementy diety. Ostrzeżenie o określonej przepisami treści zamieszczane jest w każdej reklamie⁴⁵, ale zwykle w sposób mało czytelny dla odbiorcy. Efektem jest największe w Unii Europejskiej ące w błąd zapisy umowne).

Jednocześnie zaznaczyć należy nasilenie się w 2019 roku problemu z dostępnością leków. Po pierwsze, m.in. z powodu nowelizacji art. 86a Prawa farmaceutycznego⁴⁶ część podmiotów jak domy dziecka, domy pomocy społecznej czy domy opieki nie mogła zakupić w aptece leków dla swoich podopiecznych, a farmaceutom za sprzedaż produktów leczniczych takim placówkom groziła kara pozbawienia wolności. O niebezpieczeństwie wywołanym przez uchwalenie tego przepisu Naczelna Rada Aptekarska alarmowała już na posiedzeniu Komisji Zdrowia w kwietniu 2019 roku⁴⁷. Po negocjacjach Ministerstwa Zdrowia i Ministerstwa Sprawiedliwości z NRA 20 sierpnia 2019 roku weszła w życie kolejna zmiana Prawa farmaceutycznego, mająca sanować przytoczone trudności. Niezależnie od tego latem 2019 roku pojawiły się znaczne trudności z dostępnością leków, także tych ratujących życie. Wśród kategorii rozwiązań problemów związanych z brakiem dostępności i ograniczoną dostępnością leków wyróżniono:

1. zabezpieczenie środków na refundację odpowiadających potrzebom pacjentów z uwzględnieniem europejskich standardów klinicznych;
2. zwiększenie efektywności procesu ustalania warunków refundacji leków – doprecyzowanie roli oraz kompetencji poszczególnych organów biorących udział w postępowaniu refundacyjnym;
3. zabezpieczenie dostępności w związku z ustawową erozją cen leków refundowanych;
4. zapewnienie pacjentom dostępu do terapii ratunkowych i leków stosowanych w chorobach rzadkich;
5. aspekty dystrybucyjne zapewnienia dostępności⁴⁸.

W rozdziale tym nie omówiono kwestii związanych z epidemią COVID-19, w tym początkowych problemów z powszechną dostępnością do szczepionek przeciwko tej chorobie. Sytuacja ta, z uwagi na swoją ekstraordynaryjność, nie jest porównywalna do opisywanych wyżej zagadnień.

2.5. PLANOWANIE PRZESTRZENNE

W Polsce występuje poważny problem z planowaniem zagospodarowania przestrzennego. Gminy, będące podstawowymi jednostkami samorządu terytorialnego, zgodnie z art. 9 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴⁹ mają obowiązek uchwalić studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (Studium). Studium nie jest aktem prawa miejscowego, w związku z czym jego ustalenia, choć stanowią następnie podstawę do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (MPZP), nie są wiążące. Uchwalenie MPZP, którego ustalenia są wiążące, co do zasady nie jest obligatoryjne⁵⁰. W konsekwencji,

⁴⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21 listopada 2008 roku w sprawie reklamy produktów leczniczych; szerzej na ten temat: http://www.ptfarm.pl/pub/File/FP/7_2009/13%20%20reklama%20produktow%20leczniczych.pdf.

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne, tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 499, z późn. zm.; dalej jako: Prawo farmaceutyczne.

⁴⁷ Zob. zapis przebiegu posiedzenia Komisji Zdrowia z 3 kwietnia 2019 roku, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?skrn=r=ZDR-169>.

⁴⁸ Por. *Przyczyny ograniczonej dostępności leków w Polsce. Diagnoza i propozycje rozwiązań*, Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2019 rok, https://izwoz.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/user_upload/Przyczyny_ograniczonej_dostepnosci_lekow_w_Polsce._Diagnoza_i_propozycje_rozwiazan.pdf.

⁴⁹ Por. Ustawa z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, tekst jednolity: Dz.U. z 2019 roku, poz. 1945, z późn. zm., dalej jako: u.p.z.p.

⁵⁰ Art. 14 ust. 7 u.p.z.p.

jak wynika z danych za 2017 rok, jedynie 30,1% powierzchni kraju była objęta MPZP⁵¹. Brak MPZP na danym terenie powoduje, że zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.z.p. nowa zabudowa lokowana jest na podstawie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, wydawanych niezależnie dla poszczególnych inwestycji. Decyzje te niejednokrotnie są sprzeczne z ustaleniami Studium. Pomijając generowany w ten sposób problem chaotycznej zabudowy i dewastacji krajobrazu, często na podstawie decyzji o warunkach zabudowy powstają zakłady produkcyjne, których umiejscowienie w sąsiedztwie zabudowy mieszkalnej w połączeniu z inwazyjną działalnością, jest źródłem wielu uciążliwości dla społeczności lokalnej. Co więcej, obowiązujące MPZP są często uchwalane *ad hoc* dla niewielkich obszarów i zmieniane pod dyktando inwestorów⁵².

Ale nawet w przypadku powodzenia w uchwaleniu MPZP gminy nie posiadają narzędzi do bezpośredniego egzekwowania realizacji postanowień tego aktu prawa miejscowego i kompetencji do zapewnienia ich przestrzegania⁵³.

Opisane problemy nie ograniczają się do poziomu prawa miejscowego. W roku 2021 przyjęto ustawę o szczególnych rozwiązaniach związanych ze specjalnym przeznaczeniem gruntów leśnych (tzw. lex Izera)⁵⁴, która zakłada możliwość zamiany lasów, gruntów i innych nieruchomości Skarbu Państwa pozostających w zarządzie Lasów Państwowych na inne nieruchomości w sytuacjach „uzasadnionych potrzebami i celami:

1. polityki państwa związanej ze wspieraniem rozwoju i wdrażaniem projektów dotyczących energii, elektromobilności lub transportu, służących upowszechnianiu nowych technologii oraz poprawie jakości powietrza, albo
2. strategicznej produkcji dla obronności państwa, wysokich technologii elektronicznych i procesorów, elektromobilności, innowacyjnej technologii wodorowej, lotnictwa, motoryzacji oraz przemysłu tworzyw sztucznych”.

Zamiana ma dotyczyć nieruchomości określonych w załączniku do ustawy, który stanowi jej integralną część i obejmuje obecnie 80 działek (25 w Jaworznie oraz 55 w Stalowej Woli) o łącznej powierzchni ok. 1250 ha, z których większość stanowi lasy ochronne. Ustawa została przyjęta w pośpiechu z pominięciem wielu etapów procesu legislacyjnego (w tym konsultacji społecznych), bez odpowiedniej oceny jej wpływu na środowisko oraz wbrew stanowisku organizacji ekologicznych. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano m.in., że „w obecnym stanie prawnym, biorąc pod uwagę całość uwarunkowań: powierzchniowych, przestrzennych, infrastrukturalnych, komunikacyjnych i środowiskowych, jakie niekiedy muszą zostać spełnione w celu ustalenia lokalizacji pod daną inwestycję, często zdarza się, że samo wyłonienie tej lokalizacji jest dość utrudnione lub wręcz niemożliwe”. Równocześnie jednak nie wskazano żadnych danych czy innych dowodów na poparcie tej tezy. W uzasadnieniu brakuje również omówienia innych możliwości pozyskiwania gruntów pod inwestycje, szczególnie w drodze zakupu nieruchomości od Lasów Państwowych. Dodatkowo przekazanie przedsiębiorcom gruntów objętych ustawą wraz ze zwolnieniem z opłat związanych ze zmianą ich przeznaczenia (które może przekroczyć 400 milionów złotych) może stanowić niedozwoloną pomoc publiczną⁵⁵. Ustawę przyjęto mimo istnienia w Polsce licznych obszarów poprzemysłowych, a także niemal 7 600 ha niezagospodarowanych terenów w specjalnych strefach ekonomicznych⁵⁶.

51 Por. P. Śleszyński, A. Deręgowska, Ł. Kubiak, P. Sudra, B. Zielińska, *Analiza stanu i uwarunkowań plac planistycznych w gminach w 2017 roku*, Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania PAN na zlecenie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, Warszawa 2018, s. 19, https://www.igipz.pan.pl/aktualnosc/items/analiza-stanu-2017.html?fbclid=IwAR2p-paCaeuK59ZdNr8kVMSK2sywfQptaFzBcXse5lk8EmOg9IxTyMBywDKY&file=tl_files/igipz/instytut/aktualnosci/analiza_stanu_2017/Analiza_stanu_2017.pdf.

52 <http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/609488,gminy-sporzadzaja-plany-miejscowe-pod-dyktando-inwestorow.html>.

53 http://samorzad.pap.pl/depesze/wiadomosci_centralne/138358/.

54 <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20210001623>.

55 Szerzej o projekcie ustawy i problemach z nią związanych: *Opinia i rekomendacja do druku sejmowego nr 1394, zawierającego rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych ze specjalnym przeznaczeniem gruntów leśnych*, <https://frankbold.org.pl/zamianalasow>.

56 *Informacja o realizacji ustawy o specjalnych strefach ekonomicznych. Stan na 31 grudnia 2020 r.*, s. 10, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/98ACBF754CC17A8FC12586EA0047306E/%24File/1244.pdf>.

W dniu 22 października 2021 r. został opublikowany projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw⁵⁷. Wprowadza on znaczące zmiany dotyczące ochrony złóż, które mogą mieć wpływ na prawo własności. Projekt zakłada dodanie art. 95a p.g.g., zgodnie z którym gmina, ujawniając udokumentowane złoża strategiczne w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, będzie miała obowiązek wprowadzenia zakazu trwałej zabudowy lub innego zagospodarowania tych obszarów w sposób, który skutkowałby wyłączeniem możliwości zagospodarowania złoża strategicznego w przyszłości. Jest to znacząca zmiana, sankcjonująca wątpliwą i istniejącą obecnie praktykę, w ramach której właściwy minister odmawiał uzgodnienia wniosku o wydanie decyzji o warunkach zabudowy z uwagi na ochronę złóż, mimo braku obowiązywania wystarczająco precyzyjnych podstaw prawnych do takiego działania. Projektowana zmiana może dotknąć między innymi właścicieli nieruchomości zlokalizowanych na obszarach występowania złóż węgla brunatnego i doprowadzić do sytuacji, w której nie będą oni mogli rozporządzać w praktyce swoją własnością. Propozycja wprowadzenia takich rozwiązań budzi daleko idące wątpliwości konstytucyjne, a także nie znajduje uzasadnienia w dobie kryzysu klimatycznego, w której powinno się odchodzić od tak rozumianej ochrony złóż paliw kopalnych.

2.6. PRZESTĘPCZOŚĆ GOSPODARCZA

Przestępstwa gospodarcze⁵⁸, opisane przede wszystkim w rozdziale XXXVI k.k. pt. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, popełniane są zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym. Przestępczość gospodarcza ma duży wpływ na funkcjonowanie gospodarki państwa, stabilność instytucji finansowych i kredytowych, a także na zaufanie do całego systemu finansowego. Może też być powiązana z finansowaniem terroryzmu⁵⁹.

Do przestępczości gospodarczej zalicza się również przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (rozdział XXXVII Kodeksu karnego) oraz wszystkie inne przestępstwa powiązane z działalnością i obrotem gospodarczym. Takich typów czynów zabronionych polski ustawodawca stworzył już ponad 300 w przeszło 50 ustawach⁶⁰. W szerokim ujęciu przestępczość gospodarcza obejmuje także przestępstwa przeciwko środowisku (stypizowane w rozdziale XXII Kodeksu karnego) i przestępstwa przeciwko prawom pracowniczym (określone w rozdziale XXVII Kodeksu karnego pt. Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową)⁶¹.

57 <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12352656/12824012/12824013/dokument526770.pdf>.

58 Tradycyjnie przestępczość gospodarczą utożsamiało się z czynami popełnianymi przez tzw. białe kołnierzyki (ang. white collar crimes), czyli osoby o wyższym statusie społecznym i zawodowym, charakteryzujące się co do zasady brakiem przemocy, pozorami legalności i znacznym stopniem skomplikowania (np. czyny związane z czynnościami pralniczymi) oraz nadużywaniem instytucji życia gospodarczego. W podmiotowym ujęciu przestępczości gospodarczej zalicza się do niej również działalność „niebieskich kołnierzyków” (ang. blue collar crimes), czyli sprawców o niższym statusie, których czyny realizują przede wszystkim znamiona typów czynów zabronionych przeciwko mieniu. Obecnie odchodzi się od definicji podmiotowych na korzyść definicji przedmiotowej, utożsamiającej przestępczość gospodarczą z przestępstwami popełnianymi w ramach lub w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

59 Dotyczy to w szczególności prania pieniędzy. Por. np. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (tekst mający znaczenie dla EOG).

60 Por. *Prawo karne gospodarcze*, red. R. Zawłocki, System Prawa Handlowego, t. 10, Warszawa 2012.

61 Por. S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.

W roku 2020 w Polsce popełniono prawie 200 000 przestępstw gospodarczych, co stanowi kolejny już z rzędu wzrost ujawniania tego rodzaju przestępczości⁶², zaś w 2018 roku skazano w Polsce 14 901 osób za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu⁶³.

2.7. KORUPCJA

Zdaniem 76% badanych Polaków korupcja pozostaje poważnym problemem społecznym. 87% badanych deklaruje, że nie zna osobiście nikogo przyjmującego łapówki. Z kolei tylko 5% badanych potwierdziło, że przynajmniej raz w życiu próbowano im wręczyć łapówkę, natomiast 6% badanych deklarowało danie łapówki – w tym 49% tych osób twierdziło, że nastąpiło to jednorazowo. Większość, bo 66% badanych uważa, że dawanie łapówek jest zakorzenione w mentalności Polaków i wynika z przekonania, że wówczas określona sprawa zostanie załatwiona szybciej czy lepiej⁶⁴.

Również przez rząd korupcja jest postrzegana jako istotny problem, co znalazło odzwierciedlenie w opublikowanym w roku 2018 kolejnym Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020. Głównym celem Programu jest „realne ograniczenie przestępczości korupcyjnej w kraju oraz podniesienie świadomości społecznej w zakresie przeciwdziałania zachowaniom korupcyjnym”⁶⁵. Realizacja programu została zakończona. Jego najważniejsze punkty dotyczące m.in. zmian w obszarze regulacji lobbingu, przejrzystości oświadczeń majątkowych, wprowadzenia rejestru umów, zaostreżenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa urzędnicze czy wprowadzenia nowych zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie zostały zrealizowane⁶⁶.

Z uwagi na złożoność problemu korupcji oficjalne statystyki nie oddają w pełni jej rozmiarów⁶⁷, warto jednak przyjrzeć się, jak w ostatnich latach kształtowała się liczba skazań za przestępstwa korupcyjne⁶⁸, a także liczba wszczętych w ich przedmiocie postępowań oraz stwierdzonych przestępstw. W roku 2020 Policja wszczęła postępowania w ponad 2544 sprawach korupcyjnych⁶⁹, a jednocześnie stwierdziła popełnienie ponad 8038 takich przestępstw⁷⁰, co oznacza istotny wzrost względem roku 2014 (odpowiednio 1350 oraz 6000). Centralne Biuro Antykorupcyjne, powołane do ścigania przede wszystkim przestępczości korupcyjnej, prowadziło w 2020 roku 552 sprawy operacyjne, z czego wszczęło w tym czasie 182 sprawy. Jednocześnie CBA prowadziło 606 postępowań przygotowawczych, w których zabezpieczyło ponad 410 mln zł, 98 tys. euro oraz 27,7 tys USD, stawiając 680 osobom łącznie 2088 zarzutów. 16% spraw prowadzonych przez CBA dotyczyło sektora

62 Por. <https://statystyka.policja.pl/download/20/185379/przestepstwa-gospodarcze-do-2020.pdf>.

63 Por. Prawomocne skazania osób dorosłych z oskarżenia publicznego – czyn główny lata 2002–2018, Ministerstwo Sprawiedliwości.

64 CBOS nt. korupcyjnych doświadczeń Polaków <http://www.antykorupcja.gov.pl/ak/analizy-i-raporty/badania-opinii/12639,CBOS-nt-korupcyjnych-doswiadczen-Polakow.html>.

65 Zob. Uchwała nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 roku w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020, s. 22, <http://www.antykorupcja.gov.pl/download/4/15655/Uchwalanr207RadyMinistrowzdnia19grudnia2017rwsprawieRzadowegoProgramuPrzeciwdzia.pdf>.

66 Sprawozdanie końcowe z realizacji Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020”, <http://cba.gov.pl/download/1/6735/SprawozdaniezrealizacjiRPPKna lata2018-2020.pdf>.

67 Por. G. Makowski, M. Dudkiewicz, Możliwości oszacowania i prezentacji skali zagrożenia korupcją na podstawie statystyk przestępczości, [w:] Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia, cz. II, J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, CBA, Warszawa 2012, s. 217–284.

68 Mowa tu wyłącznie o typach czynów zabronionych opisanych w art. 228 – 230a Kodeksu karnego, a więc kryminalizujących sprzedawność, przekupstwo, oraz płatną protekcję (bierną i czynną).

69 <https://statystyka.policja.pl/download/20/232269/postepowania-wszczete-przestepstwa-korupcja-do-2020.pdf>.

70 <https://statystyka.policja.pl/download/20/185365/przestepstwa-korupcja-do-2020.pdf>.

gospodarczego⁷¹. Dla porównania: w 2018 roku CBA prowadziło 470 spraw operacyjnych, z czego wszczętych zostało w tym czasie 185 spraw. W 2018 roku liczba prowadzonych postępowań przygotowawczych wynosiła 567, w wyniku których 721 podejrzanym postawiono 2226 zarzutów. W toku realizowanych czynności ujawniono szkodę w mieniu Skarbu Państwa wynoszącą 1 627 mln zł⁷².

Polska konsekwentnie od kilku lat wypada coraz gorzej w międzynarodowych badaniach poziomu korupcji. W najnowszym Indeksie Percepcji Korupcji 2020, przygotowanym przez Transparency International, Polska z wynikiem 56 punktów zajęła 45 miejsce⁷³ (co oznacza spadek o 9 miejsc względem roku 2018⁷⁴). Jest to związane m.in. ze zdiagnozowanym przez socjologów wzrostem zjawiska tzw. wielkiej korupcji, dotyczącej ogólnego rozkładu instytucji państwa prawa i przejmowania nad nimi kontroli przez określoną, wąską grupę ludzi, a którą należy odróżnić od wąskiego, karnoprawnego, rozumienia korupcji.⁷⁵

14 października 2021 r. uchwalono – na podstawie projektu poselskiego złożonego we współpracy przez posłów Koła Poselskiego Kukiz'15 oraz posłów rządzącej koalicji⁷⁶ – Ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷⁷, która zdaniem projektodawców „przyczyni się do zwiększenia zaufania społecznego do instytucji publicznych, podmiotów wykorzystujących publiczne pieniądze i osób sprawujących funkcje publiczne”. Autorzy projektu wskazują jednocześnie, że „pożądana i społecznie potrzebna wydaje się zmiana obowiązujących przepisów prawa polegająca nie tylko na zaostrzeniu konsekwencji karnych popełnienia przestępstw korupcyjnych, ale także na wyeliminowaniu potencjalnych obszarów konfliktów interesów dotyczących osób publicznych”. Ich zdaniem „najlepszym środkiem przeciwdziałania korupcji jest jawność życia publicznego oraz nieustanne podnoszenie standardów stawianych osobom pełniącym funkcje publiczne. W obecnym stanie prawnym wydatki wielu instytucji gospodarujących publicznymi pieniędzmi są mało transparentne”. Ustawa, która obecnie oczekuje na podpis Prezydenta, zakłada m.in. zaostrzenie sankcji karnych za wybrane przestępstwa korupcyjne, wprowadzenie ograniczeń w zatrudnianiu posłów, senatorów oraz wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów (ograniczenie to zacznie obowiązywać dopiero od kolejnej kadencji wskazanych osób), wprowadzenie obowiązku prowadzenia przez partie polityczne elektronicznego i publicznie dostępnego rejestru wpłat przekraczających od jednej osoby w jednym roku kwotę 10 000 zł oraz elektronicznego i publicznie dostępnego rejestru umów, a także wprowadzenie obowiązku prowadzenia przez Ministra Finansów centralnego, elektronicznego i publicznie dostępnego rejestru umów zawartych przez jednostki sektora finansów publicznych, obejmującego umowy, których wartość przedmiotu przekracza 500 zł.

Ustawa z jednej strony zawiera bardzo pożądane regulacje w obszarze rejestrów umów, o które eksperci apelowali od wielu lat⁷⁸, z drugiej zawiera nieproporcjonalne i wątpliwe konstytucyjnie rozwiązania w zakresie konsekwencji prawno-karnych za przestępstwa korupcyjne, przede wszystkim w zakresie środka karnego pozbawienia praw publicznych⁷⁹, czy też obowiązek publikowania przez partie polityczne danych osobowych darczyńców, co

71 Por. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2020 r., Warszawa 2021.

72 Por. Informacja o wynikach działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego w 2018 r., Warszawa 2019.

73 Pierwsze miejsce zajęła Nowa Zelandia oraz Dania, które otrzymały po 88 punktów. Ze wszystkimi wynikami można zapoznać się na stronie Corruption Perceptions Index 2020: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index>.

74 Zaznaczyć jednak należy, że porównania takie mogą być zawodne, gdyż nie uwzględniają złożoności rankingów, a także powodów dla których miejsca zmieniają inne kraje.

75 G. Makowski, *Szykując grunt pod „wielką korupcję”. Działania (anty)korupcyjne władz w latach 2015–2019*, Warszawa 2020, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/03/Internet_Szykujac-grunt-pod-wielka-korupcje.pdf.

76 <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1252>.

77 https://orka.sejm.gov.pl/proc9.nsf/ustawy/1252_u.htm.

78 B. Kwiatkowski, *Centralny rejestr umów – jak to robią inni*, 13 października 2015, <https://blog.frankbold.pl/centralny-rejestr-umow-jak-to-robia-inni/>.

79 Uwagi Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://orka>.

może naruszać unijne rozporządzenie o ochronie danych osobowych⁸⁰. Ustawa spotkała się również z krytyką ekspertów zajmujących się fenomenem korupcji z perspektywy socjologicznej⁸¹.

2.8. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW ZBIOROWYCH

Obok odpowiedzialności karnej poszczególnych osób popełniających przestępstwa, czy szerzej czyny zabronione, istnieje w Polsce od 2002 r. odpowiedzialność quasi-karna⁸² podmiotów zbiorowych, której podstawy zostały uregulowane w Ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁸³. Jest to dodatkowy – niezależny od odpowiedzialności cywilnej czy administracyjnej⁸⁴ – reżim odpowiedzialności, jakiemu może podlegać podmiot zbiorowy⁸⁵.

Odpowiedzialność ta nie ma charakteru pierwotnego i samoistnego, a jedynie wtórny i pochodny, wobec odpowiedzialności karnej określonej grupy osób fizycznych. Żeby w ogóle zastanawiać się nad przypisaniem podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności, muszą zostać zrealizowane trzy przesłanki:

1. istnienie związku między sprawcą czynu zabronionego a podmiotem zbiorowym⁸⁶;

sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/604ACFC9E3D42306C1258726002B4414/%24File/1252-003.pdf.

80 Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/6F8356DE99FA7BBFC-125870600495C33/%24File/1252-002.pdf>.

81 G. Makowski, *Ustawa antykorupcyjna Kukiza: fikcja i populizm. Korupcję PiS wpisał już w system polityczny*, 4 października 2021, <https://oko.press/ustawa-antykorupcyjna-kukiza-fikcja-i-populizm-korupcje-pis-wpisal-juz-w-system-polityczny/>.

82 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, w którym Trybunał stwierdził, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych (co wynika m.in. ze zmiany tytułu ustawy w trakcie prac legislacyjnych i wykreślenia z niego zwrotu „odpowiedzialność karna”) nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, co jednak nie oznacza, że nie jest to odpowiedzialność represyjna, o wielu cechach odpowiedzialności karnej, do której stosuje się regulacje Kodeksu postępowania karnego, a przede wszystkim gwarancje zawarte w art. 42 Konstytucji RP.

83 Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 628, dalej jako: u.o.p.z.

84 Por. art. 6 u.o.p.z.

85 Przez podmiot zbiorowy na gruncie u.o.p.z. należy rozumieć osobę prawną oraz jednostkę organizacyjnie niemającą osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków; a także spółkę handlową z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółkę kapitałową w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorcę niebędącego osobą fizyczną, a także zagraniczną jednostkę organizacyjną (por. art. 2 u.o.p.z.).

86 Podmiot zbiorowy może odpowiadać wyłącznie za czyny zabronione (jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową) osób fizycznych, które:

1. działały w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;
2. były dopuszczone do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1;
3. działały w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1;
4. były przedsiębiorcami, którzy bezpośrednio współdziałali z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego (por. art. 3 u.o.p.z.).

2. wydanie prawomocnego wyroku przełamującego domniemanie niewinności sprawcy czynu zabronionego⁸⁷;
3. przypisanie swoistego zawinienia podmiotowi zbiorowemu⁸⁸.

Co więcej podmiot zbiorowy może ponosić odpowiedzialność wyłącznie w sytuacji popełnienia przez osobę fizyczną jednego z czynów zabronionych zawartego w katalogu, znajdującym się w art. 16 u.o.p.z. Są to m.in. wybrane przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, przestępstwa korupcyjne, przestępstwa przeciwko ludzkości, przestępstwa przeciwko wolności i porządkowi publicznemu, przestępstwa przeciwko ochronie informacji, wiarygodności informacji, mieniu, wolności seksualnej i obyczajności, środowisku, własności intelektualnej, czy też wybrane przestępstwa skarbowe, a także handel ludźmi.

Ustawodawca uregulował również odmiennie (względem „klasycznej” odpowiedzialności karnej) w u.o.p.z. sankcje⁸⁹, grożące podmiotom zbiorowym.

Omawiana odpowiedzialność podmiotom zbiorowym jest przypisywana niezwykle rzadko, co zostało szerzej omówione w rozdziale 3.2.5. W 2017 r. do sądów wpłynęło 14 spraw prowadzonych wobec podmiotów zbiorowych, w 2016 r. – 25 spraw, w 2015 r. – 14 spraw, w 2014 r. – 31 spraw, w 2013 r. – 26 spraw⁹⁰. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać m.in. w charakterze odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, która – jak wynika z samej ustawy, a także orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁹¹ – jest wtórna i pochodna wobec odpowiedzialności karnej osób fizycznych.

87 Chodzi tu nie tylko o prawomocny wyrok skazujący, ale również o wyrok warunkowo umarzający wobec takiej osoby postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczenie o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczenie sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy (por. art. 4 u.o.p.z.).

88 Zawinienie to może polegać na:

1. braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej;
2. braku należytego nadzoru nad osobą fizyczną ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego;
3. organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego (por. art. 5 u.o.p.z.).

Oznacza to, że zawinienie to może przybrać postać winy w wyborze (*culpa in eligendo*), winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*) albo winy organizacyjnej. Warto podkreślić, że polski ustawodawca odszedł na gruncie u.o.p.z. od modelu winy znanego prawu karnemu i odwołał się w art. 5 u.o.p.z. do konstrukcji cywilnoprawnych, co z jednej strony jest posunięciem asekuracyjnym, a z drugiej utrudniającym przyjęcie karnego charakteru tej regulacji (por. D. Habrat, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, LexisNexis, 2014).

89 Wśród możliwych do orzeczenia w sprawach dot. odpowiedzialności podmiotów zbiorowych sankcji znalazły się:

1. kara pieniężna w wymiarze od 1000 zł do 5 000 000 zł, która jednak nie może przekraczać 3% przychodu osiągniętego w roku obrotowym, w którym popełniono czyn zabroniony będący podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego;
2. przepadek, który może objąć przedmioty pochodzące chociażby pośrednio z czynu zabronionego lub które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego, korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego albo równowartości wspomnianych przedmiotów lub korzyści majątkowej;
3. zakazy promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń; korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi; dostępu do środków z niektórych funduszy europejskich; korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem; ubiegania się o zamówienia publiczne; zakazy te mogą być orzekane w wymiarze od roku do lat 5;

dotatkowo wyrok wobec podmiotu zbiorowego może zostać podany do publicznej wiadomości, co może być szczególnie dotkliwe dla firmy działającej na rynku konsumenckim. Zob. art. 7 – 9 u.o.p.z.

90 Por. uzasadnienie projektu ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej jako: „uzasadnienie”), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/\\$file/8-020-1211-2019.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1211-2019/$file/8-020-1211-2019.pdf), str. 1.

91 Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03.

Warto nadmienić, że w 2018 roku opublikowano nowy, rządowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i zmianie niektórych ustaw⁹², który co prawda został skierowany do Sejmu, a następnie do konsultacji w styczniu 2019 roku, jednakże wobec przeprowadzenia wyborów parlamentarnych i zgodnie z zasadą dyskontynuacji projekt ten nie będzie mógł zostać poddany dalszym pracom legislacyjnym. Co interesujące, mimo bardzo dynamicznych prac nad projektem na etapie rządowego procesu legislacyjnego, które wskazywała na determinację rządzących jak najszybszego wprowadzenia ustawy w życie, proces legislacyjny zatrzymał się na etapie parlamentarnym – do tego stopnia, że projektowi ustawy nie nadano w Sejmie nawet numeru druku. Stąd też jedynie pokrótce należy wskazać, że celem regulacji w ocenie projektodawców miało być „zwiększenie efektywności narzędzi służących do wymierzenia sankcji podmiotom zbiorowym, zwłaszcza w przypadku zwalczania poważnej przestępczości gospodarczej i skarbowej”⁹³. Wśród podstawowych założeń wskazano:

1. poszerzenie podstaw odpowiedzialności podmiotów zbiorowych – objęcia nią zachowań uznanych za zachowania własne podmiotów zbiorowych wyczerpujące znamiona czynu zabronionego,
2. odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za wszystkie czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, z wyłączeniem przestępstw z prywatnego oskarżenia,
3. rezygnację z wymogu uprzedniego uzyskiwania prejudykatu (wyroku skazującego osobę fizyczną)⁹⁴.

Usunięty zostałby także katalog przestępstw; wprowadzona miała zostać definicja czynu zabronionego, za który odpowiedzialny byłby podmiot zbiorowy, a za co można by orzec karę bądź środek. Wśród kar znalazłaby się kara pieniężna do 30 000 000 zł (obecnie maksymalna to 5 000 000 zł), ale także kara rozwiązania podmiotu zbiorowego z równoczesnym przeniesieniem własności składników lub praw majątkowych podmiotu zbiorowego na rzecz Skarbu Państwa, chyba że podlegałyby one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi. W projekcie ustawy uwzględniono także kwestię sygnalistów zgłaszających nieprawidłowości: władze przedsiębiorstwa miały być zobowiązane do podjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie ujawnionych okoliczności oraz do zapewnienia sygnalistom ochrony przed dyskryminacją oraz innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania. Jeżeli projektowana ustawa weszłaby w życie, ochrona miałaby znacznie szerszy zakres niż ta przyznana innym przedstawicielom pracowników.

Powyższy projekt został poddany rozległej krytyce. Wskazywano, że projektodawca proponował, by podmiot zbiorowy odpowiadał za czyny popełnione przez osoby wskazane w art. 6 planowanego aktu, na zasadzie winy w wyborze, winy w nadzorze lub tzw. winy organizacyjnej – pomimo że k.k. nie zawiera takich uregulowań. Posługiwano się także pojęciami typowymi dla prawa cywilnego⁹⁵. Rzecznik Praw Obywatelskich z kolei wypunktował liczne mankamenty projektu, apelując o wprowadzenie w nim zmian, „które zapewniłyby jego zgodność z konstytucyjnymi standardami tworzenia prawa, zwłaszcza z zasadą rzetelnego procesu i proporcjonalności”⁹⁶. RPO wskazał, że przedstawione rozwiązania mogą prowadzić do nieproporcjonalności wymierzonej kary w stosunku do wagi czynu zabronionego; ponadto projektowane przepisy „stanowią, że przesłanką wszczęcia postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu jest istnienie interesu społecznego, zaś jedynym organem uprawnionym do przeprowadzenia oceny zaistnienia tej przesłanki jest prokurator. W efekcie prowadzenie postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu uzależnione jest w całości od prokuratora. Stanowi to zerwanie z obowiązującą w prawie karnym zasadą legalizmu oraz powoduje poważne zagrożenie, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych będzie stosowana wybiórczo i instrumentalnie”⁹⁷. Zastrzeżenia RPO budziło także uregulowanie, które

92 Por. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312062>.

93 Por. <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-10-190-18>

94 Por. s. 4 uzasadnienia..

95 Por. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, <https://www.russellbedford.pl/onas/rb-biuletyn/item/1154-odpowiedzialnosc-podmiotow-zbiorowych-za-czyny-zabronione-pod-grozba-kary.html>.

96 Rzecznik Praw Obywatelskich, 9 października 2018 roku, znak: II.510.1126.2018 MH.VV; dostęp: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20w%20sprawie%20odpowiedzialno%C5%9Bci%20podmiot%C3%B3w%20zbiorowych.pdf>.

97 Tamże.

„nie przewiduje w stosunku do przedstawiciela przesłuchiwanego w charakterze świadka – inaczej niż na gruncie obecnie obowiązującej regulacji – możliwości odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. Zniesienie tak istotnej gwarancji procesowej w stosunku do świadka w sposób nieunikniony prowadzi do pogwałcenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP)”⁹⁸.

Alarmowano także, że „jedną z najbardziej kontrowersyjnych zasad wprowadzonych w projekcie jest retroaktywne (wsteczne) stosowanie nowych przepisów w stosunku do przestępstw, które zostały popełnione przed wejściem w życie nowej ustawy”⁹⁹.

„Wzmocnienie regulacji dotyczących odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych” było jednym z działań w ramach zadania 1 „Wzmocnienie jawności i przejrzystości życia publicznego” Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020. Zgodnie z raportem końcowym z realizacji tego programu działanie to zostało uznane za zrealizowane, mimo że nie nastąpiła żadna zmiana legislacyjna w Ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, a prace nad projektem zostały przerwane na etapie Sejmu¹⁰⁰.

Z nieoficjalnych informacji uzyskanych przez autorów analizy wynika, że w Ministerstwie Sprawiedliwości toczyły się lub nadal toczą się prace legislacyjne nad nowym projektem Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, którego treść była wzorowana na omówionym wyżej projekcie. Jednakże do dnia publikacji analizy żadne dodatkowe informacje na ten temat nie są dostępne.

2.9. NARUSZENIE PRAW CZŁOWIEKA W ŁAŃCUCHU DOSTAW

Korporacje coraz częściej przenoszą produkcję lub inne elementy łańcucha dostaw¹⁰¹ do krajów, w których mogą minimalizować swoje koszty. W krajach tych jednak istnieje wyższe ryzyko naruszenia praw człowieka, zarówno ze strony lokalnych instytucji publicznych, jak i sektora prywatnego. Problemem może być praca przymusowa, zatrudnianie dzieci, brak bezpieczeństwa i higieny pracy, niskie wynagrodzenia, degradacja środowiska naturalnego, a nawet stosowanie przemocy wobec ludności czy popełnianie zbrodni wojennych.

Szczególnie wysokie ryzyko naruszeń praw człowieka można zaobserwować w sektorze rolno-spożywczym, przemyśle wydobywczym (w szczególności dot. minerałów pochodzących z obszarów objętych konfliktem), sektorze tekstylno-odzieżowym, sektorze instytucji finansowych¹⁰² oraz w sektorze elektronicznym.

98 Rzecznik Praw Obywatelskich, 9 października 2018, Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

99 K. Galwas, *Nowy projekt ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, a zasady nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege*, <https://prawowobrocie.pl/prawo-administracyjne-i-publiczne/nowy-projekt-ustawy-o-odpowiedzialnosci-podmiotow-zbiorowych-za-czyny-zabronione-pod-grozba-kary-a-zasady-nullum-crimen-sine-lege-i-nulla-poena-sine-lege/379/>.

100 *Sprawozdanie końcowe z realizacji „Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020”*, s. 3.

101 Obejmuje on wszystkich kontrahentów dostarczających produkty i usługi niezbędne firmie do wyprodukowania ostatecznego produktu. „Łańcuch dostaw obejmuje cały cykl życia produktu, łącznie ze sprzedażą, usługami posprzedażowymi i utylizacją, obejmuje zatem szereg kluczowych procesów biznesowych, stanowiących swego rodzaju kręgosłup przedsiębiorstwa. To, w jaki sposób firma pozyskuje podstawowe surowce, produkty i usługi, decyduje o tym, w jaki sposób tworzy wartość dla interesariuszy”. W ramach łańcucha dostaw wyodrębnić można jego górną i dolną część. Producent i dostawca pierwszego i drugiego stopnia to górna część. Dystrybucja i sprzedaż, aż do klienta końcowego, to dolna część łańcucha dostaw. N. Ćwik-Obrębowska, P. Oczip, *Analiza: Zrównoważone zamówienia publiczne w kontekście łańcucha dostaw*, Kraków – Warszawa 2015.

102 Informacja o łańcuchu dostaw na stronie internetowej Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, <https://www.gov.pl/web/inwestycje-rozwoj/lancuch-dostaw>.

Problemy te są tym istotniejsze, że korporacje przerzucają odpowiedzialność za nie na niezwiązanych z nimi bezpośrednio podwykonawców, próbując tym samym umywać ręce¹⁰³.

Szczególnego znaczenia łańcuch dostaw nabiera w kontekście zamówień publicznych prowadzonych przez instytucje państwowe i samorządowe, gdzie poszanowanie praw człowieka powinno być priorytetem, a nierząd-ko przegrywa z niską ceną i innymi kryteriami o charakterze technicznym czy jakościowym¹⁰⁴. Łańcuch dostaw – w całym jego przebiegu – powinien być równocześnie przedmiotem polityk stosowanych przez korporacje, a w konsekwencji powinien być ujmowany w oświadczeniu na temat informacji niefinansowych, sporządzanym przez część jednostek¹⁰⁵.

¹⁰³ Tak było m.in. w przypadku katastrofy budynku Rana Plaza, gdzie śmierć poniosło ponad 1100 osób, a w którym produkowano odzież m.in. dla polskiej firmy LPP. Por. *Ubrania marki Cropp były produkowane w zawalonym budynku w Bangladeszu?*, „Gazeta Prawna”, 27 maja 2013, <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/707144,ubrania-marki-cropp-byly-produkowane-w-zawalonym-budynku-w-bangladeszu.html>.

¹⁰⁴ Co prawda po nowelizacji prawa zamówień publicznych z 2016 roku (zob. Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 1020) kryterium ceny straciło na znaczeniu, to jednak wciąż jest kryterium dominującym. Jednocześnie brak jest obowiązku stosowania przez zamawiających klauzul społecznych i środowiskowych. Por. art. 91 prawa zamówień publicznych.

¹⁰⁵ Por. art. 49b Ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 351), dalej jako: u.o.r.

3. ŚRODKI ZARADCZE

3.1. PRAWO PRACY

3.1.1. OGÓLNE BARIERY I TRUDNOŚCI

Wprowadzenie stanu epidemii związanego z COVID-19 przyniosło zmiany w zakresie prawa pracy. Wśród pracodawców i pracowników wzrosło zainteresowanie pracą zdalną, jednak aktualny model telepracy w Kodeksie pracy pozwala stosować tę formę zatrudnienia jedynie do prac, których wyniki mogą być przesłane w formie elektronicznej. Dlatego też zgodnie z art. 3 tzw. ustawy covidowej¹⁰⁶ w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę poza miejscem jej stałego wykonywania, a wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecane, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy¹⁰⁷. Polecenie pracy zdalnej może dotyczyć tylko takiej pracy, jaka została określona w umowie o pracę¹⁰⁸. W doktrynie panuje zgodność co do tego, że praca zdalna i telepraca są różnymi formami wykonywania pracy, nie ma więc podstaw, aby w kwestiach nieuregulowanych w ustawie stosować odpowiednio przepisy o telepracy¹⁰⁹. Do podstawowych różnic należą czas wykonywania pracy: praca zdalna wykonywana jest okresowo, a telepraca często przez czas nieokreślony, lecz w sposób regularny. Sposób wprowadzenia danej formy wykonywania pracy: praca zdalna – na podstawie polecenia pracodawcy, a telepraca na mocy porozumienia stron, w niektórych przypadkach na wniosek pracownika. Zwraca się także uwagę na konsekwencje odmowy wykonywania pracy w formie zdalnej: jeżeli byłaby nieuzasadniona, pracownik może podlegać odpowiedzialności porządkowej, a pracodawca miałby możliwość rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, natomiast w przypadku telepracy pracownik nie może ponosić jakichkolwiek konsekwencji w przypadku braku zgody na tę formę pracy¹¹⁰.

Nierozwiązane pozostają jednak niektóre istotne problemy związane z wykonywaniem telepracy i pracy zdalnej. Przede wszystkim kontrola stanu bhp w domu pracownika pozostaje w znacznym stopniu iluzoryczna. Nawet w przypadku stanowiska pracy na komputerze pracownik nie zawsze ma możliwość i chęć przyjęcia od pracodawcy mebli spełniających wymogi ergonomii, natomiast pracodawca nie jest w stanie kontrolować, czy praca

¹⁰⁶ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 568 ze zm.).

¹⁰⁷ Art. 3 tejże ustawy.

¹⁰⁸ Wyłącza się wręcz możliwość zastosowania art. 42 §4 k.p.: skoro art. 3 ustawy antykryzysowej to przepis szczególny, nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający; M. Rotkiewicz, *Prawa i obowiązki pracodawcy a koronawirus*, wyd. 3, SIP Legalis, Warszawa 2020.

¹⁰⁹ Dopuszcza się jednak sięgania do tych przepisów w drodze wykładni *a simili* w wersji *analogia legis*, subsydiarnie nawet z zastosowaniem mechanizmu *ab exemplo*. K. W. Baran, *Komentarz do art. 3, 1.9*, op.cit. Nie dotyczy to jednak, jak słusznie zauważa Autor przepisów dotyczących możliwości przebywania pracownika na terenie zakładu pracy. Zob. także K. Schiffer, *Komentarz do art. 3*, [w:] *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, red. K. Szmid, SIP Legalis, Warszawa 2020..

¹¹⁰ J. Marciniak, *Praca zdalna*, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/praca-zdalna-470129558>; K. W. Baran, *Komentarz do art. 3, 1.22*, dz. cyt.; K. Schiffer, *Komentarz do art. 3*, dz. cyt.

faktycznie nie jest wykonywana w innym miejscu np. przy niskim, niewygodnym stole. Pracodawca nie jest w stanie zrealizować obowiązków związanych z wypadkiem przy pracy (np. udzielenie pierwszej pomocy, zabezpieczenie miejsca wypadku). Postępowanie powypadkowe może być także utrudnione, jeśli pracownik nie zezwoli członkom komisji wypadkowej na wejście do mieszkania. Problemатyczne jest także stosowanie monitoringu w mieszkaniu pracownika.

Ze względu na cel i ograniczony zakres czasowy stosowania pracy zdalnej na podstawie ustawy covidowej postulat uregulowania pracy zdalnej pozostaje aktualny. Zgodnie z projektem zmian w Kodeksie pracy¹¹¹ aktualne przepisy o telepracy mają być zastąpione przez przepisy rozdziału IIc pt. Praca zdalna. W najogólniejszym zarysie warunki wykonywania telepracy, obowiązki i uprawnienia pracodawcy z tym związane i możliwość zawarcia porozumienia w przedmiocie pracy zdalnej są w znacznym stopniu zbliżone do kształtu aktualnych przepisów dotyczących telepracy, z pewnymi elementami regulacji pracy zdalnej w ustawie antykryzysowej. Projekt znajduje się jeszcze w fazie konsultacji, ale już na tym etapie można stwierdzić, że niektóre problemy związane ze świadczeniem pracy zdalnej nie zostaną przez ustawodawcę usunięte.

Ustawa covidowa zawiera także przepisy w zakresie czasu pracy, które nie są zgodne z dyrektywą¹¹² nakazującą zachowanie 11-godzinnego wypoczynku dobowego i 35-godzinnego wypoczynku tygodniowego, który w szczególnych sytuacjach sporadycznie może być skrócony do 24 godzin. Tymczasem zgodnie z art. 15zf ustawy covidowej u pracodawcy, u którego wystąpił spadek obrotów gospodarczych w następstwie wystąpienia COVID-19, dopuszczalne jest ograniczenie nieprzerwanego odpoczynku dobowego do nie mniej niż 8 godzin, i nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego do nie mniej niż 32 godzin, obejmującego co najmniej 8 godzin nieprzerwanego odpoczynku dobowego. Rozwiązanie takie nie tylko w sposób rażący narusza prawo pracownika do wypoczynku, ale też budzi wątpliwości co do zasadności, skoro mamy do czynienia z pracodawcą, u którego prawdopodobnie skala produkcji lub świadczenia usług została ograniczona z powodu epidemii.

Ponadto zgodnie z art. 4f ustawy covidowej prowadzący jednostkę organizacyjną pomocy społecznej świadczącą usługi całodobowo może za zgodą pracowników polecić im realizowanie prawa do odpoczynku w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, bez możliwości jego opuszczania, a także zawiesić stosowanie przepisów o wypoczynku tygodniowym. Takie rozwiązanie także nie da się pogodzić z dyrektywą 2003/88/WE, co więcej, może prowadzić w krótkim czasie do przemęczenia pracowników, a tym samym zwiększa prawdopodobieństwo popełnienia przez nich błędów, które mogą wywoływać negatywne konsekwencje dla zdrowia podopiecznych, a także zwiększa podatność na wypadek przy pracy.

W obszarze zbiorowego prawa pracy pozytywnie należy ocenić rozszerzenie w Ustawie o związkach zawodowych¹¹³ podmiotowego zakresu prawa koalicji, jednak dopiero we wrześniu 2021 zarejestrowano Ogólnopolski Związek Zawodowy Samozatrudnionych „wBREw”. Niektóre z przyjętych rozwiązań budzą jednak daleko idące wątpliwości interpretacyjne, przez co stosowanie przepisów jest utrudnione. Dotyczy to przede wszystkim procedury ustalania liczebności organizacji związkowej przed sądem.

W ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych brak mechanizmów pozwalających stronom sporu na ustalenie w szybki i sprawny sposób, uwzględniający dynamikę sporu zbiorowego, czy planowana lub prowadzona akcja strajkowa ma charakter legalny. W związku z tym orzecznictwo sądów powszechnych dostarcza przykładów powoływania się przez pracodawców na art. 189, 730¹ i 755 § 1 k.p.c. w celu ustalenia nielegalności strajku oraz uzyskania zakazu organizowania takiego strajku. Pracodawca powołując się na art. 730¹ oraz 755 § 1 k.p.c. występuje do sądu z wnioskiem o udzielenie (przed wniesieniem pozwu przeciwko organizatorowi strajku) zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego o ustalenie, że strajk ogłoszony oraz organizowany u pracodawcy jest niezgodny z przepisami Ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, przez zakazanie związkom zawodowym

111 Projekt z dnia 18 maja 2021 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12346911>.

112 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, OJ L 299, 18.11.2003, s. 9–19.

113 Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U.2019.263 t.j. z dnia 2019.02.12) dalej: u.z.z.

organizowania oraz prowadzenia strajku. Taka forma zabezpieczenia roszczenia jest jednak nie do pogodzenia z normami konstytucyjnymi odnoszącymi się do dopuszczalnych ograniczeń w zakresie praw człowieka (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), a także prawa do strajku (art. 59 ust. 3 i 4 Konstytucji RP) ¹¹⁴.

Problemem pozostaje nadal wspomniana wyżej segmentacja rynku pracy związana z wykorzystywaniem w zatrudnieniu umów prawa cywilnego, nawet gdy warunki pracy odpowiadają umowie o pracę. Szczególnie niepokoi powszechna akceptacja takich niezgodnych z prawem rozwiązań oraz niewykorzystywanie istniejących środków prawnych służących ich zapobieganiu.

Nie uległa zmianie regulacja pracy przy zbiorach. Na uwagę zasługują także wspomniane wyżej kwestie dotyczące zgłaszania ubezpieczonych do ubezpieczenia społecznego.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie domniemania istnienia stosunku pracy, w szczególności gdy praca wykonywana jest w zakładzie pracy pracodawcy.
2. Poszerzenie kompetencji PIP w zakresie nadzoru i kontroli podmiotów zatrudniających na umowy cywilnoprawne.
3. Zintensyfikowanie kontroli prowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy.
4. Wprowadzenie obowiązku zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego przed podjęciem pracy przez zatrudnionego, analogicznie do obowiązku potwierdzenia warunków pracy na piśmie.
5. Wprowadzenie edukacji w zakresie najistotniejszych przepisów prawa pracy do podstaw programowych nauczania szkolnego.
6. Wprowadzenie przy umowie o pracę przy zbiorach obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a także wprowadzenie minimalnego wynagrodzenia za pomoc przy zbiorach oraz maksymalnego wymiaru czasu pracy.
7. Wprowadzenie do ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych instrumentu pozwalającego na ustalenie legalności strajku, przy jednoznacznym zakazie stosowania zabezpieczenia procesowego w postaci zakazu strajku.
8. Dostosowanie w tzw. ustawie covidowej przepisów o czasie pracy do standardów europejskich.
9. Regulacja pracy zdalnej znajdująca zastosowanie także po okresie epidemii.

3.1.2. DODATKOWE INFORMACJE DOTYCZĄCE PRAWA PRACY I PRAWA ANTYDYSKRIMINACYJNEGO

3.1.2.1. NARUSZENIA PRAWA PRACY W ASPEKTCIE FORMY ZATRUDNIENIA

Jak już zasygnalizowano w rozdziale 2.1., istotnym problemem na polskim rynku pracy jest zatrudnianie pracowników w oparciu o umowy cywilnoprawne (umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług, umowa o dzieło), nazywane potocznie umowami śmieciowymi, w sytuacji gdy charakter relacji pomiędzy osobą wykonującą pracę a osobą mu ją powierzającą zawiera cechy wyczerpujące znamiona stosunku pracy. Jest to zjawisko, którego zwalczanie jest trudne przy pomocy nakazów czy zakazów, które mogą jedynie dodatkowo przyczyniać się do powstawania tzw. szarej strefy, a raczej wymaga tworzenia instrumentów prawnych, które tworzyłyby zachęty dla pracodawców i równoważyły opłacalność zatrudniania osób w oparciu o umowę o pracę z innymi formami

¹¹⁴ Pozytywnym przykładem uchylenia takiego zabezpieczenia jest postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 marca 2016 r. III APz 8/16 <https://www.saos.org.pl/judgments/220799>.

zatrudniania¹¹⁵. Niezależnie postuluje się także konieczność zmniejszenia kosztów związanych z zatrudnieniem pracownika. Warto bowiem zauważyć, że wynagrodzenie netto pracownika stanowi zaledwie 60% wszystkich kosztów, jakie musi ponieść pracodawca, aby go zatrudnić¹¹⁶.

Drastycznym przejawem łamania prawa pracy w aspekcie zatrudnienia jest zatrudnianie pracowników „na czarno”, czyli bez jakiegokolwiek umowy i wynikającej z niej uprawnień, które wciąż jest zjawiskiem powszechnym, zwłaszcza w niektórych sektorach gospodarki, np. w budownictwie¹¹⁷, gdzie jest to szczególnie niebezpieczne dla pracownika, z uwagi na częste wypadki przy pracy. Wydaje się, że konieczne w tym zakresie są zintensyfikowane kontrole Państwowej Inspekcji Pracy, ale też edukacja pracowników fizycznych na temat ich praw.

Innym problemem jest zatrudnianie pracowników na umowach na czas określony, co powoduje niższy poziom ochrony pracowników przed utratą pracy. To ostatnie zjawisko jest jednak zwalczane przez polskiego ustawodawcę, czego przejawem jest ostatnia nowelizacja¹¹⁸ art. 25¹ § 1 k.p., według której umowa o pracę na czas określony po przekroczeniu 33 miesięcy przekształca się w umowę na czas nieokreślony.

Rekomendacje:

1. Zrównanie kosztów zatrudnienia niezależnie od wyboru jego formy.
2. Poszerzenie kompetencji PIP w zakresie nadzoru i kontroli podmiotów zatrudniających na umowy cywilnoprawne.
3. Obniżenie publicznych kosztów zatrudnienia pracownika.
4. Zintensyfikowanie kontroli prowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy.
5. Wprowadzenie edukacji w zakresie najistotniejszych przepisów prawa pracy do podstaw programowych nauczania szkolnego.

3.1.2.2. POZEW DO SĄDU PRACY

Na gruncie prawa pracy istotnym instrumentem ochrony praw pracowniczych jest pozew do sądu pracy. Możliwość jego złożenia przysługuje przede wszystkim w przypadku bezpodstawnego rozwiązania umowy o pracę, jej wypowiedzenia czy wypowiedzenia warunków pracy lub płacy, a także w sytuacji odmowy przyjęcia do pracy.

Niestety zmiany wprowadzone jeszcze Ustawą z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w praktyce pogorszyły status pracownika jako strony procesowej. Co prawda zgodnie z treścią nowego art. 35 ust. 1 w związku z art. 96 ustawy o kosztach sądowych od pracownika pobiera się tylko opłatę podstawową w kwocie 30 zł i to wyłącznie od: apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jednakże w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50 000 zł, pracownik musi już uiszczać opłatę stosunkową w wysokości 5% od wszystkich podlegających opłacie pism procesowych¹¹⁹. Dotyczy to roszczeń pracowników o przywrócenie do pracy z powodu wadliwego wypowiedzenia lub

115 Por. A. Rozwadowska, „Nie ma sędziego bez oskarżyciela” – jak Niemcy walczą ze śmieciówkami, 5.08.2015, <http://wyborcza.pl/1,155287,18487260,nie-ma-sedziego-bez-oskarzyciela-jak-niemcy-walczą-ze-smieciówkami.html>.

116 Por. A. Lazarowicz, *Koszt całkowity zatrudnienia pracownika – musisz to wiedzieć!*, 11.12.2018 r. <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl/-czy-wiesz-ile-wynosi-całkowity-koszt-zatrudnienia-pracownika>.

117 Por. Praca na czarno kwitnie w budownictwie, 10.10.2009 r., „Polska Dziennik Łódzki”, http://budownictwo.wnp.pl/praca-na-czarno-kwitnie-w-budownictwie,91148_1_0_0.html.

118 Por. art. 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015, poz. 1220).

119 Utracił moc dawny art. 463 KPC, ustawowo znoszący bezwarunkowy obowiązek uiszczania opłat sądowych przez pracownika dochodzącego roszczeń ze stosunku pracy.

rozwiązania umowy o pracę bądź roszczeń o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy o pracę w przypadku pracowników otrzymujących wynagrodzenie w wysokości co najmniej 4 166,67 zł brutto¹²⁰. Przepisy te są nie tylko niekorzystne dla pracowników zarabiających poniżej aktualnej średniej krajowej, ale także dla pracodawców, którzy w przypadku uwzględnienia przez sąd powództwa pracownika mają obowiązek zwrócić pracownikowi na jego żądanie koszty procesu. Należałoby więc zmienić reguły obliczania wartości przedmiotu sporu¹²¹.

Pozytywnie natomiast należy ocenić zmianę 4772 § 2 k.p.c. pozwalającą na nałożenie w wyroku na wniosek pracownika na pracodawcę obowiązku dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, zarówno (jak dotychczas) gdy sąd uzna wypowiedzenie za bezskuteczne, jak i w przypadku przywrócenia pracownika do pracy¹²². W dotychczasowym brzmieniu przepis ten odnosił się wyłącznie do uznania wypowiedzenia za bezskuteczne, nie był więc w praktyce stosowany, nie zdarzało się bowiem, aby postępowanie sądowe skończyło się przed upływem okresu wypowiedzenia umowy o pracę.

3.1.2.3. OCHRONA SYGNALISTÓW

Sygnalista (z ang. *whistleblower*) to osoba, która działając w dobrej wierze zgłasza lub ujawnia informacje o nieprawidłowościach godzących w interes publiczny lub interes pracodawcy, a zachodzących w miejscu pracy¹²³. Ochrona sygnalistów w świetle prawa polskiego jest obecnie minimalna i ogranicza się do ogólnych regulacji prawa pracy, prawa karnego, prawa cywilnego czy też dotyczących ochrony danych osobowych¹²⁴, z czego te

120 Zob. Uchwała SN z 6.12.2001 r. OSNP Nr 15/2002, poz. 350, III ZP 28/01 Izabela Lipińska Wartość przedmiotu sporu w sprawach z zakresu prawa pracy – czy zawsze 5% rzeczywistej wartości roszczenia? MOPR 2007, nr 5, s. 247; M. Uliasz, Art. 35, [w:] *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, wyd. II [online]. Wolters Kluwer Polska, 2019-09-30 02:05 [dostęp: 2019-11-12 22:29].

121 P. Prusinowski, *Rozstrzyganie indywidualnych sporów ze stosunku pracy*, Warszawa 2013, s. 244–245.

122 Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. (Dz.U. 2019, poz. 1469).

123 Definicja zaczerpnięta ze strony: <http://www.sygnalista.pl/>.

124 Zdaniem niektórych ekspertów poprzednia Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 2016, poz. 922 t.j. z późn. zm.), a szczególnie jej art. 25 ust. 1 pkt 3 mogły stanowić zagrożenie dla ujawnienia tożsamości sygnalisty, co dotyczy również – w zakresie ujawniania danych osobowych wnioskującego – Ustawy o dostępie do informacji publicznej (por. np. A. Wojciechowska-Nowak, *Skuteczna ochrona prawna sygnalistów. Perspektywa pracodawców, związków zawodowych oraz przedstawicieli środowisk prawniczych*, „Przegląd Antykorupcyjny” 2016, nr 2 (7), s. 24, http://cba.gov.pl/ftp/zdjecia/Przegląd_Antykorupcyjny_7.pdf). Za pożądane – na gruncie nieobowiązującej już ustawy o ochronie danych osobowych – należało uznać przy wprowadzeniu regulacji chroniących sygnalistów takie sformułowanie obowiązków, o których mowa np. w art. 25 ust. 1 pkt 3 Ustawy o ochronie danych osobowych, które pozwoli uniknąć podobnych wątpliwości. Niestety takie same wątpliwości rodzą się na tle obowiązującego art. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, s. 1), który jest odpowiednikiem art. 25 poprzedniej Ustawy o ochronie danych osobowych. Zdaniem niemieckiego organu nadzorczego art. 14 Rozporządzenia wymaga od administratora danych ujawnienia danych sygnalisty (po uprzednim uzyskaniu od niego zgody na takie ujawnienie) lub odbierania anonimowych zawiadomień od sygnalistów. Stanowisko takie spotyka się ze słuszną krytyką, gdyż prowadzi z jednej strony do osłabienia funkcji gwarancyjnych dla sygnalisty bądź też do potencjalnego osłabienia wagi zawiadomień sygnalistów, którzy będą zmuszeni składać swoje zawiadomienia anonimowo (por. German data protection authorities establish new rules for whistleblowing hotlines: Call for action <https://globalcompliancenews.com/germany-whistleblowing-hotlines-20180822/>, dostęp: 20 grudnia 2019). Co więcej, pogląd ten wydaje się stać w sprzeczności z treścią art. 14 ust. 5 lit. b) Rozporządzenia, zgodnie z którym – w tym konkretnym wypadku – brak jest podstaw do ujawniania danych sygnalisty, gdy może to uniemożliwić lub poważnie utrudnić realizację celów przetwarzania informacji dostarczonych przez sygnalistę. Stąd należy stanąć na stanowisku, że na gruncie prawa ochrony danych osobowych brak jest obowiązku ujawniania danych sygnalisty, gdyż stałoby to w sprzeczności z istotą ochrony sygnalistów.

pierwsze zawierają najszerzy katalog przepisów, które potencjalnie mogłyby zostać wykorzystane przez sygnalistów. Na gruncie prawa pracy instrumentami prawnymi, które są zawarte w k.p. i mogą służyć ochronie sygnalistów, są: ochrona przed mobbingiem będącym odwetem za zgłoszenie nieprawidłowości, możliwość odwołania się od wypowiedzenia umowy o pracę, które podaje fałszywą przyczynę, w sytuacji gdy rzeczywistym powodem zwolnienia pracownika jest chęć jego „uciszenia”, albo możliwość żądania odszkodowania w oparciu o zasady równego traktowania w zatrudnieniu w sytuacji szykanowania. Warto też wspomnieć o możliwości zastosowania względem sygnalisty ochrony przewidzianej w art. 23 ust. 2 Ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy¹²⁵, tj. objęcia tajemnicą okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości pracownika, który udzielił informacji kontrolowi inspekcji pracy. Jednocześnie jednak słusznie podnosi się, że regulacje prawa pracy są „nieefektywne i tylko częściowo pozwalają pracownikom uniknąć reperkusji, gdy decydują się na zgłoszenie nieprawidłowości w swoim miejscu pracy”¹²⁶. Dodatkowo przepisy te – w związku z tym, że zostały wprowadzone do ochrony wąsko rozumianego pracownika – często nie znajdują w ogóle zastosowania w przypadku osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Co więcej, istniejące instrumenty prawa pracy, które mogą służyć ochronie sygnalistów, mają charakter następczy, brak jest natomiast narzędzi prewencyjnych¹²⁷.

Wbrew zaleceniom organizacji międzynarodowych¹²⁸ w Polsce przez długi czas nie wprowadzono ustawy o ochronie sygnalistów, która w sposób kompleksowy regulowałaby omawianą kwestię, a także wprowadzała by definicję sygnalisty, która nieznana jest obecnie polskiemu porządkowi prawnemu. Do całościowej regulacji sytuacji sygnalistów w jednym akcie prawnym zachęca m.in. rezolucja nr 1729 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 2010 r.¹²⁹, w której podkreśla się potrzebę objęcia ustawą o sygnalistach regulacji prawa pracy, prawa karnego, prawa prasowego, a także szeroko rozumianych regulacji antykorupcyjnych. Rezolucja wskazuje również, że „konieczne jest zagwarantowanie, między innymi przed rozwiązaniem stosunku pracy, ustanowienia prawnych kryteriów oceny »dobrej woli« stojącej za działaniami sygnalistów, przeniesienie ciężaru dowodu w sprawach, w których stroną są sygnaliści, na pracodawcę, gdy ten stosuje retorsje wobec osoby zgłaszającej nadużycia, zagwarantowanie prawa do odszkodowań w sytuacjach, gdy sygnaliści są ofiarą działań odwetowych, i uznanie takich działań za przejaw dyskryminacji, możliwości tymczasowego przywrócenia do pracy”¹³⁰.

Do 17 grudnia 2021 r. Polska jest zobowiązana wdrożyć dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. 18 października 2021 r. na stronach Rządowego Centrum Legislacji pojawił się projekt ustawy implementującej dyrektywę¹³¹.

Przepisy dyrektywy, a także proponowanej nowelizacji (nowelizacja w tym zakresie powtarza przepisy dyrektywy) dotyczą ujawniania informacji w zakresie naruszeń takich jak:

- objęte zakresem stosowania poszczególnych aktów Unii w wybranych selektywnie dziedzinach, takich jak:
 - zamówienia publiczne
 - usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu;
 - bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami;
 - bezpieczeństwo transportu;
 - ochrona środowiska;

125 Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, t. j. Dz.U.2019.1251.

126 *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, red. G. Makowski, M. Waszczak, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2016, s. 21.

127 Por. A. Wojciechowska–Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań*, Warszawa 2011.

128 Por. art. 33 Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (Dz.U. 2007, nr 84, poz. 563) oraz art. 9 Cywilnoprawnej konwencji Rady Europy o korupcji (Dz.U. 2004, nr 244, poz. 2443).

129 Resolution 1729 (2010) Final version, Protection of “whistle-blowers”, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-en.asp?fileid=17851>.

130 *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, dz. cyt., s. 22.

131 Rządowe Centrum Legislacji, Projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, 18.10.2021, Projekt (rcl.gov.pl).

- ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe;
- bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt;
- zdrowie publiczne;
- ochrona konsumentów;
- ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych;
- mające wpływ na interesy finansowe Unii, o których mowa w art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³²;
- naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, o którym mowa w art. 26 ust. 2 TFUE, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, jak również naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych.

W projekcie wskazano także, że pracodawca może dodatkowo ustanowić zgłaszanie w zakładzie pracy innych naruszeń. Przepisy projektu polskiej implementacji dyrektywy przewidują, że podmiotami objętymi ochroną są zgłaszający, którzy mieli uzasadnione podstawy sądzić, że będąca przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznej informacji o naruszeniu prawa jest prawdziwa w momencie dokonywania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego i że informacja taka stanowi informację o naruszeniu prawa. Co ciekawe, polski ustawodawca rozszerza tu zakres objęty przez dyrektywę. W uzasadnieniu projektu wyjaśniono bowiem, że ustawowa definicja naruszenia prawa nie będzie ograniczona do naruszenia prawa unijnego lub implementującego go aktu prawa krajowego, lecz do naruszenia wszystkich przepisów konkretnej dziedziny prawa.

Zgłaszający zdefiniowani są jako osoby fizyczne, która zgłasza lub ujawnia publicznie informację o naruszeniu prawa uzyskaną w kontekście związanym z pracą. Następnie ustawa wymienia przykłady podmiotów uważane za zgłaszających. Są to:

- pracownik, także w przypadku, gdy stosunek pracy już ustał,
- osoba ubiegającej się o zatrudnienie, która uzyskała informację o naruszeniu prawa w procesie rekrutacji lub negocjacji poprzedzających zawarcie umowy,
- osoba świadcząca pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym na podstawie umowy cywilnoprawnej,
- przedsiębiorca,
- akcjonariusz lub wspólnik,
- członek organu osoby prawnej,
- osoba świadcząca pracę pod nadzorem i kierownictwem wykonawcy, podwykonawca lub dostawca, w tym na podstawie umowy cywilnoprawnej,
- stażysta,
- wolontariusz.

Ochrona sygnalistów wg projektu ustawy będzie polegała na:

- zakazie podejmowania działań odwetowych wobec zgłaszającego,
- zakazie niekorzystnego traktowania (ustawa podaje przykłady niekorzystnego traktowania osobno w przypadku umowy o pracę oraz w przypadku umów cywilnoprawnych), chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami,
- zakazie pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego,
- zakazie pociągania do odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności za szkodę, z tytułu naruszenia praw innych osób lub obowiązków określonych w przepisach prawa, w szczególności w przedmiocie zniesławienia, naruszenia dóbr osobistych, praw autorskich, przepisów o ochronie danych osobowych oraz obowiązku zachowania tajemnicy, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa, na podstawie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego,

¹³² Dalej jako: TFUE.

- zakazie wypowiedzania lub rozwiązywania ze zgłaszającym umów w obrocie gospodarczym z powodu zgłoszenia lub ujawnienia publicznego,
- zakazie odmowy nałożenia obowiązku bądź odmowy przyznania, ograniczenia lub odebrania uprawnienia, w szczególności koncesji, zezwolenia lub ulgi, na podstawie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego.

Ochroną objęci są nie tylko zgłaszający, ale także osoby pomagające w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby powiązane ze zgłaszającym, jeśli pozostają w stosunku pracy lub świadczą pracę na innej podstawie na rzecz drugiej strony. W tym miejscu należy zaznaczyć, że definicje tych pojęć nie są w projekcie precyzyjne, co może rodzić problemy praktyczne.

Projekt ustawy przewiduje trzy sposoby dokonywania zgłoszeń. Po pierwsze można dokonać zgłoszenia wewnętrznego, czyli zgłosić naruszenie bezpośrednio pracodawcy. Każdy pracodawca zatrudniający co najmniej 50 osób będzie zobowiązany do ustalenia regulaminu zgłoszeń wewnętrznych. Regulamin ten może też przewidywać możliwość zgłoszeń anonimowych. Po drugie można dokonać zgłoszenia zewnętrznego, czyli przekazać informację organowi publicznemu lub organowi centralnemu. Organem centralnym jest Rzecznik Praw Obywatelskich, natomiast organem publicznym jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie zasad konkurencji i ochrony konsumentów, a w innych zakresach odpowiednio organy przyjmujące zgłoszenia w dziedzinach należących do ich sfery działania. Aby skorzystać z tej możliwości, nie trzeba będzie wcześniej dokonać zgłoszenia wewnętrznego. Po trzecie można dokonać ujawnienia publicznego, czyli przekazać informację do wiadomości publicznej. W takiej sytuacji zgłaszający podlega ochronie, jeśli dokona zgłoszenia wewnętrznego, a następnie zewnętrznego, a podmioty którym zgłoszono naruszenie nie podejmą wymaganych prawem kroków w przewidzianych terminach, lub dokona od razu zgłoszenia zewnętrznego i organ nie podejmie działań przewidzianych prawem w określonym terminie. Jednakże tej drogi nie trzeba wyczerpywać, jeśli zgłaszający ma uzasadnione podstawy, aby sądzić, że naruszenie może stanowić bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego (w szczególności istnieje ryzyko nieodwracalnej szkody), dokonanie zgłoszenia zewnętrznego narazi zgłaszającego na działania odwetowe. W przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego istnieje niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego przeciwdziałania naruszeniu z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, takie jak możliwość ukrycia lub zniszczenia dowodów lub możliwość istnienia zмовы między organem publicznym a sprawcą naruszenia lub udziału organu publicznego w naruszeniu.

Przewidziano także sankcje wobec osób fizycznych lub prawnych, które utrudniają dokonywanie zgłoszeń bądź podejmują działania odwetowe wobec osób objętych ochroną lub ujawniają tożsamość osoby, która dokonała zgłoszenia. Konsekwencje będzie można wyciągnąć także w stosunku do zgłaszających nieprawdziwe informacje. Podobnie podmioty, które nie ustanowiły wewnętrznej procedury wbrew ustawie, również będą podlegały karze.

Projekt ustawy został opublikowany 18 października 2021 r. i poddany konsultacjom publicznym. Równocześnie trwa kampania mająca na celu przybliżyć założenia dyrektywy, jak również zachęcić do zgłaszania naruszeń¹³³. Krytyczne uwagi do projektu, wskazujące m.in. na problem zbyt wąskiego zakresu potencjalnych nadużyć, których zgłoszenie ma podlegać ochronie, złożyły organizacje pozarządowe, zajmujące się od lat tematem ochrony sygnalistów.¹³⁴

¹³³ <https://www.tytez.pl/>.

¹³⁴ Stanowisko Fundacji „Akademia Antykorupcyjna”, Fundacji im. Stefana Batorego, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Instytutu Spraw Publicznych, Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Solidarność 80 oraz Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska w konsultacjach projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa z 14 października 2021 r., https://www.sygnalista.pl/wp-content/uploads/2021/11/stanowisko_17.11.2021_1.pdf.

Rekomendacje:

1. Jak najszybsze przyjęcie kompleksowego aktu prawnego, który – uwzględniając cele dyrektywy oraz nałożone nią obowiązki – wprowadzi system zgłaszania naruszeń i ochrony sygnalistów w sposób uwzględniający ich specyficzne położenie, w tym będzie:
 - a. obejmował swoim zakresem wszystkie obecnie istniejące regulacje prawne, mogące służyć ochronie sygnalistów, tj. prawo pracy, prawo karne, prawo cywilne oraz prawo administracyjne;
 - b. wprowadzał definicję sygnalisty;
 - c. wskazywał przesłanki, których wyczerpanie świadczy o tym, że mamy do czynienia z sygnalizowaniem, a także określał przypadki, w których sygnalista podlega ochronie¹³⁵;
 - d. pełnił funkcję prewencyjną, poprzez zachęcenie pracodawców do tworzenia odpowiednich procedur bądź polityk chroniących sygnalistów;
 - e. „ustanawiał ramy ochrony sygnalistów pozwalające na anonimizowanie ich danych, co wymagałoby synchronizacji przede wszystkim z przepisami o ochronie danych osobowych i przepisami o dostępie do informacji publicznej”;
 - f. zakreślał minimalne standardy systemów sygnalizowania, jakie powinny być wdrażane w organizacjach;
 - g. „precyzował główne uprawnienia sygnalistów w miejscach pracy (na przykład ochrona przed nagłym zwolnieniem, warunki przywrócenia do pracy), w warunkach sporu sądowego (na przykład przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę w sytuacjach, w których w ramach odwetu zwalnia on sygnalistę) czy do odszkodowań w wypadku, gdyby stali się oni ofiarą retorsji”¹³⁶;
 - h. obejmował swoim zakresem jak najszerszą grupę zatrudnionych, w tym świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych oraz innych form elastycznego zatrudnienia¹³⁷.
2. Zapewnienie, że mechanizmy wprowadzone w ustawie będą odpowiednio stosowane w praktyce, na przykład poprzez stały monitoring praktyki oraz stałą ewaluację przepisów.

3.1.2.4. TRUDNA SYTUACJA PRACOWNIKÓW Z UKRAINY

W ostatnich latach rośnie liczba pracowników z Ukrainy, którzy podejmują się pracy na terenie Polski¹³⁸. Dopiero w 2018 roku ustabilizował się napływ pracowników z Ukrainy do Polski, na poziomie ok. 800 tys. osób¹³⁹. Szacuje się, że stanowią oni 85% wszystkich zagranicznych pracowników w naszym kraju¹⁴⁰. Przyczyną tego stanu rzeczy jest dynamiczny rozwój gospodarczy, który miał miejsce w Polsce w ostatnich latach, konflikt zbrojny na Ukrainie, a także gotowość Ukraińców do podejmowania się pracy za niższe wynagrodzenie. Mimo stosowania uproszczonych procedur względem migrantów ekonomicznych z Ukrainy wydają się one nie odpowiadać na potrzebę wykreowaną przez napływ pracowników z tego kraju w ostatnim czasie, zwłaszcza że umożliwiają one

135 Por. G. Makowski, M. Waszczak, *Ustawa o ochronie sygnalistów w Polsce – o potrzebie i perspektywach jej wprowadzania*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2016.

136 Por. *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, dz. cyt.

137 Por. A. Wojciechowska–Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy*, dz. cyt.

138 Por. *Coraz więcej pracowników z Ukrainy w Polsce*, 6.09.2014 r., <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Coraz-wiecej-pracownikow-z-Ukrainy-w-Polsce-3195772.html>.

139 Por. *Przez polski rynek pracy „przewija się” ok. 1,2 mln Ukraińców*, 11.03.2019, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/ukraincy-ilu-pracuje-w-polsce-dane-nbp/r1yf4pe>.

140 Por. *Jak zatrudnić pracownika z Ukrainy?*, 18.10.2018, <https://www.ifirma.pl/blog/poradnik-przedsiębiorcy/jak-zatrudnic-pracownika-z-ukrainy.html>.

zatrudnienie bez zezwolenia na pracę tylko na 6 miesięcy. Powoduje to, że wielu z nich pracuje nielegalnie, przez co są pozbawieni świadczeń pracowniczych. Ocenia się, że zjawisko to dotyczy 20% pracowników narodowości ukraińskiej¹⁴¹. W 2018 roku, w wyniku implementacji dyrektywy w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego¹⁴², wprowadzono konieczność uzyskania zezwolenia na pracę sezonową. Rodzaje działalności, sklasyfikowane według klasyfikacji PKD, uprawniające do ubiegania się o udzielenie zezwolenia, obejmują działalność ujętą w sekcji „Rolnictwo, leśnictwo, łowiectwo i rybactwo” oraz sekcji obejmującej „Działalność związaną z zakwaterowaniem i usługami gastronomicznymi”¹⁴³. Zezwolenia te wydawane są przez właściwych miejscowo starostów, a nie jak dotychczas przez wojewodę, na okres, który nie może być dłuższy niż 9 miesięcy w roku kalendarzowym¹⁴⁴. Innym problemem, który dotyczy tę grupę migrantów ekonomicznych, jest funkcjonowanie agencji pośrednictwa pracy, które pobierają za swoje usługi nielegalne opłaty¹⁴⁵. Zgodnie bowiem z art. 19d ust. 1 pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy agencje te mogą pobierać opłaty wyłącznie z tytułu faktycznie poniesionych kosztów związanych ze skierowaniem do pracy za granicą, dojazdem i powrotem osoby skierowanej, wydaniem wizy, badaniami lekarskimi i tłumaczeniem dokumentów.

Rekomendacje¹⁴⁶:

1. Prowadzenie szeroko zakrojonych akcji informacyjnych i edukacyjnych na temat polskiego prawa pracy w kontekście zatrudniania cudzoziemców, także w języku ukraińskim, białoruskim, rosyjskim i angielskim; organizowanie szkoleń dla pracodawców, pracowników agencji pracy oraz cudzoziemców.
2. Udostępnienie na przejściach granicznych oraz w urzędach broszur informacyjnych na temat praw pracownika w wielu językach (w szczególności ukraińskim, białoruskim, rosyjskim i angielskim).
3. Uruchomienie gorącej linii (przy PIP lub prowadzonych przez organizacje pozarządowe w ramach zadań zleconych) dla cudzoziemców zatrudnionych w Polsce, prowadzonej w szczególności w języku ukraińskim, białoruskim, rosyjskim i angielskim.
4. Zaostrzenie kontroli PIP, w szczególności zwiększenie częstotliwości kontroli niezapowiedzianych, w agencjach zatrudnienia oraz u pracodawców zatrudniających cudzoziemców.
5. Egzekwowanie kar dla przedsiębiorców prowadzących agencje pośrednictwa pracy, które pobierają nielegalne opłaty.

141 Por. *Jak Polacy wykorzystują Ukraińców na rynku pracy*, 16.04.2016, <http://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/936759,polacy-wykorzystuja-ukraincow-na-ryнку-pracy.html>.

142 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 375–390).

143 Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej 1 z dnia 8 grudnia 2017 r. w sprawie podklas działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), w których wydawane są zezwolenia na pracę sezonową cudzoziemca (Dz.U.2019.1845).

144 Por. art. 88n, 88t ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U.2019.148).

145 Por. R. Lidke, *Jak nieuczciwi pośrednicy zarabiają na Ukraińcach szukających pracy w Polsce?*, Serwis Informacyjny Polskiego Radia, 15.04.2016, <http://www.polskieradio.pl/42/5107/Artykul/1607821,Jak-nieuczciwi-posrednicy-zarabiaja-na-Ukraincach-szukajacych-pracy-w-Polsce>.

146 Rekomendacje za: Z. Lasocik, E. Rekosz-Cebula, Ł. Wieczorek, *Handel ludźmi do pracy przymusowej: mechanizmy powstawania i efektywne zapobieganie*, <http://www.cbss.org/wp-content/uploads/2012/11/ADSTRINGO-REPORT-POLISH.pdf>.

3.1.3. NIESKUTECZNE PRZEPISY ANTYDISKRYMINACYJNE

Aktem prawnym o charakterze przekrojowym, którego celem jest przeciwdziałanie przejawom dyskryminacji na różnych płaszczyznach i w wielu obszarach życia, jest tzw. ustawa równościowa¹⁴⁷. Ustawa ta jest od wielu lat krytykowana jako pozorna, nieskuteczna, niezapewniająca realnej ochrony osobom dyskryminowanym. Jednym z podstawowych problemów jest fakt przyznania osobom dyskryminowanym jedynie roszczenia o odszkodowanie (które obejmuje szkodę materialną) zamiast roszczenia o stosowne zadośćuczynienie za doznaną krzywdę¹⁴⁸. O braku podstawy do zasądzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na gruncie ustawy równościowej orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w pierwszym prawomocnym wyroku wydanym na gruncie art. 13 ustawy¹⁴⁹.

Kolejnym istotnym problemem jest różnicowanie sytuacji prawnej ofiar nierównego traktowania. Najsłabiej chronione są osoby dyskryminowane ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną. Ponadto, według danych uzyskanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przeważająca większość przypadków nierównego traktowania (85% w roku 2015) nie jest zgłaszana jakiegokolwiek instytucji publicznej¹⁵⁰.

Co więcej, już w 2012 r. Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego zwracało uwagę na problem niedostatecznego przygotowania sędziów do orzekania w sprawach dotyczących dyskryminacji oraz niechęć środowiska sędziowskiego do korzystania z wiedzy i doświadczenia organizacji pozarządowych, jednocześnie wskazując na małą aktywność III sektora w tym zakresie¹⁵¹.

Nie można oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca w ten sposób zupełnie nie dostrzega negatywnych konsekwencji zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu. W prawie karnym brak przepisów penalizujących wprost dyskryminację pracownika ze względu na jedną z przyczyn wskazanych w art. 18^{3a} §1 k.p. (czy też art. 94 pkt 2b k.p.)¹⁵², choć naruszenie zakazu w sposób złośliwy lub uporczywy wyczerpuje znamiona występkę z art. 218 §1a k.k.¹⁵³ Występek ten zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Istnieją natomiast wykroczenia, których znamię czynnościowe sprowadza się do dyskryminacji ze względu na określoną cechę lub w specyficznych okolicznościach.

Jeżeli chodzi o inne czyny zabronione związane z dyskryminacją, ustawodawca wykazuje się daleko idącą niekonsekwencją zarówno przy kwalifikowaniu czynu jako przestępstwo lub wykroczenie, jak i przy ustalaniu wysokości sankcji. Przestępstwo z art. 35 ust. 1 pkt 3 u.z.z, zagrożone karą grzywny lub ograniczenia wolności, chroni prawo pracowników do równego traktowania pracowników bez względu na przynależność związkową, przy czym zaznaczyć trzeba, iż ochronie podlega zarówno pozytywna, jak i negatywna wolność związkowa¹⁵⁴.

147 Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1219.

148 Por. Ewa Łętowska: *nie będzie pożytku z ustawy równościowej*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ewa-letowska-nie-bedzie-pozytku-z-ustawy-rownosciowej,45407.html>.

149 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt V Ca 3611/14.

150 Ten i szereg innych problemów związanych z ustawą równościową sygnalizuje Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Pełnomocnika Rządu ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania z 29 kwietnia 2016 r., <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2016/4/XI.816.17.2016/724593.pdf>.

151 *Prawo antydyskryminacyjne w praktyce polskich sądów powszechnych*, red. M. wieczorek, K. bogatkov, Warszawa 2012.

152 Katalog zakazanych podstaw dyskryminacji ujęty w tym przepisie ma charakter otwarty i obejmuje m.in. względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

153 R. Rozmus, M. Szablowska, *Prawnokarna odpowiedzialność pracodawcy*, s. 42.

154 Szerzej nt. przestępstw w sferze zbiorowego prawa pracy M. Zieleniecki, *Rozdział 19. Odpowiedzialność karna w zbiorowym prawie pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy*, red. nauk. K. W. Baran, System Prawa Pracy, t. V, Warszawa 2014, s. 1143–1170; J. Unterschütz, *Czyny zabronione w sferze zbiorowego prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 13–116.

Wykroczenie stanowi także dyskryminacja członka rady pracowników¹⁵⁵, członka specjalnego zespołu negocyjnego, członka europejskiej rady zakładowej lub przedstawiciela reprezentującego pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 ustawy o europejskich radach zakładowych¹⁵⁶, członka specjalnego zespołu negocyjnego, członka organu przedstawicielskiego lub przedstawiciela pracowników w spółce europejskiej¹⁵⁷, członka specjalnego zespołu negocyjnego, członka organu przedstawicielskiego lub przedstawiciela pracowników w spółdzielni europejskiej (SCE)¹⁵⁸, członka specjalnego zespołu negocyjnego, członka zespołu przedstawicielskiego lub przedstawiciela pracowników w radzie nadzorczej spółki powstałej w wyniku połączenia transgranicznego spółek¹⁵⁹. W każdym z tych przypadków sprawca podlega karze grzywny od 20 do 5 000 złotych lub ograniczenia wolności. Sankcji tych w żadnym stopniu nie można uznać za dotkliwe, co stawia pod znakiem zapytania prawidłowość implementacji odpowiednich dyrektyw UE.

Ustawodawca wprowadza penalizację także naruszenia nakazu równego traktowania osób poszukujących pracy. Pierwszy z przepisów dotyczy nieprzestrzegania zasady zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne, wyznanie lub ze względu na przynależność związkową przez osobę prowadzącą agencję zatrudnienia (art. 121 ust. 3 u.p.z.). Wykroczenie z art. 123 u.p.z. stanowi odmowa zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania zawodowego ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie lub ze względu na przynależność związkową, zagrożone jest kara grzywny od 3000 zł do 5000 zł. Warto odnotować, że w tych przypadkach katalog zakazanych podstaw dyskryminacji, inaczej niż w przepisach k.p., ma charakter zamknięty, co więcej, w obu przypadkach katalogi zakazanych podstaw dyskryminacji różnią się od siebie.

Zważywszy, że rodzaj i wysokość sankcji karnej stanowią odzwierciedlenie miary społecznej szkodliwości przypisywanej przez ustawodawcę poszczególnym typom czynu zabronionego, należy stwierdzić, że odmowa zatrudnienia kandydata do pracy stanowi czyn o wyższej społecznej szkodliwości niż dyskryminacja ze względu na podstawy określone w ustawach z obszaru informacji i konsultacji pracowniczej. Tym bardziej trudno zrozumieć, dlaczego jednocześnie pomija całkowicie inne, zdaje się, bardziej powszechne podstawy dyskryminacji, wymienione wprost w art. 18^{3a} k.p., w przypadku których zachowanie pracodawcy nie wyczerpuje znamion wykroczenia innego czynu zabronionego. Nie można oprzeć się wrażeniu, że ustawodawca w ten sposób zupełnie nie dostrzega negatywnych konsekwencji zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu.

155 Art. 19 pkt 5 Ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz.U. 2006, nr 79, poz. 550.

156 Art. 39 pkt 2 Ustawy z dnia 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych, t.j. Dz.U.2012. 1146.

157 Art. 133 pkt 3 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, t.j. Dz.U.2015.2142.

158 Art. 111 pkt 3 ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej, t.j. Dz.U.2016.7).

159 Art. 52 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 25 kwietnia 2008 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego połączenia się spółek, Dz.U. 2008, nr 86, poz. 525.

Rekomendacje:

1. Gruntowna analiza ustawy równościowej i opracowanie projektu jej nowelizacji przy udziale organizacji społecznych reprezentujących interesy osób dyskryminowanych.
2. Zrównanie sytuacji prawnej osób dyskryminowanych bez względu na przesłankę dyskryminacji.
3. Poszerzenie art. 13 ust. 1 ustawy równościowej o możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.
4. Prowadzenie szkoleń dla sędziów w zakresie zjawiska dyskryminacji i przepisów antydyskryminacyjnych.
5. Wdrożenie systemu ewidencjonowania postępowań prowadzonych z zastosowaniem ustawy równościowej¹⁶⁰.
6. Wprowadzenie nowego typu czynu zabronionego odnoszącego się do dyskryminacji pracowników ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 18^{3a} §1 k.p.
7. Ujednolicenie charakteru przepisów karnych w sferze zbiorowego prawa pracy tak, aby stanowiły wykroczenia, wraz z jednoczesnym ujednoliceniem wysokości sankcji.

3.2. PRAWO CYWILNE

3.2.1. OGÓLNE BARIERY I TRUDNOŚCI

3.2.1.1. WYSOKIE KOSZTY POSTĘPOWANIA

Na gruncie stosowania prawa cywilnego w relacjach korporacyjnych najistotniejszym problemem ograniczającym dostęp do rozpatrzenia sprawy przez sąd jest określona w art. 98 § 2 kodeksu postępowania cywilnego¹⁶¹ konieczność poniesienia relatywnie wysokich kosztów procesu, w tym opłaty sądowej przy wnoszeniu powództwa i środka odwoławczego (zwykle 5% wartości przedmiotu sporu), jak i kosztów zastępstwa procesowego (w sytuacji przegrania sporu stawki są zdywersyfikowane i zależą od rodzaju roszczenia), a także wydatków – w tym zwłaszcza wynagrodzenia biegłych, jeśli rozpatrzenie sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Wymóg uiszczenia zaliczki na poczet biegłego, a także ryzyko poniesienia pozostałych kosztów jego wynagrodzenia przy przegraniu procesu, może skutecznie zniechęcać ofiary błędów medycznych¹⁶² czy osób odczuwających znaczne uciążliwości z zakładów przemysłowych do wytaczania powództw w celu ochrony swoich praw.

Co prawda, w przypadku gdy dana osoba wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku dla utrzymania koniecznego dla siebie i swojej rodziny, może skorzystać ze zwolnienia (w całości lub w części) od obowiązku ich poniesienia. W sytuacji zwolnienia od kosztów sądowych w całości strona nie ma obowiązku uiszczenia opłat sądowych i ponoszenia wydatków (obciążają one tymczasowo Skarb Państwa). Z kolei częściowe zwolnienie od kosztów może dotyczyć ułamkowej lub procentowej ich części albo określonej kwoty, czy też niektórych opłat lub wydatków, a także polegać na przyznaniu zwolnienia co do pewnej części roszczenia lub niektórych roszczeń dochodzonych łącznie. W takiej sytuacji strona częściowo zwolniona od kosztów sądowych ma obowiązek dokonać opłaty oraz pokryć wydatki w wysokości, która nie jest objęta zwolnieniem przyznanym przez sąd.

¹⁶⁰ Por. G.Kukowka, A.Siekierka, *Monitoring skuteczności funkcjonowania Ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.2010.254.1700) tzw. ustawy równościowej w czwartym roku od jej wejścia w życie*, Warszawa 2014.

¹⁶¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U.2019.1460, dalej jako: k.p.c.

¹⁶² Por. <https://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,47262,20811971,walczy-la-ze-szpita-lem-o-odszkodowanie-teraz-sama-slono-za-placi.html>.

Zgodnie z art. 108 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁶³ zwolnienie od kosztów sądowych nie zwalnia jednak strony od obowiązku zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi. Zatem w sytuacji przegranej nawet zwolnienie od kosztów sądowych nie jest w stanie uchronić strony od obowiązku poniesienia tych kosztów na rzecz przeciwnika. Zgodnie z art. 102 k.p.c. w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przepis ten ustanawia tzw. zasadę słuszności, która jednak, ze względu na kategoryczne brzmienie wyżej przytoczonego przepisu, jest w praktyce rzadko stosowanym rozwiązaniem.

W związku z nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego z roku 2019 zmianie uległa również ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, poprzez dodanie art. 25b, który wprowadził obowiązek uiszczenia opłaty w wysokości 100 zł od wniosku o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem¹⁶⁴. Podwyższeniu uległy również dotychczasowe opłaty sądowe w sprawach cywilnych, dodatkowo ograniczając dostęp obywateli do sądu.

Dostępne w innych krajach rozwiązania rynkowe pozwalające pokrzywdzonym przewyższać finansowe bariery dostępu do sądu (finansowanie procesów przez wyspecjalizowane fundusze, które dostarczają powodowi środków na dochodzenie roszczeń w zamian za udział w zasądzonej kwocie) są tymczasem praktycznie niedostępne w polskiej praktyce sądowej. Wynika to z braku narzędzi skutecznego zarządzania procesem przez sądy oraz braku metod sądowego zwalczania nadużyć praw procesowych, co skutkuje przeładowaniem sądów oraz chaotycznością i nieprzewidywalnością postępowań sądowych. Ułatwia to stosowanie dylatoryjnych taktyk procesowych oraz odstrasza podmioty gotowe komercyjnie wspierać pokrzywdzonych finansowo w dochodzeniu roszczeń.

Rekomendacje:

1. Obniżenie wysokości opłat sądowych w sprawach, w których stanowią istotną barierę w dostępie do sądu¹⁶⁵.
2. Wprowadzenie regulacji, która rozszerzałaby, przynajmniej częściowo, zwolnienie od kosztów sądowych także na przypadki przegranej w procesie, z zastrzeżeniem, że powództwo nie okazałoby się oczywiście bezzasadne.
3. Wyposażenie sędziów w skuteczne narzędzia zwalczania nadużyć praw procesowych oraz dyscyplinowania stron, które nie formułują swoich stanowisk w sposób wystarczająco staranny.

3.2.1.2. CIĘŻAR DOWODU I DOSTĘP DO DOWODÓW W POSIADANIU PRZECIWNIKA

Kolejnym problemem, z którym musi zmierzyć się strona wytaczająca powództwo, może okazać się dostęp do dowodów będących w posiadaniu jej przeciwnika. Wiąże się to ściśle z zagadnieniem rozkładu ciężaru dowodu, które zostało uregulowane w art. 6 k.c. Zgodnie z tym przepisem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne. Z zasady tej konsekwentnie wynika, że np. poszkodowany występujący w procesie sądowym w charakterze powoda, aby uzyskać odszkodowanie, musi wykazać, że szkodę wyrządził mu pozwany oraz udowodnić wysokość tej szkody¹⁶⁶.

¹⁶³ Dz.U.2019.785 t.j. z dnia 2019.04.26.

¹⁶⁴ Por. art. 4 Ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2019.1469).

¹⁶⁵ Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do sądu jest zasadą państwa prawa.

¹⁶⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 599/12.

Od zasady określającej rozkład ciężaru dowodu istnieją odstępstwa, takie jak instytucja domniemań czy przerzucenie ciężaru dowodu na pozwanego. Domniemania dzielimy na faktyczne i prawne. Domniemanie faktyczne polega, zgodnie z art. 231 k.p.c., na możliwości ustalenia przez sąd faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, która aktualizuje się, jeżeli można taki wniosek wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Na instytucji domniemania faktycznego opiera się konstrukcja dowodu *prima facie*, wykorzystywanego zwłaszcza na gruncie orzecznictwa poświęconego odpowiedzialności za zabiegi medyczne. Konstrukcja tego dowodu polega na zwolnieniu powoda z obowiązku wykazania wszystkich etapów związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym a szkodą¹⁶⁷. Natomiast domniemanie prawne polega na wynikającym z normy prawnej obowiązku sądu do przyjęcia określonego faktu za stwierdzony. Obowiązek ten na gruncie procedury cywilnej potwierdza art. 234 k.p.c. Z przerzuceniem ciężaru dowodu mamy zaś do czynienia np. w sprawach o dyskryminację pracowników. Odstępstwo to ma swoje źródło w art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy¹⁶⁸. Zgodnie z tym przepisem za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu co do zasady uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p.¹⁶⁹, którego skutkiem jest w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, czy też pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

Jak już zasygnalizowano na wstępie, powód próbując udowodnić istotne dla rozstrzygnięcia wytoczonego przez siebie powództwa fakty, nierzadko będzie potrzebował sięgnąć do dokumentów znajdujących się w posiadaniu przeciwnika. W takiej sytuacji możliwe jest złożenie wniosku w trybie art. 248 k.p.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne. Obowiązek ten dotyczy wszelkich dokumentów, a więc zarówno urzędowych, jak i prywatnych. Zgodnie z § 2 przeciwnik nie może odmówić przedstawienia tego dokumentu, nawet jeżeli byłby przez to narażony na przegranie procesu.

Sąd zarządzi przedstawienie dokumentu tylko wtedy, jeżeli uzna, że dokument stanowi dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten nie może stanowić podstawy zobowiązania przeciwnika do wytworzenia dokumentu, wykonania zestawienia informacji lub poszukiwania bliżej niesprecyzowanych dokumentów¹⁷⁰. Z powyższego wynika, że dokument, którego przedstawienie może zarządzić sąd w trybie tego przepisu, musi sam w sobie stanowić dowód i to faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego wskazuje się, że np. informacja zawierająca dane adresowe świadków nie stanowi dokumentu w rozumieniu art. 244 k.p.c. (dokument urzędowy) czy 245 k.p.c. (dokument prywatny)¹⁷¹. Jak więc widać, art. 248 k.p.c. jest wykładany niezwykle rygorystycznie, co może rodzić dla strony poszukującej ochrony swoich praw na drodze powództwa cywilnego poważne problemy.

Uchybienie obowiązкови przedstawienia dokumentu jest zagrożone karą grzywny. Należy jednak zwrócić uwagę, że w sytuacji gdy dany podmiot nie jest zobowiązany do przechowywania dokumentu, wykazanie, że faktycznie znajduje się on w jego posiadaniu, może okazać się trudne, jeśli nie niemożliwe.

167 Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2014 r. (sygn. akt V CSK 140/2013).

168 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t. j. Dz.U.2019.1040, poz. 1666, dalej jako: k.p.

169 Zgodnie z tym przepisem pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

170 Por. M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Red. M. Manowska, t. I, Art. 1 – 505 (38), wyd. III, WK2015, komentarz do art. 248.

171 Por. teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 czerwca 2015 r. (sygn. akt I Aca 15/15), LEX 2014.

Rekomendacja:

- Nowelizacja art. 248 k.p.c. w takim kierunku, aby możliwe było skorzystanie z tego przepisu w celu ustalenia danych adresowych świadków.

3.2.1.3. DOSTĘP DO POZWU ZBIOROWEGO

Regulacja dotycząca tzw. pozwu zbiorowego została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym¹⁷². Zgodnie z art. 1 tej ustawy reguluje ona postępowania cywilne w sprawach, w których są dochodzone roszczenia jednego rodzaju co najmniej dziesięciu osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej. Ustawa ma zastosowanie w sprawach o roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, bezpodstawnego wzbogacenia oraz z tytułu czynów niedozwolonych, zaś w odniesieniu do roszczeń o ochronę konsumentów także w innych sprawach. Co do zasady, z postępowania grupowego wyłączone są pozwy o ochronę dóbr osobistych, za wyjątkiem roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń przysługujących najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Możliwość dochodzenia w postępowaniu grupowym roszczeń pieniężnych wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w tym roszczeń pieniężnych przysługujących najbliższym członkom rodziny poszkodowanego, zmarłego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, jest ograniczona jedynie do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie – w tym przypadku wyłączona jest konieczność wykazywania interesu prawnego w dochodzeniu tegoż roszczenia.

W pozwie zbiorowym powództwo wytacza jeden wybrany przedstawiciel, który posiada legitymację czynną w procesie – może nim być członek grupy lub powiatowy (miejski) rzecznik praw konsumentów, w zakresie swoich kompetencji. W procesie toczącym się w wyniku pozwu grupowego występuje obowiązkowe zastępstwo powoda przez adwokata lub radcę prawnego. Podyktowane jest to specyfiką postępowania, gdyż niekiedy w takich postępowaniach występują grupy osób liczące kilkaset lub kilka tysięcy osób, w związku z czym konieczne jest wybranie jednego przedstawiciela w celu sprawnego prowadzenia procesu. Pozostali członkowie grupy podejmują decyzję jedynie w najważniejszych kwestiach, dotyczących ochrony ich praw podmiotowych, w związku z czym mają prawo m.in. do cofnięcia pozwu, zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia oraz zawarcia ugody – jednak wymaga to zgody więcej niż połowy członków grupy¹⁷³.

W uzasadnieniu do pierwotnej wersji ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym wskazano, że celowo nie została wprowadzona możliwość reprezentacji grupy przez organizacje społeczne, z uwagi na fakt, iż organizacje takie nie posiadają wystarczającego doświadczenia w prowadzeniu takich spraw oraz środków finansowych. W uzasadnieniu wskazano, że nie jest wykluczone, że w przyszłości możliwość taka zostanie wprowadzona w nowelizacji ustawy, jednakże dotychczas nie wprowadzono takiej możliwości¹⁷⁴.

Po nowelizacji z 4 lipca 2019 roku opłata sądowa w postępowaniu grupowym została zmieniona – obecnie wynosi ona połowę opłaty stałej ustalonej według wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 100 zł i nie więcej niż 200 000 zł¹⁷⁵.

¹⁷² Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U.2018.573).

¹⁷³ Por. art. 4 i art. 19 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U.2018.573).

¹⁷⁴ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Dostępne pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/1829>.

¹⁷⁵ Por. art. 13d Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 roku (Dz.U.2019.785).

Doświadczenia pokazują jednak, że nie jest to instytucja często stosowana w praktyce. Od początku 2010 r. do końca 2018 roku wpłynęło łącznie tylko 256 pozwów grupowych¹⁷⁶. Jako przyczyny tego stanu rzeczy wskazuje się przede wszystkim długi czas trwania takiego postępowania. Wpływ na tę okoliczność ma zwłaszcza pierwsze stadium postępowania, w ramach którego sąd jest zobowiązany zbadać dopuszczalność postępowania, a także funkcjonowaniem instytucji kaucji na zabezpieczenie kosztów postępowania, która jest bardzo rzadko orzekana, ale rozpatrzenie wniosku w tym zakresie jest czasochłonne¹⁷⁷. Nadto podnosi się brak możliwości dochodzenia roszczeń o ochronę dóbr osobistych poza jedynym wyjątkiem w ustawie – możliwości dochodzenia roszczeń wynikających z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, jednakże możliwość ta jest ograniczona jedynie do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego za określone zdarzenie, co nadal nie jest wystarczające w ochronie dóbr osobistych. Kolejny problem to nieporównywalnie większy niż w postępowaniach indywidualnych nakład pracy pełnomocnika procesowego oraz konieczność precyzyjnego uregulowania zasad współpracy grupy powodów¹⁷⁸. Inni komentatorzy wskazują także na potrzebę wprowadzenia możliwości dochodzenia w postępowaniu grupowym roszczeń pracowniczych i roszczeń kontraktowych pomiędzy przedsiębiorcami oraz brak skutecznego mechanizmu polubownego rozwiązywania sporów grupowych¹⁷⁹. Pozytywnie należy ocenić zmianę dotyczącą publikacji informacji o wszczętych postępowaniach grupowych – aktualnie informację o postępowaniu grupowym publikuje się w sposób najbardziej odpowiedni dla danej sprawy, szczególnie poprzez ogłoszenie zamieszczone na stronach Biuletynu Informacji Publicznej właściwego sądu, na stronach internetowych stron lub ich pełnomocników lub w prasie o zasięgu ogólnokrajowym albo lokalnym¹⁸⁰.

Istotną rolę w egzekwowaniu przestrzegania praw człowieka przez przedsiębiorstwa międzynarodowe odgrywać może także sądownictwo polubowne (arbitraż międzynarodowy). Godnym odnotowania krokiem w tym kierunku jest powstanie tzw. Haskich zasad arbitrażowych dla sporów dotyczących biznesu i praw człowieka¹⁸¹. Zasady te zawierają rozwiązania proceduralne mające m.in. ułatwić osobom pokrzywdzonym przez przedsiębiorstwa międzynarodowe wytaczanie powództw zbiorowych w arbitrażu międzynarodowym. Podstawową trudnością w wytoczeniu tego typu spraw jest konieczność istnienia umowy arbitrażowej pomiędzy grupą powodów i pozwanym. Należy rozważyć, czy prawo nie powinno ułatwiać zawierania tego typu umów np. poprzez wyraźne usankcjonowanie mechanizmu tzw. oferty arbitrażowej znanej arbitrażowi inwestycyjnemu. Zgodnie z tą koncepcją państwa przyjmujące na swoim terytorium zagranicznych inwestorów w międzynarodowych umowach o ochronie inwestycji zawieranych z ich państwami pochodzenia składają ofertę rozwiązywania ewentualnych sporów z inwestorami w arbitrażu międzynarodowym. Oferta ta pozostaje ważna dopóki obowiązuje umowa o ochronie inwestycji. Inwestor pokrzywdzony działaniami państwa przyjmującego może dzięki temu skorzystać z niej i wytoczyć przeciwko państwu przyjmującemu powództwo przed międzynarodowy trybunał arbitrażowy. Może też nie korzystać z oferty i dochodzić swoich praw przed sądem państwowym. Międzynarodowe przedsiębiorstwa mogłyby składać podobne oferty np. w publikowanych przez siebie kodeksach etycznych, a osoby pokrzywdzone ich działaniami mogłyby z tych ofert korzystać, by dochodzić swoich praw w postępowaniu arbitrażowym, w tym w ramach pozwów zbiorowych. Działanie tego mechanizmu wydaje się możliwe już na gruncie aktualnego prawa arbitrażowego i zależne wyłącznie od dobrej woli przedsiębiorstw. Wyraźne usankcjonowanie i uregulowanie go (np. poprzez określenie przesłanek ważności oraz warunków przyjęcia i odwołania oferty arbitrażowej) mogłoby jednak ułatwić jego popularyzację.

176 Por. Pozwy zbiorowe w latach 2010–2018, Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości – Opracowania wieloletnie, opracowanie dostępne na stronie: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>.

177 Por. M. Dębiak, Postępowanie grupowe – analiza regulacji w wymiarze teoretycznym i praktycznym po czterech latach jej funkcjonowania, „Forum Prawnicze” 2014, s. 36, <http://forumprawnicze.eu/attachments/article/12/Debiak.pdf>.

178 Por. M. Niedużak, M. Szwał, *Pozwy grupowe – doświadczenia po czterech latach*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014, s. 2, publikacja dostępna na stronie: https://konsument.um.warszawa.pl/sites/konsument.um.warszawa.pl/files/pozwy_grupowe.pdf.

179 Por. M. Dębiak, *Postępowanie grupowe...*, s. 36.

180 Por. art. 13 ust. 3 Ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym z dnia 17 grudnia 2009 r. (Dz.U.2018.573).

181 Tekst Zasad dostępny pod adresem: <https://www.cilc.nl/project/the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration/>. Szerzej o Zasadach zob. M. Gajos, Reguły haskie dotyczące arbitrażu biznes/prawa człowieka: nowy typ arbitrażu w prawie międzynarodowym? [w:] *Prawo międzynarodowe i polityka lat 10 XXI wieku*, red. K. Łukomski, Archaograph, Łódź 2021.

Rekomendacje:

1. Rozszerzenie zakresu stosowania ustawy do wszystkich spraw o ochronę dóbr osobistych, roszczeń pracowniczych i roszczeń kontraktowych pomiędzy przedsiębiorcami.
2. Usprawnienie przebiegu postępowania poprzez skrócenie pierwszego stadium postępowania i rezygnację z instytucji kaucji na zabezpieczenie kosztów postępowania.
3. Wprowadzenie mechanizmu odpowiedniego do polubownego rozwiązywania sporów grupowych.
4. Rozważenie możliwości rozszerzenia roli organizacji pozarządowych w inicjowaniu pozwów zbiorowych (czy poprzez wytaczanie pozwów zbiorowych na rzecz różnych grup interesariuszy, czy też wszczynanie spraw precedensowych w celu uzyskania rozstrzygnięć mogących następnie służyć grupom pokrzywdzonych za prejudykaty).

3.2.1.4. BARIERY SPOWODOWANE PANDEMIA COVID-19

W związku z ogłoszeniem na całym świecie pandemii COVID-19 w 2020 r. doszło do znacznych ograniczeń związanych z gromadzeniem się, a co za tym idzie również został ograniczony dostęp do sądów. Po ogłoszeniu stanu epidemii, w dniu 2 marca 2020 r. uchwalono tzw. ustawę covidową¹⁸², w której wskazano możliwość prowadzenia rozpraw zdalnie poza budynkiem sądu oraz doręczanie pism pełnomocnikom za pomocą portalu informatycznego. Nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 2015 roku wprowadzono już możliwość prowadzenia rozpraw za pomocą systemów teleinformatycznych, jednakże uczestnicy musieli przebywać podczas rozprawy w budynku innego sądu, co angażowało zarówno pracowników jak i wymagało użycia sprzętu oraz sal sądowych. W związku z powyższym rozwiązanie to nie było stosowane. Dopiero w ustawie o COVID 19 wprowadzono możliwość prowadzenia rozpraw zdalnie, na których uczestnicy mogli korzystać z własnego sprzętu oraz uczestniczyć w rozprawie z dowolnego miejsca. Ustawodawca nie tylko uczynił możliwym odbywanie rozprawy poza budynkiem sądu, ale również wskazał, że w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od jego odwołania taki tryb ma być domyślnym trybem odbywania rozpraw.

Sędziowie zostali również zobowiązani do wykorzystywania systemów teleinformatycznych do kontaktów z uczestnikami postępowania, pełnomocnikami i biegłymi.

W ustawie o COVID-19 wprowadzono jednocześnie możliwość zarządzenia przeprowadzenia posiedzenia niejawnego zamiast posiedzenia jawnego¹⁸³. Sądy samodzielnie decydowały o ograniczeniach i większość z nich zdecydowała się na odwołanie posiedzeń jawnych oraz prowadzenie postępowań jedynie w sprawach pilnych. Ograniczenia były spowodowane również przebywaniem pracowników sądu na izolacji bądź kwarantannie spowodowanej zarażeniem lub kontaktem z osobą zarażoną COVID-19.

W Ustawie z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁸⁴ wprowadzono zasadę przeprowadzania wszystkich rozpraw i posiedzeń jawnych w formie zdalnej. Od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy w normalnym trybie jest konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących. Co więcej, przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia

182 Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (dalej jako: ustawa o covid 19).

183 Art. 15z§1 ustawy o covid 19.

184 <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210001090/O/D20211090.pdf>.

jawnego nie jest konieczne. Zgodnie z tą ustawą w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego, a w składzie trzech sędziów, tylko jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy. Regulacje te mają obowiązywać w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich.

Pomimo wielu zalet takich rozwiązań, jak chociażby przyspieszenie obiegu informacji czy brak obowiązku dojazdu do sądu dla osób mieszkających daleko, prowadzenie wszystkich rozpraw zdalnie stanowi wykluczenie dla wielu osób, w szczególności starszych, które nie mają dostępu do sprzętu oraz Internetu. Nabiera to szczególnej wagi przy zachwianiu zasady równowagi broni, gdzie przedsiębiorstwa korzystają z profesjonalnej pomocy prawnej, a osoby pokrzywdzone ich działalnością nie tylko mają trudności w jej uzyskaniu, to dodatkowo nie mogą liczyć nawet na bezpośredni kontakt z sędzią.

Jak podkreślają organizacje monitorujące jawność postępowań sądowych, wprowadzone „przepisy są niezgodne z Konstytucją RP, ponieważ sprawy sądowe powinny być rozpatrywane publicznie, a ograniczenie jawności rozprawy może nastąpić jedynie ze względu na wymienione w ust. 2 art. 45 Konstytucji RP przesłanki”. Regulacje te „nie ograniczają też liczby osób, które mogłyby obserwować posiedzenia, w czasie pandemii, dając zadość zasadzie jawności, ale pozwalają na wykluczenie publiczności i mediów w ogóle. Zarządzenie rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym umożliwia sądom rozpoznanie sprawy nawet bez obecności stron, ponieważ w takim posiedzeniu mogą wziąć udział tylko osoby wezwane, a sąd nie ma obowiązku wzywać stron. W ten sposób łamana będzie fundamentalna zasada rzetelnego procesu – zasada iż strony powinny zostać wysłuchane”.¹⁸⁵

Rekomendacje:

1. Uchylenie przepisów wprowadzających zasadę rozpoznawania spraw na posiedzeniach zdalnych, ograniczających liczebność składów sędziowskich oraz możliwość orzekania na posiedzeniach niejawnych.

3.2.1.5. DODATKOWE INFORMACJE DOTYCZĄCE PROJEKTOWANEJ ZMIANY KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO

Ministerstwo Sprawiedliwości 3 września 2021 r. opublikowało projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego¹⁸⁶. Projekt zakłada między innymi wprowadzenie odrębnego postępowania dla spraw z udziałem konsumentów, wzrost wartości przedmiotu sporów rozpatrywanych przez sądy rejonowe z 75 do 150 tys. złotych, możliwość zamknięcia rozprawy i wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym, jeśli przyczyni się to do sprawniejszego rozpoznania sprawy, oraz obowiązek wyraźnego wyodrębnienia wniosków dowodowych w pismach składanych przez profesjonalnych pełnomocników.

O ile pozytywnie w kontekście konsumentów należy ocenić wzmocnienie ich pozycji w sporach z przedsiębiorcami, to pozostałe zmiany mogą być powodem do obaw.

Zwiększenie wartości przedmiotu sporów rozpatrywanych przez sądy rejonowe może prowadzić do ich przeciążenia. Zmiana znacznie zwiększy liczbę rozpatrywanych spraw, co nie tylko dodatkowo obciąży sądy, ale też wydłuży długość postępowań. Na ryzyko związane z przeciążeniem sądów zwróciła uwagę większość organizacji biorących udział w konsultacjach projektu, w tym Ordo Iuris, Iustitia i Związek Przedsiębiorstw Finansowych

¹⁸⁵ Stanowisko Fundacji Court Watch Polska przedłożone Senatowi RP w trakcie procesu legislacyjnego; <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,1113.html>.

¹⁸⁶ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12350804>.

(ZPF). Ponadto ZPF wraz z Konfederacją Lewiatan zaproponowały, by Minister Sprawiedliwości wstrzymał się ze zmianą lub wraz z jej wprowadzeniem utworzył sądy pokoju, rozpatrujące sprawy o wartości poniżej 10 tys. zł, co odciążałoby sądy rejonowe.

Umożliwienie sądowi zamknięcie rozprawy i wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym, jeśli przyczyni się to do sprawniejszego rozpoznania sprawy rodzi ryzyko, że taki przepis będzie stosowany bez ograniczeń, biorąc pod uwagę stale wydłużający się czas postępowań cywilnych i konieczność usprawnienia ich przebiegu. Projekt ogranicza też przesłanki uniemożliwiające rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym – wyrok zostanie wydany w takim trybie, jeśli strona nie złoży wniosku o wysłuchanie na rozprawie już w pierwszym piśmie procesowym. Innymi słowy, projekt nowelizacji czyni z wyłączenia jawności postępowania zasadę, a nie wyjątek, co zgodnie z przedstawionymi wcześniej uwagami rodzi wątpliwości konstytucyjne.

Projekt wprowadza także obowiązek wyraźnego wyodrębnienia wniosków dowodowych w pismach składanych przez profesjonalnych pełnomocników. Jednocześnie sądy nie będą musiały rozpatrywać wniosków zawartych jedynie w uzasadnieniach pism procesowych. Rodzi to ryzyko, że sędziowie przestaną czytać i uwzględniać argumenty przytoczone w tychże uzasadnieniach. Pobieżne zapoznawanie się z pismami stron może utrudnić też sędziom rzetelne ustalenie stanu faktycznego sprawy.

3.2.2. DODATKOWE INFORMACJE DOTYCZĄCE PRAW ŚRODOWISKOWYCH

3.2.2.1. IMMISJE

Jak już podniesiono w rozdziale 2.5, lokowane w bliskim sąsiedztwie zabudowy mieszkalnej zakłady produkcyjne są źródłem poważnych problemów dla okolicznych mieszkańców, w tym zwłaszcza jeżeli chodzi o uciążliwości zapachowe. W Polsce nie obowiązują bowiem tzw. przepisy odorowe. Jest to szczególnie problematyczne w przypadku wielkoprzemysłowych ferm zwierząt¹⁸⁷ i zakładów powodujących emisje niezorganizowane. Brak norm odorowych mógłby zostać złagodzony przez szczegółowe przepisy uzależniające odległość tych zakładów od budynków mieszkalnych – w zależności od planowanej liczby inwentarza, ale regulacje takie również nie obowiązują. W konsekwencji nawet zakład funkcjonujący zgodnie z obowiązującymi normami może być uciążliwy dla otoczenia.

W marcu 2019 roku do uzgodnień i konsultacji przekazano projekt ustawy o minimalnej odległości dla planowanego przedsięwzięcia sektora rolnictwa, którego funkcjonowanie może wiązać się z ryzykiem powstawania uciążliwości zapachowej¹⁸⁸. Miała ona określić minimalną odległość dla planowanego przedsięwzięcia sektora rolnictwa, którego funkcjonowanie mogłoby się wiązać z ryzykiem powstawania uciążliwości zapachowej – rozumianej jako „stan dyskomfortu, subiektywnie odczuwany przez człowieka w sferze fizycznej i psychicznej, spowodowany zapachem substancji występującej w powietrzu”. Podstawowym miernikiem odległości zostałyby duże jednostki przeliczeniowe DJP, pomijając kwestię intensywności zapachu. Dodatkowo projektem tym ograniczono by prawa mieszkańców sąsiadujących z planowanym przedsięwzięciem¹⁸⁹. W 2019 roku wstrzymano prace nad projektem, jednakże powstał nowy projekt tejże ustawy z dnia 5 maja 2021 r.¹⁹⁰ Aktualnie projekt ten został przekazany do uzgodnień.

187 Por. <https://olsztyn.wyborcza.pl/olsztyn/1,150375,20929872,to-mial-byc-sen-o-piekny-palacu-podniesionym-z-ruin.html>.

188 Dalej jako: projekt ustawy odorowej; dostęp: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12321413/katalog/12579307#12579307>.

189 *Szykujcie się na zatykanie nosów. Zamiast ochrony przed smrodem rząd przygotował kolejny bubel*, „Gazeta Wyborcza” z 20 sierpnia 2019 roku, dostęp: <http://wyborcza.pl/7,155287,25081850,szykujcie-sie-na-zatykanie-nosow-za-miast-ochrony-przed-smrodem.html>.

190 <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12347400/12791852/12791853/dokument505699.pdf>.

Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy odorowej, „obecnie w Polsce istnieją przepisy prawne, które w sposób bezpośredni lub pośredni dotyczą problematyki uciążliwości zapachowej. Należą do nich:

1. art. 362 ust. 1 ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2018, poz. 799), zwanej dalej „POŚ”, który umożliwia organowi ochrony środowiska (staroście albo marszałkowi województwa) w przypadku, gdy podmiot korzystający ze środowiska negatywnie oddziałuje na środowisko, nałożyć w drodze decyzji obowiązek ograniczenia jego oddziaływania na środowisko, a w przypadku pogorszenia stanu środowiska spowodowanego działalnością podmiotu, przywrócenia środowiska do stanu właściwego;
2. art. 363 ustawy POŚ, który umożliwia wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, w drodze decyzji, nakazać osobie fizycznej, której działalność negatywnie oddziałuje na środowisko, wykonanie w określonym czasie czynności zmierzających do ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko;
3. Ustawa z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2018 r., poz. 1259), która reguluje zasady postępowania z nawozami naturalnymi;
4. Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1945), która przewiduje sformalizowaną procedurę sporządzania i uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego;
5. wydane, na podstawie art. 7 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r., poz. 1202):
 - a) rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 7 października 1997 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle rolnicze i ich usytuowanie (Dz.U. 2013, poz. 472), które reguluje sprawy związane z konstrukcją i usytuowaniem obiektów budowlanych; rozporządzenie określa odległości, których zachowanie przy lokalizacji budowli rolniczych ma na celu ograniczenie ich negatywnego oddziaływania na tereny przyległe; dodatkowo w celu ograniczenia emisji substancji odorotwórczych oraz zapylenia pomiędzy budowlami powodującymi uciążliwość a budynkami mieszkalnymi wymagane jest zastosowanie szpaleru roślinności średnio- i wysokopiennej;
 - b) rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2017, poz. 2285), które ustanawia minimalną odległość budynków inwentarskich od budynków mieszkalnych na co najmniej 8 metrów;
 - c) rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (Dz.U. 2017, poz. 282), w którym uregulowano także kwestie konstrukcji i usytuowania stacji paliw, zbiorników do przechowywania paliw oraz transportu ropy naftowej, tak aby zapobiegać niekontrolowanym rozszczelnieniom zbiorników, rurociągów i wyciekom substancji będących źródłem uciążliwości zapachowej; wskazano także metody stosowania barier ograniczających rozprzestrzenianie substancji zapachowych, takich jak nasadzenie roślin średnio- i wysokopięnych;
6. rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie wartości odniesienia dla niektórych substancji w powietrzu (Dz.U. 2010, nr 16, poz. 87), które ustala wartości odniesienia ze względu na potrzebę ochrony zdrowia dla 167 substancji lub grup substancji, w tym również dla substancji zapachowoczynnych takich jak: amoniak (NH_3), dimetyloamina ($\text{C}_2\text{H}_7\text{N}$), merkaptany czy siarkowodór (H_2S), przy ustalaniu wartości odniesienia tych substancji nie uwzględniono jednakże ich uciążliwości złownonnych; w celu ochrony przed uciążliwością zapachową wartości wielu substancji powinny być zasadniczo mniejsze; do pomiarów tak niskich stężeń istniejące metody pomiarowe jakości powietrza lub standardów emisyjnych nie mają zastosowania, bowiem wielkości te są poniżej progu czułości urządzeń pomiarowych;
7. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 czerwca 2018 r. w sprawie przyjęcia „Programu działań mających na celu zmniejszenie zanieczyszczenia wód azotanami pochodzącymi ze źródeł rolniczych oraz zapobieganie dalszemu zanieczyszczeniu” (Dz.U. 2018, poz. 1339), które wprowadziło obowiązek zapewnienia odpowiedniej pojemności przykrytych zbiorników na przechowywanie nawozów naturalnych płynnych, co pośrednio

może przyczynić się do ograniczenia uciążliwości zapachowej¹⁹¹. Jednakże, „nie zapewniają w pełni przeciwdziałania uciążliwości zapachowej, przede wszystkim nie regulują kwestii przeciwdziałania uciążliwości zapachowej powodowanej przez hodowlę zwierząt gospodarskich”¹⁹².

Na większość z przytoczonych powyżej aktów prawnych Ministerstwo Środowiska powoływało się już w 2013 roku¹⁹³, które jednak przez lata w praktyce musiały być niewystarczające czy wręcz bezskuteczne, skoro sam organ przyznał, że „od lat notuje się tendencję zwyżkową skarg i wniosków z zakresu zanieczyszczenia powietrza, które dotyczą przede wszystkim uciążliwości zapachowej”¹⁹⁴. Uzasadnia to bezsprzecznie pilną potrzebę uregulowania emisji odorowych w kompleksowym akcie prawnym w formie ustawy albo rozporządzenia wydanego na podstawie art. 222 ust. 5 POŚ, zgodnie z którym minister właściwy do spraw środowiska, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia, może określić m.in. wartości odniesienia substancji zapachowych w powietrzu i metody oceny zapachowej jakości powietrza¹⁹⁵.

W obecnej sytuacji jako instrument prawny do ochrony okolicznych mieszkańców może posłużyć roszczenie o ochronę własności z art. 222 § 2 k.c. – o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń. Roszczenie to aktualizuje się w przypadku, gdy immisja z nieruchomości sąsiedniej jest sprzeczna z art. 144 k.c., który stanowi, że właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Przesłanki te bywają jednak różnie wykładane przez poszczególne sądy orzekające w sprawach powództwa o immisje, a sposób obliczania wartości przedmiotu sporu jest kwestią budzącą wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie¹⁹⁶. Nadto relatywnie często może pojawić się konieczność powołania biegłego, co znacznie zwiększa koszty procesu, które w przypadku przegranej będzie musiał ponieść powód.

Ze względu na trudność w mierzeniu immisji ferm przemysłowych oraz ich szkodliwego wpływu także na wody gruntowe, zwiększone emisje gazów cieplarnianych, zagrożenie epidemiologiczne oraz opór społeczny, w każdym miejscu, w którym postulowane jest zlokalizowanie ferm przemysłowej, mechanizmem prawnym mogącym przeciwdziałać ww. zjawiskom byłby ustawowy zakaz funkcjonowania ferm powyżej określonej wartości DJP.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie obowiązku tworzenia kompleksowych MPZP.
2. Wprowadzenie przepisów różnicujących minimalne wymagane odległości pomiędzy zakładami produkcyjnymi a zabudową mieszkalną.
3. Wprowadzenie tzw. przepisów odorowych, np. bazujących na metodzie olfaktometrii dynamicznej¹⁹⁷.
4. Wprowadzenie zakazu funkcjonowania ferm powyżej określonej wartości DJP.

191 <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r22701651985381,Projekt-ustawy-o-minimalnej-odleglosci-dla-planowanego-przed-siewziecia-sektora-r.html>.

192 Zob. uzasadnienie projektu ustawy odorowej, s. 1–2; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12321413/12579301/12579302/dokument387162.pdf>.

193 Zob. *Jak regulowany jest odór*, 6.02.2013, <https://www.farmer.pl/prawo/przepisy-i-regulacje/jak-regulowany-jest-odor,41754.html>.

194 Por. wypowiedź A. Sosnowskiej, dyrektor Departamentu Ochrony Powietrza i Klimatu w Ministerstwie Środowiska, <https://www.agropolska.pl/produkcja-zwierzeca/inne/ustawa-odorowa-ma-byc-gotowa-w-przyszlym-roku,369.html>.

195 Szerzej o braku rozporządzenia odorowego zob. Kwiatkowski B., *Znikające obowiązki ministra klimatu i środowiska, czyli o rozporządzeniach których nie ma (i nie będzie?)*, „Dziki Życie” 2021, nr 4 (322), <https://dzikiezycie.pl/aktualnosci/368-kwietniowe-wydanie-dzikiego-zycia-juz-dostepne>.

196 Por. <https://radczamolska.pl/wartosc-przedmiotu-sporu-w-procesie-negatoryjnym/>.

197 Metoda ta polega na oznaczaniu stężenia zapachowego przez grupę osób spełniających odpowiednie kryteria sprawności sensorycznej.

3.2.2.2. DOBRA OSOBISTE

Na tle oddziaływania przedsiębiorstw na środowisko, przede wszystkim w obszarze jakości wód i powietrza, pojawia się pytanie, czy osoby fizyczne mogą dochodzić swoich praw w ramach postępowań o naruszenie dóbr osobistych. Potencjalnymi dobrami osobistymi, do naruszenia których może dochodzić w takich sytuacjach, są:

1. prawo do ochrony życia prywatnego i mieszkania oraz prawo do swobodnego przemieszczania się,
2. prawo do życia w czystym środowisku,
3. prawo do bezpieczeństwa zdrowotnego.

Co prawda prawo do ochrony życia prywatnego i mieszkania nie zostały wprost wymienione w katalogu dóbr osobistych, zawartym w art. 23 k.c., jednakże zgodnie z poglądem dominującym w doktrynie i orzecznictwie wyliczenie to ma charakter jedynie przykładowy. Ponadto prawo do ochrony życia prywatnego i mieszkania jest dobrem osobistym wprost wymienionym w art. 8 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z ust. 1 tej umowy każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i korespondencji. Na gruncie tego przepisu wykształciło się orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które potwierdza, że życie na obszarze, na którym występuje skażenie powietrza, w przypadku pasywności lub nieefektywności działań władz publicznych zobowiązanych do podjęcia określonych działań, stanowi naruszenie art. 8 Konwencji. Potwierdzają to zwłaszcza wyroki Trybunału z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie López Ostra p. Hiszpanii, z dnia 19 lutego 1998 r. w sprawie Guerra i in. p. Włochom oraz z dnia 9 czerwca 2005 r. w sprawie Fadeyewa p. Rosji. Na przykład konieczność zamykania okien ze względu na gryzący zapach dymu uniemożliwia przewietrzenie mieszkania, a więc utrudnia korzystanie z mieszkania zgodnie z jego przeznaczeniem i znacząco obniża komfort życia. Dodatkowo konsekwencje, jakie mogą wystąpić na skutek wdychania skażonego powietrza na zewnątrz może z kolei prowadzić do naruszenia dobra w postaci swobody przemieszczania się.

Do tej pory sądy powszechne kwestionowały istnienie prawa do życia w czystym środowisku jako dobra osobistego, jednakże jak wynika z powszechnie akceptowanego w doktrynie poglądu, katalog dóbr osobistych nie ma charakteru stałego, ale jest zmienny i zależy od panujących stosunków społecznych. Prawo do życia w czystym środowisku jest tzw. prawem człowieka III generacji. Pierwszym aktem prawnym, w którym postulowano uznanie tego prawa jako prawa człowieka jest Deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Naturalnego Środowiska Człowieka z 1972 r. W konsekwencji przyjęcia deklaracji powołano agendę Program Środowiskowy ONZ. Treść zasad deklaracji została ustalona podczas Szczytu Ziemi w 1992 r. Wyrażają one postulat uznania prawa do czystego środowiska jako prawa podmiotowego. Prawo do czystego środowiska jest także wyrażone w Konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, podpisanej w 1992 r. w Aarhus. Prawo do czystego środowiska zostało ujęte w Konwencji z Aarhus jako prawo do informacji o stanie środowiska i prawie do uczestnictwa w podejmowaniu decyzji jego dotyczących, w tym ich zaskarżania. Konstytucja RP z kolei w art. 74 wskazuje na obowiązek władz publicznych do prowadzenia polityki zapewniającej bezpieczeństwo ekologiczne oraz nakazuje dbałość o ochronę środowiska.

Dbałość o ochronę środowiska naturalnego przejawia się więc w wielu aktach prawnych wydawanych tak na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, którymi Polska jest związana. Prawdą jednak jest, że prawo do życia w czystym środowisku nie zostało wprost ujęte jako prawo człowieka ani w Konstytucji, ani w ratyfikowanych przez Polskę konwencjach międzynarodowych. Taki stan rzeczy należy uzasadniać tym, że prawo do życia w czystym środowisku w momencie spisywania wyżej wymienionych aktów prawnych nie odgrywało tak istotnej roli jak obecnie. Warto jednak zwrócić uwagę, że prawo do życia w czystym środowisku zostało zagwarantowane przykładowo w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów z 1981 r. Zgodnie z art. 24 Karty każdy ma prawo do ogólnie zadowalającego środowiska naturalnego, korzystnego dla jego rozwoju. Prawo do życia w czystym środowisku zostało też zagwarantowane w art. 11 Protokołu z San Salvador z 1988 r., stanowiącym uzupełnienie Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r. Jak więc widać, coraz powszechniejsza jest tendencja do

rozpoznawania i respektowania tego prawa jako prawa człowieka. Nadto prawo do życia w czystym środowisku jest pośrednio wyprowadzane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z przywołanego wyżej art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jak stwierdził Trybunał w sprawie López Ostra p. Hiszpanii, „oczywiste jest, że poważne zanieczyszczenie powietrza może wpływać na dobro jednostki i uniemożliwiać jej korzystanie z mieszkania w taki sposób, że będzie miało negatywne skutki na jej życie prywatne i rodzinne, nawet jeśli nie dojdzie do zagrożenia dla jej zdrowia”. W tezie 68 wyroku Trybunału w sprawie Fadeyeva p. Rosji Trybunał wskazuje, w jakich przypadkach prawo do życia w czystym środowisku aktualizuje się w prawie do poszanowania mieszkania i życia prywatnego: „artykuł 8 był powoływany w wielu sprawach dotyczących ochrony środowiska, co nie oznacza, że do jego pogwałcenia dochodzi za każdym razem, kiedy dochodzi do pogorszenia stanu środowiska naturalnego. Prawo do zachowania naturalnego środowiska nie występuje pośród praw gwarantowanych przez Konwencję. (...) W związku z tym, aby skutecznie powołać się na art. 8 w przypadku negatywnego oddziaływania na środowisko, ingerencja w środowisko musi bezpośrednio wpływać na dom, rodzinę lub prywatne życie skarżącego”. W grudniu 2019 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach w sprawie mieszkańca Rybnika przeciwko Skarbowi Państwa o zapłatę zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych w związku z zaniechaniami w walce ze smogiem zadał pytanie prawne do Sądu Najwyższego, którego celem byłoby udzielenie odpowiedzi, czy prawo do życia w czystym środowisku może być uznane za prawo osobiste na gruncie kodeksu cywilnego¹⁹⁸. W dniu 28 maja 2021 roku SN podjął uchwałę¹⁹⁹, w której uznał, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym, jednakże ochronie, jako dobra osobiste (art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.), podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa. Jest to przełomowa sprawa, która otwiera ścieżkę do walki o ochronę dóbr osobistych w związku z naruszeniem standardów jakości powietrza. Do uchwały zaczęły się odwoływać w sprawach smogowych sądy powszechne wydające wyroki uwzględniające powództwa osób cierpiących z powodu zanieczyszczenia powietrza.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie zostało podkreślone, że uzasadniony lęk o własne zdrowie, wynikający z działania (zaniechania) godzącego w bezpieczeństwo zdrowotne, stanowi w istocie naruszenie szczególnie chronionego dobra osobistego, jakim jest zdrowie i jest samodzielną podstawą dochodzenia zadośćuczynienia. W wyroku z dnia 9 maja 2007 r., sygn. II CSK 42/07 Sąd Najwyższy orzekł, że „wprowadzie katalog dóbr osobistych, pozostających pod ochroną prawa cywilnego, jest otwarty, ale brak jest podstaw do wykreowania samodzielnego dobra w postaci »wolności od lęku« o stan zdrowia czy »poczucia bezpieczeństwa« zdrowotnego. Dobrem prawnie chronionym jest zdrowie (art. 23 k.c.). Działanie godzące w bezpieczeństwo zdrowotne, powodujące obawę o stan zdrowia, jest działaniem zagrażającym zdrowiu. Naruszenie bezpieczeństwa zdrowotnego, pociągające za sobą lęk o stan zdrowia, w istocie stanowi więc zagrożenie dobra osobistego – zdrowia”. Ten pogląd został podtrzymany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., sygn. VI ACa 1584/12, w którym dodatkowo wskazano, że „zaburzenia przy tym w funkcjonowaniu organizmu, polegające na znoszeniu cierpień psychicznych związanych z tym lękiem, usprawiedliwiają przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego również na podstawie art. 448 k.c.”

Możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w związku ze znoszeniem cierpień psychicznych na skutek uzasadnionej obawy o własne zdrowie i życie podkreślił dobitnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. I PK 95/10, wskazując, że „krzywda, której naprawienia może domagać się osoba na podstawie art. 445 k.c., stanowi niemajątkowy skutek naruszenia dóbr osobistych, wywołany uszkodzeniem ciała, rozstrojem zdrowia, etc. Uszczerbki te mogą polegać na fizycznych dolegliwościach i psychicznych cierpieniach bezpośrednio związanych ze stanem zdrowia, ale też z jego dalszymi następstwami w postaci odczuwanego dyskomfortu w wyglądzie, mobilności, poczuciu osamotnienia, nieprzydatności społecznej bądź nawet wykluczenia społecznego. Może

198 <https://katowice.wyborcza.pl/katowice/7,35063,25459702,sad-najwyzszy-wypowie-sie-na-temat-smogu-w-rybniku-czy-zle.html>.

199 <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20CZP%2027-20-1.pdf>.

polegać także na obawie o stan zdrowia, a zatem działanie podważające poczucie bezpieczeństwa zdrowotnego stanowi także działanie zagrażające dobru osobistemu, jakim jest zdrowie i może powodować krzywdę polegającą na znoszeniu cierpień psychicznych związanych z zagrożeniem. Przy czym naruszenie bezpieczeństwa zdrowia, powodujące lęk o stan zdrowia, w istocie stanowi zagrożenie dla dobra osobistego, jakim jest zdrowie. Nie tylko trwałe, ale także chwilowe zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu, polegające na znoszeniu cierpień psychicznych, usprawiedliwiają przyznanie zadośćuczynienia (wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2007 r., II CSK 42/07)."

W orzecznictwie podkreśla się dodatkowo, że krzywda wynikająca z naruszenia bezpieczeństwa zdrowotnego musi być rzeczywista, a odczuwany przez poszkodowanego lęk o własne zdrowie musi być uzasadniony.

Rekomendacje:

1. Rozważanie wprowadzenia do katalogu dóbr osobistych z art. 23 k.c. prawa do życia w czystym środowisku oraz bezpieczeństwa zdrowotnego.

3.2.3. DODATKOWE INFORMACJE DOTYCZĄCE PRAWA KONSUMENCKIEGO

Przepisy dotyczące ochrony konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami w polskim porządku prawnym są umieszczone w kilku aktach prawnych, choć od kilku lat dostrzegalne jest dążenie do ich kodyfikacji. Omawiając regulacje poświęcone kwestii ochrony konsumentów, można wyróżnić je w zależności od etapu, na którym znajduje się relacja danego konsumenta z przedsiębiorcą.

Po pierwsze są to przepisy, które dotyczą relacji przedkontraktowych, a więc związane np. z zakazami dotyczącymi oznaczeń produktów czy pewnych metod ich reklamowania, które zostały zawarte w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁰⁰.

Kolejna grupa przepisów dotyczy etapu zawarcia umowy. W tym zakresie należy przede wszystkim wyróżnić przepisy zakazujące stosowania klauzul abuzywnych (niedozwolonych), a zwłaszcza art. 385¹ k.c., który definiuje pojęcie *abuzywności* i określa konsekwencje zastosowania w umowie z konsumentem klauzuli spełniającej tę przesłankę. Zgodnie z § 1 tego przepisu postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy²⁰¹. Niebagatelną rolę na tym etapie odgrywają też przepisy ustawy o prawach konsumenta²⁰². Określają one m.in. obowiązki informacyjne przedsiębiorcy względem konsumenta, które muszą być spełnione najpóźniej w chwili wyrażenia przez niego zgody na związanie się umową. *Novum* na gruncie dotychczasowego ustawodawstwa w zakresie ochrony konsumentów stanowi obowiązek informacyjny w zakresie możliwości skorzystania z pozasądowego rozstrzygania sporów²⁰³.

Następnie mamy do czynienia z regulacjami, które aktualizują się w chwili, kiedy doszło już do zawarcia umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Tworzą je przepisy wspomnianej już u.p.k., jak i k.c. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na art. 27 u.p.k., który zawiera chętnie wykorzystywane w zakupach internetowych

²⁰⁰ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, t.j. Dz.U.2017.2070.

²⁰¹ Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

²⁰² Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, t. j. Dz.U.2019.134, dalej jako: u.p.k.

²⁰³ Por. Polubowne rozstrzyganie sporów konsumenckich w Polsce, UOKiK 2014, str. 77–82.

tzw. prawo do namysłu²⁰⁴. Polega ono na możliwości skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, jeżeli została zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa. Istotną rolę odgrywają też zawarte w tytule XI dziale II k.c. przepisy ustanawiające rękojmię za wady rzeczy przy sprzedaży, ze szczególnym uwzględnieniem uprawnień konsumentów, które są szersze niż w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami.

Wreszcie regulacje, które mogą znaleźć zastosowanie po zawarciu przez konsumenta umowy z przedsiębiorcą, można znaleźć w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰⁵. Warto zwrócić uwagę na zawarte w jej art. 23b nowe uprawnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁰⁶ w zakresie wydawania decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolony i zakazujący jego wykorzystywania²⁰⁷. Należy też wspomnieć o funkcjonującym już na gruncie tej ustawy od dawna równie ważnym uprawnieniu Prezesa UOKiK do wydawania decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Uprawnienie to pozwala m.in. na walkę z oferentami tzw. polisolokat, które w ostatnich latach stały się plagą na polskim rynku usług finansowych²⁰⁸.

Ważną nowelizacją prawa konsumenckiego była zmiana, która weszła w życie 1 stycznia 2021 r., na podstawie której niektórzy przedsiębiorcy uzyskują status konsumenta. Dotyczy to przedsiębiorców, którzy muszą spełnić dwa warunki: muszą prowadzić jednoosobową działalność gospodarczą, a zawierana umowa musi wiązać się z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą, jednak nie może mieć dla nich charakteru zawodowego. Przedsiębiorcy, którzy spełnią powyższe warunki, mogą skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy w terminie 14 dni bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów. Mogą również skorzystać z rękojmi, co wydłuży na przykład okres na złożenie reklamacji, jak również mogą skorzystać z przepisów dotyczących regresu. Oznacza to dodatkowe utrudnienia dla sprzedawców, którzy muszą dokonać zmian w regulaminach oraz weryfikować, z kim jest dokonywana sprzedaż.

Ważną zmianą jest obszerna nowelizacja Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która wprowadza przepisy zawarte w unijnym rozporządzeniu w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego²⁰⁹. Na mocy rozporządzenia zabronione jest dyskryminowanie klientów z powodu miejsca zamieszkania, przynależności państwowej lub miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. Konsumentom będą musieli mieć równy dostęp do oferty niezależnie od kraju Europejskiego Obszaru Gospodarczego (UE, Norwegia, Islandia i Liechtenstein), z którego robią zakupy bądź korzystają ze świadczonych usług. Sprzedawca nie może im z tego powodu np. odmówić sprzedaży towaru czy odrzucić karty płatniczej. W Polsce za egzekwowanie tych przepisów ma odpowiadać UOKiK, który ma obowiązek interweniować w dwóch wskazanych sytuacjach. Pierwsza z nich to naruszenie zbiorowego interesu konsumentów w relacji konsument – przedsiębiorca, np. gdy polski e-sklep automatycznie, bez pytania o zgodę, przekierowuje klientów z innych krajów na strony z ofertą w ich językach różniące się od tej w języku polskim. W sytuacji, w której e-sklep z innego kraju UE będzie blokował polskich konsumentów, UOKiK może interweniować poprzez Consumer Protection Cooperation (CPC), czyli program współpracy

204 Por. <http://prawoecommerce.pl/odstapienie-od-umowy-zawartej-w-sklepie-internetowym/>.

205 Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. 2015, poz. 184.

206 Por. *Nowe uprawnienia UOKiK w obszarze ochrony konkurencji i konsumentów po 17 kwietnia 2016 r. pytania i odpowiedzi*, UOKiK, Warszawa 2016, publikacja dostępna na stronie: https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12322.

207 Rozwiązanie polegające na uznawaniu wzorca umownego za niedozwolony nie jest nowe, jednak do tej pory odbywało się to na mocy orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

208 Por. D. Olędzki, *UOKiK uwalnia tysiące klientów ubezpieczycieli z pajączyny polisolokat*, Serwis Informacyjny Polskiego Radia, <http://www.polskieradio.pl/42/276/Artykul/1513530,UOKiK-uwalnia-tysiacie-klientow-ubezpieczycieli-z-pajeczyzny-polisolokat>.

209 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 60 I z 02.03.2018, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 66 z 8.03.2018, s. 1).

organów państw członkowskich, odpowiedzialnych za egzekwowanie przepisów prawa ochrony konsumentów. Druga sytuacja dotyczy relacji przedsiębiorca – przedsiębiorca – urząd może wszcząć postępowanie antymonopolowe, gdy powstanie podejrzenie, że geoblokowanie ogranicza konkurencję. W obu wskazanych przypadkach UOKiK może nakładać kary finansowe do 10 proc. obrotów przedsiębiorcy z poprzedniego roku. W pozostałych sytuacjach, np. odszkodowań w indywidualnych sprawach konsumentów, właściwe do rozstrzygania sporów będą sądy powszechne. Pomoc dla konsumentów dyskryminowanych przez zagraniczne sklepy będzie udzielana przez punkt kontaktowy ds. polubownego rozwiązywania sporów (ADR, ang. Alternative Dispute Resolution), który działa przy UOKiK. W transgranicznych sporach indywidualnych bezpłatnie pomaga również Europejskie Centrum Konsumenckie²¹⁰.

Kolejna, budząca duże kontrowersje zmiana wprowadzona nowelizacją dotyczy zmiany ordynacji podatkowej oraz prawa bankowego. Na mocy nowych przepisów Prezesa UOKiK przy prowadzeniu postępowań nie będzie obejmowała tajemnica skarbowa ani tajemnica bankowa²¹¹. Zmiana argumentowana jest usprawnieniem pracy Prezesa UOKiK, który dzięki dostępowi do tajemnicy skarbowej może dokładniej wymierzać kary, które zgodnie z art. 106 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymierzane są w odniesieniu do obrotów karanego. Odnośnie tajemnicy bankowej możliwość dostępu do informacji argumentowana jest koniecznością stwierdzenia, czy w danej relacji między przedsiębiorcami doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej przez jednego z nich. Przyznanie tak szerokich uprawnień Prezesowi UOKiK jest mocno krytykowane przez prawników, którzy podnoszą, że ochrona tajemnicy skarbowej i bankowej powinna być naczelną zasadą i doznawać wyjątków jedynie w szczególnych sytuacjach²¹². Zastrzeżenia co do nowych uprawnień Prezesa UOKiK wyraziła również Komisja Nadzoru Finansowego w przekazanej do projektu opinii, podkreślając, że ochrona informacji jest podstawową zasadą oraz wskazując, że należy uważać, aby przy ustanawianiu kolejnych ustawowych odstępstw od zasady ochrony tychże tajemnic nie doprowadzić do odwrócenia wartości i doprowadzenia do stanu, w którym „regułą stanie się możliwość uzyskania dostępu do informacji dotyczących klientów banków oraz członków spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, natomiast wyjątkiem będzie ochrona tych informacji przed podmiotami zewnętrznymi w stosunku do banku”²¹³. Choć ustawodawstwo polskie regulujące szeroko rozumianą ochronę konsumentów podlega dynamicznemu rozwojowi w ostatnich latach, tworząc coraz bardziej skuteczne rozwiązania w celu ochrony konsumentów, to wciąż problematyczna jest kwestia braku kompleksowej kodyfikacji tych instrumentów prawnych. Powoduje to brak przejrzystości regulacji konsumenckich. Krytycznie należy również ocenić fakt, że mimo niedawnej nowelizacji sposobu tworzenia i funkcjonowania rejestru klauzul niedozwolonych, wpis klauzuli do rejestru nadal będzie wiążący tylko w relacjach pomiędzy przedsiębiorcą, który go stosuje, a jego klientami. Oznacza to, że nie znajdzie zastosowania do klauzul stosowanych przez innych przedsiębiorców, które zawierają takie same normy prawne, jak klauzule uznane za niedozwolone (por. pkt 2.3). Pomimo że dnia 9 lipca 2015 r. upłynął termin implementacji dyrektywy²¹⁴ w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, dopiero 10 stycznia 2017 roku weszła w życie Ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich²¹⁵, dążąca do tego aby większość sporów konsumenckich była rozwiązywana w drodze mediacji. Wraz z wejściem w życie ustawy w Polsce zaczęła funkcjonować, uruchomiona 15 lutego 2016 r. przez Komisję Europejską, platforma

210 https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15771.

211 Por. art. 2 i 3 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U.2019.1667) zmieniającej ustawę z dnia 17 września 2019 r.

212 Por. P. Słowik, *Tajemnice na wyciągnięcie ręki. Szef UOKiK jednym z najpotężniejszych urzędników w Polsce*, 16.05.2019, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/poradnik-konsumenta/artykuly/1412589,nowe-uprawnienia-dla-prezesa-uokik-tajemnice-na-wyciagniecie-reki.html>.

213 Tabela uwag zgłoszonych do projektu ustawy o zmianie Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (UC140) w ramach ponownych konsultacji publicznych i opiniowania, opinia Komisji Nadzoru Finansowego.

214 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE.

215 Dz.U.2016.1823.

internetowa ODR (*online dispute resolution*) będąca internetowym narzędziem do pozasądowego rozwiązywania sporów dotyczących korzystania ze sklepów i usług Internetowych²¹⁶. Ustawa nie nakłada na przedsiębiorców obowiązku korzystania z pozasądowych metod rozwiązywania sporów (z pewnymi wyjątkami), jednakże każdy przedsiębiorca ma obowiązek poinformować konsumenta, czy w razie wystąpienia sporu będzie możliwe skorzystanie z pozasądowych metod rozstrzygania sporów – wypełnieniem tego obowiązku jest również poinformowanie o braku takiej możliwości. Wraz z taką informacją, która musi się znaleźć w regulaminie ogólnych warunkach zawierania umów oraz na stronie internetowej, w przypadku gdy przedsiębiorca zgadza się na korzystanie z pozasądowych metod rozwiązywania sporów ma obowiązek wskazać podmiot, do którego może się zwrócić konsument, by rozwiązać spór²¹⁷.

Kolejną planowaną zmianą jest wprowadzenie odrębnego postępowania dla konsumentów. Ministerstwo Sprawiedliwości 3 września 2021 r. opublikowało obszerny projekt nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego zakładający wprowadzenie ww. postępowania. Postępowanie ma wzmocnić pozycję konsumentów między innymi przez nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków powołania wszystkich dowodów w pozwie lub w odpowiedzi na pozew pod rygorem ich pominięcia. Co istotne, propozycja legislacji dotyczy wszystkich działalności gospodarczych, także jednoosobowych, oraz osób, które już je zamknęły. W konsultacjach tę kwestię podkreśliły Ordo Iuris oraz Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców, które wskazują, że zmiany uderzą głównie w małych przedsiębiorców. Propozycja ma potencjał realnie wzmocnić pozycję konsumentów w sporach z przedsiębiorcami.

Rekomendacje:

1. Kompleksowa kodyfikacja regulacji mających na celu ochronę konsumentów w celu poprawy jej przejrzystości.
2. Rozszerzenie skuteczności wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych na innych stosujących je przedsiębiorców.

3.3. PRAWO KARNE

Jak wspomniano we wstępie opracowania, prawo karne w związku z tym, że najmocniej ingeruje w wolności i prawa obywatelskie, pełni rolę subsydiarną wobec pozostałych gałęzi prawa²¹⁸ i nie powinno być stosowane jako podstawowy środek zaradczy w sytuacji nadużyć korporacji. Po instrumenty prawa karnego²¹⁹ należy jednak sięgać w sytuacji, gdy instytucje prawa cywilnego i administracyjnego są niewystarczające do zapewnienia poszanowania praw obywateli. Niestety również na gruncie prawa i procedury karnej rodzi się szereg problemów, które w znacznym stopniu utrudniają efektywne korzystanie ze środków zaradczych.

216 Por. Marcin Jędrzejak, *Ruszyła platforma ODR służąca rozwiązywaniu sporów przez internet!*, 21.02.2016 r., artykuł dostępny na stronie: <https://business.trustedshops.pl/blog/ruszyla-platforma-odr/>.

217 Por. art. 31 ustawy z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz.U.2016.1823).

218 Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.

219 W rozdziale tym opisane zostaną również problemy związane z odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych, która jednak nie jest odpowiedzialnością karną sensu stricto. Zob. rozdział 2.8.

3.3.1. BARIERY W DOSTĘPIE DO SĄDU²²⁰

Powszechny problem braku odpowiedniej edukacji prawnej w Polsce²²¹, który nabiera szczególnego znaczenia w kontekście kryzysu praworządności trwającego od 2015 r., dotyczy również prawa karnego. Polacy nie znają podstawowych instytucji prawa karnego, nie znają swoich praw i obowiązków w ramach procesu karnego, wreszcie nie wiedzą, w jaki sposób mogą z przysługujących im uprawnień efektywnie skorzystać. Co prawda obecne programy nauczania zawierają elementy edukacji prawnej, ale kursy te są prowadzone w nieodpowiedni sposób – nastawione na zagadnienia teoretyczne, prowadzone często przez nieprzygotowanych nauczycieli, obejmujące nieodpowiednie obszary prawa, z wykorzystaniem materiałów, których zrozumienie może sprawić uczniom problem²²². Prowadzi to do sytuacji, w której przeciętny obywatel jest na straconej pozycji jako uczestnik postępowania przygotowawczego czy sądowego i nie potrafi w odpowiedni sposób zareagować na czynności podejmowane przez prokuraturę, sąd czy wreszcie przeciwnika procesowego.

Sytuacji nie poprawiają pouczenia wręczane uczestnikom postępowania, które w swych założeniach mają być dla nich pomocne, a w praktyce – z uwagi na swą formę wykazu skomplikowanych przepisów – często prowadzą do jeszcze większego niezrozumienia swojej sytuacji²²³. Trudności w komunikacji ze zwykłymi obywatelami mają również często sędziowie i prokuratorzy, którzy przyzwyczajeni do dyskusji o prawie z prawnikami nie potrafią w sposób jasny i zrozumiały przekazać posiadanej przez siebie wiedzy o skomplikowanych zagadnieniach prawnych.

Jak wynika z badań²²⁴, ograniczenie w dostępie do sądu związane jest również nierzadko z niską jakością pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Zjawisko to może wiązać się przede wszystkim z bardzo niskimi wynagrodzeniami dla pełnomocników z urzędu, które nie stanowią ekwiwalentu dla wymaganej od takich pełnomocników pracy i znacznie odbiegają od stawek wolnorynkowych. Prowadzi to do sytuacji braku równości broni w starciu między obywatelami a dużymi podmiotami gospodarczymi, na co dodatkowo nakłada się powszechna bierna postawa prokuratorów w trakcie postępowania sądowego, co związane jest z obecną konstrukcją procesu karnego, w której prokuratorzy co do zasady biorą udział w sprawach sądowych, w których nie prowadzili postępowania przygotowawczego.

Innym problemem są kwestie techniczne związane z dostępem do akt spraw, które z reguły w dalszym ciągu są gromadzone przede wszystkim w formie papierowej i w takiej też formie udostępniane. Problem widoczny jest przede wszystkim w skomplikowanych sprawach gospodarczych, gdzie często gromadzi się od kilkudziesięciu do nawet kilku tysięcy tomów akt, po 200 kart (stron zadrukowanych jedno- lub dwustronnie) każdy²²⁵, co w praktyce niemal wyłącza możliwość skutecznego zapoznania się z materiałem dowodowym.

220 Przez dostęp do sądu rozumieć należy nie tylko formalne uprawnienie do skierowania sprawy do postępowania sądowego, ale przede wszystkim jako możliwość efektywnego wykonywania swoich uprawnień jako uczestnika tego postępowania.

221 „Przez edukację prawną należy rozumieć wszelkiego rodzaju inicjatywy adresowane do różnych grup społecznych, mające na celu podniesienie wiedzy i świadomości prawnej”. Zob. D. Woźniakowska-Fajst, *Edukacja prawna obywateli – możliwości, szanse, bariery*, INPRIS, Warszawa 2012

222 Por. np. poradnik prawny Ministerstwa Sprawiedliwości dla młodzieży: N. Radosh, M. Łakomecki, *Przychodzi uczeń do prawnika... Część dla młodzieży gimnazjalnej*, w którym wiele skomplikowanych pojęć prawnych wytłumaczonych jest poprzez parafrazowanie definicji ustawowych (zawierających czasami błąd *idem per idem*) czy też odwołania do kolejnych, niewytłumaczonych pojęć prawnych. Zob. np. definicję zdolności do czynności prawnych: „to zdolność do dokonywania we własnym imieniu czynności prawnych. To możliwość nabywania praw, zaciągania zobowiązań, a także rozporządzania swoimi prawami poprzez własne działanie”.

223 Warto odnotować, że wbrew powszechnemu, nawet wśród prawników, mitowi, że ustawy pisane są w języku potocznym, są one w istocie budowane w oparciu o język ogólny w odmianie oficjalnej, który dodatkowo zawiera bardzo dużo terminów specjalistycznych, w tym terminów definiowanych indywidualnie w danym akcie prawnym. Taka konstrukcja językowa przepisów nie wpływa pozytywnie na ich zrozumienie w grupie osób, które na co dzień nie mają kontaktu z językiem prawnym. Por. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, z. 3–4.

224 Por. np. B. Kwiatkowski, „Pranie wartości majątkowych (art. 299 § 1 k.k.) – analiza praktyki wymiaru sprawiedliwości. Wybrane zagadnienia”, 2010.

225 Tamże.

Jak już wspomniano w rozdziale dotyczącym barier w dostępie do sądu w sprawach cywilnych, 2 marca 2020 r. uchwalono ustawę w sprawie COVID-19, która wprowadziła znaczące zmiany dotyczące funkcjonowania sądów w okresie trwania epidemii COVID-19. W postępowaniu karnym ważną zmianą było wstrzymanie terminów procesowych i materialnych. Terminy w postępowaniach karnych, karnych skarbowych oraz w sprawach o wykroczenia uległy zawieszeniu lub nie rozpoczęły swojego biegu do momentu ustania okresu przejściowego, ustalonego w ustawie w celu umożliwienia sądom dostosowania się do działania w czasach pandemii. Przepis ten jednak nie dotyczył terminów tzw. pilnych – m.in. w przedmiocie wniosków o zastosowanie, przedłużenie, zmianę i uchylenie tymczasowego aresztowania lub w sprawach, w których jest stosowane zatrzymanie. Zmiana ta doprowadziła do znacznego przedłużenia postępowań sądowych, które jeszcze przed epidemią były prowadzone przewlekłe. Jednakże pozytywnie należy ocenić brak negatywnych skutków procesowych dla stron, które z uwagi na trwający stan epidemii i utrudnienie w wielu dziedzinach życia nie miałyby możliwości dotrzymania wskazanych terminów. Zostało również odwołane wiele rozpraw, co doprowadzi do znacznego obłożenia sądów po ustaniu epidemii COVID-19.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie obiektywnej edukacji prawniczej na każdym etapie edukacji (od przedszkola po studia wyższe), która będzie przede wszystkim nastawiona na praktyczne wykorzystanie poznanych instytucji prawnych i zrozumienie istoty praworządności we współczesnym państwie. W związku z tym edukacja ta powinna być prowadzona przede wszystkim w oparciu o warsztaty, z minimalną liczbą wykładów, które z reguły nie są w stanie zainteresować swoją tematyką młodych ludzi. Zajęcia w jej ramach powinny być prowadzone przez specjalnie przygotowanych do tego nauczycieli, we współpracy z przedstawicielami zawodów prawniczych.
2. Przygotowanie pouczeń dla uczestników postępowań sądowych, które nie będą ograniczone do listy przepisów skopiowanych z odpowiednich ustaw, lecz będą zrozumiałym językiem przedstawiać prawa i obowiązki danej osoby w trakcie postępowania oraz sposób, w jaki z danych uprawnień może efektywnie skorzystać²²⁶.
3. Prowadzenie szkoleń z kontaktów z osobami nieposiadającymi wystarczającej wiedzy prawniczej dla mających kontakt z takimi osobami pracowników wymiaru sprawiedliwości. w szczególności pracowników biur/punktów obsługi interesantów. Celem szkoleń powinno być przekazanie umiejętności mówienia w prosty sposób o skomplikowanych zagadnieniach prawnych.
4. Wzmocnienie instytucji pomocy prawnej z urzędu poprzez odpowiednie zachęty dla profesjonalnych prawników, w postaci odpowiednio wysokich wynagrodzeń, odpowiadających ich kompetencjom i nakładowi pracy, niezbędnemu do należytej reprezentacji.
5. Wprowadzenie zasady, zgodnie z którą prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze występuje w danej sprawie przed sądem, co pozwoli na zwiększenie aktywności prokuratury w sprawach sądowych, odciąży sąd, którego rolą powinno być orzekanie, a nie zastępowanie prokuratora oraz pozwoli w pewnym stopniu zmniejszyć brak równości broni w sprawach, gdzie po drugiej stronie sali zasiada grupa sówicie opłacanych obrońców.
6. Wprowadzenie systemu elektronicznego gromadzenia akt, który – szczególnie w obszernych sprawach – znacząco ułatwi dostęp stronom do zgromadzonego materiału dowodowego.

²²⁶ Dobrym przykładem takiego przedstawienia praw i obowiązków uczestnika postępowania sądowego jest *Jestem pokrzywdzony przestępstwem i co dalej? Informator dla pokrzywdzonego*, https://katowice.pr.gov.pl/pdf/broszury/informator_dla_pokrzywdzonego.pdf.

3.3.2. OGRANICZONE UPRAWNIENIA POKRZYWDZONYCH I PODMIOTÓW ZAWIADAMIAJĄCYCH O PRZESTĘPSTWIE

Szereg czynów zabronionych, z których popełnieniem związek mogą mieć podmioty gospodarcze, to tzw. przestępstwa bez ofiar, czyli przestępstwa, w których brak jest podmiotów, których „dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”²²⁷. Taki charakter mają np. przestępstwa korupcyjne czy przestępstwa gospodarcze, w tym przestępstwa przeciwko środowisku. Jednocześnie sprawy dot. tych przestępstw bardzo często rozpoczynane są po zawiadomieniu czy to zwykłych obywateli, którzy dowiedzieli się o danym czynie zabronionym, czy też organizacji pozarządowych (dotyczy to przede wszystkim przestępstw przeciwko środowisku), czy też innych przedsiębiorców (może to dotyczyć przestępstw korupcyjnych, związanych np. z procesem zamówień publicznych). W związku z tym, że podmiotów tych kodeks postępowania karnego nie uznaje za pokrzywdzonych, jednocześnie odmawia im statusu strony – tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i następnie sądowym. Oznacza to, że podmioty takie nie mają możliwości składania środków odwoławczych od decyzji procesowych podejmowanych przez odpowiednie organy wymiaru sprawiedliwości, co dotyczy w szczególności postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz o jego umorzeniu²²⁸. Za najistotniejszą wadę należy w tym przedmiocie uznać brak możliwości złożenia zażalenia przez organizację społeczną na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które zostało wszczęte po jej zawiadomieniu.

Jako pozytywny wyjątek należy wskazać art. 39 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ochronie zwierząt²²⁹, zgodnie z którym w enumeratywnie wymienionych sprawach o przestępstwa i wykroczenia opisane w u.o.z. prawa pokrzywdzonego może wykonywać organizacja społeczna, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt. Podobna regulacja ujęta została w art. 68 Ustawy z dnia 15 stycznia 2015 roku o ochronie zwierząt wykorzystywanych do celów naukowych lub edukacyjnych²³⁰ – w sprawach o przestępstwa związane z narażeniem zwierząt na niepotrzebny ból, cierpienie, dystres lub trwałe uszkodzenie organizmu, prawa pokrzywdzonego może wykonywać ww. organizacja społeczna.

Jednocześnie należy zauważyć, że o ile pokrzywdzony (w postępowaniach dot. czynów, które naruszyły lub narażyły bezpośrednio jego dobro) jest stroną postępowania przygotowawczego, o tyle gdy sprawa karna trafia do sądu, staje się on zwykłym świadkiem, który nie może skarżyć poszczególnych czynności procesowych, a przede wszystkim nie ma możliwości złożenia apelacji od niekorzystnego dla siebie wyroku. Co prawda na tym etapie postępowania może on działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego, który jest pełnoprawną stroną, jednak żeby pełnić taką rolę musi do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, czyli do momentu w którym oskarżyciel przedstawi zarzuty oskarżenia, złożyć odpowiednie oświadczenie²³¹. O uprawnieniu tym pokrzywdzony jest pouczany między innymi w zawiadomieniu o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu, jednakże forma tego pouczenia sprowadza się jedynie do zacytowania odpowiednich przepisów. Prowadzi to do sytuacji, w której pokrzywdzony nie rozumie różnicy między rolą pokrzywdzonego a oskarżyciela posiłkowego, bądź też nie jest świadomy terminu, w którym musi złożyć odpowiednie oświadczenie, co może oznaczać, że nie będzie on w stanie skorzystać z przysługujących mu praw.

²²⁷ Zob. art. 49 k.p.k.

²²⁸ Istnieją od tej reguły wyjątki – jak choćby w sytuacji odmowy wszczęcia, w której zawiadamiająca instytucja (w tym organizacja społeczna) oraz zawiadamiająca osoba fizyczna, o ile jej prawa zostały naruszone, mogą złożyć zażalenie, czy też w odniesieniu do umorzenia postępowania, gdzie poza warunkiem naruszenia praw zawarto wąski katalog przestępstw, w sprawie których zażalenie zawiadamiających jest dopuszczalne. Por. art. 306 k.p.k.

²²⁹ Tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 122, z późn. zm.; dalej jako: u.o.z.

²³⁰ Tekst jednolity: Dz.U. 2019, poz. 1392, z późn. zm.

²³¹ Por. art. 53 i 385 k.p.k.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie uprawnienia dla podmiotów zawiadamiających o przestępstwie do złożenia w każdej sytuacji zażalenia na umorzenie postępowania przygotowawczego bądź odmowę jego wszczęcia. Uprawnienie takie jest szczególnie istotne dla organizacji pozarządowych monitorujących przestrzeganie standardów antykorupcyjnych w lokalnych samorządach lub też przestrzegania prawa ochrony środowiska.
2. Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego na etapie postępowania sądowego o możliwość złożenia apelacji od niekorzystnego dla niego wyroku, także w sytuacji gdy nie działa on w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Uprawnienie takie – choćby z uwagi na zasadę szybkości postępowania – można ewentualnie ograniczyć do przypadków, w których podstawą apelacji nie byłyby uchybienia, na które zażalenie mógłby złożyć oskarżyciel posiłkowy w toku postępowania.
3. Wprowadzanie przepisów do Kodeksu postępowania karnego, umożliwiających organizacjom społecznym o określonych celach statutowych wykonywanie praw pokrzywdzonego w postępowaniach dot. czynów zabronionych, naruszających dobra prawne odpowiadające celom statutowym organizacji, na wzór art. 39 u.o.z.

3.3.3. KONFLIKT INTERESÓW W SPRAWACH KORUPCYJNYCH I KARNYCH GOSPODARCZYCH

Szczególnie w niewielkich społecznościach w sprawach korupcyjnych dot. urzędników samorządowych oraz w sprawach, z którymi powiązane są duże – w skali danego regionu – korporacje, widoczny jest potencjalny konflikt interesów w działaniu prokuratorów i sędziów, którzy często podejmują czynności wobec doskonale znanych im osób pełniących funkcje publiczne bądź reprezentujących znaczące podmioty gospodarcze. Obecne uregulowania kodeksu postępowania karnego, które pozwalają co do zasady na wyłączenie jedynie poszczególnych prokuratorów i sędziów od udziału w sprawie, choćby z uwagi na „istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich bezstronności w danej sprawie”²³², wydają się w takich sprawach niewystarczające. Po pierwsze ze względu na fakt, że wnioski o wyłączenie w takich sytuacjach nie zawsze są uwzględniane. Po drugie dlatego, że bardzo często osoba zamieszana w sprawę korupcyjną czy karną gospodarczą zna w danej miejscowości prokuratorów i sędziów i utrzymuje z nimi kontakty. Nie można zatem w takiej sytuacji wykluczyć stronniczości całego lokalnego aparatu wymiaru sprawiedliwości.

Konflikt interesów w działaniu prokuratury pojawia się również w sytuacji, gdy dana sprawa dotyczy spółek Skarbu Państwa lub innych podmiotów powiązanych (także politycznie) z rządem, którego ministrowie sprawują nadzór zarówno nad prokuraturą, jak i wskazanymi podmiotami.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie w określonych sytuacjach potencjalnego konfliktu interesów możliwości wyłączenia całych jednostek prokuratury lub sądów, bądź też wprowadzenie zasady, że sprawy o określonym przedmiocie bądź dotyczących określonych podmiotów (np. funkcjonariuszy publicznych) prowadzone są przez prokuratury i sądy niewłaściwe miejscowo.
2. Przywrócenie rozdziału prokuratury od struktur rządowych, co znacząco wpłynie na zmniejszenie ryzyka politycznego sterowania postępowaniami przygotowawczymi.

²³² Zob. art. 41 k.p.k.

3.3.4. PROBLEMY W POSTĘPOWANIACH DOTYCZĄCYCH PRANIA PIENIĘDZY

Pranie wartości majątkowych można ogólnie scharakteryzować jako „proceder, przy pomocy którego ukrywa się istnienie albo nielegalne źródło pochodzenia lub nielegalne spożytkowanie dochodów, nadając im pozory legalności”²³³, który „jest tym bardziej niebezpieczny, że umożliwia przenikanie zorganizowanej przestępczości i skutków jej działalności w sferę legalnej gospodarki państwa”²³⁴. Pranie pieniędzy – z uwagi na konstrukcję tego typu czynu zabronionego²³⁵ – w praktyce może występować w powiązaniu z każdym przestępstwem generującym korzyść majątkową po stronie sprawcy. Uderza ono nie tylko w obrót gospodarczy, ale także w dobra prawne naruszone przez przestępstwa, z których pochodzą brudne dochody²³⁶, osłaniając jednocześnie ich sprawców. Dlatego tak ważnym jest zwalczanie tego procederu, w którym udział biorą również korporacje²³⁷.

Mimo że pranie pieniędzy występuje niemal w każdej sprawie karnej²³⁸ liczba stawianych zarzutów związana z tym czynem zabronionym jest wciąż niewielka, a liczba skazań za wszystkie odmiany tego przestępstwa oscyluje rocznie w przedziale 100–250 przypadków²³⁹. Jednocześnie najczęstsze przypadki wykrycia tego przestępstwa związane są z nieostrożnym zachowaniem sprawców (którzy pełnią w całym procederze pomniejsze role) i wykorzystaniem systemów bankowych do przysyłania brudnych środków²⁴⁰. Brak jest skutecznych mechanizmów zwalczania bardziej wyrafinowanych metod prania pieniędzy oraz docierania do jego organizatorów.

Rekomendacje:

1. Zwiększenie proaktywnej kontroli przepływów finansowych, przede wszystkim w obszarze pozabankowym, który jest już objęty restrykcyjnymi normami.
2. Skoncentrowanie działań operacyjnych na osobach organizujących proceder prania pieniędzy, a nie poprzestawanie na walce z pomniejszymi sprawcami, które uniemożliwia ujęcie przywódców grup przestępczych²⁴¹.

233 Definicja opracowana przez Komisję ds. Przestępczości powołaną w 1984 r. przy Prezydencie USA. Cytat za: O.Górniok, *Ustawa z dnia 12 października 1994 r., o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego* (Dz.U. 1994, Nr 126, poz. 615), Warszawa 1995, s. 22.

234 J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 30 i cytowana tam literatura.

235 Zob. art. 299 § 1 k.k.: „Kto [wartości majątkowe] pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

236 Dochody te mogą pochodzić z takich przestępstw, przynoszących dochody firmom, jak m.in. wykorzystywanie pracy przymusowej i pracy dzieci, handlu ludźmi, przestępstw seksualnych.

237 „Warto [...] przytoczyć zdanie jednego z dyrektorów departamentu rewizji małego banku, który swój pogląd wygłosił w 1997 r., tj. 3 lata po wprowadzeniu penalizacji [prania pieniędzy] [...]: »nasz bank czerpie korzyści z prania pieniędzy. Korzyści takie miały i nadal mają banki zachodnie, a zatem praliśmy pieniądze, pierzemy pieniądze i będziemy prac pieniądze«. Nie jest to nowy pogląd. Bankierzy szwajcarscy, austriaccy, niemieccy i wielu innych krajów znakomicie podnosili zyski, niejednokrotnie na tolerowaniu prania pieniędzy przez swoich klientów, szczególnie w ramach anonimowych transakcji i tajnych rachunków bankowych. Natomiast lobby bankierów niemieckich skutecznie powstrzymywało wprowadzenie penalizacji prania pieniędzy”. Zob. J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy*, dz. cyt., s. 72.

238 Inną kwestią jest, czy typ ten jest prawidłowo skonstruowany i czy zakres jego penalizacji nie jest za szeroki.

239 Por. Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008–2015, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

240 Por. B. Kwiatkowski, „Pranie wartości majątkowych (art. 299 § 1 k.k.) – analiza praktyki wymiaru sprawiedliwości”, dz. cyt.

241 Por. B. Kwiatkowski, J. Uchańska, *Konsekwencje stosowania środka zamrażania dla realizacji znamion występków prania wartości majątkowych opisanego w art. 299 § 1 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3, <https://www.czpk.pl/index.php/zeszyty-archiwum/zeszyt-2014-3>.

3.3.5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTÓW ZBIOROWYCH

Jak wskazano w rozdziale 2.8 quasi-karna odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w Polsce, nawet wobec publicznych zapewnień służb o zamiarze zmiany sytuacji²⁴², jest w istocie fikcyjna i dotyczy niezmiennie wąskiej grupy podmiotów. Przyczyn tego stanu rzeczy upatruje się w charakterze tej odpowiedzialności (jej subsydiarności względem odpowiedzialności karnej osób fizycznych, która dodatkowo musi zostać uprzednio stwierdzona prawomocnym wyrokiem), ograniczeniu odpowiedzialności tylko do wybranych typów czynów zabronionych (poza katalogiem pozostają m.in. przestępstwa przeciwko prawom pracowników), a także braku możliwości pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności za czyny zabronione popełnione przez członków kadry kierowniczej²⁴³.

W latach 2006–2010 wydano w takich sprawach zaledwie 45 wyroków prawomocnych, w których najwyższa kara pieniężna wynosiła tylko 12 000 zł. W 4 przypadkach zastosowano przepadek, zaś 7 wyroków podano do publicznej wiadomości²⁴⁴. W większości były to sprawy dotyczące przestępstw skarbowych oraz czynów przeciwko interesom wierzycieli²⁴⁵. W roku 2014 do sądów wpłynęło 31 takich spraw, zaś w 2015 – 14, co w dalszym ciągu oznacza, że organy ścigania rzadko sięgają po u.o.p.z.²⁴⁶

Uderzająca w przedstawionych statystykach jest łagodność wymierzanych kar pieniężnych. Jednocześnie za problematyczny należy uznać brak możliwości orzeczenia – w przeciwieństwie do spraw karnych toczących się przeciwko osobom fizycznym – zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, który to zakaz wydaje się w niektórych sprawach znacznie bardziej dotkliwy od najwyższej kary pieniężnej.

Rekomendacje:

1. Położenie większego nacisku na prowadzenie w każdej kwalifikującej się do tego sprawie postępowań w trybie określonym w u.o.p.z.
2. Rozszerzenie katalogu sytuacji – zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym – w których można orzec o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary.
3. Wprowadzenie dodatkowej sankcji – na wzór środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej²⁴⁷ – polegającej na zakazaniu danemu podmiotowi zbiorowemu prowadzenia działalności w obszarze, w którym doszło do naruszenia prawa. Sankcja ta eliminowałaby na określony czas z obrotu nieuczciwe przedsiębiorstwa i stanowiłaby odczuwalną konsekwencję bezprawnych działań.

²⁴² Por. wypowiedź byłego szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Paweł Wojtunika: <https://forsal.pl/artykuly/790058,infoafera-hp-odpowie-nie-tylko-menedzer-ktory-siegal-do-czarnej-kasy-ale-tez-jego-firma.html>.

²⁴³ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r. w sprawie o sygn. akt IV KK 427/08: „Przepis art. 5 u.o.p.z. w sposób zupełnie jednoznaczny przesłankę »zawinienia« podmiotu zbiorowego ustanawia jedynie w stosunku do osób wymienionych w art. 3 pkt 2 i 3 tej ustawy, poprzez wskazanie na »winę« w wyborze bądź nadzorze. Pomińnięcie w tym przepisie przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1, przy niewprowadzeniu jakichkolwiek innych zasad odpowiedzialności podmiotu za działania osób nim zarządzających, spowodowało brak możliwości pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności za czyny zabronione tej kategorii osób”.

²⁴⁴ Por. *Analiza statystyczna działalności wymiaru sprawiedliwości w latach 2002–2011*, Wydział Statystyki w Departamencie Organizacyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 2012.

²⁴⁵ B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Arche, Gdańsk 2008.

²⁴⁶ Por. *Ewidencja spraw w sądach powszechnych według działów prawa i instancyjności za rok 2015*, Ministerstwo Sprawiedliwości.

²⁴⁷ Zob. art. 39 pkt 2 k.k.

3.3.6. OGRANICZONA OCHRONA PRACOWNIKÓW I OFIAR PRACY PRZYMUSOWEJ

W rozdziale XXVIII Kodeksu karnego ujęto przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. W niektórych z nich (art. 218 i 220 k.k.) ustawodawca posługuje się takimi pojęciami, jak „pracownik”, „stosunek pracy” i „pracodawca”, co wskazuje na zamiar objęcia ochroną osób zatrudnionych jedynie na podstawie umowy o pracę lub ewentualnie pozostających faktycznie w stosunku pracy²⁴⁸. Tak ukształtowana strona przedmiotowa typu czynu zabronionego ma mniejsze znaczenie w przypadku art. 220 k.k., który znajduje swój odpowiednik w art. 160 k.k. penalizującym narażenie każdej osoby na niebezpieczeństwo.

Ponadto sposób sformułowania art. 218 §1a k.k. budzi uzasadnione zastrzeżenia co do zgodności art. 218 §1a k.k. z zasadą ustawowej określoności czynu zabronionego²⁴⁹, ponieważ ustawodawca w żaden sposób nie wskazuje kategorii praw pracownika wynikających ze stosunku pracy podlegających ochronie, przepis ma zatem charakter blankietowy. Ustawodawca dążąc do jak najszerszego zakresu penalizacji niekorzystnych dla pracowników zachowań osiągnął efekt przeciwny. Formułując normę, której interpretacja w świetle podstawowych zasad prawa karnego jak zasada ustawowej określoności czynu zabronionego czy też funkcja gwarancyjna prawa karnego materialnego, prowadzi do objęcia dyspozycją zachowań pracodawcy spełniających łącznie kilka warunków: 1) zachowanie sprawcy skierowane jest przeciwko osobie pozostającej aktualnie w stosunku pracy, 2) zachowanie sprawcy narusza prawa wynikające wprost ze stosunku pracy lub ze stosunku ubezpieczenia społecznego nie zaś prawa pochodne czy też prawa wynikające z innych umów zawieranych pomiędzy pracownikiem a pracodawcą²⁵⁰, 3) naruszone prawa określone są w akcie rangi ustawowej²⁵¹ i ponadto zachowanie sprawcy ma charakter złośliwy lub uporczywy.

W praktyce niezmiernie rzadko zapadają wyroki skazujące z przestępstwa z art. 219 i 221 k.k., mimo że pierwszy z nich mógłby służyć do zwalczania zjawiska nielegalnego zatrudnienia zarówno pracowników obywateli polskich, jak i cudzoziemców.

W polskim systemie prawa karnego brak jest obecnie definicji legalnej pracy przymusowej, co zdaniem ekspertów prowadzi do trudności w prawidłowym kwalifikowaniu prawnym jej przejawów²⁵². W związku z tym

248 Por. J. Unterschütz, *Z problematyki przestępstw przeciwko prawom osób wykonującym pracę zarobkową*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 1; P. Daniluk, W. Witoszko, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 grudnia 2005 r., sygn. akt I KZP 34/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, z. 7–8, poz. 93.

249 A. Sobczyk słusznie podnosi także wątpliwości co do zgodności tego przepisu z zasadą proporcjonalności (art. 35 Konstytucji RP) oraz z zasadą przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji RP), A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 284, 297–298. Zasada *nullum crimen sine lege* ma charakter konstytucyjny (zob. art. 42 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i wynikają z niej trzy postulaty: typizacji czynów zabronionych tylko przez ustawę (*nullum crimen sine lege scripta*), maksymalnej określoności tworzonych typów (*nullum crimen sine lege certa*), zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. *Kodeks karny. Część ogólna*, red. nauk. W. Wróbel, A. Zoll, t. I cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, art. 1 (A. Zoll).

250 Dla przykładu jako wyłączone spoza zakresu omawianego przepisu można wymienić prawo do strajku, prawo do odszkodowania wynikające z umowy o zakazie konkurencji lub prawo członków rodziny pracownika do odprawy pośmiertnej. Problematyczne także jest ustalenie praw ubezpieczonych w ramach ubezpieczenia zdrowotnego, które nie zostało ujęte w art. 1 ustawy systemowej. Ponadto naruszenie praw pracownika wynikających z aktów pozaustawowych (układy zbiorowe pracy, regulaminy, umowa o pracę) nie mogą podlegać karze, jak również akty te nie mogą spełniać funkcji uszczegóławiającej. Zob. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 czerwca 1994 r., S 1/94, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 1994, poz. 28; zob. także A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, s. 288–291, 294.

251 W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Rozdział XXVIII Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 34–35.

252 Ł. Wieczorek, *Praca przymusowa. Zagadnienia prawne i kryminologiczne*, Warszawa 2017, s. 282–289; Z. Lasocik, Ł. Wieczorek, *Handel ludźmi do pracy przymusowej – raport z badań*, Warszawa 2010, s. 67–71; P. Dąbrowski, *Praca przymusowa cudzoziemców w Polsce – analiza zjawiska w wybranych grupach migranckich*, Warszawa 2014.

działająca przy Ministrze Inwestycji i Rozwoju – w ramach Zespołu ds. Zrównoważonego Rozwoju i Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw – Grupa Robocza ds. Relacji z Osobami Świadczącymi Pracę opracowała potencjalną definicję pracy przymusowej, zgodnie z którą „pracą lub usługami o charakterze przymusowym jest świadczenie pracy lub usług w warunkach wykorzystania, wykonywane pod wpływem przymusu wynikającego z przemocy, groźby, pozbawienia wolności, żądania odpracowania długu, zatrzymania dokumentu tożsamości, dokumentu podróży lub dokumentu uprawniającego cudzoziemca do pobytu na terytorium RP, niewypłacenia wynagrodzenia, a także z innego rażącego naruszenia praw pracownika”²⁵³ Minister Inwestycji i Rozwoju przekazał ją Ministrowi Sprawiedliwości z rekomendacją wykorzystania w dalszych pracach legislacyjnych.

Rekomendacje:

1. Objęcie dyspozycją art. 220 k.k. nie tylko pracowników, lecz także inne osoby wykonujące prace zarobkową.
2. Wskazanie w art. 218 §1a k.k. konkretnych praw pracowniczych mających oparcie w ustawie, które miałyby podlegać ochronie prawnej.
3. Wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisu definiującego i penalizującego wprost pracę przymusową.
4. Podnoszenie świadomości osób powołanych do ścigania przestępstw w zakresie praw pracowniczych.
5. Promowanie wśród przedsiębiorców przeprowadzenia oceny ryzyka wykorzystywania pracy przymusowej i wprowadzenia środków zaradczych, np. przy wykorzystaniu zasady ciągłego doskonalenia, opartej na cyklu Deminga: zaplanuj – wykonaj – sprawdź – popraw (ang. Plan/Do/Check/Act)²⁵⁴.

3.4. PRAWO ADMINISTRACYJNE

3.4.1. KOSZTY POSTĘPOWANIA

Inaczej niż w postępowaniu cywilnym koszty postępowania nie są zwykle barierą udziału w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym. Złożenie odwołania lub zażalenia w postępowaniu administracyjnym do organu drugiej instancji jest bezpłatne. Złożenie skargi do sądu administracyjnego wiąże się zwykle z koniecznością poniesienia stosunkowo niewielkiej opłaty stałej (zwykle od 100 zł do 300 zł). Wpis stosunkowy (zależny od wartości przedmiotu zaskarżenia) pobierany jest tylko w przypadku skargi na decyzję nakładającą obowiązek zapłaty należności pieniężnej²⁵⁵.

W razie uwzględnienia skargi przez sąd I instancji skarżącemu przysługuje zwrot kosztów postępowania od organu (w tym wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika). Co istotne, w przypadku oddalenia skargi organowi nie przysługuje zwrot kosztów postępowania od skarżącego²⁵⁶. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie.

Odmienne kształtują się koszty postępowania kasacyjnego przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. W postępowaniu tym obowiązuje przymus adwokacko-radcowski – skarga kasacyjna powinna być sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika. Wiąże się to z dodatkowymi kosztami dla strony skarżącej.

²⁵³ Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Polski Instytut Praw Człowieka i Biznesu, *Praca przymusowa. Poradnik: jak ją rozpoznać i jej przeciwdziałać*, https://pihrrb.org/wp-content/uploads/2020/10/Poradnik-przeciwdzia%C5%82anie_pracy_przymusowej.pdf, s. 22.

²⁵⁴ Tamże, s. 15–16.

²⁵⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20032212193>.

²⁵⁶ Art. 199 i art. 200 p.p.s.a.: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20021531270>.

W postępowaniu kasacyjnym przed NSA zarówno organ, jak i skarżący zobowiązani są zwrócić koszty postępowania w przypadku przegrania sprawy. Mając na uwadze cel postępowania sądowoadministracyjnego oraz jego przebieg należałoby całkowicie odstąpić od obciążania skarżącego kosztami organu, również w postępowaniu kasacyjnym. Ryzyko pieniactwa jest wystarczająco ograniczone przymusem adwokacko-radcowskim.

Rekomendacje:

1. Odstąpienie od obciążania skarżącego kosztami organu w postępowaniu kasacyjnym.

3.4.2. LEGITYMACJA PROCESOWA

3.4.2.1. LEGITYMACJA PROCESOWA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM – ZASADY OGÓLNE, INTERES PRAWNY

Podstawową barierą utrudniającą udział w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym jest ograniczenie legitymacji procesowej. Co do zasady do zainicjowania postępowania lub udziału w nim uprawnione są strony. W postępowaniu administracyjnym obowiązuje generalna norma wyrażona w art. 28 k.p.a. – „Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.” Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą interes prawny wywodzony jest z konkretnej normy prawnej, musi być własny, indywidualny oraz aktualny. Często interes prawny wynika z prawa własności nieruchomości, zwykle jednak nie przysługuje on podmiotom korzystającym z nieruchomości na podstawie umowy – np. najemcom (w takim wypadku zachodzi jedynie interes faktyczny²⁵⁷).

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie ustawowej definicji interesu prawnego.

3.4.2.2. OGRANICZENIE LEGITYMACJI PROCESOWEJ W PRZEPISACH SZCZEGÓLNYCH

Niestety w wielu przypadkach katalog stron postępowania jest ograniczony przepisami szczególnymi. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego (ograniczenie zakresu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę), art. 127 ust. 7 Prawa wodnego (ograniczenie zakresu stron postępowania w sprawie pozwolenia wodnoprawnego).

Do najdalej idących ograniczeń należy zaliczyć art. 185 Prawa ochrony środowiska, zgodnie z którym stronami postępowania o wydanie pozwolenia (np. pozwolenia na emisję gazów i pyłów do atmosfery) są prowadzący instalację oraz władający powierzchnią ziemi na obszarze ograniczonego użytkowania, jeżeli został on utworzony (co zdarza się bardzo rzadko).

Dotychczas takie ograniczenie zawierał również art. 41 ust. 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, który

²⁵⁷ Nie można skutecznie wywieść interesu prawnego z faktu istnienia obligacyjnego stosunku cywilnoprawnego. Wyrok NSA z 04.03.2015 r., sygn. I OSK 2055/13.

pozbawiał przymiotu strony właścicieli nieruchomości położonych poza obszarem górniczym²⁵⁸. Jednakże w dniu 12 maja 2021 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie o sygnaturze akt SK 19/15, w którym stwierdził niekonstytucyjność art. 41 ust. 2 PGG. Wyrok ten został opublikowany i wszedł w życie w dniu 18 maja 2021 r.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny przychylił się do stanowiska skarżącej, zgodnie z którym zaskarżony przepis, stanowiąc że stronami postępowań koncesyjnych nie są właściciele i użytkownicy wieczystości nieruchomości znajdujących się poza granicami projektowanego albo istniejącego obszaru górniczego lub miejscami wykonywania robót geologicznych, w istocie deroguje definicję „strony postępowania”, wynikającą z KPA, który rozstrzyga, że stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek, zaś podmiot, który jest objęty definicją strony postępowania w rozumieniu KPA, obecnie nie ma możliwości obrony swojego interesu prawnego w postępowaniu koncesyjnym, prowadzonym na podstawie zaskarżonej ustawy, nawet mimo bezspornego wykazania istnienia takiego interesu.

Trybunał Konstytucyjny uznał za trafny i całkowicie zasadny wywód skarżącej, wskazujący, że na skutek przedstawionych w skardze decyzji administracyjnych oraz wyroków sądów administracyjnych obu instancji naruszone zostało jej prawo do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji – poprzez odebranie jej prawa domagania się kontroli sądowej decyzji administracyjnych w sprawach dotyczących bezpośrednio jej interesu prawnego w rozumieniu art. 28 k.p.a. Stało się tak w związku z tym, że podstawą rozstrzygnięć administracyjnych i sądowych było aktualne, restrykcyjne brzmienie art. 41 ust. 2 p.g.g., który wyklucza uznanie za stronę w postępowaniu koncesyjnym innych osób niż wymienione w tym przepisie ustawy szczególnej – nawet wówczas, gdy przedmiot postępowania koncesyjnego dotyczy bezpośrednio ich interesu prawnego. Trybunał Konstytucyjny uznał argument skarżącej, że w świetle powołanych w skardze decyzji oraz wyroków sądów administracyjnych skarżąca nie miała prawa bronić swojego bezspornego interesu prawnego ani w postępowaniu koncesyjnym, ani na drodze sądowniczo-administracyjnej. Skarżąca zasadnie upatruje w tym „oczywiste naruszenie prawa podmiotowego określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP”²⁵⁹. W teorii więc zniesiono ograniczenie dotyczące możliwości udziału w postępowaniach koncesyjnych, jednakże nie jest jeszcze wiadome, jak sądy odniosą się do ww. wyroku w praktyce.

Niepokojącą tendencją jest stopniowe ograniczanie katalogu stron i pozbawianie grup osób i podmiotów legitymacji procesowej. Nastąpiło to pod przykrywką przy okazji nowego uregulowania kwestii wodnoprawnych drogą Ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku – Prawo wodne²⁶⁰. Zmieniono wówczas także – mimo braku związku z reformą prawa wodnego – Ustawę z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko²⁶¹ oraz dodano nowy ust. 3a art. 74 tej ustawy, który istotnie ograniczył katalog stron postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Katalog ten objął wnioskodawcę oraz podmiot, któremu przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie²⁶². Obszar ten również został ściśle zdefiniowany, wiążąc go m.in. z przekroczeniami standardów jakości środowiska. Warto zaznaczyć, że uprzednio do zyskania przymiotu strony w ww. postępowaniu właścicielowi nieruchomości wystarczyło wykazanie, że planowana inwestycja może oddziaływać na jego działkę i nie musiało

258 Obszarem górniczym jest, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 Prawa geologicznego i górniczego, przestrzeń, w granicach której przedsiębiorca jest uprawniony do wydobywania kopaliny, podziemnego bezzbiornikowego magazynowania substancji, podziemnego składowania odpadów, podziemnego składowania dwutlenku węgla oraz prowadzenia robót górniczych niezbędnych do wykonywania koncesji. W przypadku górnictwa odkrywkowego obszar górniczy pokrywa się de facto z granicami odkrywki. Stronami postępowania koncesyjnego nie będą więc właściciele nieruchomości położonych poza tym obszarem, pomimo że wydobywanie kopaliny może na nie poważnie oddziaływać, np. poprzez powstanie szkód górniczych, oddziaływanie leja depresyjnego.

259 Wyrok TK z dnia 12 marca 2021 r. wyrok TK SK 19/15.

260 Tekst jednolity: Dz.U. 2018, poz. 2268 z późn. zm.; dalej jako: p.w.

261 Tekst jednolity: Dz.U. 2018, poz. 2081 z późn. zm.; dalej jako: u.o.o.ś.

262 <http://blog.frankbold.pl/nowe-prawo-wodne/>.

to być oddziaływanie znaczące, a tym bardziej nie musiało prowadzić do przekroczenia standardów jakości środowiska²⁶³. Wykazanie znaczącego oddziaływania przedsięwzięcia na nieruchomość stwarzać może znaczne trudności dowodowe²⁶⁴. Kolejnym, negatywnym przykładem tego rodzaju jest przyjęta w lipcu 2019 roku nowelizacja u.o.o.ś., zawierająca postanowienia faworyzujące inwestorów ponad inne strony postępowania oraz zawężająca katalog tych ostatnich podmiotów. W szczególności według zmienionego art. 74 ust. 3a pkt 1 u.o.o.ś. stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wnioskodawca oraz podmiot, któremu przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, w wariantcie zaproponowanym przez wnioskodawcę; jako obszar rozumie się m.in. przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie oraz obszar znajdujący się w odległości 100 m od granic tego terenu.

Na marginesie dodać należy, że poprzez art. 402 p.w. wyłączono udział organizacji społecznych w postępowaniach dotyczących zgód wodnoprawnych.

Niepokojące postanowienia zawierał także poselski projekt ustawy o zmianie Ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz Ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, potocznie w mediach określany jako „lex węgiel”²⁶⁵. Kluczowym i niebezpiecznym proponowanym elementem był obowiązek uzyskania przez inwestora decyzji o utworzeniu specjalnego przeznaczenia w zakresie wydobywania węgla kamiennego lub węgla brunatnego ze złóż o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej. Stroną tego postępowania miałby być wyłącznie podmiot zamierzający podjąć działalność wydobywczą. Tym samym w procesie wydawania decyzji pominięte zostałyby gminy czy mieszkańcy. Podmioty te nie tylko nie miałyby najmniejszego wpływu na powstawanie kopalni, ale również nie mogłyby takiej decyzji zaskarżyć²⁶⁶. Decyzja ta determinowałaby treść studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy czy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a jednocześnie do chwili zmiany tych dokumentów nie stosowałyby się ich w zakresie sprzecznym z decyzją. W związku z tym decyzja ta ingerować musiałaby w prawo własności, uniemożliwiając właścicielom obronę swoich praw. 14 października 2019 roku, po sprzeciwie licznych środowisk, w tym organizacji pozarządowych czy Rzecznika Praw Obywatelskich, prace nad projektem odwołano²⁶⁷.

Rekomendacje:

1. Zaniechanie wprowadzania przepisów ograniczających legitymację procesową w postępowaniu administracyjnym, w tym w szczególności za pośrednictwem tzw. specustaw, wykorzystywanych często do rozwiązywania jednostkowych problemów konkretnych inwestycji.
2. Ujednolicenie przepisów dotyczących legitymacji procesowej w postępowaniu administracyjnym, uchylenie przepisów szczególnych regulujących legitymację procesową w sposób odmienny do k.p.a.

263 <http://blog.frankbold.pl/wp-content/uploads/2017/06/2017-06-23-uwagi-do-projektu-ustawy-Prawo-wodne-FB.pdf>.

264 <http://blog.frankbold.pl/wp-content/uploads/2017/06/2017-06-23-uwagi-do-projektu-ustawy-Prawo-wodne-FB.pdf>.

265 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/1F0301E29B58FBB2C12584710062E470/%24File/3818.pdf>.

266 Zob. wypowiedź M. Jakubowskiego dla OKO.press: <https://oko.press/lex-wegiel-nie-przeszlo-specustawa-nie-bedzie-procedowana-przed-koncem-kadencji/>.

267 <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/sejm-konczacej-sie-kadencji-nie-bedzie-pracowal-nad-specustawa-gornicza>.

3.4.2.3. *ACTIO POPULARIS*, LEGITYMACJA W POSTĘPOWANIU SZKODOWYM, SKARGI I WNIOSKI

Polskie prawo administracyjne nie zna co do zasady instytucji *actio popularis*. W nielicznych przypadkach możliwość domagania się podjęcia określonych działań przez organ administracji przyznany został bardzo szerokiemu, wręcz nieograniczonemu zakresowi podmiotów. Przykładem takiego rozwiązania jest art. 24 Ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie. Zgodnie z tym przepisem **każdemu** przysługuje prawo złożenia zgłoszenia o wystąpieniu bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku lub szkody w środowisku. Odmowa wszczęcia postępowania następuje w drodze postanowienia, na które zawiadamiającemu służy zażalenie (a następnie – skarga do sądu administracyjnego). Takie rozwiązania należy ocenić bardzo pozytywnie, niestety należą do rzadkości. Ich wprowadzenie wynika z transpozycji unijnej dyrektywy o odpowiedzialności za środowisko²⁶⁸. Efektem poprawnej implementacji dyrektywy jest bardzo duża, na tle innych państw UE, liczba postępowań w sprawie szkód w środowisku²⁶⁹.

K.p.a. przyznaje obywatelom prawo składania skarg i wniosków²⁷⁰, które są rozpatrywane w określonych przez ustawę terminach. Jednakże niekorzystne dla strony załatwienie skargi lub wniosku, jak również beczynność w zakresie ich rozpatrzenia, nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego²⁷¹. Tym samym instytucje te mają ograniczone zastosowanie.

Rekomendacje:

1. Poszerzenie katalogu postępowań, które może zainicjować każdy obywatel.
2. Umożliwienie zaskarżenia do sądu administracyjnego beczynności organu w zakresie załatwienia skargi lub wniosku; umożliwienie inicjowania sądowej kontroli sposobu załatwienia skargi lub wniosku (skarga obywatelska).

3.4.2.4. LEGITYMACJA PROCESOWA A PRAWO SKŁADANIA UWAG I WNIOSKÓW

Od uprawnienia do udziału w postępowaniu administracyjnym jako strona lub uczestnik na prawach strony odróżnić należy prawo do składania uwag i wniosków, które przysługuje **każdemu** w postępowaniach prowadzonych z udziałem społeczeństwa²⁷², w szczególności w przebiegu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (przed wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach) oraz w przebiegu strategicznej oceny oddziaływania na środowisko²⁷³. Organ zobowiązany jest rozpatrzyć złożone uwagi i odnieść się do każdej z osobna, a w przypadku jej nieuwzględnienia – uzasadnić taką decyzję. Jednakże nieuwzględnienie uwagi lub wniosku nie

268 Dyrektywa 2004/35/WE w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, nazywana potocznie dyrektywą ELD <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02004L0035-20130718>.

269 Raport o stanie implementacji dyrektywy ELD, s. 87 http://ec.europa.eu/environment/archives/liability/eld/eldimplementation/pdf/ELD%20implementation_Final%20report.pdf.

270 K.p.a. Dział VIII – Skargi i wnioski (art. 221–260).

271 Ocena prawidłowości prowadzenia postępowania skargowego w trybie przepisów działu VIII k.p.a. nie podlega kognicji sądów administracyjnych – postanowienie NSA z 31 sierpnia 2010 r., II OSK 1578/10. W razie nierozpatrzenia skargi wniesionej na podstawie art. 227 k.p.a. stronie nie służy skarga na beczynność organu – postanowienie NSA z 14 października 2010 r., II OSK 2019/10.

272 Art. 29 i n. u.o.o.ś.

273 Przed wydaniem aktów wskazanych w art. 46 u.o.o.ś., m. in. MPZP i Studium.

podlega zaskarżeniu²⁷⁴, w związku z czym konsultacje społeczne niejednokrotnie pozostają formalnością, bez rzeczywistego wpływu na kształt wydanej decyzji.

Rekomendacje:

1. Umożliwienie inicjowania kontroli instancyjnej i sądowej w przypadku pominięcia lub nieuzasadnionej odmowy uwzględnienia uwag i wniosków w postępowaniach prowadzonych z udziałem społeczeństwa.
2. Poszerzenie katalogu postępowań prowadzonych z udziałem społeczeństwa.

3.4.2.5. LEGITYMACJA ORGANIZACJI SPOŁECZNYCH I EKOLOGICZNYCH

Od legitymacji procesowej przysługującej stronom postępowania odróżnić należy tzw. legitymację formalną, której istotą jest inicjowanie lub udział w postępowaniu administracyjnym w interesie cudzym lub interesie „ogółu”. Takie uprawnienie przysługuje co do zasady organizacjom społecznym (stowarzyszeniom, fundacjom), jeżeli jest to zgodnie z ich celami statutowymi i przemawia za tym interes społeczny (art. 31 k.p.a.). Organ rozstrzyga o wszczęciu postępowania na wniosek organizacji lub o jej dopuszczeniu do udziału w toczącym się postępowaniu postanowieniem, od którego przysługuje zażalenie, a następnie skarga do sądu administracyjnego. Niestety niejasna przesłanka „interesu społecznego” pozwala na ograniczanie legitymacji organizacji społecznych²⁷⁵. Ponadto organizacja nie może złożyć odwołania od decyzji, jeżeli nie brała udziału w postępowaniu przed organem I instancji²⁷⁶, co stanowi nieuzasadnione ograniczenie jej uprawnień.

Szersze są uprawnienia organizacji ekologicznych w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa²⁷⁷. Zgodnie z art. 44 u.o.o.ś. organizacja ekologiczna uczestniczy w postępowaniu jeżeli zgłosi chęć powołując się na swoje cele statutowe. Organizacja może również złożyć odwołanie od decyzji i skargę do sądu administracyjnego, nawet jeżeli nie brała udziału w postępowaniu na wcześniejszym etapie. Także tutaj widoczna była niekorzystna tendencja ograniczania legitymacji procesowej – nowelizacja art. 44 u.o.o.ś., która weszła w życie 1 stycznia 2015 r., wprowadziła wymóg, aby organizacja ekologiczna działała przez minimum 12 miesięcy przed dniem

²⁷⁴ <http://www.samorząd.lex.pl/czytaj/-/artykuł/nieuwzględnienie-uwag-do-projektów-aktów-planistycznych-bez-zaskarżenia>.

²⁷⁵ Przy czym organizacja społeczna ubiegająca się o dopuszczenie jej do postępowania nie może poprzestać na przedstawieniu swych celów statutowych. Organizacja powinna uprawdopodobnić, że przyczyni się aktywnie do lepszego wypełnienia przez postępowanie administracyjne jego celów – pod tym warunkiem można mówić, że za dopuszczeniem przemawia interes społeczny. Musi być co najmniej prawdopodobne, że udział organizacji będzie korzystny dla postępowania (wyrok WSA w Olsztynie z 1 września 2016 r., II SA/OI 606/16).

²⁷⁶ Organizacja społeczna, jeżeli zostanie dopuszczona na własne żądanie do udziału w postępowaniu w pierwszej instancji, ma prawo do wniesienia odwołania od decyzji. W przeciwnym razie brak jest legitymacji do złożenia odwołania. Postępowanie odwoławcze jest oparte na zasadzie skargowości i prawo wniesienia odwołania zgodnie z art. 127 § 1 kpa służy stronie. (...) W dacie złożenia „odwołania” przez skarżącą postępowanie administracyjne było już zakończone. Z brzmienia zaś art. 31 kpa nie da się wywieść uprawnienia organizacji społecznej do żądania ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w toku instancji, skoro wcześniej nie wносиła o wszczęcie postępowania lub dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu. – Wyrok NSA z 4 czerwca 1998 r., IV SA 1180/96.

²⁷⁷ Jest to wąska grupa postępowań, w szczególności postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, w ramach którego przeprowadzana jest ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (EIA). Art. 44 u.o.o.ś. stosuje się również do postępowania w sprawie wydania pozwolenia zintegrowanego dla nowo zbudowanej instalacji (zgodnie z art. 185 ust. 2a POŚ).

wszczęcia danego postępowania. Zmianę tę należy ocenić zdecydowanie negatywnie, w praktyce uniemożliwia ona tworzenie *ad hoc* organizacji mających na celu ochronę praw mieszkańców terenów położonych w pobliżu planowanych inwestycji.

Co więcej, uprawnienia organizacji społecznych są wyłączone w wielu postępowaniach na podstawie przepisów szczególnych, m.in. w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę, pozwolenia wodnoprawnego²⁷⁸, pozwolenia wydawanego na podstawie przepisów POŚ (z zastrzeżeniem postępowania w sprawie pozwolenia zintegrowanego dla nowej lub istotnie zmienianej instalacji).

Po interwencji Komisji Europejskiej Ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw²⁷⁹ rozszerzono zakres uprawnień organizacji ekologicznych do kontroli zgodności, poprzez możliwość wniesienia środka odwoławczego i skargi do sądu administracyjnego, decyzji inwestycyjnych z poprzedzającymi je decyzjami środowiskowymi, co miało na celu ograniczenie niezgodności polskiego prawa z prawem UE. W dalszym ciągu jednak organizacja ekologiczna nie może wnieść środka zaskarżenia od decyzji stwierdzającej brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Dodatkowo wspomniana nowelizacja zawiera szereg zapisów, dot. choćby terminów i sposobu udostępniania informacji organizacjom ekologicznym, które mogą doprowadzić, że nowe uprawnienia będą fikcyjne. Za wcześniej jest jednak, by definitywnie o tym przesądzić.

Organizacja społeczna uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, ale jej pozycja nie zawsze jest równorzędna z pozycją strony. Przykładowo, pozbawienie organizacji prawa udziału w postępowaniu bez jej winy nie stanowi przesłanki uzasadniającej wznowienie postępowania zakończonych ostateczną decyzją (art. 145 ust. 1 pkt 4 k.p.a.)²⁸⁰.

Rekomendacje:

1. Uchylenie przepisów szczególnych wyłączających zastosowanie art. 31 k.p.a., zwłaszcza w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę oraz pozwolenia wodnoprawnego.
2. Zmiana art. 31 k.p.a. poprzez umożliwienie organizacji społecznej składania odwołania od decyzji lub skargi do sądu administracyjnego, również jeżeli nie brała udziału w postępowaniu oraz usunięcie przesłanki interesu społecznego.
3. Przywrócenie brzmienia art. 44 u.o.o.ś. sprzed 1 stycznia 2015 r. – usunięcie wymogu prowadzenia działalności statutowej co najmniej 12 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania.
4. Umożliwienie organizacji ekologicznej złożenia odwołania i skargi do sądu administracyjnego od decyzji stwierdzającej brak potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

²⁷⁸ Spotkało się to z krytyczną oceną Rzecznika Praw Obywatelskich <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2007/09/568853/1712551.pdf>.

²⁷⁹ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210000784/O/D20210784.pdf>.

²⁸⁰ Pojęcie „podmiot na prawach strony” nie jest tożsame z pojęciem „strony” w rozumieniu art. 28 k.p.a., a uprawnienia podmiotu na prawach strony nie są tożsame z uprawnieniami podmiotu mającego przymiot strony. Wskazać również trzeba, że podmiot na prawach strony jest uprawniony do podejmowania czynności procesowych, ale nie może dysponować prawami o charakterze materialnym, które są przedmiotem postępowania w sprawie innej osoby. Nie można też powodować rozporządzenia prawami strony przez odniesienie do organizacji społecznej występującej na prawach strony lub zabiegającej o taki status przepisu art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. bez pogwałcenia zasady dyspozycyjności. Wyrok NSA z dn. 11 lipca 2014 r., II OSK 272/13.

3.4.2.6. LEGITYMACJA SKARGOWA W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

Zgodnie z art. 50 p.p.s.a. uprawnionym do wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest każdy, kto ma w tym interes prawny, jak również prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacja społeczna w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Od tej zasady istnieją wyjątki – jak wskazano wyżej, w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa organizacja ekologiczna ma prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego, nawet jeżeli nie brała udziału w postępowaniu.

Znacząco ograniczone jest prawo zaskarżenia aktów prawa miejscowego i innych uchwał i zarządzeń wydawanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. Legitymacja skargowa jest w takim wypadku uzależniona od naruszenia interesu prawnego skarżącego. W praktyce znacząco utrudnia to sądową kontrolę między innymi aktów wydawanych w zakresie planowania przestrzennego²⁸¹. Analogicznie uregulowana jest legitymacja do złożenia skargi na bezczynność organów jednostki samorządu terytorialnego.

Rekomendacje:

1. Poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do zaskarżenia uchwał i zarządzeń organów jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności aktów prawa miejscowego i aktów planistycznych, poprzez uzależnienie legitymacji skargowej od interesu faktycznego mieszkańca danej jednostki.
2. Przyznanie legitymacji do zaskarżenia uchwał i zarządzeń organów jednostek samorządu terytorialnego (w szczególności aktów prawa miejscowego i aktów planistycznych) oraz ich bezczynności organizacjom społecznym, których cele statutowe dotyczą zagadnień objętych daną uchwałą.

3.4.3. TERMINY WNOSZENIA ŚRODKÓW ZASKARŻENIA

3.4.3.1. TERMINY W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

Termin na wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wynosi 2 tygodnie od dnia doręczenia jej stronie, a gdy została ogłoszona ustnie – od dnia ogłoszenia²⁸². Termin na złożenie zażalenia na postanowienie jest krótszy i wynosi 7 dni²⁸³. Jeżeli strony zawiadamiane są o decyzji lub postanowieniu przez obwieszczenie²⁸⁴, zawiadomienie bądź doręczenie uważa się za dokonane po upływie czternastu dni od dnia publicznego ogłoszenia²⁸⁵. Dopiero od upływu tego terminu liczy się termin na wniesienie środka zaskarżenia.

281 W. Kisiel, *Legitymacja jednostki do zaskarżania uchwał samorządowych (w orzecznictwie sądów administracyjnych)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 3, s. 33–54.

282 Art. 129 § 2 k.p.a.

283 Art. 141 § 2 k.p.a.

284 Jest to dopuszczalne, jeżeli stanowi tak przepis szczególny, np. zgodnie z art. 74 ust. 3 u.o.o.ś. jeżeli liczba stron postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przekracza 20. Takie rozwiązanie budzi uzasadnione wątpliwości.

285 Art. 49 k.p.a.

3.4.3.2. TERMINY W POSTĘPOWANIU PRZED SĄDAMI ADMINISTRACYJNYMI

Skargę do sądu administracyjnego wnosi się w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie²⁸⁶.

Skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego składa się w terminie 30 dni od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem²⁸⁷. Termin ten należy uznać za zbyt krótki i zasadne wydaje się być przedłużenie go do 2 miesięcy, zrównując go z terminem na złożenie skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym. Dodatkowym utrudnieniem jest wspomniany wyżej przymus adwokacko-radcowski oraz konieczność uprzedniego złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku.

Rekomendacje:

1. Wydłużenie terminu na złożenie skargi kasacyjnej do NSA do dwóch miesięcy.

3.4.3.3. WNIOSEK O SPORZĄDZENIE UZASADNIENIA WYROKU

Utrudnieniem dla stron postępowania sądowoadministracyjnego jest konieczność złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. Jeżeli skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego została oddalona, uzasadnienie sporządza się na wniosek strony zgłoszony w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyroku lub doręczenia sentencji wyroku. Ogłoszenie wyroku następuje co do zasady na posiedzeniu jawnym, a nieobecność stron go nie wstrzymuje. Pouczenia przesyłane stronom wraz z zawiadomieniami o rozprawie nie są dla nich zrozumiałe, stanowią bowiem zwykle wyimki z przepisów ustawy. Strony są często przekonane, że pomimo nieobecności na rozprawie zostanie im doręczone uzasadnienie, a przynajmniej sentencja wyroku wraz z pouczeniem. Po upływie 7-dniowego terminu tracą prawo do złożenia stosownego wniosku, a w konsekwencji – do złożenia skargi kasacyjnej. Brak znajomości prawa nie uzasadnia, zdaniem sądów, przywrócenia terminu na złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku²⁸⁸.

Rekomendacje:

1. Doręczanie stronom nieobecnym na ogłoszeniu wyroku i niereprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika sentencji wyroku wraz z pouczeniem.
2. Formułowanie pouczeń dla stron niereprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika w sposób czytelny i zrozumiały, unikając legalistycznych sformułowań i bezpośredniego cytowania przepisów.
3. Przedłużenie terminu na złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku.
4. Dopuszczenie złożenia skargi kasacyjnej pomimo niewystąpienia z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia wyroku.

²⁸⁶ Art. 53 § 1 p.p.s.a.

²⁸⁷ Art. 177 § 1 p.p.s.a.

²⁸⁸ Wyrok NSA z 19.02.2016 r., sygn. I OZ 87/16.

3.4.4. DOSTĘP DO DOWODÓW

3.4.4.1. DOSTĘP DO DOWODÓW W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM; SZCZEGÓLNA MOC DOWODOWA RAPORTU O ODDZIAŁYWANIU NA ŚRODOWISKO

W postępowaniu administracyjnym katalog dowodów jest właściwie nieograniczony, zgodnie z art. 75 k.p.a., „jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”. Strony mają również zagwarantowane prawo wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów²⁸⁹.

Co do zasady organy dokonują swobodnej oceny dowodów, jednakże w pewnych przypadkach reguła ta ulega zachwianiu. Bardzo istotna jest „szczególna moc dowodowa”, jaką w orzecznictwie przyznaje się raportowi o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, dokumentowi na podstawie którego prowadzona jest ocena oddziaływania planowanej inwestycji na środowisko. Raporty są sporządzane przez prywatne przedsiębiorstwa na wniosek i koszt inwestora, dlatego ich treść jest zwykle zbieżna z interesem inwestora. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, w celu obalenia twierdzeń zawartych w raporcie strony zobowiązane są uzyskać „kontraport” – specjalistyczny dokument sporządzony przez ekspertów w danej dziedzinie²⁹⁰. Często jest to dla stron nieosiągalne, choćby ze względów finansowych, zwłaszcza że nie mogą liczyć na zwrot poniesionych kosztów nawet w przypadku korzystnego dla nich rozpatrzenia sprawy. Tymczasem organy prowadzące postępowanie bardzo rzadko powołują biegłych celem oceny raportu, poprzestając zwykle na uzyskaniu uzgodnień, do których są zobowiązane na mocy przepisów prawa.

Rekomendacje:

1. Zmiana przepisów dotyczących sposobu sporządzania raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Aby zapewnić obiektywny charakter tego dokumentu, powinien być on sporządzany przez niezależnych biegłych. Prowadzenie listy biegłych posiadających odpowiednie kwalifikacje powinno leżeć w kompetencji regionalnych dyrekcji ochrony środowiska lub Generalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska.

3.4.4.2. DOSTĘP DO DOWODÓW W POSTĘPOWANIU PRZED SĄDAMI ADMINISTRACYJNYMI

Zgola odmienne przepisy obowiązują w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Zgodnie z art. 106 § 3 p.p.s.a. sąd może przeprowadzić jedynie dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne dla wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania. P.p.s.a. nie dopuszcza przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, zaś uzyskana przez stronę prywatna ekspertyza nie jest traktowana jako dowód z dokumentu²⁹¹. Jest to konsekwencją założenia, że sąd administracyjny ma być sądem prawa, a nie sądem faktu. Stanowi to duże utrudnienie dla stron, w szczególności w postępowaniach dotyczących decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, gdzie sfera faktyczna i prawna przeplatają się, a specjalistyczna wiedza jest niezbędna dla oceny legalności zaskarżonej decyzji.

²⁸⁹ Art. 10 § 1 w zw. z art. 81 k.p.a.

²⁹⁰ Wyrok WSA w Krakowie z 2.06.2015 r., II SA/Kr 310/15.

²⁹¹ Nie ma podstaw prawnych do tego, aby opracowanie przygotowane przez trzy osoby legitymujące się stopniami naukowymi zatytułowane „Ekspertyza prawna” uznać za dowód uzupełniający z dokumentu w rozumieniu art. 106 § 3 p.p.s.a. – wyrok WSA w Krakowie z 27.03.2014 r., I SA/Kr 1756/13.

Rekomendacje:

1. Poszerzenie katalogu dowodów w postępowaniu sądowoadministracyjnym.
2. Przyznanie sądom administracyjnym możliwości samodzielnego ustalania stanu faktycznego i oceny materiału dowodowego celem przyspieszenia i uproszczenia postępowania.

3.4.5. POZOSTAŁE PROBLEMY I REKOMENDACJE

3.4.5.1. ZASKARŻENIE DECYZJI ADMINISTRACYJNEJ A JEJ WYKONALNOŚĆ I OSTATECZNOŚĆ

W ostatnich latach wykształciła się systemowa praktyka naruszania art. 72 ust. 1 i 3 u.o.o.ś., który warunkuje konieczność uzyskania ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przed uzyskaniem szeregu innych decyzji – np. koncesji na wydobywanie kopalin ze złóż. Wobec sprzeciwu społeczeństwa i składania odwołań od decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, by niejako „ominąć” powyższy obowiązek, organy następnie nadają decyzjom o środowiskowych uwarunkowaniach rygor natychmiastowej wykonalności. Dzieje się tak, mimo że co do zasady rygor powinno się nadać w przebiegu postępowania pierwszoinstancyjnego, a same decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach co do zasady nie podlegają wykonaniu, a zatem nadanie im rygoru jest bezprzedmiotowe. Co więcej rygor natychmiastowej wykonalności nie może zastępować przymiotu ostateczności decyzji. Tym samym organy władzy publicznej dopuszczają się naruszeń prawa, w imię interesu inwestora czy opacznie rozumianego interesu publicznego. Sytuacja jak powyżej przedstawiona nastąpiła m.in. przy inwestycjach takich, jak: wydobywanie węgla brunatnego ze złoża Złoczew, wydobywanie węgla kamiennego ze złoża Imielin Północ, droga wodna łącząca Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską – lokalizacja Nowy Świat, budowa Wschodniej Obwodnicy Warszawy. Co istotne, wszystkie wymienione inwestycje wpływają negatywnie nie tylko na środowisko naturalne, ale również prawa człowieka osób zamieszkujących tereny nimi objęte.

Dodatkowo, co do zasady zaskarżenie decyzji do sądu administracyjnego nie wstrzymuje jej wykonalności. Po wyczerpaniu toku instancji w postępowaniu administracyjnym decyzja staje się ostateczna i podlega wykonaniu²⁹². Wykonalność decyzji może być wstrzymana przez organ lub przez sąd na wniosek skarżącego²⁹³. Szczególna sytuacja zachodzi w przypadku decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że nie jest możliwe wstrzymanie jej wykonalności, gdyż „decyzja ta nie powoduje [...] powstania żadnych skutków w sferze interesu prawnego strony oraz nie nakłada nowych praw lub obowiązków, które podlegałyby wykonaniu”²⁹⁴. Jednocześnie jednak – mimo wskazanych wyżej zastrzeżeń – sądy dopuszczają nadanie tej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w postępowaniu administracyjnym²⁹⁵. Skarżący nie mają zatem możliwości powstrzymania inwestora od starania się o kolejne decyzje w procesie inwestycyjnym, w szczególności o pozwolenie na budowę. Z jednej bowiem strony obchodzony jest wymóg dysponowania ostateczną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, poprzez nadawanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności, z drugiej natomiast odmawia się możliwości wstrzymania jej wykonalności, z uwagi na to, że decyzja ta nie podlega wykonaniu. Jest to rozwiązanie niekorzystne dla skarżących, ale również godzi w zasadę ekonomiki procesowej. Ewentualne uchylenie decyzji środowiskowej może wiązać się z koniecznością wszczęcia postępowania nieważnościowego w sprawie wydanych na jej podstawie dalszych decyzji administracyjnych (np. pozwolenia na budowę).

²⁹² Art. 16 § 1 k.p.a.

²⁹³ Art. 61 p.p.s.a.

²⁹⁴ Postanowienie NSA z 16.01.2014 r., II OSK 3139/13; Postanowienie NSA z 03.04.2012 r., II OSK 286/12.

²⁹⁵ Wyrok NSA z 18.05.2016 r., II OSK 1066/15; natychmiastową wykonalność decyzji środowiskowej przewiduje również art. 25 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1 tzw. specustawy przesyłowej (Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1812).

Opisane tu problemy nie zostały rozwiązane Ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw. Wręcz przeciwnie, wprowadzone tą nowelą zmiany, związane z postępowaniem naruszeniowym prowadzonym przez Komisję Europejską, doprowadziły – wbrew treści art. 72 u.o.o.ś. – do usankcjonowania praktyki nadawania decyzjom o środowiskowych uwarunkowaniach rygoru natychmiastowej wykonalności.

Jedna ze zmian wprowadzona wspomnianą nowelizacją pozwala organom odwoławczym, aby w uzasadnionych przypadkach wydawały postanowienia wstrzymujące natychmiastowe wykonanie decyzji środowiskowej (czyli postanowienie w praktyce uchylające rygor). Nie przewidziano jednak w tym zakresie możliwości złożenia odpowiedniego wniosku przez organizację ekologiczną.

Co więcej, w dalszym ciągu przepisy nie gwarantują zawieszającego skutku procedury odwoławczej (brak zawieszenia postępowania w sprawie decyzji następczych w sytuacji, gdy od decyzji środowiskowej z nadanym rygorem natychmiastowej wykonalności wniesiono odwołanie lub gdy decyzja środowiskowa jest zaskarżona do sądu). Problemu tego nie rozwiąże projektowany art. 86f ust. 5–7 ustawy.

Rekomendacje:

1. Dopuszczenie wstrzymania wykonalności decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, również na wniosek organizacji ekologicznej.
2. Doprecyzowanie zapisów u.o.o.ś., przesądzających o braku możliwości uzyskania decyzji inwestycyjnych bez dysponowania ostateczną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach.

3.4.5.2. BEZCZYNNOŚĆ ORGANÓW ADMINISTRACJI ORAZ NIESKUTECZNOŚĆ DZIAŁAŃ PODEJMOWANYCH PRZEZ INSPEKCJĘ OCHRONY ŚRODOWISKA

Obowiązujące przepisy prawa przewidują środki zwalczania bezczynności organów administracyjnych, jednakże co do zasady są one dostępne tylko dla stron postępowania²⁹⁶. Ustawy samorządowe przyznają możliwość zaskarżenia bezczynności organów jednostki samorządu terytorialnego, pod warunkiem wykazania naruszenia interesu prawnego (patrz pkt 3.4.2.6.).

Podmiot, który nie jest (i na gruncie obowiązujących przepisów nie może) być stroną postępowania, nie ma legitymacji do zaskarżenia bezczynności organu. Jest to szczególnie istotne, gdy organ zobowiązany do prowadzenia kontroli lub nakładania kar nie podejmuje nakazanych prawem działań. W takiej sytuacji obywatelom i organizacjom pozarządowym przysługuje jedynie prawo składania skarg i wniosków zgodnie z Działem VIII k.p.a., jednakże środki te nie są objęte kognicją sądów administracyjnych (patrz pkt 3.4.2.3. *in fine*).

Problem ten jest szczególnie widoczny w sprawach dot. wpływu przedsiębiorstw na środowisko, a w konsekwencji na warunki i jakość życia ludzi. Brak podejmowania działań przez inspekcję ochrony środowiska w sytuacji np. zakładów emitujących do powietrza czy wody substancji szkodliwych, w tym nierzadko nieobjętych pozwoleniami emisyjnymi, nie może być skutecznie (bo za taki nie można uznać trybu skarg i wniosków) kontrolowany i zaskarżany przez obywateli.

²⁹⁶ Art. 37 k.p.a.

3.4.5.3. BARIERY ZWIĄZANE Z EPIDEMIĄ COVID-19 W DOSTĘPIE DO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

W związku z obowiązywaniem stanu epidemii COVID-19 również w procedurze administracyjnej wprowadzono ograniczenia. Podstawową zmianą było zawieszenie biegu terminów procesowych. Zmiana ta odnosi się przede wszystkim do czynności dokonywanych przez strony. Jak wskazuje ustawa o COVID-19²⁹⁷, bieg terminów procesowych i sądowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na okres trwania stanu epidemii. Jednak znaczące utrudnienie spowodowało wprowadzenie odstępienia od zasady czynnego udziału stron w postępowaniach administracyjnych i zamiast tego prowadzenie czynności w toku postępowania za pośrednictwem transmisji audiowizualnej²⁹⁸. Powoduje to znaczące utrudnienie dla osób niemających dostępu do odpowiedniego sprzętu, jak również pozbawionych dostępu do Internetu.

W Ustawie z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw wprowadzono dodatkowe ograniczenia w jawności rozpraw sądowo-administracyjnych i w dostępie do sądu. Zgodnie z tą ustawą w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich Naczelny Sąd Administracyjny nie jest związany żądaniem strony o przeprowadzenie rozprawy. W przypadku skierowania sprawy na posiedzenie niejawne Naczelny Sąd Administracyjny orzeka w składzie trzech sędziów. W tych samych okresach wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny przeprowadzają rozprawę przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, z tym że osoby w niej uczestniczące nie muszą przebywać w budynku sądu. Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna rozpoznanie sprawy za konieczne, a nie można przeprowadzić jej na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Na posiedzeniu niejawnym w tych sprawach sąd orzeka w składzie trzech sędziów. Z doświadczenia autorów analizy wynika, że od wielu miesięcy sądy administracyjne orzekają niemal wyłącznie na posiedzeniach niejawnych, co w znaczący sposób ogranicza dostęp do sądu.

Rekomendacje:

1. Ograniczenie stosowania przepisów umożliwiających rozpoznawanie spraw na posiedzeniach niejawnych.

3.5. ŁAŃCUCH DOSTAW, RAPORTOWANIE NIEFINANSOWE ORAZ TAKSONOMIA UE

3.5.1. INFORMACJE OGÓLNE

Polskie przedsiębiorstwa nie funkcjonują w próżni i w bardzo wielu obszarach korzystają z łańcucha dostaw, sięgającego drugiego końca świata. Część podmiotów wprowadza w związku z tym odpowiednie polityki dotyczące kwestii społecznych i ekologicznych, jednakże najczęściej nie prowadzi monitoringu przestrzegania praw człowieka w ramach swojego łańcucha dostaw²⁹⁹. Jednocześnie ich obowiązkiem – wynikającym z *Wytycznych*

²⁹⁷ Art. 15 zzz ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy o covid-19.

²⁹⁸ Art. 15zzzzn ustawy o covid-19.

²⁹⁹ Por. np. T. Makowski, *Banany Fairtrade na polskim rynku. Analiza sytuacji obecnej i wskazówki na przyszłość*, Kraków – Warszawa 2016.

ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka³⁰⁰ – jest dbanie o przestrzeganie praw człowieka w całym łańcuchu dostaw i wdrożenie odpowiednich środków naprawczych w wypadku stwierdzenia ich naruszenia. Łańcuch dostaw powinien być równocześnie maksymalnie transparentny, a konsumenci odpowiednio poinformowani o jego przebiegu.

Wydaje się, że odpowiednim miejscem do motywowania firm do wdrażania efektywnych polityk dotyczących poszanowania praw człowieka w łańcuchu dostaw, a następnie efektywne monitorowanie ich przestrzegania, są zamówienia publiczne, organizowane przez instytucje publiczne i samorządowe. Jeżeli firmy chcące uzyskać zamówienia publiczne o znacznej wartości będą zobligowane do wdrożenia odpowiednich mechanizmów, istnieje duża szansa, że mechanizmy te będą przez nie używane również na rynku konsumenckim.

Dodatkowym elementem wspierającym wdrażanie efektywnych polityk jest nałożony na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy (Dz. Urz. UE L 330 z 15.11.2014, str. 1, z późn. zm.), dalej jako „NFRD”, która zawiera m.in. wymóg „ujawniania w sprawozdaniu z działalności – w formie oświadczenia na temat informacji niefinansowych – minimum istotnych informacji dotyczących co najmniej zagadnień społecznych, pracowniczych, środowiska naturalnego, poszanowania praw człowieka oraz przeciwdziałania korupcji i łapownictwu (tzw. sprawozdawczość w zakresie społecznej odpowiedzialności biznesu – raporty CSR)”³⁰¹. Postanowienia NFRD wymusiły zmianę u.o.r., między innymi poprzez wprowadzenie do niej art. 49b, zawierającego wymóg zawierania informacji niefinansowych w sprawozdaniu z działalności. Oświadczenia te wydają się naturalnym miejscem, w którym podmioty zobowiązane do ich składania powinny informować o przebiegu całego ich łańcucha dostaw³⁰². Dodatkowo warto rozważyć wprowadzenie regulacji wymagających od przedsiębiorców sprawdzania i informowania, że w ich łańcuchu dostaw nie jest wykorzystywana praca niewolnicza lub przymusowa.

Postulat ten może być realizowany zarówno poprzez wymaganie przedstawienia odpowiednich opracowań, zawierających polityki dotyczące kwestii społecznych i ekologicznych, wraz z towarzyszącą im strategią monitorowania przestrzegania zasad zawartych w politykach, jak również poprzez wymaganie w konkretnych zamówieniach dysponowania przez firmy odpowiednimi certyfikatami, potwierdzającymi korzystanie z odpowiedzialnego łańcucha dostaw³⁰³. Wymogi takie można wprowadzić chociażby w zamówieniach dot. żywności, odzieży czy urządzeń elektronicznych.

300 http://pihrb.org/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PiHRB.pdf.

301 Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie Ustawy o rachunkowości, Druk Sejmowy nr 1045, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1045>.

302 Por. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Odnowiona strategia UE na lata 2011–2014 dotycząca społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, KOM(2011) 681, <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2011/PL/1-2011-681-PL-F1-1.Pdf>.

303 Por. np. T. Makowski, *Banany Fairtrade na polskim rynku*, dz. cyt.

Rekomendacje:

1. Obligatoryjne wprowadzenie do kryteriów oceny ofert w ramach zamówień publicznych klauzul społecznych i ekologicznych, w tym w szczególności dotyczących poszanowania praw człowieka w ramach łańcucha dostaw, jego monitorowania i wdrażania środków naprawczych w wypadku stwierdzenia naruszeń.
2. Obligatoryjne wymaganie od oferentów w ramach zamówień publicznych posiadania odpowiednich certyfikatów (o ile takie certyfikaty w danym obszarze istnieją), potwierdzających poszanowanie praw człowieka.
3. Znowelizowanie u.o.r. poprzez wprowadzenie obowiązku objęcia oświadczeniem na temat informacji niefinansowych przebiegu całego łańcucha dostaw oraz prowadzenia, a tym samym opisanie w oświadczeniu odpowiednich polityk, procedur należytej staranności oraz ryzyk związanych z działalnością podmiotu, w tym związanych z produktami podmiotu lub jego relacjami z otoczeniem zewnętrznym, a także sposobu zarządzania tymi ryzykami, w szczególności w obszarze przestrzegania praw człowieka i kwestii dot. zmian klimatu.
4. Wprowadzenie obowiązku badania w ramach stosowanych w przedsiębiorstwie polityk, czy w łańcuchu dostaw tego przedsiębiorstwa nie dochodzi do łamania praw człowieka, przede wszystkim w zakresie wykorzystywania pracy niewolniczej i przymusowej, i ujawniania tych informacji w ramach raportowania niefinansowego.
5. Wskazanie wprost, że w ramach obowiązku publikowania informacji niefinansowych zobowiązane przedsiębiorstwa są zobligowane do ujawniania swojego bezpośredniego i pośredniego (również w ramach łańcucha dostaw) wpływu na klimat oraz posiadania polityki w zakresie minimalizacji tego wpływu.

3.5.2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEBIJAJĄCA W SPÓŁKACH KAPITAŁOWYCH

Za niezwykle istotną z perspektywy łańcucha dostaw należy uznać również odpowiedzialność wspólników spółek kapitałowych, członków organów tych spółek, a w szczególności – nieistniejącą w obecnym stanie prawnym w Polsce – odpowiedzialność spółek dominujących za naruszenia praw człowieka przez spółki zależne. Zjawisko nadużycia podmiotowości prawnej nosi nazwę tzw. zasłony korporacyjnej lub welonu korporacyjnego, a odstępstwo od zasady odrębności podmiotowej – przebicie welonu korporacyjnego czy też odpowiedzialności przebijającej. Brak jest dzisiaj ustawowych podstaw do przypisywania takiej odpowiedzialności wspólnikom spółek kapitałowych (za wyjątkiem odpowiedzialności związanej z wniesionym przez nich wkładem) oraz spółkom dominującym, „z istoty rzeczy bowiem spółka dominująca nie odpowiada wobec osób trzecich za zobowiązania spółki zależnej; wierzy- ciele spółki zależnej są osobami trzecimi wobec spółki dominującej”, co wiąże się między innymi z „fundamen- talną zasadą prawa handlowego, w myśl której wspólnik (akcjonariusz) spółki kapitałowej (tu spółka dominująca) nie odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania spółki kapitałowej, w której uczestniczy (tu spółki zależnej)”³⁰⁴. Co istotne odpowiedzialność spółki dominującej za zobowiązania spółki córki nie jest obca porządkom prawnym innych państw europejskich³⁰⁵. Co ważne reguła ta – w ocenie Sądu Najwyższego³⁰⁶ – nie ma zastosowania do

³⁰⁴ Por. M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, LexisNexis 2014

³⁰⁵ Por. np. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (dziewiąta izba) z dnia 20 czerwca 2013 r. w sprawie C-186/12, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-186/12&language=PL>.

³⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09: Nie ma natomiast przeszkód do dochodzenia roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, o ile zostaną spełnione wszystkie przesłanki przewidziane w art. 405 i nast. k.c., wobec osoby pozostającej poza istniejącym i nienależycie wykonanym – przez inną osobę – stosunkiem zobowiązaniowym. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2006 r. (sygn. akt V CSK 289/06, nie publ.) to samo zdarzenie, którego skutkiem jest zubożenie i wzbogacenie, może oznaczać jedną czynność faktyczną lub prawną, ale mogą także na nie składać się wzajemnie ze sobą powiązane czynności faktyczne lub prawne, dokonane nie tylko przez

odpowiedzialności pozaumownej. W związku z tym teoretycznie możliwe jest – poprzez zastosowanie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego (art. 405 i nast. [bezpodstawne wzbogacenie] oraz art. 415 i nast. [odpowiedzialność deliktowa] – pociągnięcie spółki dominującej do odpowiedzialności za czyn popełniony przez jej spółkę zależną, w szczególności w sytuacji nadużywania formalnego rozdziału spółek w ramach jednej grupy kapitałowej. Dodatkowo Sąd Najwyższy dopuścił do pociągnięcia do odpowiedzialności spółki matki za czyny popełnione przez spółkę córkę w obszarze prawa pracy, stwierdzając, że „w przypadku nadużycia przez spółkę dominującą konstrukcji osobowości prawnej, ocena naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i art. 18 § 3 k.p.) może nastąpić przez porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą (art. 3 k.p.) z sytuacją pracowników spółki dominującej”³⁰⁷.

Kolejnym wyjątkiem od przedstawionej zasady będzie sytuacja, w której wspólnik spółki kapitałowej będzie jednocześnie członkiem jej zarządu. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Mogą oni jednak uwolnić się od odpowiedzialności, składając we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości. W spółkach akcyjnych nawet taka ograniczona odpowiedzialność członków zarządu nie jest prawnie przewidziana, z wyjątkiem odpowiedzialności za niezłożenie w terminie wniosku o upadłość. Członkowie zarządu mogą jednak podlegać odpowiedzialności deliktowej na podstawie ogólnych zasad kodeksu cywilnego. Należy podkreślić, że co do zasady osoba prawna jest zobowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy swojego organu, niemniej jednak nie wyklucza to osobistej odpowiedzialności osoby fizycznej jako członka organu. Odpowiedzialność tych podmiotów jest wówczas solidarna. W sytuacji gdy szkodę wyrządzają członkowie organu, którzy przekroczyli swoje obowiązki, odpowiedzialność można przypisać jedynie członkom organu.

Niemniej jednak należy podkreślić, że w wielu przypadkach zastosowanie opisanych ogólnych ram odpowiedzialności cywilnej może być trudne lub nawet niemożliwe, głównie ze względu na trudności związane z postępowaniem dowodowym. W związku z tym toczy się dyskusja na temat zmiany obowiązujących przepisów w celu wprowadzenia szerszej idei przebicia zasłony korporacyjnej – związanej z odpowiedzialnością członków organów, a także spółek dominujących.

W wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów w 2019 r. ukazała się informacja o projekcie ustawy o szczególnej odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu dominującego³⁰⁸. Projekt „opiera się na założeniu o konieczności utworzenia instrumentów prawnych umożliwiających ochronę spółki zależnej, jej wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych oraz wierzycieli przed nieekwiwalentnym obciążaniem ryzykiem spółki zależnej przez podmiot dominujący, bez wymiernych korzyści. W ocenie projektodawcy status podmiotu dominującego w relacjach zależności nie legitymizuje działania na szkodę spółki zależnej lub też, za jej pośrednictwem, na szkodę osób trzecich. Projekt zakłada wprowadzenie do polskiego systemu prawnego konstrukcji szczególnej odpowiedzialności deliktowej podmiotu dominującego wraz ze specjalnymi rozwiązaniami natury procesowej. Odpowiedzialność podmiotu dominującego ma występować w nadzwyczajnych, kwalifikowanych przypadkach instrumentalnego traktowania spółki zależnej. Podmiot dominujący odpowiadał będzie za szkody powstałe w wyniku wykorzystania przez niego pozycji dominującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz godzący w interesy spółki zależnej, jej wspólników, akcjonariuszy lub wierzycieli”. Idea wprowadzenia tej regulacji spotkała się z bardzo ostrą krytyką, która z jednej strony koncentrowała się na jednym z fundamentów prawa spółek, czyli oddzieleniu odpowiedzialności wspólnika i spółki, a z drugiej strony na ewentualnych nadużyciach czy niejasnościach potencjalnie związanych z wejściem w życie ustawy³⁰⁹. Poza wskazanymi informacja-

zubożonego i wzbogaconego, ale także przez osoby trzecie.

307 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13.

308 <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjnych/r99844307737614,Projekt-ustawy-o-szczegolnej-odpowiedzialnosci-odszkodowawczej-podmiotu-dominujacy.html>.

309 A. Kidyba, *Dopaść wspólnika*, 18.06.2019, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1418018,kidyba-szczegolna-odpowiedzialnosc-wspolnikow-podmiot-dominujacy.html>.

mi z wykazu prac legislacyjnych nie upubliczniono żadnych szczegółów dotyczących projektu, w tym jego treści, uzasadnienia i Oceny Skutków Regulacji. Stąd nie sposób oceniać zasadności przyjętych założeń, jak i argumentów podnoszonych przez krytyków.

Rekomendacje:

1. Wprowadzenie ustawowej subsydiarnej odpowiedzialności wspólników i spółek dominujących za naruszenia praw człowieka przez spółki zależne.

3.5.3. WYBRANE REGULACJE ZWIĄZANE Z ZIELONYM ŁADEM

„Celem Europejskiego Zielonego Ładu jest przekształcenie Unii Europejskiej w nowoczesną, zasobooszczędną i konkurencyjną gospodarkę o zerowym poziomie emisji gazów cieplarnianych netto do 2050 r. Doprowadzi on do oddzielenia wzrostu gospodarczego od wykorzystania zasobów naturalnych i zapewni, aby wszystkie regiony i wszyscy obywatele UE uczestniczyli w sprawiedliwej społecznie transformacji w kierunku zrównoważonego systemu gospodarczego. Jego celem jest również ochrona, zachowanie i poprawa kapitału naturalnego UE oraz ochrona zdrowia i dobrostanu obywateli przed zagrożeniami i negatywnymi skutkami związanymi ze środowiskiem.”³¹⁰

By zbliżyć się do osiągnięcia tych celów, Komisja Europejska zobowiązała się do reformy dyrektywy w sprawie sprawozdawczości niefinansowej (NFRD)³¹¹. Przegląd tej dyrektywy „przyczyni się do osiągnięcia celu, jakim jest budowa gospodarki służącej ludziom. Wzmocni on społeczną gospodarkę rynkową UE, pomagając dopilnować, aby była ona gotowa na przyszłość oraz zapewniała stabilność, miejsca pracy, wzrost gospodarczy i inwestycje. Cele te są szczególnie ważne, jeżeli wziąć pod uwagę szkody społeczno-ekonomiczne spowodowane pandemią COVID-19 oraz potrzebę zrównoważonej i sprawiedliwej odbudowy sprzyjającej włączeniu społecznemu”³¹².

Z kwestią sprawozdawczości niefinansowej nierozzerwalnie łączą się tematy ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych, inwestycji zrównoważonych środowiskowo, należytej staranności w obszarze praw człowieka i ochrony środowiska, a także zrównoważonego ładu korporacyjnego.

3.5.3.1. RAPORTOWANIE NIEFINANSOWE ESG³¹³

Od 2018 r.³¹⁴ na podstawie NFRD niektóre przedsiębiorstwa mają obowiązek co roku publikować sprawozdanie dotyczące informacji niefinansowych. Obowiązek ten dotyczy obecnie spółek oraz grup kapitałowych

³¹⁰ Projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE, dyrektywę 2004/109/WE, dyrektywę 2006/43/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 537/2014 w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (CSRD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0189&from=EN>.

³¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z dnia 22 października 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32014L0095>.

³¹² Projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE, dyrektywę 2004/109/WE, dyrektywę 2006/43/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 537/2014 w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (CSRD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0189&from=EN>.

³¹³ Czynniki czy dane ESG obejmujące informacje z obszaru środowiska (Environmental), kwestii społecznych (Social) oraz ładu korporacyjnego (Corporate Governance). Zob. Frank Bold, *Klimat na zmiany. Czy dzięki reformie dyrektywy o raportowaniu niefinansowym polskie spółki skierują się ku zrównoważonemu rozwojowi?*, <https://blog.frankbold.pl/klimat-na-zmiany/>.

³¹⁴ Publikowano wówczas informacje dotyczące roku obrotowego 2017.

o średniorocznym zatrudnieniu powyżej 500 osób oraz o sumie bilansowej wyższej niż 20 mln euro lub przychodach netto wyższych niż 40 mln euro. Wśród informacji, które należy publikować, znajdują się między innymi dane dotyczące kwestii środowiskowych, społecznych i pracowniczych, poszanowania praw człowieka, przeciwdziałania korupcji i łapownictwu, w tym: 1) krótki opis modelu biznesowego; 2) opis polityk stosowanych odnośnie do tych kwestii, w tym wdrożonych procesów należytej staranności; 3) wynik stosowania tych polityk; 4) główne ryzyka związane z tymi kwestiami, powiązane z operacjami raportującego podmiotu, w tym — w stosownych przypadkach i na zasadzie proporcjonalności — jej stosunkami gospodarczymi, produktami lub usługami, które mogą wywierać niekorzystny wpływ w tych dziedzinach oraz sposób zarządzania tymi ryzykami; 5) niefinansowe kluczowe wskaźniki wyników związanych z daną działalnością.

Od początku istnienia obowiązku publikowania informacji niefinansowych, który w Polsce został zaimplementowany w art. 49b ustawy o rachunkowości, polskie spółki nie ujawniają danych w wystarczającym stopniu. W 2021 r., raportując za rok 2020 r., 21% polskich przedsiębiorstw ujawniło posiadanie celów klimatycznych, a 11% odwoływało się w tym zakresie do ustaleń naukowych. 45% polskich przedsiębiorstw raportowało ryzyko związane ze zmianą klimatu, ale tylko 3% uwzględniło perspektywę krótko-, średnio- i długoterminową, a 1% oparło ocenę ryzyka na scenariuszu 1,5°C. 68% przedsiębiorstw podało wskaźniki dla emisji gazów cieplarnianych z zakresu 1, 41% dla emisji z zakresu 2 i tylko 14% dla emisji z zakresu 3. 6% przedsiębiorstw uwzględniło ryzyko związane z naruszaniem praw człowieka, a zaledwie 3% opisywało proces zachowania należytej staranności w tym obszarze³¹⁵. Problem ten nie dotyczy jednak tylko Polski. Podkreśla się, że obowiązująca regulacja dotycząca raportowania niefinansowego nie doprowadziła do publikowania przez spółki istotnych, porównywalnych danych o odpowiedniej jakości³¹⁶. Przedsiębiorstwa bardzo często nie stosują się do tzw. zasady podwójnej istotności, zgodnie z którą powinny informować nie tylko o wpływie czynników niefinansowych (jak kwestie środowiskowe, społeczne czy dotyczące przejrzystości działania i kwestii antykorupcyjnych) na swoją sytuację, ale także o swoim wpływie na świat zewnętrzny (dotyczy to przede wszystkim kwestii związanych z postępującą zmianą klimatu)³¹⁷. Co więcej, dane publikowane przez polskie przedsiębiorstwa są bardzo trudne do porównywania z uwagi na przewidzianą w art. 49b ustawy o rachunkowości możliwość stosowania dowolnych zasad, w tym własnych, krajowych, unijnych lub międzynarodowych. Dodatkowo, jak wynika z doświadczenia autorów analizy, organ nadzoru w postaci Komisji Nadzoru Finansowego nie podejmował znaczących kroków wobec przedsiębiorstw nieujawniających w dostatecznym stopniu informacji niefinansowych (choćby w obszarze swojego wpływu na zmiany klimatu), co jest związane m.in. z brakiem transparentnego i jawnego mechanizmu skargowego, z którego mogliby skorzystać zainteresowani odbiorcy sprawozdań, zawierających informacje niefinansowe.

Między innymi z tych względów Komisja Europejska 21 kwietnia 2021 r. opublikowała projekt nowej dyrektywy zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE, dyrektywę 2004/109/WE, dyrektywę 2006/43/WE oraz rozporządzenie (UE) nr 537/2014 w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (CSRD), która ma stanowić odpowiedź na zgłaszane przez ekspertów i innych odbiorców raportów niefinansowych krytyczne uwagi pod adresem NFRD. Celem CSRD będzie spowodowanie, żeby spółki zaczęły publikować informacje istotne (np. o swoich rzeczywistych emisjach gazów cieplarnianych, a nie o fakcie montażu perlatorów na kranach czy zakupie kilku samochodów elektrycznych), porównywalne i odpowiedniej jakości i dokładności. Głównym sposobem osiągnięcia tego celu ma być oparcie obowiązku raportowania na nowych, obligatoryjnych i stosujących się do wszystkich przedsiębiorstw ogólnoeuropejskich standardach raportowania. Kwestia ta ma szczególnie istotne znaczenie w Polsce, gdzie decyzją ustawodawcy doprowadzono

315 *Raport Frank Bold na temat ujawniania przez spółki informacji dotyczących klimatu i praw człowieka: wskazówki do unijnej reformy*, <https://blog.frankbold.pl/raportfrankbold/>.

316 *2020 Research Report. An analysis of the climate-related disclosures of 300 companies from Central, Eastern and Southern Europe pursuant to the EU Non-Financial Reporting Directive* https://www.allianceforcorporatetransparency.org/assets/Research_Report_EUKI_2020.pdf.

317 *Co na temat ładu korporacyjnego musi znaleźć się w sprawozdaniach ESG?*, <https://blog.frankbold.pl/ladkorporacyjny/>.

do sytuacji, w której spółki mogły raportować w oparciu o dowolne standardy raportowania, w tym korzystać z kilku standardów jednocześnie czy nawet opierać się na własnych rozwiązaniach. Dodatkowo zgodnie z projektowanymi przepisami sprawozdanie dotyczące informacji niefinansowych będzie miało stanowić element sprawozdania zarządu, co ma m.in. doprowadzić do zrozumienia przez przedsiębiorstwa, że obowiązek ten i publikowane w jego ramach dane mają kluczowe znaczenie dla rozwoju przedsiębiorstwa i jego strategii krótko-, średnio- i długoterminowej. Zmiana ta przy okazji powinna doprowadzić do sytuacji, w której niektóre spółki przestaną publikować sprawozdania w formie kolorowych broszur reklamowych, których celem jest przedstawienie przedsiębiorstwa w dobrym świetle, a zaczną ujawniać informacje wymagane prawem i oczekiwane przez społeczeństwo.

CSRD będzie dotyczyło szerszej kategorii przedsiębiorstw, obejmując co do zasady wszystkie duże przedsiębiorstwa i wszystkie spółki notowane na giełdzie (bez względu na ich wielkość). Dodatkowo ujawnione informacje niefinansowe będą musiały zostać poddane audytowi, a także odpowiednio oznaczone (otagowane) w celu umożliwienia ich maszynowego odczytu i automatycznego analizowania oraz porównywania.

Celem Komisji Europejskiej jest wprowadzenie obowiązku raportowania w oparciu o nowe zasady od 2024 r., gdy będą publikowane sprawozdania za 2023 r. Pierwszy zestaw obligatoryjnych standardów raportowania ma być gotowy w październiku 2022 r. Ostateczny kształt dyrektywy, standardów i termin wejścia w życie nowych regulacji zależeć jednak będzie od negocjacji między Parlamentem Europejskim a Radą, w której reprezentowane są państwa członkowskie.

3.5.3.2. UJAWNIANIE INFORMACJI ZWIĄZANYCH ZE ZRÓWNOWAŻONYM ROZWOJEM W SEKTORZE USŁUG FINANSOWYCH

10 marca 2021 r.³¹⁸ weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych (SFDR)³¹⁹, które nałożyło na uczestników rynku finansowego i doradców finansowych obowiązki „dotyczące przejrzystości w odniesieniu do wprowadzania do działalności ryzyk dla zrównoważonego rozwoju oraz brania pod uwagę niekorzystnych skutków dla zrównoważonego rozwoju w prowadzonych przez nich działaniach, a także w odniesieniu do przedstawiania przez nich informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem na temat produktów finansowych”. Celem tej regulacji jest dostarczenie odpowiednich informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem inwestorom końcowym, co związane jest przede wszystkim z postępującymi zmianami klimatu (i wiążącymi się z nimi negatywnymi skutkami) i potrzebą podjęcia pilnych działań służących uruchomieniu kapitału nie tylko za pośrednictwem polityk publicznych, ale również za pośrednictwem sektora usług finansowych. Przez „uczestników rynku finansowego” SFDR rozumie m.in. zakłady ubezpieczeń, firmy inwestycyjne, twórców produktów emerytalnych, zarządzających kwalifikowalnym funduszem *venture capital* czy instytucje kredytowe.

Wymienione podmioty są zobowiązane m.in. do publikowania i bieżącego aktualizowania na swoich stronach internetowych informacji na temat swoich strategii dotyczących wprowadzania do działalności ryzyk dla zrównoważonego rozwoju, a także opisu aspektu środowiskowego lub społecznego, lub celu dotyczącego zrównoważonego inwestowania w odniesieniu do oferowanych produktów finansowych.

3.5.3.3. TAKSONOMIA

Z tematyką raportowania niefinansowego nierozzerwalnie łączy się tzw. zielona taksonomia, wynikająca

³¹⁸ Część przepisów wejdzie ostatecznie w życie 1 stycznia 2022 r.

³¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019R2088&from=EN>.

z rozporządzenia w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje³²⁰. Definiuje ona pojęcie zrównoważonej środowiskowo inwestycji oraz szczegółowo wskazuje, jaka działalność gospodarcza kwalifikuje się jako wnosząca istotny wkład dla realizacji 6 założonych celów środowiskowych związanych z:

1. łagodzeniem zmian klimatu,
2. adaptacją do zmian klimatu,
3. zrównoważonym wykorzystywaniem i ochroną zasobów wodnych i morskich,
4. przejściem na gospodarkę o obiegu zamkniętym,
5. zapobieganiem zanieczyszczeniu i jego kontrolą,
6. ochroną i odbudową bioróżnorodności i ekosystemów.

W każdym z wymienionych obszarów zostaną wydane przez Komisję Europejską akty delegowane, które określą techniczne kryteria kwalifikacji służące określeniu warunków, na jakich dana działalność gospodarcza kwalifikuje się jako wnosząca istotny wkład w osiągnięcie z jednego z wymienionych celów, a także ustaleniu, czy dana działalność gospodarcza wyrządza poważne szkody co najmniej jednemu z tych celów. Do tej pory wydano akty delegowane dotyczące dwóch pierwszych celów, tj. łagodzenia i adaptacji do zmian klimatu. Kryteria te wejdą w życie 1 stycznia 2022 r. Kryteria do pozostałych czterech celów są obecnie opracowywane i wejdą w życie 1 stycznia 2023 r.

Dana działalność gospodarcza kwalifikuje się jako zrównoważona środowiskowo, jeżeli:

1. wnosi istotny wkład w realizację co najmniej jednego z celów środowiskowych,
2. nie wyrządza poważnych szkód dla żadnego z celów środowiskowych,
3. spełnia techniczne kryteria kwalifikacji,
4. a także jest prowadzona zgodnie z minimalnymi gwarancjami, na które składają się procedury stosowane przez przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą, które mają zapewnić przestrzeganie Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych oraz Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka, w tym zasad i praw określonych w ośmiu podstawowych konwencjach wskazanych w Deklaracji Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej podstawowych zasad i praw w pracy oraz zasad i praw określonych w Międzynarodowej Karcie Praw Człowieka.

Ostatni z wymienionych punktów prowadzi do wniosku, że rozporządzenie o taksonomii wprowadza obowiązek stosowania przez przedsiębiorstwa międzynarodowych wytycznych z obszaru praw człowieka i biznesu, które do tej pory często były ignorowane³²¹. Co więcej, procedury te dotyczą nie tylko kwestii związanych z ochroną środowiska, ale również kwestii społecznych i z obszarów zarządzania przedsiębiorstwem. Stosując wymienione procedury przedsiębiorstwa będą miały obowiązek przestrzegania zasady „nie czynić poważnych szkód”.

Taksonomia ma zastosowanie zarówno do uczestników rynku finansowego, jak i przedsiębiorstw objętych obowiązkiem raportowania informacji niefinansowych. Jej postanowienia oraz regulacyjne standardy techniczne ustanowią ramy dla zrównoważonego kredytowania i inwestowania, niezależnie od wielkości przedsiębiorstwa.

3.5.3.4. NALEŻYTA STARANNOŚĆ W OBSZARZE PRAW CZŁOWIEKA I OCHRONY ŚRODOWISKA

Obecnie na poziomie instytucji Unii Europejskiej toczą się prace dotyczące dyrektywy regulującej należytą staranność i odpowiedzialność przedsiębiorstw w łańcuchu dostaw.

Należyta staranność – zgodnie z definicją wypracowaną na forum OECD – oznacza „proces przeprowadzany przez przedsiębiorstwa w celu identyfikacji, zapobiegania oraz ograniczania faktycznych i potencjalnych negatywnych skutków prowadzonej przez nie działalności, a także dokumentowania sposobów eliminowania tych skutków. Ryzyko zidentyfikowane w ramach tego procesu dotyczy negatywnych skutków działalności w odniesieniu

³²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32020R0852>.

³²¹ <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/zawiadomienia>.

do różnych kwestii, o których mowa w Wytycznych OECD, takich jak ujawnianie informacji, prawa człowieka, zatrudnienie, relacje z innymi podmiotami z branży, środowisko naturalne, przeciwdziałanie korupcji, wymuszanie łapówek, a także interesy konsumentów³²². Z przeprowadzonych badań wynika, że standardy należytej staranności są coraz częściej wprowadzane do porządków prawnych w państwach członkowskich. Jednocześnie tylko jedno na trzy przedsiębiorstwa w UE stosuje obecnie należytą staranność uwzględniającą wszystkie prawa człowieka i wpływ na środowisko³²³.

Między innymi z tych powodów w dniu 10 marca 2021 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję zawierającą zalecenia dla Komisji Europejskiej dotyczące należytej staranności i odpowiedzialności przedsiębiorstw, w której zaproponował jednocześnie możliwe brzmienie przyszłej dyrektywy w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw i odpowiedzialności przedsiębiorstw, dotyczącej należytej staranności w obszarze praw człowieka, ochrony środowiska i dobrych rządów³²⁴. „Wiążące unijne zasady należytej staranności zobowiązywałyby przedsiębiorstwa do zidentyfikowania i zaradzenia niedociągnięciom we własnym łańcuchu wartości (wszystkie operacje, bezpośrednie lub pośrednie relacje biznesowe, łańcuchy inwestycyjne), które mogłyby naruszać lub naruszają prawa człowieka (w tym prawa społeczne, prawa związków zawodowych i prawa pracownicze), standardy ochrony środowiska (przyczyniając się na przykład do zmiany klimatu lub wylesiania) i zasady zarządzania państwem (takie jak korupcja i łapówkarstwo)”³²⁵. Wśród najważniejszych rozwiązań zaprezentowanych w parlamentarnym projekcie dyrektywy należy wymienić:

1. obowiązek przeprowadzenia analizy ryzyka negatywnego wpływu na prawa człowieka, środowisko lub dobre rządy;
2. w przypadku stwierdzenia powodowania potencjalnego lub rzeczywistego negatywnego wpływu na te obszary obowiązek ustanowienia i skutecznej realizacji strategii należytej staranności, w ramach której przedsiębiorstwa powinny:
 - a) określić potencjalny lub rzeczywisty negatywny wpływ na prawa człowieka, środowisko i dobre rządy, mogący wystąpić w wyniku ich działalności i relacji biznesowych, a także wagę i prawdopodobieństwo tego wpływu oraz to, czy wymaga on pilnej reakcji, jak również odpowiednie dane, informacje i metody, które pozwoliłyby wyciągnąć te wnioski;
 - b) zmapować swój łańcuch wartości i podać do wiadomości publicznej (przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z tajemnicy handlowej) istotne informacje na jego temat, które mogą obejmować nazwy, lokalizacje, rodzaje dostarczanych produktów i usług, a także inne istotne informacje dotyczące jednostek zależnych, dostawców i partnerów biznesowych;
 - c) przyjąć i wskazać wszelkie proporcjonalne i współmierne zasady postępowania i środki służące eliminacji potencjalnego lub rzeczywistego negatywnego wpływu na prawa człowieka, środowisko lub dobre rządy, zapobieganiu takiemu wpływowi i łagodzeniu go;
 - d) ustanowić strategię ustalania priorytetów na wypadek, gdyby nie były w stanie zająć się jednocześnie wszystkimi przypadkami potencjalnego lub rzeczywistego negatywnego wpływu;
3. opracowanie strategii przy wysłuchaniu zainteresowanych stron, zwłaszcza przedstawicieli związków zawodowych i organizacji pozarządowych;
4. obowiązek stosowania strategii w całym łańcuchu wartości i wprowadzenia mechanizmów skargowych i środków naprawczych w wypadku naruszenia praw człowieka, środowiska i zasad dobrych rządów;

322 *Wytyczne OECD dotyczące należytej staranności w zakresie istotnego angażowania interesariuszy w sektorze wydobywczym*, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi01qa5xcjzAhUKiYsKHbFyBk8QF-noEACQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.gov.pl%2Fattachment%2F456a7946=6-e0e4-fec-339b98-c569bb696d&usg=AOvVaw3R1c8gePLoXbAgAYgaOXuN>.

323 https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en#studies.

324 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PL.html.

325 *Firmy nie mogą bezkarnie wyrządzać szkód ludziom i planecie, uważają posłowie*, <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20210304IPR99216/firmy-nie-moga-bezkarnie-wyrzadzac-szkod-ludziom-i-planecie-uwazaja-poslowie>.

5. wymaganie rzeczywistej implementacji postanowień strategii i monitorowania jej skuteczności, a także dokonywania raz do roku przeglądu jej treści i zawartych w niej procedur;
6. obowiązek opublikowania strategii i analizy ryzyka;
7. katalog sankcji, obejmujący grzywny odpowiadające części obrotu rocznego, wykluczenie z zamówień publicznych czy też brak możliwości skorzystania z pomocy publicznej.

Dyrektywa miałaby dotyczyć dużych przedsiębiorstw, a w pewnych warunkach również średnich i małych, działających w sektorach wysokiego ryzyka (których katalog będzie miała określić Komisja Europejska) i notowanych na giełdzie. Regulacja miałaby obowiązywać wszystkie przedsiębiorstwa działające na rynku wewnętrznym UE, w tym przedsiębiorstwa posiadające siedzibę poza UE. Przedsiębiorstwa chcące uzyskać dostęp do rynku wewnętrznego musiałyby udowodnić, że spełniają wymogi należytej staranności. Dyrektywa mogłaby przyczynić się do wprowadzenia zakazu importu towarów związanych z poważnymi naruszeniami praw człowieka, takimi jak praca przymusowa czy praca dzieci.

Obecnie prace nad dyrektywą trwają w Komisji Europejskiej, która zapowiedziała publikację swojego projektu na czwarty kwartał 2021 r. Brak jest obecnie pewnych informacji dot. kształtu projektu komisijnego, w szczególności na ile będzie on powielał rozwiązania zaproponowane przez Parlament³²⁶.

3.5.3.5. ZRÓWNOWAŻONY ŁAD KORPORACYJNY

Równolegle trwają prace legislacyjne dotyczące nowej regulacji w obszarze zrównoważonego ładu korporacyjnego, których celem jest umożliwienie przedsiębiorstwom skoncentrowanie się bardziej na długoterminowych zrównoważonych wartościach niż na krótkoterminowych korzyściach. Celem regulacji jest pogodzenie interesów przedsiębiorstw, ich udziałowców/akcjonariuszy, członków zarządów, zainteresowanych podmiotów i społeczeństwa poprzez wsparcie przedsiębiorstw w obszarze zarządzania kwestiami związanymi ze zrównoważonym rozwojem w ich działalności i łańcuchach wartości w odniesieniu do praw społecznych i praw człowieka, zmiany klimatu, środowiska itp.³²⁷

W badaniu przeprowadzonym na zlecenie Komisji Europejskiej wykazano wyraźną tendencję do krótkoterminowego podejścia do działalności przedsiębiorstw, co przejawia się m.in. w faworyzowaniu krótkoterminowej maksymalizacji wartości finansowej poprzez rosnącą presję ze strony inwestorów i brak strategicznej perspektywy w zakresie zrównoważonego rozwoju. „W celu wydłużenia horyzontu czasowego w procesie podejmowania decyzji w przedsiębiorstwach oraz promowania ładu korporacyjnego bardziej sprzyjającego zrównoważonemu rozwojowi w badaniu określono również konkretne cele, do których osiągnięcia mogłaby dążyć interwencja UE”³²⁸.

Komisja Europejska przygotowuje obecnie ocenę skutków regulacji w oparciu o opinie zebrane w toku konsultacji publicznych³²⁹. Chociaż regulacja w obszarze zrównoważonego ładu korporacyjnego znajduje się w Programie prac Komisji Europejskiej na rok 2021³³⁰, brak jest obecnie jednoznacznego potwierdzenia, czy jej projekt ujrzy światło dzienne jeszcze w tym roku, co – jak podkreśla Przewodnicząca Komisji – związane jest m.in. z potrzebą zachowania zgodności i spójności z pozostałymi projektami aktów prawnych, w tym CSRD³³¹.

326 EU Due Diligence Act: Changes at the European level, <https://www.quentic.com/articles/eu-due-diligence-act/>.

327 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Zrownowazono-%C5%82ad-korporacyjny_pl.

328 https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/company-law-and-corporate-governance_en#studies.

329 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Zrownowazono-%C5%82ad-korporacyjny_pl.

330 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_1940.

331 <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2021/10/01/president-von-der-leyens-reply-to-ep-groups-presidents/>.

Rekomendacje:

1. Prawidłowe wdrożenie i implementacja (o ile jest wymagana) omówionych regulacji na poziomie krajowym w celu realizacji ich celów i przyczynienie się do wzmocnienia transformacji polskiej gospodarki w kierunkach wynikających z Zielonego Ładu.
2. Wprowadzenie transparentnego i jawnego mechanizmu skargowego w przypadku przedsiębiorstw naruszających obowiązki wynikające z regulacji dotyczących raportowania informacji niefinansowych.
3. Prowadzenie szkoleń i przygotowanie materiałów edukacyjnych dla podmiotów objętych omówionymi regulacjami, w szczególności z sektora MŚP.

3.6. KRAJOWY PUNKT KONTAKTOWY OECD

3.6.1. WPROWADZENIE

Krajowy Punkt Kontaktowy OECD (KPK OECD) został utworzony w Polsce w 1998 r. w związku z deklaracją polskiego rządu o przestrzeganiu *Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*³³². Początkowo był ulokowany w Ministerstwie Skarbu Państwa, od 2001 r. w Polskiej Agencji Informacji i Inwestycji Zagranicznych (PAIIZ), a od 1 lipca 2016 r. został ponownie włączony w strukturę administracji rządowej – początkowo w ramach Ministerstwa Rozwoju, następnie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, a obecnie Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej. Jego zadaniem jest promowanie i zapewnienie przestrzegania *Wytycznych*. Polski KPK OECD jest organem właściwym do składania zawiadomień o naruszeniu *Wytycznych* przez przedsiębiorstwa wielonarodowe działające w Polsce i polskie firmy ponadnarodowe działające w krajach, gdzie nie działa inny KPK.

3.6.2. PODSTAWOWE INFORMACJE O POSTĘPOWANIU PRZED KPK OECD

Zawiadomienie do Krajowego Punktu Kontaktowego o niezgodności działalności przedsiębiorstwa z *Wytycznymi* może złożyć każdy. Nie musi to być osoba poszkodowana tą działalnością, o ile wykaże swój związek ze sprawą.

Za przedsiębiorstwo wielonarodowe uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą – również w zakresie łańcucha dostaw – na obszarze więcej niż jednego kraju. Może to być zarówno przedsiębiorstwo prywatne, jak i państwowe, działające w dowolnej branży.

Zawiadomienie należy składać do KPK w tym kraju, w którym doszło do potencjalnego naruszenia *Wytycznych*. W wypadku polskiego KPK należy to zrobić na odpowiednim formularzu³³³, wyłącznie w języku polskim.

W zawiadomieniu należy wskazać, które rozdziały *Wytycznych* zdaniem autora zawiadomienia zostały naruszone: rozdział I – koncepcje i zasady, rozdział II – zasady ogólne, rozdział III – ujawnianie informacji, rozdział IV – prawa człowieka, rozdział V – zatrudnienie i stosunki pracownicze, rozdział VI – środowisko, rozdział VII

332 „*Wytyczne OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych* (zwane dalej *Wytycznymi*) to zalecenia rządów kierowane do przedsiębiorstw wielonarodowych. Celem *Wytycznych* jest zapewnienie, że działanie takich przedsiębiorstw jest zgodne z polityką danego rządu, wzmocnienie podstawy wzajemnego zaufania przedsiębiorstw i społeczeństwa, w którym działają, polepszenie atmosfery inwestycji zagranicznych oraz zwiększenie wkładu w zrównoważony rozwój przedsiębiorstw wielonarodowych. *Wytyczne* są częścią Deklaracji OECD w sprawie inwestycji międzynarodowych i przedsiębiorstw wielonarodowych”. Dalej w tym rozdziale jako: *Wytyczne*. Polskie tłumaczenie *Wytycznych* dostępne jest na stronie internetowej Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej: <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/wytyczne-oecd>.

333 <https://www.gov.pl/attachment/601ea348-ccd6-49c3-949c-03af70024a02>.

– zwalczanie korupcji, namawiania do korupcji i wymuszenia, rozdział VIII – interesy konsumenta, rozdział IX – nauka i technologia, rozdział X – konkurencja, rozdział XI – opodatkowanie.

KPK jest zobowiązany do prowadzenia sprawy w sposób bezstronny, przewidywalny, sprawiedliwy oraz zgodny z *Wytycznymi OECD*, w oparciu o zasady widoczności, dostępności, przejrzystości i rozliczalności³³⁴.

Postępowanie przed KPK jest co do zasady jawne. Jednakże z uwagi na wzmocnienie zaufania stron do Krajowego Punktu niektóre etapy procedury objęte są poufnością – dot. to przede wszystkim treści zawiadomienia, przebiegu spotkań przed sporządzeniem oceny wstępnej oraz procesu mediacji i *good offices* (dobre usługi)³³⁵. W szczególnych sytuacjach, przede wszystkim z uwagi na dobro postępowania, KPK OECD może zdecydować o niepublikowaniu treści oceny wstępnej³³⁶. Dodatkowo „dokumentacja sprawy prowadzonej przed KPK OECD, poza dokumentami podlegającymi upublicznieniu na stronie internetowej KPK OECD, jest poufna i nie podlega udostępnianiu np. w trybie dostępu do informacji publicznej”³³⁷.

3.6.3. PROCEDURA POSTĘPOWANIA PRZED KPK OECD

„Postępowania prowadzone przez KPK OECD są postępowaniami prowadzonymi w oparciu o *Wytyczne OECD*, które są tzw. miękkim prawem międzynarodowym (*soft law*) i stanowią międzynarodowy standard odpowiedzialnego prowadzenia działalności biznesowej. [...] Prowadząc sprawy [...] KPK OECD dąży do wzmacniania standardów odpowiedzialnego prowadzenia biznesu zakładając jednocześnie, że odpowiedzialne przedsiębiorstwo uczestniczy w rozwoju gospodarczym, środowiskowym i społecznym, dba o poszanowanie praw człowieka i środowisko naturalne, prowadzi dialog z interesariuszami oraz rzetelnie komunikuje o prowadzonych przez siebie działaniach”³³⁸.

Postępowanie przed KPK składa się z trzech etapów, które łącznie nie powinny trwać dłużej niż 12 miesięcy:

1. od otrzymania zawiadomienia do sporządzenia, co do zasady publicznej, oceny wstępnej (ok. 3 miesiące od dnia otrzymania zawiadomienia)³³⁹;
2. od przyjęcia sprawy do zakończenia mediacji lub procesu *good offices*;
3. sporządzenie i upublicznienie oświadczenia końcowego.

Oświadczenie końcowe nie ma charakteru wyroku, a jedyne sankcje wiążące się z jego wydaniem – w razie stwierdzenia naruszenia *Wytycznych* – to opublikowanie informacji o niestosowaniu się przez przedsiębiorstwo do zaleceń zawartych w *Wytycznych OECD* lub o braku chęci czy możliwości rozwiązania przez strony sytuacji konfliktowej.

Po zakończeniu postępowania następuje etap monitorowania realizacji ewentualnego porozumienia zawartego przez zawiadamiającego i przedsiębiorstwo wielonarodowe.

³³⁴ Wytyczne OECD, część II „Procedury wdrażania Wytycznych OECD”, komentarz do „Wytycznych proceduralnych dla KPK OECD”, ust. 9 i 22.

³³⁵ „Wspólne rozmowy prowadzone przy wsparciu KPK OECD odbywają się z wykorzystaniem technik mediacji oraz negocjacji” (Procedura postępowania przed KPK OECD w sprawie potencjalnego naruszenia Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych, s. 9, <https://www.gov.pl/attachment/661a8fdb-fd03-4710-ba0d-2c4e0c2a52c4>).

³³⁶ Procedura..., s. 11.

³³⁷ Procedura..., s. 6.

³³⁸ Por. Procedura..., s. 1.

³³⁹ Sporządzeniu pisemnej oceny wstępnej towarzyszy podjęcie decyzji o przyjęciu albo nieprzyjęciu zawiadomienia o naruszeniu Wytycznych OECD. Przyjęcie sprawy nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem przez KPK OECD naruszenia Wytycznych.

3.6.4. POSTĘPOWANIA PROWADZONE PRZEZ KPK OECD W LATACH 2018–2021

W latach 2018–2021 KPK OECD w Polsce prowadziło trzy postępowania z zawiadomień organizacji pozarządowych.

Pierwsze z nich³⁴⁰ dotyczyło działalności portalu OLX, które dopuszczało publikowanie na prowadzonym przez siebie portalu ogłoszeń zawierających produkty szkodliwe dla środowiska i ludzi (kotły i paliwa niespełniające standardów). W zawiadomieniu wskazano, że sprawa dotyczyła rozdziału II (zasady ogólne), VI (środowisko) i VIII (interesy konsumentów) Wytycznych. W wyniku przeprowadzonej przez KPK mediacji strony uzgodniły treść porozumienia, zgodnie z którym OLX zgodziło się współpracować z organizacjami pozarządowymi w celu monitorowania i eliminowania z portalu szkodliwych ogłoszeń. W kwietniu 2020 r. KPK OECD przeprowadziło monitoring³⁴¹ w przedmiocie realizacji postanowień porozumienia, z którego wynika, iż OLX zastosowało się do przyjętego zobowiązania. Portal aktywnie usuwa ogłoszenia zawierające produkty szkodliwe dla środowiska i ludzi, poucza swoich użytkowników o konieczności lepszego opisywania produktów, przeprowadza szkolenia dla pracowników w istotnym zakresie oraz zrealizował kampanię społeczną, której celem było zwiększenie świadomości społecznej i wiedzy w zakresie walki z zanieczyszczeniami powietrza i smogiem.

Druga sprawa³⁴² dotyczyła działalności PZU, który – zdaniem zawiadamiającej organizacji pozarządowej – nie informował w dostateczny sposób o swoim pośrednim wpływie na zmianę klimatu. Zawiadamiający wskazał na następujące rozdziały Wytycznych potencjalnie naruszone przez PZU: rozdział II – zasady ogólne, rozdział III – ujawnianie informacji, rozdział IV – prawa człowieka, rozdział VI – środowisko oraz rozdział VIII – interesy konsumentów. Sprawa ta miała bardzo istotny wymiar, gdyż dotyczyła działalności polskiej spółki Skarbu Państwa, co z jednej strony rodziło ryzyko jej nieprzyjęcia, z drugiej wymagało od KPK bardzo dużej ostrożności w celu uniknięcia ewentualnego konfliktu interesów. Żadne z wymienionych ryzyk nie zmaterializowało się w trakcie postępowania. Z uwagi na dobro postępowania KPK zdecydował o nieupublicznianiu oceny wstępnej. Po przeprowadzonej mediacji strony uzgodniły, że PZU rozszerzy zakres informacji dot. pośredniego wpływu na klimat w swoich raportach niefinansowych. W październiku 2020 r. odbyło się spotkanie stron w celu przedstawienia informacji na temat postępów poczynionych przez PZU, w wyniku którego powstała notatka z monitoringu³⁴³. Wskazano, iż PZU opublikowało na swoich stronach sprawozdanie niefinansowe Grupy PZU i PZU SA za rok 2019, opracowany zgodnie z obowiązującymi wymogami regulacyjnymi dotyczącymi raportowania niefinansowego, zawartymi w ustawie o rachunkowości. W sprawozdaniu zostały opublikowane m.in. informacje dotyczące zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego wpływu Grupy PZU SA na środowisko wykorzystując standardy pomiaru emisji na poziomie SCOPE 1 i SCOPE 2. Co więcej, na początku 2021 r. Grupa PZU opublikowała Strategię ESG na lata 2021–2024, której jednym z elementów jest uczestnictwo w zielonej transformacji. Należy jednak stwierdzić, że deklaracje zawarte w strategii mają charakter pozorny (wzbogacenie floty o auta o napędzie hybrydowym i elektrycznym oraz korzystanie do 2024 r. z w pełni zielonej energii elektrycznej) i nie odnoszą się do zasadniczych kwestii, jak choćby związanych z podejmowaniem działań mogących realnie przyczynić się do globalnego obniżenia emisji, jak np. odmówienie finansowania podmiotom realizującym przedsięwzięcia węglowe.

Trzecia sprawa³⁴⁴ dotyczy działalności jednego z zakładów produkcyjnych Valeo, który – zdaniem zawiadamiającego ruchu społecznego – negatywnie oddziałuje na środowisko, co przejawia się jako uciążliwość zapachowa, zanieczyszczanie powietrza oraz nadmierny hałas. Zawiadamiający wskazał na potencjalne naruszenie następujących rozdziałów wytycznych: rozdział II – zasady ogólne, rozdział IV – prawa człowieka oraz rozdział VI – środowisko. Obecnie sprawa znajduje się w początkowej fazie procedowania, a polski KPK OECD przygotowuje ocenę wstępną w języku angielskim w celu przekazania jej do francuskiego KPK OECD.

340 Ocena końcowa dostępna pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/50046d62-8da3-4e13-a6be-ca536e8ed36c>.

341 Monitoring dostępny pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/1167b22c-1b87-4f6b-91ed-2bce7e7a78b8>.

342 Ocena końcowa dostępna pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/ae62b16f-8fd9-4a32-8007-9623589230df>.

343 Monitoring dostępny pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/67d3e088-6ec9-4918-967f-5dcfd8c56a26>.

344 Ocena wstępna dostępna pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/80db680b-7a46-4246-a241-50854f9e83bd>.

3.6.5. WZROST ZNACZENIA KPK OECD W ZWIĄZKU Z TAKSONOMIĄ UE

Jak już wskazano, oświadczenia końcowe KPK OECD nie mają charakteru wiążącego wyroku, a dotychczas jedyną możliwą sankcją względem przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą niezgodnie z *Wytycznymi OECD* było opublikowanie informacji o niestosowaniu się przez przedsiębiorstwo do zaleceń zawartych w *Wytycznych OECD* lub o braku chęci, czy możliwości rozwiązania przez strony sytuacji konfliktowej.

Obecny stan prawny zmieni jednak Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zwane Taksonomią UE³⁴⁵. Przywołany akt prawny określa nowe zasady w przedmiocie kwalifikowania inwestycji jako zrównoważone. Już w motywie 35 Rozporządzenia wskazano, iż „działalność gospodarcza powinna kwalifikować się jako zrównoważona środowiskowo tylko wówczas, gdy prowadzona jest zgodnie z *Wytycznymi OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*”. Motyw ten znalazł wyraz w art. 3 lit c. Rozporządzenia, w brzmieniu: „Do celów określenia stopnia, w jakim dana inwestycja jest zrównoważona środowiskowo, dana działalność gospodarcza kwalifikuje się jako zrównoważona środowiskowo, jeżeli działalność ta jest prowadzona zgodnie z minimalnymi gwarancjami określonymi w art. 18”. Z kolei, zgodnie z art. 18 Rozporządzenia, minimalnymi gwarancjami, o których mowa w art. 3 lit. c), są procedury stosowane przez przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą, które mają zapewnić przestrzeganie m.in. *Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*³⁴⁶.

W świetle przytoczonych przepisów jasnym staje się, że produkty przedsiębiorstwa, którego działalność gospodarcza jest niezgodna z *Wytycznymi OECD*, nie mogą być kwalifikowane jako zrównoważone środowiskowo. Tym samym oświadczenie końcowe KPK OECD o niezgodności działalności z *Wytycznymi OECD* będzie pociągało ze sobą dalej idące konsekwencje niż dotychczas, mogące mieć realne skutki gospodarcze i finansowe.

3.6.6. FUNKCJONOWANIE KPK OECD

3.6.6.1. NIEZALEŻNOŚĆ KPK OECD

Polski KPK OECD cały czas – w mniejszym lub większym stopniu – jest powiązany organizacyjnie z polskim rządem. Jednocześnie jednak przy Ministrze Funduszy i Polityki Regionalnej powołano Zespół do spraw Zrównoważonego Rozwoju i Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw, który jest organem pomocniczym ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego. Członkami Zespołu jest minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego (jako Przewodniczący Zespołu), trzech przedstawicieli urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego oraz zaproszeni przez Przewodniczącego na prawach członka przedstawiciele:

- a) organów administracji rządowej w randze dyrektora albo zastępcy dyrektora,
- b) instytucji publicznych,
- c) organizacji pracodawców,
- d) organizacji branżowych,
- e) samorządu gospodarczego,
- f) związków zawodowych,
- g) organizacji pozarządowych,
- h) środowiska naukowego i akademickiego,
- i) organizacji zrzeszających administrację samorządową.

³⁴⁵ Rozporządzenie dostępne pod adresem: L_2020198PL.01001301.xml (europa.eu).

³⁴⁶ W pozostałym zakresie przepis ten odwołuje się dodatkowo do Wytycznych ONZ dotyczących biznesu i praw człowieka, w tym zasad i praw określonych w ośmiu podstawowych konwencjach wskazanych w Deklaracji Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej podstawowych zasad i praw w pracy oraz zasad i praw określonych w Międzynarodowej karcie praw człowieka.

Zgodnie z §3 Zarządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, powołującego Zespół, na wniosek Krajowego Punktu Kontaktowego OECD Zespół może służyć wsparciem konsultacyjnym i doradczym w zakresie standardów odpowiedzialnego biznesu³⁴⁷. Stanowi to dobry krok w kierunku rozwiązań przyjętych w innych krajach³⁴⁸. Jak wynika z rocznego sprawozdania działalności KPK OECD „członkowie Zespołu włączani byli w procesy konsultacji dokumentów i kierunków działań projektowanych w 2020 r. przez OECD w zakresie rozwoju odpowiedzialnego biznesu”. Jednocześnie brak jest informacji, czy członkowie Zespołu byli konsultowani w zakresie prowadzonych przez Punkt postępowań³⁴⁹.

Konflikt interesów może ujawnić się również w sytuacji, gdy skierowana do KPK OECD skarga będzie dotyczyła spółki Skarbu Państwa bądź innego podmiotu z jego udziałem.

Dodatkowo należy zauważyć, że dodatkowe wątpliwości co do bezstronności KPK OECD w podobnych sprawach, a tym samym brak zaufania interesariuszy, może budzić brak informacji o tym, kto rozpatruje napływające do KPK sprawy i udziela informacji na zapytania dotyczące możliwości ich składania, jak również kto jest bezpośrednio odpowiedzialny za nadzór nad Punktem i podejmowane przez niego decyzje³⁵⁰.

Warto pamiętać, że wymóg niezależności (obiektywności) KPK OECD wynika wprost z treści *Wytycznych*³⁵¹. Z drugiej jednak strony pamiętać należy, że *Wytyczne* nie zakazują lokowania KPK w strukturach rządowych i polski przykład nie jest odosobniony, a ryzyka braku niezależności i konfliktu interesów nie ziszczyły się w trakcie prowadzonych przez KPK OECD postępowań w latach 2018–2021, co jest szczególnie istotne w kontekście zawiadomienia dotyczącego działalności Grupy PZU.

3.6.6.2. ZAUFANIE DO KPK OECD

Przed 2017 rokiem obserwowano brak zaufania w Polsce do KPK OECD, który był spowodowany z jednej strony „przeprowadzeniem w przeszłości [tj. w okresie 2002–2008: uwaga autora] mediacji i rozpatrywania skarg na korporacje międzynarodowe w sposób oceniany jako nieprofesjonalny, a także niespełnianiem przez KPK OECD w Polsce zawartych w *Wytycznych ONZ dot. biznesu i praw człowieka* kryteriów skuteczności pozasądowych mechanizmów rozpatrywania skarg (Wytyczna 31)”³⁵², a z drugiej zaprzepaszczaniem na skutek częstych zmian kadrowych i niedochowaniem terminów przewidzianych w procedurach, pierwszych pozytywnych efektów działań podejmowanych przez KPK OECD na przełomie lat 2013/2014 (aktualizacja i dostosowanie procedury skargowej do wymogów *Wytycznych OECD*; działania popularyzujące *Wytyczne* oraz instytucję KPK OECD, w tym warsztaty i szkolenia dla partnerów społecznych oraz organizacji pozarządowych), tj. powolnego wzrostu zaufania, co zaowocowało pojawieniem się pierwszych po latach skarg.

Obecnie KPK OECD znacząco poprawiło swoją działalność, nawiązując współpracę z trzecim sektorem, tłumacząc i publikując sektorowe wytyczne OECD, a także publikując na stronie internetowej informacje przeznaczone dla obcokrajowców, nieposługujących się językiem polskim. Dodatkowo w najnowszej Procedurze postępowania, opublikowanej 7 października 2019 r., KPK OECD wprost zobowiązało się do pokrycia kosztów mediacji, do czego istniały wcześniej wątpliwości.

³⁴⁷ Zarządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 21 stycznia 2020 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw Zrównoważonego Rozwoju i Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw, <https://www.gov.pl/attachment/808048db-b05a-4466-b77f-58e5b02c45be>.

³⁴⁸ Takie rozwiązania przyjęto w Holandii, Norwegii i Danii. Por. B. Faracik, *Krajowy Punkt Kontaktowy OECD w Polsce. Stan obecny i rekomendacje*, 2015.

³⁴⁹ Polski Krajowy Punkt Kontaktowy OECD. Raport z działalności za 2020 r., <https://www.gov.pl/attachment/b5e15bbd-cbef-460b-b647-111a57a53afa>.

³⁵⁰ Por. Procedura postępowania w sprawie związanej z naruszeniem Wytycznych OECD, https://www.mr.gov.pl/media/28822/KPK_OECD_Zawiadomienie_Procedura.pdf.

³⁵¹ Zob. OECD Guidelines for Multinational Enterprises, s. 82, <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf> oraz Wytyczne OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych, s. 83, https://www.mr.gov.pl/media/24853/Wytyczne_OECD_2011_PL.pdf.

³⁵² Por. B. Faracik, *Krajowy Punkt Kontaktowy OECD w Polsce. Stan obecny i rekomendacje*, 2015.

3.6.6.3. BRAK DOSTATECZNEJ PROMOCJI KPK OECD ORAZ ŚWIADOMOŚCI EWENTUALNYCH SKARŻĄCYCH

Poziom wiedzy w Polsce – zarówno wśród przeciętnych obywateli, jak również w grupie osób związanych z biznesem, czy też zainteresowanych problematyką społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw (CSR) – na temat samych *Wytycznych OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych* jest wciąż niski³⁵³. Oznacza to jednocześnie, że nieliczni Polacy wiedzą o funkcjonowaniu KPK OECD, jego kompetencjach, a przede wszystkim możliwości złożenia skargi w sytuacji naruszania przez przedsiębiorstwo wielonarodowe *Wytycznych*. Jest to zjawisko tym bardziej niepokojące, że KPK OECD nie został powołany w Polsce wczoraj, lecz działa od 23 lat. Jak wynika z corocznych raportów o działalności KPK OECD³⁵⁴, polski Punkt Kontaktowy prowadzi szereg działań promocyjnych (organizacja i udział w konferencjach, seminariach, warsztatach i webinarach, prowadzenie strony internetowej, publikowanie tekstu *Wytycznych*, tłumaczenie i publikowanie tekstów wytycznych sektorowych, przygotowanie obrazowego schematu procedury, informowanie o działaniach KPK Zespołu ds. Zrównoważonego Rozwoju i Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw, przygotowanie w języku polskim i angielskim broszury promującej *Wytyczne OECD dla przedsiębiorstw wielonarodowych*, jak również zadania KPK OECD.), jednakże ich zasięg – jak wynika również z doświadczeń wynikających ze spraw prowadzonych przez KPK w latach 2018–2021 – jest wciąż ograniczony, co może mieć związek m.in. z ograniczonym budżetem i zasobami ludzkimi, którymi dysponuje KPK.

3.6.6.4. BUDŻET KPK OECD

KPK OECD nie dysponuje odrębnym budżetem. Środki na bieżące funkcjonowanie są mu przydzielane *ad hoc* z budżetu Biura Ministra. Warto zauważyć, że budżet ten musi pokryć koszty podróży, w tym związane z udziałem w kwartalnych spotkaniach i konsultacjach Krajowych Punktów Kontaktowych OECD, koszty promocji *Wytycznych* (publikowania polskiej wersji *Wytycznych*, organizacji i udziału w konferencjach czy seminariach), a przede wszystkim koszty postępowań, związane w szczególności z mediacją, w tym obejmujące wynagrodzenie zewnętrznego mediatora, gdyby pojawił się w sprawie i koszty przejazdów.

3.6.6.5. ZESPÓŁ KPK OECD

Zespół KPK OECD tworzyło w 2019 r. 4 pracowników Ministerstwa, którzy pracowali na rzecz punktu w niepełnym wymiarze czasu. Była to zdecydowana poprawa względem lat ubiegłych. Jednocześnie jednak w zespole występuje częsta rotacja, co może negatywnie wpływać na brak płynności działań KPK, gdy osoba, która w danym czasie pracuje na rzecz Punktu, przerywa swoją pracę i zostaje zastąpiona przez osobę nową, która wcześniej nie miała styczności z *Wytycznymi OECD*, co wymaga wdrożenia jej w sposób funkcjonowania KPK. Co więcej, ograniczenie wymiaru czasu pracy do części etatu może powodować brak możliwości wystarczającego poświęcenia się danej osoby do wypełniania zadań KPK OECD oraz jego rozwoju.

3.6.6.6. STRONA INTERNETOWA KPK OECD

Krajowy Punkt prowadzi stronę internetową, na której publikuje informacje o sieci KPK OECD, swojej działalności i promocji *Wytycznych*, udostępnia treść samych *Wytycznych* (również w wersji angielskiej i rosyjskiej), wytycznych sektorowych oraz wytycznych dotyczących należytej staranności, a przede wszystkim informacje dot. wcześniejszych postępowań oraz procedur (wraz ze schematem jej przebiegu) oraz formularz skargi (procedura i schemat dostępne są w wersji polskiej, angielskiej, ukraińskiej i rosyjskiej; formularz wyłącznie w języku

353 Por. B. Faracik, *Krajowy Punkt Kontaktowy OECD w Polsce. Stan obecny i rekomendacje*, 2015.

354 Por. <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/dzialalnosc-kpk-oecd>.

polskim). Mimo tak bogatej zawartości na stronie można dodatkowo umieścić roczne sprawozdania Punktu wysyłane do OECD oraz tłumaczenie formularza w językach obcych, z jednoczesnym wskazaniem, że składanie skarg jest dopuszczalne wyłącznie w języku polskim.

Niestety strona internetowa jest trudno dostępna z głównej strony Ministerstwa (choć pojawia się na pierwszym miejscu w wyszukiwarkach internetowych).

Rekomendacje

1. Powołanie niezależnego komitetu ekspertów działającego przy KPK OECD

Powołanie niezależnego komitetu ekspertów, na wzór rozwiązań przyjętych w innych krajach, jest niezbędne z uwagi na potrzebę wzrostu merytorycznego poziomu pracy punktu, jego skuteczności, a także zapewnienia jego niezależności od czynników politycznych i rządowych. Komitet powinien brać czynny udział przy rozpatrywaniu skarg, a w optymalnej sytuacji zajmować się tworzeniem strategii działania KPK OECD. Dlatego też jego skład powinien być multidyscyplinarny i niezależny od administracji publicznej³⁵⁵, co pozwoli na wyeliminowanie potencjalnego ryzyka zaistnienia konfliktu interesów przy rozpatrywaniu skarg.

2. Utworzenie niezależnego i zwiększonego budżetu KPK OECD

Budżet KPK OECD powinien zostać zwiększony do poziomu zapewniającego prowadzenie znacznie szerszej i bardziej efektywnej działalności promocyjnej *Wytocznych*³⁵⁶ oraz prowadzenia postępowań mediacyjnych. W nowym budżecie powinny zostać zapewnione środki na zwiększenie stałego zespołu KPK OECD, a także powołanie niezależnego komitetu ekspertów. Warto również rozważyć możliwość wyodrębnienia budżetu z budżetu Biura Ministra.

3. Dalsza promocja KPK OECD wśród partnerów społecznych

KPK OECD nie może efektywnie działać bez odpowiednich relacji z partnerami społecznymi, w szczególności związkami zawodowymi i organizacjami społeczeństwa obywatelskiego. Dlatego też za szczególnie ważną należy uznać aktywną promocję działalności Punktu, wraz z narzędziami, jakie daje prowadzone przez niego postępowanie w razie zaistnienia podejrzenia naruszenia *Wytocznych OECD*, przede wszystkim wśród tych partnerów. Działania takie powinny wpłynąć jednocześnie na wzrost zaufania partnerów do KPK OECD w Polsce.

4. Aktualizacja strony internetowej KPK OECD

Warto umieścić link do podstrony KPK na głównej stronie internetowej Ministerstwa. Jednocześnie można rozważyć umieszczenie na niej tłumaczeń – na język angielski, ukraiński i rosyjski – formularza zawiadomienia, z jednoczesnym wskazaniem, że zawiadomienie może być sporządzone wyłącznie w języku polskim. W celu zwiększenia przejrzystości na stronie można zamieścić dodatkowo sprawozdania roczne KPK przekazywane do OECD, nazwiska osób zajmujących się prowadzeniem spraw w KPK oraz podstawę i autorów obowiązującej procedury.

³⁵⁵ Różnie ocenia się ewentualny udział przedstawicieli rządu w komitecie (por. np. B. Faracik, *Krajowy Punkt Kontaktowy OECD w Polsce. Stan obecny i rekomendacje*, 2015). Można jednak przyjąć założenie, że udziału takiego nie można wykluczyć, gdyby miał on pozytywny wpływ na kontakt KPK z poszczególnymi ministerstwami, co usprawniałoby przebieg postępowania przed KPK, a jednocześnie nie dawałoby przedstawicielom rządu decydującego głosu w obradach komitetu. Z uwagi na przedmiot postępowania przed KPK należy rozważyć udział w komitecie przedstawicieli ministerstw odpowiedzialnych za gospodarkę, pracę i ochronę środowiska.

³⁵⁶ Celem promocji powinno być dotarcie do jak najszerszej grupy obywateli, przedstawienie im w przystępny sposób uprawnień wynikających z *Wytocznych OECD*, a także możliwości zgłoszenia skargi na przedsiębiorstwa je naruszające wraz z informacją o przebiegu postępowania przed KPK OECD.

4. PODSUMOWANIE I NAJWAŻNIEJSZE REKOMENDACJE

Mimo że od publikacji pierwszego wydania niniejszej analizy upłynęły ponad cztery lata, w Polsce wciąż mamy do czynienia z wieloma lukami w regulacjach prawnych chroniących prawa człowieka w biznesie. Luki te mogłyby zostać w pewnym zakresie wyeliminowane w ramach nowego ustawodawstwa, ale przede wszystkim poprzez zmianę praktyki stosowania obowiązujących przepisów. Mimo że wymienione poniżej rekomendacje zostały w większości sformułowane w roku 2017, to zachowały swoją aktualność. Temat biznesu i praw człowieka jest obecnie ważnym elementem debaty krajowej i międzynarodowej, co jednak nie zmienia faktu, że realne zmiany prawne w tych obszarach następują powoli i niekoniecznie w oczekiwanym kierunku (jak choćby w przypadku ograniczania prawa do sądu w dobie pandemii COVID-19). Jednocześnie zauważyć należy, że znacząca liczba odnotowanych w analizie pozytywnych zmian nie jest związana bezpośrednio z działalnością polskiego ustawodawcy, a wynika z orzecznictwa sądów lub też jest pokłosiem interwencji albo inicjatyw organów Unii Europejskiej. Oznacza to, że istnieje duży potencjał do wdrożenia przedstawionych tu rekomendacji. Jednak szansa, że tak się stanie, jest nikła.

Należy podkreślić, że jednym z największych problemów występujących w Polsce jest brak wystarczającej świadomości prawnej obywateli, co związane jest bezpośrednio z brakiem wystarczającej edukacji – na jakimkolwiek jej etapie – w tym kierunku. Polacy bardzo często nie znają swoich praw i nie potrafią z nich korzystać. Jednocześnie brak odpowiedniej edukacji (a z drugiej strony aktywności informacyjnej sądu) prowadzi do sytuacji, w których działania sądów pozostają dla przeciętnego obywatela niezrozumiałe, co znacząco wpływa na negatywny obraz wymiaru sprawiedliwości w oczach społeczeństwa.

Same organy wymiaru sprawiedliwości (tak w postępowaniu cywilnym, administracyjnym jak i karnym) wykazują zbyt małą inicjatywę w przekazywaniu wyczerpujących i zrozumiałych dla przeciętnego obywatela informacji o swoich działaniach i jego prawach. Nagminnym jest przekazywanie stronom postępowań pouczeń w formie listy skomplikowanych przepisów, w sytuacji gdy obywatel potrzebuje prostej informacji, co może zrobić, w jakim terminie i w jaki sposób. Sytuacja ta może zostać poprawiona poprzez przygotowanie odpowiednich opracowań przepisów (np. w formie przystępnych i bardzo krótkich poradników, wręczanych uczestnikom postępowań zamiast dzisiejszych nieczytelnych pouczeń) oraz edukację sędziów i prokuratorów w zakresie komunikacji z uczestnikami postępowań niebędących prawnikami. Jednocześnie inicjatywy podejmowane przez administrację rządową, jak choćby utworzenie w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości Wydziału do spraw Edukacji Prawnej, wydają się szybko kończyć, zanim spełnią swoją rolę.

Kwestie te nabierają nowego, znacznie większego znaczenia, w dobie panującego w Polsce kryzysu konstytucyjnego i zamachu na praworządność, niezależność sądów oraz niezawisłość sędziów, a także upolitycznienia mediów oraz wzrostu ilości publikowanych fałszywych lub nierzetelnych informacji. Stąd edukacja prawna, poza skupieniem się na aspektach praktycznych w codziennym życiu, powinna dostarczać każdemu obywatelowi podstawowych informacji dot. podstaw i zasad funkcjonowania demokratycznego państwa prawa, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że forma przekazywanej wiedzy musi zostać dostosowana do współczesnego odbiorcy, który nie jest – zwłaszcza w początkowych latach edukacji – nastawiony na wchłanianie suchych faktów o systemie prawnym obowiązującym w Polsce. Kryzys konstytucyjny stawia równocześnie pod znakiem zapytania rzetelność ewentualnych działań edukacyjnych podejmowanych przez organy administracji rządowej bezpośrednio zaangażowane w jego rozpoczęcie i pogłębianie. Stąd kluczową rolę w obszarze edukacji prawnej powinny odgrywać prawnicze samorządy zawodowe i sądy. Działania takie są widoczne w sferze publicznej, jednakże ich intensywność nie jest wystarczająca do rozwiązania przedstawionego problemu.

Brak wystarczającej świadomości prawnej obywateli był również bardzo widoczny w początkowej fazie

epidemii COVID-19, gdy akty prawne – często publikowane nocami, wielokrotnie modyfikowane i odbiegające swoją treścią od zapowiedzi rządu – dalece ingerowały (często wbrew zapisom Konstytucji) w podstawowe wolności obywatelskie (jak choćby prawo zgromadzeń czy wolność przemieszczania się) i ograniczały prawo do sądu. Wprowadzone w 2021 r. regulacje, ograniczające na co najmniej kilkanaście miesięcy dostęp obywateli do bezpośredniego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości w ramach odbywających się w budynkach sądów jawnych i otwartych dla publiczności posiedzeń powinny zostać jak najszybciej uchylone.

Dostęp do wymiaru sprawiedliwości, poza brakiem odpowiedniej wiedzy obywateli oraz przeprowadzaniem posiedzeń zdalnie i często bez udziału stron, ograniczają również wysokie koszty postępowania. Nabiera to dodatkowego znaczenia w sytuacji, gdy obywatel, którego nie stać na opłacenie pozwu czy skorzystanie z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, ma stanąć w ramach postępowania sądowego przeciwko dużej korporacji, dysponującej odpowiednim budżetem na usługi prawne. Oznacza to, że zasada równości broni w takim starciu często jest tylko iluzoryczna.

Epidemia COVID-19 odcisnęła swoje piętno również w obszarze pracy, prowadząc z jednej strony do modyfikacji, z naruszeniem standardów europejskich, norm czasu pracy dla niektórych grup pracowników, z drugiej do wprowadzenia regulacji w obszarze pracy zdalnej. O ile nadzwyczajne sytuacje wymagają czasami nadzwyczajnych środków, o tyle nie można godzić się na naruszanie podstawowych uprawnień pracowniczych, szczególnie związanych z maksymalnym czasem pracy. Jednocześnie należy założyć, że model pracy zdalnej utrzyma się po ustaniu epidemii COVID-19, stąd za konieczne należy uznać wprowadzenie do Kodeksu pracy odpowiednich regulacji gwarancyjnych w tym obszarze.

Zmiany wymagają również regulacje dotyczące pozwów w postępowaniu grupowym, poprzez rozszerzenie katalogu możliwości ich składania.

Z uwagi na rosnącą świadomość społeczeństwa oraz postępujące zmiany klimatu należy rozważyć poszerzenie katalogu dóbr osobistych, który powinien objąć również prawo każdego człowieka do życia w czystym środowisku, które jest prawem człowieka III generacji. Przełomową w tym obszarze wydaje się być uchwała Sądu Najwyższego, w której wskazano co prawda, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest odrębnym dobrem osobistym, jednakże ochronie, jako dobra osobiste, podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa. Jest to przełomowa sprawa, która otwiera ścieżkę do walki o ochronę dóbr osobistych w związku z naruszeniem standardów jakości powietrza. Do uchwały zaczęły się odwoływać w sprawach smogowych sądy powszechne wydające wyroki uwzględniające powództwa osób cierpiących z powodu zanieczyszczenia powietrza. Z tych samych względów reformy wymagają nałożone na przedsiębiorstwa zobowiązania w zakresie publikowania informacji niefinansowych, które powinny przewidywać obowiązek ujawniania wpływu, tak bezpośredniego, jak i pośredniego (również w łańcuchu dostaw) przedsiębiorstw na klimat, oraz posiadania i publikowania polityki klimatycznej, której celem byłaby minimalizacja tych wpływów. Prawodawca unijny w oparciu o własne badania, jak i dane dostarczone przez interesariuszy, zauważył, że dotychczasowe – w przeważającej mierze dobrowolne – mechanizmy mające wpływać na odpowiedzialne zachowanie przedsiębiorstw i ich przyczynianie się do zrównoważonego rozwoju nie działają, a w wielu wypadkach są wykorzystywane do wybielania lub zazieleniania wizerunku podmiotów gospodarczych. Z tego względu trwają zaawansowane prace legislacyjne, których efektem ma być wprowadzenie wiążących regulacji w obszarze raportowania informacji niefinansowych, określania, które produkty mogą być określane jako zrównoważone środowiskowo, czy też wprowadzania procedur należytej staranności w łańcuchu wartości w odniesieniu do praw człowieka i kwestii środowiskowych. Rolą państw członkowskich, w tym Polski, jest wzmocnienie stanowiska organów Unii Europejskiej w taki sposób, żeby regulacje te odniosły rzeczywisty skutek i przestawiły tory gospodarki europejskiej. Transformacja gospodarcza jest niezbędną odpowiedzią na wyzwania pojawiające się w dobie kryzysu klimatycznego i globalizacji, wpływającej na niekontrolowane wydłużanie łańcucha wartości.

Reformy wymaga także prawo o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Obecne przepisy są źródłem wielu konfliktów pomiędzy inwestorami a społecznością lokalną oraz prowadzą do chaosu przestrzennego i wywołanych nim negatywnych skutków społecznych, finansowych, jak również w sferze środowiskowej. Dlatego

też docelowo należy wyeliminować decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania przestrzennego oraz wprowadzić obowiązek uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Za niedopuszczalne uznać należy również wprowadzanie specjalnych instrumentów prawnych służących do przeznaczania terenów leśnych pod inwestycje, w sytuacji istnienia odpowiednich obszarów w specjalnych strefach ekonomicznych czy też na terenach dawnych zakładów przemysłowych, które należy poddać rekultywacji.

Warto zwrócić uwagę na odrębną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, której istnienie niepotrzebnie komplikuje postępowanie administracyjne, co jest niekorzystne dla wszystkich jego stron i zainteresowanych podmiotów oraz jest sprzeczne z zasadą ekonomiki procesowej. Analiza środowiskowych aspektów realizacji przedsięwzięcia oraz ocena oddziaływania na środowisko (w przypadkach określonych przepisami) powinna być przeprowadzana w ramach postępowania w sprawie pozwolenia na budowę.

W celu zapewnienia najszerszemu gronu podmiotów prawa do administracyjnej i sądowej kontroli działań administracji konieczne jest: odstąpienie od wprowadzania przepisów ograniczających katalog stron postępowania i uprawnienia organizacji społecznych; uchylenie przepisów szczególnych, które zawężają katalog stron określony w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz wyłączają uprawnienia organizacji społecznych; dążenie do ułatwienia organizacjom społecznym udziału w postępowaniu poprzez usunięcie przesłanki interesu społecznego; poszerzenie uprawnień obywateli niebędących stronami postępowania (umożliwienie sądowej kontroli sposobu rozpatrzenia skarg i wniosków).

Problem ograniczenia roli organizacji społecznych widoczny jest także w postępowaniu karnym, gdzie nie mogą one obecnie co do zasady złożyć zażalenia na umorzenie postępowania w sprawach, które zostały wszczęte po ich zawiadomieniu, co w znaczącym stopniu osłabia społeczną kontrolę postępowania przygotowawczego.

Zmian prawnych wymagają też sytuacje potencjalnego konfliktu interesów między organami wymiaru sprawiedliwości, urzędnikami i korporacjami, który jest widoczny w szczególności w małych społecznościach w sprawach korupcyjnych i karnogospodarczych. W sprawach tych należy rozważyć wprowadzenie zasady przekazywania ich do prokuratur i sądów niewłaściwych miejscowo.

Niezbędna jest również reforma regulacji odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, która obecnie jest regulacją praktycznie niestosowaną, a co za tym idzie – niemal martwą.

Należy jednocześnie wdrożyć dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, uchwalając ustawę o ochronie sygnalistów, którzy dzisiaj nie mogą liczyć na skuteczną pomoc wymiaru sprawiedliwości w sytuacjach, w których decydują się podjąć ryzyko ujawnienia odkrytych przez siebie patologii w funkcjonowaniu korporacji. Wdrożenie to powinno zostać przeprowadzone ze szczególną przejrzystością procesu legislacyjnego, która jest obecnie zagrożona z uwagi na krótki okres, jaki pozostał do upływu terminu na implementację dyrektywy w grudniu 2021 r.

Nie można również zapomnieć o przestrzeganiu praw człowieka w całym łańcuchu dostaw, co może zostać wzmocnione poprzez odpowiednie wymagania stawiane przed oferentami w ramach prowadzonych postępowań o zamówienia publiczne, a także poprzez wprowadzenie odpowiednich obowiązków związanych z raportowaniem informacji niefinansowych. Warte rozważenia jest również wprowadzenie odpowiedzialności przebijającej w spółkach kapitałowych, czyli subsydiarnej odpowiedzialności ustawowej spółki dominującej za naruszenia praw człowieka przez spółkę zależną. Kluczową w tym obszarze może być dyrektywa unijna w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw i odpowiedzialności przedsiębiorstw, nad którą prace toczą się obecnie w Komisji Europejskiej.

Analizę wieńczy kilka uwag dotyczących funkcjonowania w Polsce Krajowego Punktu Kontaktowego OECD, którego obecna działalność dla przeciętnego obywatela jest wciąż niezauważalna, mimo że sytuacja w ostatnich latach znacząco się poprawiła. Aby stał się on efektywnym narzędziem w walce o przestrzeganie praw człowieka w biznesie, należy rozważyć wprowadzenie kilku zmian w sposobie jego funkcjonowania, wśród których należy wymienić m.in. powołanie niezależnego komitetu ekspertów działającego przy KPK OECD, zwiększenie budżetu Punktu oraz zintensyfikowanie działań promocyjnych, nastawionych tak na tradycyjnie rozumianych interesariuszy (przedsiębiorstwa, organizacje pracodawców, związki zawodowe czy inne organizacje pozarządowe), jak również

zwykłych obywateli, potencjalnie potrzebujących wsparcia Punktu w rozwiązaniu problemów z przedsiębiorstwami wielonarodowymi. Znaczenie Krajowego Punktu Kontaktowego OECD może w następnych latach rosnąć z uwagi na postanowienia rozporządzenia w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo, które będzie chciało zakwalifikować swoją działalność gospodarczą jako zrównoważoną środowiskowo, będzie zobowiązane do przestrzegania *Wytycznych OECD* dla przedsiębiorstw wielonarodowych. W związku z tym Punkt musi odpowiednio przygotować się do nadchodzących zmian.



POLSKI INSTYTUT PRAW CZŁOWIEKA I BIZNESU

REPORT SERIES 3/2021

