

BIAŁA KSIĘGA
SPRAWNE I EFEKTYWNE
PAŃSTWO

FORUM DLA WOLNOŚCI I ROZWOJU

Katowice, 28-30 października 2015 r.

Redakcja merytoryczna

dr hab. Barbara Piontek, prof. nadzw. – *Sekretarz Generalna Forum dla Wolności i Rozwoju, Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej, współorganizator Forum dla Wolności i Rozwoju, Instytut Zmian*

Współpraca

dr Henryk Siodmok – *współorganizator Forum dla Wolności i Rozwoju, Prezes Grupy Atlas*

Michał Rybicki – *współorganizator Forum dla Wolności i Rozwoju*

Weryfikacja legislacyjna

dr Elżbieta Mreńca

Partnerzy Merytoryczni Białej Księgi



Sponsor *Białej Księgi*



Jesteśmy organizacją bezinteresownie wspierającą firmy rodzinne. Działamy w duchu wzajemnej współpracy, zgodnie z motto:

„Firmy rodzinne dla firm rodzinnych”

Dajemy możliwość skorzystania z pomocy oraz doświadczeń innych firm rodzinnych. Pomagamy zdobyć wiedzę, o której nie można przeczytać w książkach.

Wspieramy przedsiębiorczość rodzin, która jest podstawą stabilnego rozwoju gospodarczego w Polsce i na całym świecie. Jesteśmy ambasadorem potrzeb firm rodzinnych.

TWORZYMY SPOŁECZNOŚĆ FIRM RODZINNYCH

TROSZCZYMY SIĘ O PRZEDSIĘBIORCÓW RODZINNYCH I ICH PRACOWNIKÓW

Naszym autorskim projektem jest „Zdrowa Firma Rodzinna”, w którym edukujemy rodzinnych przedsiębiorców jak stworzyć w swojej firmie środowisko przyjazne zdrowiu i zrównoważonemu stylowi życia.

POMAGAMY WYRÓŻNIĆ SIĘ FIRMOM RODZINNYM

Marka Firma Rodzinna wyrażona zastrzeżonym znakiem drzewa pomaga nabywcom rozpoznać produkty i usługi firm rodzinnych. Znak drzewa komunikuje wspólne dla środowiska firm rodzinnych wartości:



TRADYCJA UCZCIWOŚĆ

ODPOWIEDZIALNOŚĆ

na pokolenia

Głos Fundacji jest głosem przedsiębiorców rodzinnych w debacie publicznej

www.firmyrodzinne.org

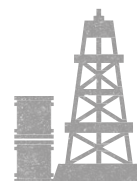
Sponsor *Białej Księgi*



Grant Thornton

An instinct for growth™

Pomagamy wyzwolić potencjał
rozwoju Twojego Biznesu



Audyt · Podatki · Outsourcing · Doradztwo

www.GrantThornton.pl

Spółka Grant Thornton
Frąckowiak sp. z o.o. sp. k.
działa w Polsce od 24 lat i jest
członkiem międzynarodowej
sieci Grant Thornton
International. Jest w 100 proc.
podmiotem z polskim kapitałem,
który w sposób ciągły stara się
poprawiać warunki
prowadzenia działalności
gospodarczej w Polsce. Realizuje
m.in. projekt monitorujący
stabilność otoczenia prawnego
w polskiej gospodarce –
BarometrPrawa.pl.

Spis treści

Wprowadzenie

Geneza „Białej Księgi”

Rozdział I. Przedsiębiorczość

1. Swoboda działalności gospodarczej
2. System podatkowy

Rozdział II. Finansowanie inwestycji

1. Partnerstwo publiczno-prywatne
2. Zamówienia publiczne

Rozdział III. Zarządzanie zasobami

1. Zarządzanie zasobami naturalnymi
2. Energetyka
3. Kreowanie rynku pracy
4. Opieka zdrowotna
5. Zarządzanie transportem

Rozdział IV. Zarządzanie sporem i zasobami

1. Alternatywne metody rozstrzygania sporów
2. Dochodzenie roszczeń

Rozdział V. Regulacja rynku mediów i prawo autorskie

Rozdział VI. Sprawność i efektywność państwa

1. Efektywność publiczna w samorządzie terytorialnym
2. Państwo jako generator innowacyjności
3. Bezpieczeństwo strategiczne dla rozwoju
4. Reforma procesu prawotwórczego

Wprowadzenie

Niespotykany dotąd w historii ludzkości „skok cywilizacyjny” – szansa, której nie miały wcześniejsze pokolenia – sprawia, że właśnie dzisiaj dotkliwie dotykamy stanu permanentnych przemian i kryzysu fundamentalnych wartości. Pytania – kim jesteśmy i dokąd zmierzamy – jak nigdy wcześniej są aktualne i wymagają pogłębionych teorii, namysłu nad możliwością wyboru i akceptacji bądź sprzeciwu wobec zastanej rzeczywistości. Mechanizmy, które obecnie funkcjonują, z niezwykłą siłą oddziałują na świadomość, utrwalają nierówności społeczno-ekonomiczne i decydują o kondycji gospodarki i społeczeństwa. Współcześnie nauka, która miała być panaceum na bolączki ludzkości, przyczynia się do utrwalania chaosu i nieładu, gdyż – podporządkowana *demolatrii* – charakteryzuje się brakiem jednoznacznych, przejrzystych definicji i podziałów, a w jej bazie powstają niejednokrotnie pseudo-koncepcje rozwoju na doraźny użytek. Skutkuje to tym, że te same kategorie są używane dowolnie, definiowane według indywidualnych uwarunkowań, swobodnie przekształcane na potrzeby różnych projektów, rozmaicie interpretowane i rozumiane. Owa *nowomowa*¹ sprawia, że brak dzisiaj jednolitych koncepcji teoretycznych i praktycznych, a chwiejność prawa (także polskiego) bezustannie pogłębia się. Coraz częściej słyszymy głosy przedsiębiorców na temat barier rozwojowych, jakie stawia im państwo. Biznes nie nadaża za zmianami ustawowymi, które jeszcze nigdy nie następowały z taką częstotliwością. Co więcej, działamy wciąż według krótkotrwałych scenariuszy, a horyzont długotrwałych korzyści zupełnie nam znika. Nie realizujemy wieloletnich strategii. Potrzebujemy mądrych decyzji i wspólnego działania, zdeterminowanych nie kluczem partyjnym, ale myślą perspektywiczną o Polsce za 20, 50 czy 100 lat.

Podstawowe role i funkcje ekonomiczne w społeczeństwie pełnią przedsiębiorcy, ponosząc całkowite ryzyko swojego funkcjonowania. To z ich dochodów państwo uzyskuje realne wpływy. To oni dają miejsca pracy. Dzięki nim rozwija się krajowa gospodarka. Jednocześnie to właśnie tej grupie społecznej narzuca się największe obostrzenia i zakazy. To ją państwo kontroluje najbardziej. Owszem, nadzór mający na celu zachowanie ładu jest konieczny, natomiast równie istotne jest wsparcie ze strony władz i instytucji. Hasła „wolny rynek” i „wolna konkurencja” tak bardzo przenikają naszą rzeczywistość, że zapominamy o polskich przedsiębiorstwach, które muszą konkurować z wielkimi koncernami. Notabene te ostatnie często budują swoją markę, kapitał i wielkość dzięki pomocy własnych państw, a ich

¹ pojęcie użyte przez A. Bihr, *Nowomowa neoliberalna*, IWKiP, Warszawa 2008.

potęgi wyrosły w przeważającej mierze, realizując zamówienia publiczne w rodzimych krajach. Aktualnie bardzo często wykorzystują one prawo w zakresie zamówień publicznych do przechwycenia popytu na naszym rynku. Pieniądz, wypracowany przez polskiego przedsiębiorcę, który trafia do publicznej kasy, powinien być wydatkowany w interesie polskich, a nie zagranicznych podmiotów. To jedyna droga do tworzenia gospodarki innowacyjnej, odbudowy przemysłu, powstawania miejsc pracy, pobudzania przedsiębiorczości, a wreszcie do budowania bezpieczeństwa ekonomicznego i intelektualnego Polaków. Państwo odpowiada dziś za to, w jakim zakresie przyczynia się do rozwoju gospodarczego kraju. To jego zadanie i obowiązek, które nigdy nie powinny ulec deregulacji. Demagogia, stawiająca karykaturalny liberalizm gospodarczy w opozycji do populizmu, jest zagrożeniem dla prawdziwej wolności i rozwoju obywateli, w tym również przedsiębiorców. Działanie takie stanowi o politycznym i intelektualnym zubożeniu.

Polska, jak wynika z raportu *Global Innovation Index*, zajmuje zaledwie 46. miejsce na świecie pod względem innowacyjności gospodarki. Wyprzedzają nas takie kraje jak Czarnogóra czy Bułgaria. Wynika to przede wszystkim z braku komunikacji i wymiany doświadczeń pomiędzy małymi i dużymi firmami. Problem leży także w zbyt nikłym wsparciu polskich firm przez państwo oraz w niedostatecznym rozumieniu, czym tak naprawdę jest innowacyjność, której rozwój staje się nierzadko sposobem na brak inwencji. Wraz z nowatorskimi ideami należy uruchamiać proces kreacji popytu. W tym celu wiele przedsiębiorstw na świecie otwiera stanowiska kreatorów popytu, zatrudniając całe zespoły ludzi. Skupienie się na tym aspekcie winno być dla polskich decydentów nie tylko postulatem, ale wręcz priorytetem. Niestety dzisiaj nasze państwo ochoczo oddaje do zagospodarowania popyt, zarówno gospodarczy jak i intelektualny, podmiotem zewnętrznym. Konkurencja w Polsce dokonuje się przez tych, którzy swoją rolę widzą w przechwytywaniu popytu (*demand capture*). Tymczasem kluczem do sukcesu jest jego kreowanie (*demand creation*), kiedy inni go nie dostrzegają bądź jeszcze o nim nie wiedzą, a proces przechwytywania jest wówczas naturalną konsekwencją. Musimy pamiętać, że gospodarka jest żywym organizmem, tak jak człowiek wymaga odpowiedniego odżywiania, pielęgnowania, pobudzania i rozwoju. Jeśli uzależnimy funkcje życiowe naszej gospodarki od podmiotów zewnętrznych, pozostanie nam jedynie wegetacja pod gospodarczym i intelektualnym respiratorem.

Forum dla Wolności i Rozwoju stanowi pierwszą inicjatywę obywatelską, która łączy doświadczenia przedstawicieli środowisk prawniczych, biznesowych, ekspertów różnych

dziezin, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, polityków i reprezentantów mediów. Powstało w celu wyłonienia najlepszych – z perspektywy wolności, rozwoju i wzrostu – rozwiązań prawnych o potencjale aplikacyjnym w regionie Europy Środkowo-Wschodnio-Południowej. Dążenie to wynika z założenia, iż integracja naszego regionu nie powinna postępować wyłącznie w oparciu o legislację kopiowaną z zachodniej części kontynentu, lecz przede wszystkim musi wykorzystywać doświadczenia i osiągnięcia już sprawdzone w regionie.

Przyświeca nam idea przyjęcia postawy „poszukiwacza”, która stanowi alternatywę dla koncepcji roli „planisty” (por. W. Easterly). Ten ostatni wzbudza nadzieję, ale nie ponosi odpowiedzialności za jej spełnienie. Miło jest wzbudzać nadzieję, miło jest obiecywać. „Planista” na szczytach władzy nie wie, co dzieje się na dole. „Planista” wykorzystuje światowe projekty, przywozi gotowe programy. Dla niego strategią strategii staje się opracowanie strategii, zgodnie z regułą: stwarzaj możliwości – nie pytaj o realizację. Tymczasem „poszukiwacz” bierze odpowiedzialność za swoje działanie, dostosowuje się do miejscowych warunków, sprawdza, jaka jest rzeczywistość na dole. „Poszukiwacz” dowiadyuje się, co jest potrzebne, buduje koncepcję oddolnie, następnie ją wdraża i realizuje, przyjmując godność, prawo i obowiązek bycia suwerenem własnej Ojczyzny.

Warunkiem koniecznym (*conditio sine qua non*) urzeczywistniania rozwoju są aksjomaty, prawo naturalne oraz wartości nadrzędne, a także zbudowane na ich fundamencie rozwiązania instytucjonalne. Stanowią one integralną składową kategorii rozwoju i pozwalają w stopniu wysoce pewnym (*i ex ante*) określić cele oraz sens ludzkiego istnienia i działania w sferze realnej.

Nasze wieloletnie zaangażowanie w życie publiczne przekonuje, że obywatelska odpowiedzialność za proces ustanawiania prawa jest konieczną formułą funkcjonowania zorganizowanego społeczeństwa. Właściwie sformułowane prawo jest stymulatorem rozwoju, a wolność na nim osadzona staje się źródłem obfitości dóbr. O taką wolność i takie prawo chcemy dziś nie tylko postulować, ale także zabiegać poprzez aktywny udział w jego współtworzeniu.

Barbara Piontek

Geneza Białej Księgi

Zasada prawidłowej legislacji jest elementem konstytucyjnej normy demokratycznego państwa prawnego, która została zawarta w art. 2. Konstytucji RP. W myśl tego postanowienia procedura tworzenia prawa powinna nie tylko hołdować regule legalizmu, ale także służyć ochronie zaufania obywateli do państwa. Brak przejrzystości, spójności, stabilności oraz wątpliwa jakość i nadpodaż stanowionego w Polsce prawa nie sprzyjają jednak ochronie tej zasady. Chaos prawny pogłębia także rozbieżna interpretacja przepisów przez sądy i urzędy, będąca pokłosiem niskiego poziomu prawodawstwa.

Powyższe zjawiska przeciwdziałają podnoszeniu sprawności i efektywności państwa polskiego. Dostrzega się pilną potrzebę dokonania licznych zmian legislacyjnych w obecnym systemie prawnym, których zaniechanie lub przesuwanie w czasie spowoduje spadek wydajności Polski. Powinny one objąć zwłaszcza obszary kluczowe z perspektywy gospodarki, takie jak: przedsiębiorczość, bezpieczeństwo strategiczne i energetyczne, zarządzanie zasobami naturalnymi i kapitałem ludzkim, innowacyjność, finansowanie inwestycji, zarządzanie sporem i roszczeniami, opiekę zdrowia i inne. Równolegle należy dokonać gruntownej rewizji i reformy procesu stanowienia prawa. W szczególności wskazane jest stworzenie jednolitego wzorca normatywnego, np. kodeksu postępowania ustawodawczego, obejmującego swym zasięgiem całość procedury legislacyjnej.

Usprawnienie mechanizmu tworzenia prawa jest dźwignią sukcesu Rzeczypospolitej Polskiej, służy jej rozwojowi. Obecnie jesteśmy kwalifikowani jako kraj „umiarkowanie wolnego rozwoju” w zakresie gospodarki. Biorąc pod uwagę nasze położenie geopolityczne oraz potencjał gospodarczy i ludzki, nie jest to poziom satysfakcjonujący. Istnieje silna potrzeba urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej (art. 20. Konstytucji RP), a w szczególności umocnienia roli obywatela w procesie prawodawczym. Jest nim również przedsiębiorca. Obowiązujący gorset biurokratycznych barier i restrykcyjnych przepisów podważa zaufanie do państwa, które tym samym staje się opresyjne w stosunku do obywateli, a przecież de facto istnieje z ich woli. W takiej rzeczywistości naród marnuje potencjał przedsiębiorców i ich pracowników, a także energię urzędów.

Niniejsza *Biała Księga* jest oddolną inicjatywą ludzi odpowiedzialnych za państwo. To owoc pracy *Forum dla Wolności i Rozwoju*, odbywającego się w dniach 28-30 października 2015 r. w Katowicach. Jest ono wyrazem troski obywateli o stan kraju oraz upomnieniem

się o prawo do zgłaszania własnych postulatów, mających na celu podniesienie efektywności państwa. Księga zawiera podsumowanie prac poszczególnych grup eksperckich. Obejmuje propozycje konkretnych rozwiązań prawodawczych, które stanowią grunt do opracowania pakietu projektów ustaw przez służby legislacyjne Prezydenta, najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji RP.

Rozdział I

PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ

1. Swoboda działalności gospodarczej



Manager warsztatu

Katarzyna Gierczak-Grupińska - *Fundacja Firmy Rodzinne*

Współpraca

Aldona Leszczyńska-Mikulska, Agnieszka Kraińska - *Kancelaria Wardyński i Wspólnicy*

Anna Radkowiak-Macuda, Zbigniew Kiedach, Zbigniew Kiedacz - *Kancelaria Savas*

Joanna Jasiewicz - *Kancelaria Gide*

Dariusz Bednarski - *Grant Thornton*

Stan obecny – obszary problemowe

1. Rola przedsiębiorcy w systemie prawnym;
2. Ochrona działalności gospodarczej - projekt preambuły do ustaw regulujących działalność gospodarczą;
3. Zmiana pokoleniowa w polskich firmach rodzinnych - rozwiązania prawne pozwalające na skuteczne przeniesienie przedsiębiorstwa na kolejne pokolenia;
4. Przepisy i praktyki hamujące wzrost przedsiębiorstw;
5. Zwiększenie skuteczności i przejrzystości działania organów ochrony konkurencji i konsumentów przez instrumenty z zakresu *soft law*.

Postulaty *de lege ferenda*

1. Wzmocnienie udziału przedsiębiorców w procesie stanowienia praw.

Polscy przedsiębiorcy nie dostrzegają potencjału członkostwa w zrzeszeniach gospodarczych. Gospodarka wymaga silniejszej obecności ich przedstawicieli w procesie legislacyjnym na wszelkich jego poziomach – UE, krajowym i lokalnym. Konieczne jest wzmocnienie życzliwej współpracy przedsiębiorców i administracji publicznej. Kooperacja powinna mieć charakter systemowy. Działania te służyć mają budowaniu kapitału społecznego i społeczeństwa obywatelskiego.

- 2. Utworzenie powszechnego samorządu przedsiębiorców.**
- 3. Włączenie organizacji przedsiębiorców do rady dialogu społecznego.**
- 4. Dalsze działania na rzecz zwiększenia wpływu przedsiębiorców w procesie legislacyjnym na szczeblu unijnym, krajowym i lokalnym, w szczególności związane z:**
 - a. wyrażaniem opinii i zajmowaniem stanowisk;**
 - b. obligatoryjnym kierowaniem projektów ustaw oraz innych aktów prawnych do opiniowania przez samorząd;**
 - c. inicjowaniem procesu legislacyjnego.**

Należy zaznaczyć, iż analogiczne uprawnienia posiadają organizacje pracodawców oraz pracowników w radzie dialogu społecznego. Powszechny samorząd gospodarczy wyposażony w kompetencje opiniodawcze, w tym prawo do konsultowania projektów legislacyjnych, wzmocni rolę przedsiębiorców w procesie tworzenia rzeczywistości gospodarczej.

5. Podkreślenie w ustawach gospodarczych szczególnej roli przedsiębiorców.

Wprowadzenie do *ustawy o swobodzie działalności gospodarczej* preambuły wraz z generalnymi zasadami kształtującymi relacje pomiędzy przedsiębiorcą a organami administracji państwowej oraz przepisami deregulującymi i upraszczającymi zasady prowadzenia działalności gospodarczej.

Proponowana treść preambuły brzmi:

Parlament Rzeczypospolitej Polskiej zważywszy, że działalność gospodarcza ma fundamentalne znaczenie dla rozwoju gospodarczego Polski i zapewnienia dobrobytu jej obywateli, mając na uwadze konieczność stwarzania optymalnych warunków dla jej prowadzenia i rozwoju oraz uznając tę konieczność za priorytet w działaniu organów administracji państwowej, doceniając wkład przedsiębiorców w rozbudowę gospodarki narodowej, uchwała niniejszą ustawę.

6. Zapewnienie ciągłości działalności gospodarczej w procesie zmiany pokoleniowej.

Istnieje paląca potrzeba wprowadzenia do systemu prawnego rozwiązań pozwalających na skuteczne przekazanie firmy kolejnym pokoleniom. W Polsce 78% przedsiębiorstw prowadzonych jest w pierwszym pokoleniu, co oznacza, że w najbliższym czasie będą musiały się zmierzyć z wyzwaniem sukcesji, która jest ekstremalnie trudnym momentem w działalności gospodarczej.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

1. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego uproszczonej formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyłącznie dla wspólników będących osobami fizycznymi.

Cechy omawianej spółki:

- posiadanie osobowości prawnej, jak klasyczna sp. z o.o.;
 - transparentność podatkowa - podobnie jak w spółkach osobowych opodatkowanie na poziomie wspólników;
 - ograniczona rachunkowość;
 - możliwość emisji udziałów niemych.
2. Wprowadzenie zmian prawnych pozwalających potencjalnym spadkobiercom kierować przedsiębiorstwem osoby fizycznej po jej śmierci.

2. System podatkowy

Manager bloku system podatkowy

Łukasz Mazur – Grupa ECDDP

Współpraca

Adrian Artowicz – Podatków Bezpośrednich ECDDP

Prawo podatkowe powinno stanowić spójny i przemyślany system, który jest efektywnym narzędziem realizacji dążeń wybranych przez Ustawodawcę. Zasadniczym celem systemu podatkowego jest – co zrozumiałe – zapewnienie dochodów budżetowych. Jeśliby jednak funkcja fiskalna miała być jedyną wartością tego organizmu, to szybko okazałoby się, iż system ten utrudnia osiągnięcie innych celów państwa wynikających z Konstytucji RP, na przykład narusza zasady sprawiedliwości czy ochrony własności. Z tego powodu funkcja fiskalna musi być uzupełniona o inne zadania, które może realizować system podatkowy.

Nowoczesny system podatkowy, poza funkcją fiskalną, powinien:

- mieć charakter responsywny wobec zmieniających się warunków gospodarowania;
- przynajmniej wyrównać szanse podmiotów krajowych wobec zagranicznych w sferze prowadzenia działalności gospodarczej;
- być wydajny, w sensie łącznych kosztów egzekucji ponoszonych przez państwo i przedsiębiorcę;
- budować przewagę konkurencyjną państwa polskiego.

Tworzenie tego aparatu należy zatem poprzedzić analizą, jakie funkcje system podatkowy rzeczywiście może i powinien realizować. Wskazane jest, by wynikały one z wartości uznanych w danym społeczeństwie za istotne. W tym sensie prawo podatkowe musi opierać się na spójnej aksjologii.

Przedstawione w dalszej części niniejszego dokumentu propozycje mają w istocie charakter przykładowych elementów systemu podatkowego. Jednym z celów ich prezentacji jest pokazanie, jak różnorodne rozwiązania mogą się nań składać. Wybór poszczególnych możliwości uzależniony powinien być przede wszystkim od wartości uznanych za nadrzędne.

Z tego powodu dyskusję nad konkretnymi rozwiązaniami należy poprzedzić ustaleniami dotyczącymi aksjologii systemu podatkowego.

MATERIALNE PRAWO PODATKOWE – podatki od dochodów i przychodów przedsiębiorstw

Stan obecny – obszary problemowe

Przepisy materialnego prawa podatkowego stanowią praktyczną realizację postulatów i założeń leżących u podstaw systemu podatkowego. Zawarte w nich normy prawne, ale również ich jakość legislacyjna, determinują wysokość podatkowych dochodów państwa, wpływając jednocześnie na poziom obciążeń formalnych spoczywających na podatnikach, a w szczególności na przedsiębiorcach. Obecnie obserwuje się wyraźny kryzys polskiego prawa podatkowego². Z jednej strony postępuje erozja dochodów budżetowych wywołana oszustwami w podatkach od towarów i usług oraz w podatkach dochodowych³, których skala jest ogromna. Z drugiej zaś podatnicy, a zwłaszcza przedsiębiorcy, zgłaszają sprzeciw wobec nadmiernych obciążeń administracyjnych związanych z rozliczaniem i wpłacaniem podatków. Wyraźnie zatem widzimy, że system podatkowy osiąga obecnie efekty nieproporcjonalne do nakładów⁴. Powoduje to zarówno obniżenie skuteczności państwa jako

² Wydajność systemu podatkowego wyraźnie rośnie w latach 2005-2007 z 15,9% do 17,5% PKB, a już od 2008 roku zaczyna gwałtownie spadać do 14,6% w 2013 roku, a na koniec 2014 roku, według ministra finansów, wynosi tylko 13,5%. Różnica pomiędzy najlepszą wydajnością w 2007 roku i najgorszą w 2014 roku osiąga 4% PKB, co w warunkach tego ostatniego roku oznacza, że do prywatnych kieszeni, zamiast do budżetu państwa, wpłynie kwota blisko 70 mld zł (1% PKB w cenach bieżących w 2014 to 17,4 mld zł).

³ Udział podatku od dochodów firm jako procent PKB zmniejsza się z około 2,7% w 2007 roku do 1,8% w 2013 roku, pomimo odnotowywanego wzrostu gospodarczego w tych latach (wg DGP); wg dziennika *Rzeczpospolita* dochody budżetowe z podatku VAT w 2015 roku mogą być niższe od 7 do 9 mld zł od tych zaplanowanych na poziomie 134,6 mld zł, pomimo wzrostu tzw. bazy podatkowej tego podatku, która w cenach bieżących - mimo deflacji - wzrasta o 1,6%, a sama konsumpcja gospodarstw domowych o 1,4%; także podwyżka stawki VAT w 2011 roku z 22% do 23% nie przekłada się na wzrost wpływów.

⁴ Wg Raportu Fundacji Republikańskiej (sierpień 2013) i firmy ECDDP koszt administracji podatkowej jest 2-3 razy większy w Polsce (1,5% wartości wpływów podatkowych) niż w innych krajach europejskich, w 2011 roku Polska w tym rankingu zajęła 23 miejsce na 25 krajów; czas potrzebny na rozliczenie podatków przez przedsiębiorcę w Polsce wynosi około 300 godzin i wymaga 18 sprawozdań, w krajach rozwiniętych jest to poniżej 100 godzin i około 8 sprawozdań, co plasuje Polskę na 25 miejscu na 27 krajów.

całości (skoro nie jest możliwe zrealizowanie dochodów na odpowiednim poziomie), jak i zmniejszenie konkurencyjności polskich przedsiębiorstw.

Ponadto postępujące procesy globalizacji powodują, że również na rynku polskim przewagę uzyskują przedsiębiorstwa wchodzące w skład międzynarodowych korporacji. Podmioty te dysponują ogromnymi możliwościami finansowania rozwoju swojej działalności gospodarczej ze względu na osiągnięte efekty skali, co więcej, są w stanie korzystać z efektywnych sposobów legalnego zmniejszania własnych zobowiązań podatkowych w poszczególnych państwach, w tym - Polsce⁵. Z tego powodu należałoby uzupełnić obecne regulacje podatkowe o rozwiązania, które zbiorczo można określić mianem: „podatku równych szans.” Wprowadzenie ich mogłoby ułatwić powstawanie nowych oraz wzrost już istniejących polskich przedsiębiorstw.

„Podatek równych szans” jest kompleksowym określeniem rozwiązań, których głównym celem miałyby być podwyższenie możliwości konkurencyjnych mniejszych przedsiębiorstw. Chodzi tu o stworzenie warunków umożliwiających ich rozwój oraz ewentualną ekspansję zagraniczną. Ponadto propozycje te byłyby źródłem wzrostu dochodów budżetowych, w stosunku do których trudno byłoby zastosować legalne rozwiązania optymalizacyjne.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Wprowadzenie „podatku równych szans”;**
- 2. Obniżenie podatku od dywidendy;**
- 3. Wprowadzenie akcyzy od stosowania szkodliwych substancji dla zdrowia.**

⁵ Wg Bisnode: 500 największych polskich firm pod względem przychodów płaci łącznie niemal 6,3 mld zł CIT przy przychodach sięgających niemal 836 mld zł i zysku 28 mld zł. Na podatek polskie firmy przeznaczają więc 22,48 proc. swoich zysków. W odniesieniu do firm zagranicznych wygląda to tak: łączny przychód największej pięćsetki to prawie 459 mld zł, zysk 20 mld zł, zaś podatek 2,9 mld zł. Tu firmy oddają polskiemu fiskusowi 14,47 proc. zysków, czyli płacą o 36% niższe podatki.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Wariant 1: Podatek przychodowy jako podatek antymonopolowy

1. Podatek przychodowy jako podatek antymonopolowy. Postuluje się wprowadzenie nowego typu podatku - podatku od przychodów - który zastąpiłby podatek CIT, który byłby płacony wg następujących zasad:

- 0,3 - 1% od przychodów realizowanych przez przedsiębiorstwa z sektora pozafinansowego;
- 0,3 - 2% od aktywów netto przedsiębiorstw sektora finansowego (banków i przedsiębiorstw ubezpieczeniowych);
- 0,5 - 3,5% od przychodów przedsiębiorstw i grup kapitałowych; podatnikami tego świadczenia zostałyby stosunkowo nieliczna grupa podmiotów, osiągających największe przychody w kraju. Byłyby one przy tym kumulowane w ramach grup kapitałowych (dla ustalenia zakresu grupy stosowano by odpowiednio przepisy definiujące podmioty powiązane). Kwota przychodów powodująca objęcie obowiązkiem podatkowym zostałyby zdefiniowana w ustawie (np. w wysokości 1 mld euro rocznie). W tym przypadku obciążenie to miałyby charakter antymonopolowy. Objęte nim byłyby m.in. sieci handlowe.

2. Wprowadzenie podatku obrotowego dla podmiotów prowadzących sklepy wielkopowierzchniowe. Wskazane świadczenie byłoby skonstruowane jako podatek obrotowy. Podleganie obciążeniu zostałyby przy tym uzależnione nie od metrażu pojedynczego sklepu, ale od łącznej powierzchni sklepów prowadzonych przez jednego podatnika. Kwota podatku byłaby stawką procentową (np. 1%). Podstawę opodatkowania stanowiłyby obroty osiągnięte przez danego podatnika z działalności polegającej na prowadzeniu sklepów wielkopowierzchniowych (łącznie z przychodami od usług świadczonych na rzecz podmiotów dostarczających towar do tych sklepów).

Rozwiązanie takie nie obejmowałoby sieci działających na zasadzie franszyzy, dlatego można by rozważyć wprowadzenie podatku dochodowego od dochodów uzyskanych z tego rodzaju umów. Opodatkowanie powinno w tej sytuacji następować po stronie francyzodawcy, a nie francyzobiorcy.

Wariant 2: Uzupelnienie systemu podatku dochodowego od osób prawnych o element podatku przychodowego

Postuluje się wprowadzenie nowelizacji *ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych*, która przewidywałaby opodatkowanie przychodów osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą w przypadku, w którym podatek dochodowy, obliczony według dotychczas obowiązujących zasad, byłby niższy niż określony procent przychodów tej osoby prawnej. Jeśli zatem podatek dochodowy, ustalony według obecnych kryteriów, byłby niższy np. od 0,75% przychodów, wówczas przedsiębiorstwo płaciłoby podatek w wysokości 0,75% przychodów zamiast podatku dochodowego.

Wariant 3: Zastąpienie opodatkowania działalności gospodarczej podatkami dochodowymi

Uchylenie podatku dochodowego od osób prawnych oraz opodatkowania działalności gospodarczej podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Postuluje się wyłączenie opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej podatkami dochodowymi i zastąpienie wpływów z tego tytułu dla budżetu efektywniejszą egzekucją podatku VAT. Przedsiębiorstwa, które nie są podatnikami VAT, płaciłyby podatek od przychodów, np. w wysokości 0,5-1% (dotyczyłoby to głównie podmiotów małych; wyznacznikiem powinny być przychody ze sprzedaży; należałoby rozważyć możliwości zwiększenia kwoty uprawniającej do stosowania zwolnienia z VAT w granicach dopuszczalnych w Unii Europejskiej; istotnym efektem mogłoby być zmniejszenie kosztów prowadzenia rozliczeń dla niewielkich podmiotów).

Uzasadnienie

Wariant 1

Obecne rozwiązania podatkowe sprzyjają zwiększaniu udziału w krajowym rynku podmiotów wchodzących w skład zagranicznych grup kapitałowych. Zjawisko to dotyczy zarówno przedsiębiorstw produkcyjnych, jak i handlowych, czy też działających w branży finansowej. Istotną przyczyną analizowanej tendencji jest obecna konstrukcja podatków dochodowych, które podlegają łatwej optymalizacji w przypadku grup kapitałowych działających na skalę międzynarodową. Tymczasem prawo podatkowe powinno stać się jednym ze środków służących tworzeniu równych warunków konkurencji dla poszczególnych uczestników obrotu gospodarczego, a w szczególności umożliwiać podmiotom krajowym

konkurowanie z wielkimi korporacjami międzynarodowymi. Powyższy cel możemy m.in. zrealizować poprzez wprowadzenie elementów podatku przychodowego obok lub w miejsce podatku dochodowego od osób prawnych. Zmiany te przyczynią się również do zwiększenia dochodów budżetowych. Obydwa cele są w istocie spójne – wprowadzenie rozwiązań zwiększających rzeczywiste obciążenia podatkowe największych podmiotów prowadzi do ich jednoczesnego osiągnięcia.

Wariant 2

Dotychczasowe doświadczenia związane z postępującą erozją dochodów budżetowych oraz spadek efektywności fiskalnej podatku dochodowego pokazują, że obecnie stosowane rozwiązania nie są skuteczne. Brak jest zatem wskazań do twierdzenia, że dalsze korzystanie z tych samych środków może być efektywne. Należy zauważyć, że panaceum nie jest wzmocnienie kontroli podatkowych. Przede wszystkim dlatego, że znaczna część zjawisk skutkujących obniżeniem efektywności fiskalnej podatków dochodowych to legalna optymalizacja podatkowa wykorzystująca rozwiązania międzynarodowe (np. zwolnienia z opodatkowania dywidend). Przeszkodą jest także nieprzygotowanie organów kontroli do badanie złożonych problemów, takich jak chociażby ceny transferowe. Na marginesie należy stwierdzić, że większa liczba kontroli przekłada się raczej na wzmoczoną ilość sporów sądowych niż na rzeczywisty wzrost efektywności fiskalnej podatku dochodowego. Są to istotne czynniki wskazujące na potrzebę zmian w samej koncepcji nakładania podatków dochodowych. Wydaje się, że najprostszym rozwiązaniem jest właśnie częściowe zastąpienie lub uzupełnienie podatku dochodowego od osób prawnych elementami podatku przychodowego. Podatek ten – ze względu na jego konstrukcję – nie jest raczej podatny na procesy optymalizacji i stosunkowo łatwo się go kontroluje.

Wariant 3

Relatywnie mała waga podatków dochodowych od działalności gospodarczej w przychodach budżetu. Wpływy z podatku CIT stanowią około 8% dochodów budżetowych i około 7% wydatków (wg sprawozdania MF za 2014). Płatności stu największych podatników tego podatku wynoszą około 40-50% całkowitych wpływów budżetowych z tego tytułu, co wskazuje na wysoką koncentrację struktury podatników w kontekście 1,8 mln przedsiębiorstw funkcjonujących w Polsce. 65% firm nie płaci w ogóle podatku dochodowego.

Względnie mała waga CIT w przychodach podatników. Płatności CIT stanowią około 0,44% przychodów ze sprzedaży płatników (w przypadku dużych podmiotów jest to około 0,66%). Poprawa ściągальności podatku VAT (możliwa również dzięki przeniesieniu części zasobów administracji podatkowej z podatków dochodowych) powinna pozwolić na utrzymanie łącznych dochodów budżetu.

CIT daniną archaiczną i opartą o konflikt interesów. W dobie globalizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw ponadnarodowych państwo stoi na przegranej pozycji w egzekwowaniu tego podatku. Interesy przedsiębiorcy i budżetu stoją w sprzeczności. Ten pierwszy, będąc podmiotem finansującym aparat administracyjny, dąży do wykazania wyższych kosztów, by płacić niższy podatek dochodowy. W rezultacie obniża wartość swojej firmy, która tym samym staje się funkcją niższych zysków i idącej za tym mniejszej zdolności kredytowej. Organy skarbowe mają zadanie zgoła odwrotne, stosują szereg odstępstw w celu maksymalizacji danin dla państwa. W rezultacie przedsiębiorstwa prowadzą podwójną sprawozdawczość - finansową i podatkową. MF wydaje rocznie około 36 tysięcy indywidualnych interpretacji podatkowych, co sprawia, że relacja między podatnikiem a państwem staje się opresyjna.

Niepowtarzalna szansa wzmocnienia konkurencyjności Polski. Relatywnie niska waga podatków dochodowych w budżecie, stwarza szansę skutecznego ich zastąpienia obciążeniami pośrednimi (podatkami od przychodów lub VAT). Pozwala to na przekształcenie całego terytorium Polski w specjalną strefę ekonomiczną, gdzie nastąpiłby wzrost przedsiębiorczości, spadek kosztów transakcyjnych i redukcja nieuzasadnionych transferów kapitałów za granicę.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Obniżenie stawki podatku od dywidendy do 10%

Uzasadnienie

Istotnym powodem stosowania rozwiązań optymalizacyjnych przez podatników krajowych oraz transferowania dochodów przez podmioty międzynarodowe jest opodatkowanie dywidend w Polsce. W ramach podatkowych świadczenie od dywidendy z reguły nie jest wyższe niż 10%. Obniżenie podatku od dywidendy z 19% do 10% miałyby na celu przede wszystkim wzmocnienie atrakcyjności Polski jako „specjalnej strefy

ekonomicznej". Zniechęcałoby również podmioty międzynarodowe do transferu zysków z pominięciem podatku od dywidendy poprzez stosowanie rozmaitych zabiegów w zakresie cen transferowych oraz opłat licencyjnych, których wartość jest szacowana na około 30 mld zł rocznie.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Wprowadzenie „akcyzy od substancji szkodliwych dla zdrowia”

Przedmiotem opodatkowania byłoby wprowadzanie do obrotu powyższych substancji. Wskazane świadczenie mogłoby być przy tym uzależnione od przekroczenia określonych poziomów zawartości tych substancji w produktach gotowych, przeznaczonych do spożycia. Lista artykułów zostałaby opracowana przez publiczne ośrodki badawcze.

Uzasadnienie

Istotną wartością chronioną jest zdrowie człowieka. Jego zabezpieczenie wymaga znacznych nakładów finansowych. Niewątpliwie wzrastające znaczenie dla kondycji ludności ma dieta. W obrocie handlowym występuje znaczna ilość produktów zawierających substancje, których spożywanie w nadmiernych ilościach prowadzi do chorób. Przedmiotem obciążeń podatkowych byłyby właśnie, wprowadzone do obrotu, wspomniane substancje. Opodatkowanie mogłoby być przy tym uzależnione od przekroczenia określonych poziomów zawartości tych substancji w produktach gotowych, przeznaczonych do spożycia. Lista artykułów zostałaby opracowana przez publiczne ośrodki badawcze. Celem podatku byłoby w pierwszej kolejności spowodowanie spadku spożycia omawianych substancji poprzez wzrost cen towarów je zawierających. Dodatkowo można by przewidywać pewien wzrost dochodów budżetowych (wpływy z nowego podatku powinny przekraczać spadek dochodów z opodatkowania sprzedaży). Na marginesie można zauważyć, że często produkty takie są wprowadzane do obrotu pod markami międzynarodowych koncernów. Opodatkowanie ich sprzedaży mogłoby poprawić konkurencyjność lokalnych producentów zdrowej żywności.

Podobnie jak obciążanie akcyzą napojów alkoholowych ma na celu, poza skutkami fiskalnymi, wychowanie w trzeźwości, tak samo akcyza nałożona na szkodliwe artykuły spożywcze winna uwzględniać współdziałanie z Ministerstwem Zdrowia (ewentualnie innym

regulatorem polityki zdrowia) w egzekwowaniu działalności prozdrowotnej. Opodatkowaniu mogłoby na przykład podlegać wprowadzanie do obrotu napojów przekraczających określoną zawartość cukru czy produktów zawierających nadmierne ilości sodu.

Uchylenie następujących przepisów z systemu prawnego - art. 17. ust. 1. pkt 34. oraz art. 21 ust. 1. pkt 63a. *Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych z dnia 15 lutego 1992*. Nieprzedłużanie obowiązywania, a zatem eliminacja z systemu prawa podatkowego przepisu dotyczącego zwolnienia z opodatkowania dochodów osiągniętych z działalności gospodarczej prowadzonej na terenie specjalnej strefy ekonomicznej po upływie okresu obecnych zezwoleń.

Uzasadnienie

Istnienie obecnych regulacji nie prowadzi do istotnego zwiększenia innowacyjności gospodarki. Poniesienie nakładów inwestycyjnych nie musi oznaczać napływu lub tworzenia nowoczesnych technologii. Często w specjalnych strefach ekonomicznych lokowane są inwestycje, które i tak napłynęłyby do Polski (np. ze względu na niskie koszty pracy). Znacznym nakadem (wg danych Ministerstwa Finansów 10 mld zł od 1998 r.) osiągamy zatem wątpliwe rezultaty. Nie wydaje się również, aby obecne regulacje realizowały cel w postaci równoważenia rozwoju poszczególnych części kraju. W praktyce większość inwestycji umiejscawia się w specjalnych strefach ekonomicznych znajdujących się w dobrze rozwiniętych regionach. Okazuje się również, że mali i średni przedsiębiorcy (pomimo dodatkowych preferencji) rzadko lokują inwestycje na terenach stref. Powyższe konstatacje wskazują, że obecna regulacja, dotycząca specjalnych stref ekonomicznych, skutkuje w istocie powstaniem dodatkowych preferencji dla silnych przedsiębiorców zagranicznych.

Celem zmian jest ochrona konkurencji. Prawo podatkowe powinno stać się jednym ze środków służących tworzeniu równych warunków konkurencji dla poszczególnych uczestników obrotu gospodarczego, a w szczególności umożliwiać podmiotom krajowym rywalizowanie z wielkimi korporacjami międzynarodowymi.

Ponadto w kontekście propozycji zmian podatkowych, które redukują rolę CIT-u lub eliminują go, dalsze funkcjonowanie specjalnych stref ekonomicznych traci na atrakcyjności. Ich zadanie sprowadza się do konkurowania w zakresie pozyskiwania i obsługi inwestycji.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Przewidywane skutki regulacji:

- Wzrost przychodów budżetowych zarówno w efekcie zwiększenia liczby podmiotów płacących w/w podatki, jak i obniżenia kosztu ich pozyskania (po stronie państwa i podatnika np. ujednoczenie sprawozdawczości finansowej i podatkowej, spadek kosztów obsługi prawnej);
- Wyrównanie szans konkurencyjnych małych i średnich przedsiębiorstw w stosunku do największych uczestników rynku;
- Wzrost konkurencyjności gospodarki i zwiększenie jej atrakcyjności dla inwestycji (także zagranicznych);
- Wzmocnienie instytucji państwa poprzez eliminację patologii w ściąganiu podatków oraz budowanie jego pozytywnego wizerunku jako organizatora konkurencyjnego systemu podatkowego;
- Pełnienie przez podatek przychodowy funkcji podatku antymonopolowego np. uzależnienie opodatkowania nie od powierzchni pojedynczego sklepu, ale od łącznej powierzchni sklepów jednego podmiotu (lub sieci handlowej), działających na terytorium Polski. W praktyce osiągnięcie określonej, łącznej powierzchni sklepów to uzyskanie odpowiednio dużego udziału w rynku krajowym, a zatem również pewnej przewagi konkurencyjnej nad mniejszymi podmiotami. Dodatkowe opodatkowanie największych uczestników rynku to również częściowe wyrównanie szans konkurencyjnych mniejszych podmiotów. Dzięki tak skonstruowanemu podatkowi wsparcie uczciwej konkurencji mniejszych podmiotów z rynkowymi potentatami, a zatem realizacja funkcji antymonopolowej;
- Zauważalne zwiększenie dochodów budżetowych konsekwencją wprowadzenia efektywnych i koniecznych rozwiązań prawnych w powyższym zakresie. Zmniejszenie obciążeń podatkowych z tytułu innych podatków poprzez osiągnięcie istotnych dochodów z omawianego źródła. Skoncentrowanie wysiłków i działań kontrolnych przez organy podatkowe na wyodrębnionej grupie największych podatników;

- Poprawa konkurencyjności mniejszych i średnich przedsiębiorstw polskich, wzrost innowacyjności gospodarki przy jednoczesnym zachowaniu źródeł dochodów budżetowych.

MATERIALNE PRAWO PODATKOWE – podatek od towarów i usług (VAT)

Stan obecny – obszary problemowe

Przychody z VAT stanowią około 45% całkowitych wpływów budżetowych państwa. Jest to najważniejszy podatek pośredni, zharmonizowany w dużej mierze z normami UE. Jak już wyżej wspomniano, stanowi on przedmiot wielomiliardowych nadużyć⁶. Jednocześnie w omawianej daninie tkwi największy potencjał uproszczenia polskiego systemu podatkowego oraz zwiększenia przychodów państwa.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Wprowadzenie nowych przepisów regulujących formalne wymagania wobec podmiotu ubiegającego się o rejestrację jako podatnika podatku od towarów i usług;**
- 2. Stworzenie instytucji „zaufanego podatnika”;**
- 3. Utrzymywanie zasady zwrotu podatku VAT po terminie 60 dni, niezależnie od zakończenia postępowania kontrolnego;**
- 4. Przeciwdziałanie oszustwom w zakresie podatku od towarów i usług;**
- 5. Zmiany w obszarze ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych.**

⁶ Z raportu Komisji Europejskiej wynika, że w Polsce luka w VAT w 2013 roku wynosi 26,7 proc. W tym samym czasie gorzej, jest w Grecji (34 proc.), Włoszech (33,6 proc.), na Łotwie (29,9 proc.), Litwie (37,7 proc.), Rumunii (41,1 proc.) i Słowacji (34,9 proc.). Średnia dla UE to 15,2%. W takich krajach jak Finlandia, Holandia i Szwecja luka w VAT przekracza w 2013 nieznacznie 4 proc. Zgodnie z danymi PwC wartość luki w VAT miałyby wynieść w 2014 roku około 42 mld zł, czyli 2,5 proc. PKB. Byłby to spadek po raz pierwszy od siedmiu lat - o 4,8 mld zł. PwC podaje, że w 2013 roku ubytek ten wynosi 46,8 mld zł, co stanowi 2,9 proc. PKB. Zdaniem specjalistów z PwC lukę w VAT można by ograniczyć o ok. 31,5 mld zł, czyli o kwotę odpowiadającą w przybliżeniu rocznemu budżetowi MON i większą niż wartość przychodów z CIT. Całkowita likwidacja luki podatkowej w VAT nie jest jednak możliwa.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja ustawy

Wprowadzenie w życie zakładanych zmian wymaga uchwalenia nowej regulacji (nowelizacji *ustawy o podatku od towarów i usług*) wyposażającej system prawny w przepisy ściślej określające obowiązki formalne, które musi wypełnić podmiot zgłaszający się do rejestracji jako płatnik podatku od towarów i usług.

Dotyczyłyby one między innymi:

- obowiązku osobistego stawiennictwa w urzędzie podatnika, będącego osobą fizyczną, lub osób ustawowo uprawnionych do reprezentacji osoby prawnej;
- uruchomienia procedury badania rzeczywistego charakteru działalności gospodarczej podatnika, jeszcze na etapie poprzedzającym rejestrację lub niezwłocznie po jej dokonaniu. Wyposażenie organów podatkowych w uprawnienia do dokonywania czynności sprawdzających, czy cel podatnika to faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej, czy też wyłącznie uczestniczenie w transakcjach pozornych. Dokonywanie ustaleń m.in. na podstawie wyjaśnień podatnika, oględzin miejsca wykonywania działalności (względnie, dokumentacji przedłożonej przez podatnika, w tym np. fotograficznej);
- możliwej odmowy rejestracji podatnika w razie negatywnego wyniku powyższych ustaleń lub dokonania rejestracji czasowej, celem weryfikacji wyników działalności płatnika.

Wskazane byłoby także wprowadzenie instytucji „zaufanego podatnika”. Podmioty spełniający określone ustawowo kryteria (dot. czasu działalności, liczby zatrudnionych pracowników, braku istotnych zaległości podatkowych) uzyskiwałyby pewne preferencje w zakresie rozliczeń podatkowych (w tym w VAT). Przykładowo otrzymywałyby zwroty podatków bez podlegania uprzednim kontrolom.

Elementem równoważącym system byłaby zasady zwrotu VAT-u w okresie nie dłuższym niż 60 dni, niezależnie od czasu trwania ewentualnej kontroli skarbowej, w szczególności wobec podmiotów oznaczonych klauzulą „zaufanego podatnika”.

Uzasadnienie

Wydaje się, że oszustwa w zakresie podatku od towarów i usług są dziś najbardziej palącym problemem podatkowym. Nieprawidłowości z tym związane polegają przede wszystkim na istnieniu tzw. szarej strefy (rozumianej jako prowadzenie działalności bez realizacji obowiązków podatkowych w pełnym zakresie) oraz właściwych oszustw podatkowych. Wyłudzeniom podatku VAT sprzyja sama jego konstrukcja. Przesiępcy wykorzystują przede wszystkim dwa podstawowe mechanizmy związane z rozliczaniem tego zobowiązania: po pierwsze, dążą do uniknięcia zapłaty podatku należnego z tytułu sprzedaży, po drugie, zmierzają do uzyskania nienależnego zwrotu podatku naliczonego. Szczególnie podatny na wszelkiego rodzaju nadużycia jest obrót transgraniczny. Podmioty dokonujące oszustw podatkowych wykorzystują w swoich przestępczych procederach przede wszystkim fikcyjne faktury. Dotychczas stosowane przez państwo mechanizmy obronne okazały się mało skuteczne.

Zaproponowane kierunki zmian mają na celu ograniczenie skali oszustw w zakresie podatku od towarów i usług, a w efekcie osiągnięcie zasadniczego wzrostu dochodów budżetowych z tego tytułu. Wymaga to w pierwszej kolejności zmiany tych fragmentów regulacji, które pozostawiają Polsce, będącej członkiem UE, swobodę w omawianym zakresie. Możliwe, że niezbędne okaże się również przeformułowanie prawa UE. Sposobów działania polskich organów podatkowych w niektórych zakresach wymaga także przemodelowanie.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Zmniejszenie skali oszustw w podatku od towarów i usług. Praktyka pokazuje, że poziom skomplikowania mechanizmów wyłudzenia VAT wzrasta. Obecnie często wykorzystywane są w tym celu transakcje międzynarodowe, przy czym traci stopniowo znaczenie ich przedmiot. Z tego powodu mało skuteczne wydają się rozwiązania polegające na stosowaniu mechanizmu odwrotnego obciążenia w odniesieniu do poszczególnych rodzajów towarów, jak również tworzenie centralnego rejestru faktur. Praktyka pokazuje, że niemal w każdym przypadku tzw. karuzeli podatkowej biorą udział podmioty założone celowo dla uczestniczenia w machinie oszustwa. Prewencyjna ich kontrola na etapie rejestracji mogłaby w znacznym stopniu utrudnić organizowanie obrotu karuzelowego.

Jednoczesne wprowadzenie instytucji „zaufanego podatnika”, pozwoliłoby na skierowanie głównych sił kontroli podatkowej do walki z omawianymi oszustwami.

MATERIALNE PRAWO PODATKOWE – podatek dochodowy od osób prawnych

Stan obecny – obszary problemowe

Aktualna konstrukcja podatku dochodowego od osób prawnych oraz poszczególne jej elementy, jak również praktyka organów podatkowych powodują w istocie, że grupy kapitałowe zdominowane przez podmioty z siedzibą poza granicami Polski zdobywają przewagę konkurencyjną nad polskimi przedsiębiorcami.

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych zawiera regulacje dotyczące tzw. cen transferowych. W teorii przepisy te powinny utrudniać przepływ za granice środków pieniężnych, które powodują erozję podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym w Polsce. W praktyce jednak wspomniane regulacje nie są skutecznie stosowane.

Grupy kapitałowe zdominowane przez podmioty zagraniczne mają zatem znaczną swobodę transferowania zysków i działania w naszym kraju. Jednocześnie w polskim prawodawstwie wprowadzane są zapisy utrudniające rodzimym podatnikom tworzenie struktur międzynarodowych (przepisy o zagranicznej spółce kontrolowanej). Brak jest natomiast efektywnych ulg wspierających rozwój i innowacje.

Postulat *de lege ferenda*

Ustanowienie specjalnej instytucji kontrolującej podatników w zakresie zagadnień dotyczących cen transferowych.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Wprowadzenie zmiany wymagałoby ingerencji w prawo ustrojowe oraz procesowe. Na mocy ustawy należałoby powołać wyodrębnioną jednostkę organizacyjną o ściśle określonych kompetencjach (obejmujących kontrole i postępowania w przedmiocie cen transferowych dotyczące największych podatników). Mogłaby ona wszczynać postępowania samodzielnie lub przejmować procesy rozpoczęte uprzednio przez inne organy. Konieczne

byłoby uregulowanie szczególnego statusu pracowników zatrudnionych w tej jednostce organizacyjnej (zapewnienie wysokiego zakresu wymagań merytorycznych, etycznych, ale też zagwarantowanie stosunkowo wysokiego poziomu wynagrodzeń oraz stabilności zatrudnienia).

Ocena skutków zakładanych regulacji

Zwiększenie efektywności stosowania regulacji odnośnie cen transferowych poprzez utworzenie – na mocy ustawy – odrębnej jednostki organizacyjnej, zajmującej się wyłącznie kontrolami i postępowaniami podatkowymi w tym obszarze wobec największych podatników. Prowadzenie spraw w obrębie cen transferowych wymaga szczególnego zakresu wiedzy i doświadczenia. Dotychczasowe pomysły dotyczące powołania tego rodzaju zespołów zakończyły się niepowodzeniem, stąd potrzeba ingerencji ustawowej.

Stworzenie wyspecjalizowanej i kompetentnej jednostki organizacyjnej oraz jej konsekwentne i stabilne funkcjonowanie powinny doprowadzić do odbudowy podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych w rozliczeniach spółek wchodzących w skład międzynarodowych grup kapitałowych.

Osiągnięcie powyższego celu jest w praktyce niemożliwe bez powołania tego rodzaju jednostki. Postępowania z zakresu cen transferowych wymagają specyficznej wiedzy i doświadczenia zawodowego. Konieczne jest również korzystanie ze specjalistycznych narzędzi (baz odpowiednich danych). Zadań tych nie są zatem w stanie skutecznie wypełniać organy podatkowe ogólnej właściwości.

MATERIALNE PRAWO PODATKOWE – podatek od dochodów osób fizycznych (PIT)

Stan obecny – obszary problemowe

Istnienie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych jest przedmiotem kontrowersji. Z jednej strony podnosi się argument, że są sprzeczne z postulatem prostoty prawa podatkowego, z drugiej - że stanowią element realizacji polityki Państwa, służący osiągnięciu zamierzonych celów pozafiskalnych.

Wieloletnia praktyka i postępująca informatyzacja rozliczania podatku dochodowego od osób fizycznych stwarza szansę do szerszego wykorzystania tego rozwiązania w celu skutecznej realizacji wspomnianych funkcji pozafiskalnych, a w konsekwencji wzmocnienia pozycji obywatela / płatnika podatku jako konsumenta.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Wykorzystanie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych do redukcji podatkowej szarej strefy;**
- 2. Wykorzystanie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych do realizacji polityki socjalnej państwa;**
- 3. Zwolnienie z płacenia podatku dochodowego od osób fizycznych rodzin posiadających 4 i więcej dzieci, niezależnie od dochodów;**
- 4. Rozliczanie podatku dochodowego łącznie dla całej rodziny zameldowanej pod jednym adresem;**
- 5. Umocnienie podmiotowości obywatela jako konsumenta.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowa ustawa

Wprowadzenie do *ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych* regulacji ustanawiających ulgi z tytułu wydatków na usługi: remontowo – budowlane, medyczne, prawnicze, edukacyjne i inne. Ulgi powinny przy tym zapewnić osobie uprawnionej korzyść większą niż koszt podatku ponoszonego przez podmiot świadczący usługę (tak aby wyeliminować zjawisko oferowania usług „bez faktury”). Z tego powodu ulgi musiałyby opierać się na uprawnieniu do odliczenia od podatku, a nie od podstawy opodatkowania (z uwzględnieniem ewentualnych limitów kwotowych lub procentowych w stosunku do wielkości dochodu).

Podobnie powinny być rozliczane świadczenia na rzecz obywateli wynikające z realizacji określonej polityki socjalnej, np. inicjatywa stypendium na każde dziecko w wysokości 500 zł. Zamiast uruchamiać nowe procedury rozliczeniowe, należałoby tę kwotę przekazywać obywatelom w formie odliczenia od podatku.

Postuluje się także całkowite zwolnienie z płacenia podatku dochodowego osób, które posiadają 4 i więcej dzieci. Rodziny wielodzietne płacą siłą rzeczy najwyższe podatki pośrednie, a jednocześnie stanowią komórkę społeczną o największej wadze dla rozwoju narodu. W celu umacniania i rozwijania rodzin wielopokoleniowych, proponuje się łączne rozliczanie rodziny wraz z dziadkami, o ile zamieszkują pod jednym adresem.

Uzasadnienie

Głównym celem byłoby ograniczenie szarej strefy poprzez wprowadzenie szeregu ulg, których wykorzystanie wymagałoby udokumentowania fakturami VAT. Należy zauważyć, że znaczna część szarej strefy to usługi świadczone bezpośrednio dla ludności (remontowo-budowlane, medyczne, prawnicze, związane z najmem lokali mieszkalnych). Walka z tym zjawiskiem wymagałaby prowadzenia tysięcy postępowań, które cechowałyby ogromne trudności dowodowe. Rozwiązaniem jest zbudowanie systemu zachęt dla nabywców usług.

Wprowadzenie szerszego wykorzystania instrumentu ulg (w formie odpisów w oparciu o fakturę VAT) dotyczących podatku dochodowego od dochodów osób fizycznych może skutkować redukcją szarej strefy w wielu obszarach i jednoczesnym wzrostem przychodów budżetowych (szczególnie z VAT).

Należy zauważyć, że z perspektywy wpływów budżetowych podatek dochodowy nie jest źródłem o pierwszoplanowym znaczeniu (zwłaszcza jeśli uświadomimy sobie, że znaczna jego część jest odprowadzana od wynagrodzeń osób zatrudnionych w sektorze publicznych, a także emerytur, rent i zasiłków). Nasuwa się wniosek, że ewentualny spadek efektywności fiskalnej tego podatku nie miałby drastycznego wpływu na sumę dochodów budżetowych Państwa. Jeśli zatem jego istnienie w przyszłości w ogóle jest uzasadnione, to właśnie ze względu na możliwość realizacji funkcji pozafiskalnych. Można byłoby je urzeczywistnić, ograniczając szarą strefę poprzez wprowadzenie ulg, do których zastosowania konieczne okazałoby się posiadanie faktury VAT. Innym, przykładowym pomysłem jest wspieranie edukacji.

Wprowadzenie zmian może skutkować też umocnieniem podmiotowości konsumenta/obywatela, ponieważ ma za zadanie pełnić w konsekwencji funkcje kontrolne w gospodarce.

W rezultacie zostanie zrealizowany postulat finansowy, w myśl którego „pieniądz podąża za konsumentem”, a zatem to nabywca wybiera dostawcę usług i towarów, co jest szczególnie istotne w zakresie edukacji i medycyny.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Ograniczenie skali zjawiska szarej strefy w odniesieniu do części usług świadczonych dla ludności. Ponieważ nabywca usługi w nowych warunkach jest zainteresowany, z perspektywy ekonomicznej, uzyskaniem faktury VAT, świadczeniodawca zostaje w ten sposób zmuszony do jej wystawienia, a zatem również do opodatkowania swojej działalności gospodarczej. Należy przy tym zauważyć, że omawiane rozwiązania mobilizują podatników pozytywnie (są zachętą do określonych, zgodnych z prawem zachowań) a nie negatywnie, obarczając ich perspektywą kary. Wytwarza się rodzaj ekonomicznej presji na podmioty działające w szarej strefie, powodujący albo zaniechanie działalności (ograniczenie jej zakresu), albo jej ujawnienie i opodatkowanie. Nawet jeśli zmiany te nie spowodują wzrostu dochodów budżetu (ze względu na stosowanie ulg), to i tak odniosą pozytywny skutek polegający na ograniczeniu zakresu zjawisk patologicznych w gospodarce. Jest to zatem rozwiązanie motywowane aksjologią systemu podatkowego.

ORDYNACJA PODATKOWA

Stan obecny - obszary problemowe

Ordynacja podatkowa zawiera zasadniczą regulację dotyczącą postępowania podatkowego, którego skuteczność niewątpliwie przekłada się wprost na efektywność całego systemu podatkowego. Przepisy materialnego prawa podatkowego, nawet kiedy są doskonale skonstruowane, nie zapewniają Ustawodawcy osiągnięcia zaplanowanych celów, jeśli nie mają wsparcia w skutecznych narzędziach służących do ich egzekwowania. Nie uda się wyeliminować nadużyć w podatku od towarów i usług bez możliwości sprawnego i skutecznego prowadzenia postępowań podatkowych przeciwko podmiotom dopuszczającym się tych nadużyć. Z drugiej strony omawiane regulacje powinny być również źródłem

skutecznej ochrony płatników przed samowolą organów podatkowych. Dobrze przemyślana, zachowująca równość stron i konsekwentnie stosowana procedura podatkowa pozwala na zwiększenie zaufania podatników wobec organów państwa. To przekonanie ułatwia z kolei podejmowanie decyzji dotyczących np. rozwoju działalności gospodarczej.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Doprecyzowanie terminów realizacji spraw;**
- 2. Skorygowanie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika;**
- 3. Wykluczenie wprowadzenia klauzuli obejścia prawa podatkowego;**
- 4. Zmiana zasad postępowania dowodowego w procesach podatkowych.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowa ustawa

Wprowadzenie regulacji określających skutki przekroczenia terminu realizacji sprawy przez organ podatkowy. W odniesieniu do zwrotu podatku lub stwierdzenia jego nadpłaty przekroczenie limitu czasowego powinno wiązać się z obowiązkiem natychmiastowego zwrotu odpowiednich kwot na rzecz podatnika. Z kolei niedotrzymanie ustawowego czasu w przypadku postępowań dotyczących określenia zobowiązań podatkowych powinno skutkować umorzeniem procesu, przy czym wskazane jest wydłużenie wspomnianych terminów w tym zakresie. Jednocześnie uznaje się za słuszne pozostawienie możliwości dłuższego prowadzenia spraw w szczególnie określonych przypadkach (np. uczestnictwo w oszustwach związanych z podatkiem VAT). Należy również ograniczyć organom podatkowym możliwość przerywania lub zawieszania biegu terminu przedawnienia. Chodzi przede wszystkim o wykluczenie możliwości wydłużania postępowań z powodu wszczęcia procesu karnoskarbowego lub w przypadku stosowania środka egzekucyjnego.

Uzasadnienie

Istniejące obecnie regulacje przewidują ustawowe terminy załatwiania spraw, a zatem przyznają podatnikom – co do zasady – możliwość zaskarżania przewlekłości postępowania lub bezczynności organów. Umożliwiają również sądową kontrolę w tym zakresie. Nie są jednak w praktyce wystarczającym narzędziem ochrony płatników. Niezwykle często procesy podatkowe w każdej instancji prowadzi się z naruszeniem ustawowego czasu. Podatnik w sposób lakoniczny i schematyczny informowany jest o przyczynach przekroczenia kolejnych terminów. Teoretycznie istniejące możliwości zaskarżenia nie są przez płatników podatku wykorzystywane z uwagi na ich niską skuteczność (organy wyższego stopnia zwykle nie stwierdzają przewlekłości, a oczekiwanie na rozstrzygnięcie przez sąd administracyjny jest zbyt długie, aby mogło efektywnie dyscyplinować organy). Nie należą do rzadkości przypadki kontrolowania np. zasadności zwrotu VAT przez kilkanaście miesięcy. Opieszale prowadzenie postępowań dotyczy zarówno spraw o stwierdzenie nadpłaty lub zwrot podatku, jak i tych związanych z określeniem zobowiązań podatkowych. Jest to zatem praktyka szkodliwa dla budżetu Państwa i uczciwych podatników.

Rozwiązaniem byłoby wprowadzenie regulacji określających skutki przekroczenia terminu realizacji sprawy przez organ podatkowy. W odniesieniu do zwrotu podatku lub stwierdzenia jego nadpłaty przekroczenie limitu czasowego powinno wiązać się z obowiązkiem natychmiastowego zwrotu odpowiednich kwot na rzecz podatnika. Z kolei niedotrzymanie ustawowego czasu (postuluje się jego wydłużenie) w przypadku postępowań dotyczących określenia zobowiązań podatkowych winno skutkować umorzeniem procesu. Należy też pozostawić możliwość dłuższego prowadzenia procesów w szczególnie określonych przypadkach (np. uczestnictwo w oszustwach w zakresie podatku VAT). Jednocześnie trzeba wyeliminować rozwiązania pozwalające organom podatkowym na łatwe przerywanie bądź zawieszanie biegu terminu przedawnienia, zmierza bowiem to w praktyce do przewlekłego prowadzenia postępowań. Chodzi tu przede wszystkim o regulacje dotyczące skutków wszczęcia postępowania karnoskarbowego oraz dokonania czynności egzekucyjnej.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Znaczne skrócenie czasu realizacji sprawy. Pożądanym celem jest uzyskanie *status quo*, w którym postępowania trwają zgodnie z ustawowymi terminami, określonymi w *Ordynacji podatkowej*. Niemożliwe jest osiągnięcie powyższych dążeń bez wprowadzenie

zasadniczych obostrzeń w zakresie skutków przekroczenia limitów czasowych. Kontrola sądowo-administracyjna przestaje wówczas być efektywna ze względu na jej czasochłonność.

Organy podatkowe, a także ich pracownicy powinni być odpowiednio zmotywowani do rychłego załatwiania spraw dotyczących zobowiązań podatkowych, a wszelką opieszałość należy wyeliminować poprzez realne egzekwowanie zobowiązań. Podatnicy zyskają gwarancję, że postępowania są prowadzone szybko. Co więcej, płynność finansowa płatników pozostanie niezachwiana np. kilkuletnim oczekiwaniem na zwrot podatku. Pośrednim skutkiem tej zmiany może być ograniczenie liczby kontroli i postępowań podatkowych wszczynanych w sprawach nieistotnych fiskalnie, dzięki czemu siły i środki, będące w dyspozycji organów podatkowych, zostaną skoncentrowane na najistotniejszych kwestiach.

Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Nowelizacja art. 2a *Ordynacji podatkowej* (obowiązująca od 1 stycznia 2016 r.) polega na zmianie przepisu poprzez wskazanie, że zakresem zasady jest objęte nie tylko rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących wykładni prawa, ale również okoliczności faktycznych. Wskazane byłoby rozszerzenie zasady o rozstrzygnięcie wątpliwości prawnych.

Uzasadnienie

Celem zmian jest zwiększenie bezpieczeństwa obywateli w sferze prawa podatkowego. Zamiar ten może zostać osiągnięty poprzez wprowadzenie do systemu prawnego pełnego, normatywnego ujęcia zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Przed dodaniem art. 2a do *Ordynacji podatkowej* omawiane dążenie realizowane jest na drodze orzecznictwa, natomiast aktualny zapis wciąż wymaga jednak ingerencji Ustawodawcy.

Zgodnie z art. 2a *Ordynacji podatkowej*: *niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika*. Przepis ten ma stanowić normatywne ujęcie zasady *in dubio pro tributario*. Należy jednak zauważyć, iż jest on w praktyce pozbawiony realnego znaczenia. Po pierwsze, zakres omawianej regulacji ogranicza się jedynie do wątpliwości w obrębie przepisów prawa, nie obejmuje zaś okoliczności faktycznych. Trudno zatem stwierdzić, że jest to pełne ujęcie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Po drugie, nawet odnosząc się do zagadnień prawnych, przepis dotyczy jedynie niedających się rozstrzygnąć wątpliwości co do treści

przepisów prawa. Wobec tego uzasadnione wydaje się założenie, że chodzi tu o wątpliwości dotyczące treści normy prawnej wynikającej z tych przepisów. Uzgodnienie brzmienia normy prawnej jest zadaniem wykładni. Znane metody interpretacji pozwalają ustalić treść normy prawnej praktycznie w każdym przypadku. Można zatem obawiać się, iż wprowadzony artykuł będzie regulacją martwą, a nawet jego stosowanie niechybnie doprowadzi do zawężenia przyjętego dziś rozumienia zasady *in dubio pro tributario*.

Na marginesie wskazuje się, że ewentualne wprowadzenie klauzuli obejścia prawa podatkowego jest w istocie sprzeczne z ideą przyświecającą zasadzie rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika. Klauzula taka powodowałaby, że ważne i efektywne prawnie czynności mogą być pomijane przy ustalaniu skutków podatkowych. Odwoływanie się w tej kwestii do doświadczeń innych państw Europy jest pomysłem chybionym, gdyż nie uwzględnia praktyki polskich organów podatkowych. Wprowadzenie klauzuli mogłoby być dopiero rozważone po odzyskaniu przez te organy zaufania podatników.

Nowelizacja

Konieczna jest także nowelizacja rozdziału 11 działu IV *Ordynacji podatkowej*, regulującego postępowanie dowodowe w ramach procesu podatkowego. Zasadniczym celem postulowanej zmiany jest zapewnienie podatnikowi uczciwego postępowania dowodowego. Wobec powyższego należałoby wprowadzić zasadę bezpośredniości postępowania dowodowego, zakaz zastępowania dowodów bezpośrednich – pośrednimi, w szczególności zeznań świadków - protokołami z ich przesłuchań. Pozostawienie dopuszczalności posłużenia się protokołami jest zresztą możliwe, z zastrzeżeniem że organ byłby obowiązany przesłuchać świadka na żądanie strony. Nawiasem mówiąc, obecna praktyka pozbawia często podatnika sposobności uczestniczenia w przesłuchaniach świadków, w tym zadawaniu pytań. Wskazane byłoby również wprowadzenie obowiązku wystąpienia przez organ podatkowy z powództwem o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub jego braku, gdy są obiektywne wątpliwości w tym zakresie. Aktualne brzmienie art. 199a *Ordynacji podatkowej* zakłada zamiast konieczności jedynie taką możliwość we wskazanych okolicznościach.

Należałoby również wyraźniej podkreślić obowiązek powoływania przez organy podatkowe biegłych w przypadkach, gdy do rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości specjalne. Obecna niechęć do tego typu praktyk może wynikać z ograniczeń budżetowych oraz braku możliwości obciążenia strony kosztami z tytułu wydania opinii przez biegłego.

Uzasadnienie

Poprawa pozycji procesowej podatnika, głównie w zakresie postępowania dowodowego, przejawiałaby się wprowadzeniem zasady bezpośredniości oraz obowiązku występowania przez organ podatkowy z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, a także wzmocnieniem obowiązku powołania biegłego.

Obecnie postępowanie dowodowe, prowadzone w toku postępowania podatkowego, zawiera elementy dyskryminujące podatnika. W szczególności brak jest zasady bezpośredniości postępowania dowodowego. Organ podatkowy może zatem zastępować dowody bezpośrednie - pośrednimi (np. dowód z przesłuchania świadka może być zastąpiony dowodem z protokołu jego przesłuchania, przeprowadzonego w innym postępowaniu).

Od wyłącznego uznania organu podatkowego zależy dziś wystąpienie przez ten organ z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego. Uprawnienie to nie jest postrzegane jako korelat obowiązku pełnego wyjaśnienia sprawy, wynikającego z zasady prawdy obiektywnej.

Organy podatkowe często unikają również powoływania biegłych, pomimo że w sprawie wymagane są wiadomości specjalne.

Ocena zakładanych skutków regulacji

Zwiększenie bezpieczeństwa prawnego podatników w sferze prawa podatkowego. Obecne ujęcie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika dotyczy jedynie niedających się usunąć wątpliwości co do treści przepisów. Takie sformułowanie powoduje, że regulacja właściwie pozostaje martwa, nie przynosząc pożądanego rezultatu w postaci zabezpieczenia płatników przed samowolą organów podatkowych oraz wadliwą legislacją podatkową. Jeśli miałyby ona stać się podstawą rzeczywistej zmiany, to należałoby przewidzieć rozstrzygnięcie na korzyść podatnika wątpliwości w odniesieniu do okoliczności faktycznych oraz zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości. Podatnicy mogliby wówczas powoływać się na powyższą zasadę (np. w postępowaniu przed sądami administracyjnymi) w sytuacji braków w postępowaniu dowodowym oraz w przypadku wątpliwości prawnych wynikających z niskiej jakości legislacji podatkowej.

Znaczne skrócenie terminu realizacji spraw zarówno dotyczących określenia zobowiązań podatkowych, jak i stwierdzenia nadpłaty lub zwrotu podatku. Organy podatkowe, a także ich pracownicy, zostaliby skutecznie zmotywowani do terminowego załatwiania spraw dotyczących zobowiązań podatkowych. Wszelka opieszałość w tym zakresie byłaby skutecznie egzekwowana. Dzięki temu podatnicy zyskaliby gwarancję, że postępowanie przebiega sprawnie, a ich płynność finansowa nie zostanie zachwiana, np. kilkuletnim oczekiwaniem na zwrot podatku. Pośrednim skutkiem tej zmiany mogłoby być ograniczenie liczby kontroli i postępowań podatkowych, wszczynanych w kwestiach nieistotnych fiskalnie, dzięki czemu siły i środki, będące w dyspozycji organów podatkowych, zostałyby skierowane na najistotniejsze kwestie.

Zapewnienie podatnikowi uczciwego, rzetelnego postępowania podatkowego w jego indywidualnej sprawie.

Wprowadzenie postulowanych zmian doprowadziłoby do istotnego wzmocnienia pozycji procesowej podatnika, który mógłby w szerszym zakresie aktywnie uczestniczyć w postępowaniu dowodowym, będącym przecież istotną częścią procesu podatkowego. Rozpatrując z perspektywy płatnika wagę spraw podatkowych, brak jest, w obecnie obowiązujących przepisach, uzasadnienia dla stosunkowo niskiego standardu ochrony procesowej tego podmiotu. Pośrednio zmiany te mogłyby także zwiększyć poziom zaufania obywateli do organów podatkowych.

Rozdział II

FINANSOWANIE

INWESTYCJI

1. Partnerstwo publiczno-prywatne

Menedżer warsztatu

Bartosz Mysiorski – *Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego*

Współpraca

Tomasz Korczyński – *Kancelaria Dentons*

Marcin Wawrzyniak – *Instytut PPP*

Wadim Kurpias – *CMS Cameron McKenn*

Stan obecny – obszary problemowe

Partnerstwo publiczno-prywatne jest efektywnym narzędziem nowoczesnego i skutecznego Państwa. PPP to pozytywna reakcja na wyzwania cywilizacyjne, przed którymi stają wszystkie demokratyczne kraje gospodarki rynkowej, bogate i biedne. Wyraża się ona w odpowiedzi na pytanie: w jaki sposób, przy silnym ograniczeniu wielkości funduszy publicznych, zaspokoić stale rosnące oczekiwania społeczne w zakresie dostępności i jakości usług publicznych. Szybkie, narastające od kilku dekad, tempo oczekiwań społecznych zderzone z ograniczonymi możliwościami ich finansowania z pieniędzy publicznych, powoduje narastanie sytuacji kryzysowych – w wymiarze społecznym i politycznym, a w konsekwencji – gospodarczym.

Nie do końca udane okazują się próby rozwiązania problemu przez prywatyzację części usług publicznych. Możliwości w tym zakresie są bowiem silnie ograniczone względami społecznymi, politycznymi czy wreszcie ekonomicznymi.

Wykorzystywanie PPP do skutecznego i efektywnego sposobu rozwiązywania problemów kryzysowych wymaga – jak pokazuje doświadczenie krajów realizujących z sukcesem tę formę usług publicznych – woli politycznej rządzących, urealnionej sekwencją działań regulacyjnych i wykonawczych. W Polsce dostrzegamy ją na poziomie deklaracji, za którymi nie idą jednak czyny umożliwiające skuteczną i względnie szybką implementację PPP. Nie ma wciąż odpowiednich możliwości praktycznego wykorzystywania partnerstwa w polityce społeczno – gospodarczej, jak i strategii jego upowszechniania. Brakuje formalnie akceptowanych przez władzę publiczną procedur postępowania i promowanych wzorców dobrych praktyk. Istnienie (nawet dobrze ocenianych) regulacji ustawowych nie wystarcza, pozostawia bowiem zbyt duże pole do interpretacji zasadności decyzji o PPP (często

subiektywnych oraz podbudowanych niedostateczną wiedzą), dokonywanych również przez same organa nadzorcze, kontrolne.

Poniżej prezentowane są postulaty niezbędnych, fundamentalnych zmian, bez których wprowadzenia, dalszy dynamiczny rozwój rynku PPP w Polsce wydaje się być niemożliwy.

Postulat *de lege ferenda*

Wprowadzenie możliwości utworzenia przez wybranego wykonawcę spółki zależnej, odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania, po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej.

Stan obecny- obszar problemowy

Art. 7 ust. 3 *Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych* stwierdza: *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.* Oznacza to, że stroną umowy PPP zawieranej z podmiotem publicznym może być jedynie wykonawca, który bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jeżeli w takim postępowaniu uczestniczyłaby spółka zamierzająca wykonać przedmiot postępowania za pośrednictwem spółki zależnej, musiałaby ją powołać przed złożeniem oferty.

Obowiązujący stan prawny niesie za sobą konsekwencje w postaci:

- 1) zakładania nowych podmiotów gospodarczych, których rynkowa obecność w dużej mierze ogranicza się do okresu trwającego od dnia rejestracji do dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia – uczestniczenie w takim postępowaniu nie gwarantuje zawarcia umowy PPP, w związku z tym istnienie takiej spółki zależnej staje się nieuzasadnione;
- 2) dodatkowych kosztów, które związane są z zakładaniem spółki zależnej (wpis do KRS, wykreślenie z KRS, zgłoszenia rejestracyjne itp.);
- 3) problemów z oceną potencjału ekonomicznego spółki zależnej, które sprowadzają się do pytania: czy brać pod uwagę potencjał udostępniany przez spółkę-założyciela czy jedynie możliwości własne spółki zależnej przy ocenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, spełnianych przez tę ostatnią.

Uwzględniając powyższe wnioski, zasadnym wydaje się umożliwienie wykonawcy, który wygrał w postępowaniu o udzielenie zamówienia, założenia spółki zależnej odpowiedzialnej za realizację przedmiotu zamówienia po zakończeniu postępowania

o udzielenie zamówienia. Konstrukcja proponowanego rozwiązania powinna być zgodna z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 3 *ustawy PZP*.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Proponuje się wprowadzenie regulacji umożliwiającej wykonawcy, który wygra w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powierzenie wykonania przedmiotu zamówienia spółce zależnej, powołanej przez niego po zakończeniu tego postępowania. Rozwiązanie takie nie narusza normy zawartej w art. 7 ust. 3 *ustawy PZP*, jeżeli:

- 1) podmiot publiczny poinformuje w ogłoszeniu, że dopuszcza składanie ofert przez wykonawców zamierzających realizować przedmiot postępowania za pośrednictwem założonej w tym celu spółki zależnej. Jeżeli podmiot publiczny zgadza się na takie rozwiązanie, w ogłoszeniu powinna znaleźć się informacja, czy wybór takiej możliwości przez wykonawcę miałby wpływ (i w jakim stopniu) na ocenę składanej przez niego oferty;
- 2) wykonawca zawrze w składanej ofercie informację, że w przypadku wyboru jego oferty zobowiązuje się do realizacji przedmiotu postępowania za pośrednictwem powołanej w tym celu spółki zależnej;
- 3) spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest w całości własnością wykonawcy, który wywiera decydujący wpływ na jej działalność, tzn. pełni on rolę spółki dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt. 4 lit. f *Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 oraz z 2014 r. poz. 265). Wymóg ten nie wyłącza możliwości zaistnienia innego wymienionego w art. 4 § 1 pkt. 4 kryterium określającego stosunki: dominacji i zależności;
- 4) spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia może korzystać z całego potencjału wykonawcy, niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca zaś jest zobowiązany do udostępnienia omawianej spółce zasobów koniecznych do wykonania tego przedmiotu, których dostępność i możliwość wykorzystania jest jednym z kryteriów oceny złożonej oferty;
- 5) pomiędzy wykonawcą, a powoływaną przez niego spółką zależną, odpowiedzialną za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia, zostanie zawarta umowa o wyłączeniu zysków i strat, zgodnie z którą wykonawca jest odpowiedzialny solidarnie z utworzoną spółką zależną za wykonanie przedmiotu zamówienia. W celu zagwarantowania ochrony podmiotu publicznego należy powyższe zastrzeżenie

odnotować także w umowie zawieranej pomiędzy nim a wykonawcą, tak by ten pierwszy mógł, w przypadku problemów z realizacją przedmiotu postępowania, domagać się jego wykonania (lub odszkodowania) od wykonawcy;

- 6) podmiotowi publicznemu przysługują w stosunku do spółki zależnej, odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia, takie same uprawnienia, jak w stosunku do wykonawcy (np. prawo do bieżącej kontroli).

Ocena skutków zakładanej regulacji

Spełnienie wyżej wymienionych warunków pozwala traktować powołanie spółki zależnej oraz przekazanie jej wykonania przedmiotu postępowania jako wewnętrzne rozwiązania wybrane przez wykonawcę. Podobnie wypowiada się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 czerwca 2006 r. (sygnatura akt C-454/06), w którym stwierdza, że:

...wewnętrzna reorganizacja kontrahenta nie zmienia w sposób istotny postanowień pierwotnego zamówienia. Zatem gdy nowy kontrahent jest spółką w 100% zależną od dawnego kontrahenta, tej drugiej spółce przysługuje prawo do wydawania poleceń oraz te dwie spółki związane są umową o wyłączeniu zysków i strat, to działanie takie nie stanowi zmiany istotnego postanowienia zamówienia, która mogłaby zostać zakwalifikowana, jako nowe udzielenie zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50.

Postulat *de lege ferenda*

Umożliwienie wypłaty wynagrodzenia partnerowi prywatnemu w formie dotacji w przedsięwzięciach realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Stan obecny- obszar problemowy

Przesłanką wnioskowania tejże zmiany jest ustanowienie równych praw dla przedsięwzięć PPP, niezależnie od rodzaju podmiotu publicznego je realizującego. Chodzi tu o umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego udzielania dotacji celowych na wykonywanie zadań publicznych, w tym na sfinansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji. Przepis ten byłby analogicznym rozwiązaniem do postanowień art. 132 ust. 3 pkt. *Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*, w którym umożliwia się udzielanie dotacji z budżetu państwa na inwestycje prowadzone w ramach PPP.

Wnioskowana zmiana wydaje się szczególnie istotna w aspekcie poszukiwania rozwiązań pozwalających na niewliczanie zaciąganych zobowiązań finansowych do długu publicznego.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Postuluje się wyposażenie *ustawy o finansach publicznych* w dodatkowy art. 221a, którego brzmienie byłoby następujące:

- 1) Partner prywatny, w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, może otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na działalność publiczną, związaną z realizacją zadań tej jednostki, a także na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji w obrębie tych zadań.
- 2) Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następują na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z uwzględnieniem przepisów *ustawy o PPP*.
- 3) Do umowy, o której mowa w ust. 2, stosuje się odpowiednio przepis art. 221 ust. 3 z wyjątkiem punktu 3.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Brak tej zmiany mógłby oznaczać, że jednostki samorządu terytorialnego, aby mieć możliwość w ogóle ponoszenia wydatków majątkowych z tytułu przedsięwzięcia PPP, musiałyby ewidencjonować aktywa we własnych księgach rachunkowych. To z kolei mogłoby stanowić silną przesłankę do uznania, że wspomniane jednostki ponoszą większą część ryzyka związanego z tym aktywem.

Niezależnie od tego, postulowana regulacja prawna ułatwiałaby przygotowanie projektów PPP zasilanych ze środków unijnych (tzw. projektów hybrydowych).

Postulat *de lege ferenda*

Wprowadzenie dodatkowych rozwiązań na wypadek niewykonywania umowy o PPP przez partnera prywatnego.

Stan obecny- obszar problemowy

W sytuacji, gdy partner prywatny nie wykonuje należycie umowy o PPP, podmiot publiczny korzysta z przysługujących mu uprawnień, które najczęściej polegają na: obniżeniu partnerowi prywatnemu wypłacanego wynagrodzenia, nałożeniu na niego kar umownych

bądź - w skrajnych wypadkach - rozwiązaniu umowy o PPP. Pogarsza się jednocześnie w takim przypadku sytuacja banku finansującego przedsięwzięcie, gdyż często może on nie dysponować wystarczającym zabezpieczeniem spłat kredytu. Celem zmiany jest umożliwienie zgodnego z prawem funkcjonowania formuły *step in rights*.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Należy rozważyć możliwość wprowadzenia do *ustawy o PPP* rozwiązania typu *step-in right* umożliwiającego bankom, w sytuacji niewykonywania umowy o PPP przez partnera prywatnego, wstąpienie w prawa dotychczasowego partnera prywatnego za pośrednictwem specjalnie powołanej spółki celowej. Jest to pomysł praktykowany z powodzeniem za granicą, a także w projektach mieszanych PPP realizowanych w Polsce. Warto również zastanowić się nad możliwością zawierania specjalnych umów trójstronnych między podmiotem publicznym, partnerem prywatnym oraz bankiem, których celem byłoby uratowanie projektu, gdy istnieje zagrożenie niewykonywania umowy o PPP przez partnera prywatnego. Powinna ona określać prawa i obowiązki stron w sytuacji zagrożenia projektu.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Wprowadzenie powyższych rozwiązań – korzystnych dla banków – prawdopodobnie przyniesie również zwiększenia ich skłonności do finansowania długoterminowych inwestycji realizowanych w formule PPP.

Postulat *de lege ferenda*

Opracowanie strategii wykorzystania formuły PPP (m.in. *project pipeline*).

Stan obecny- obszar problemowy

Wskazane jest opracowanie strategii określającej rodzaje usług publicznych (sektory), preferowane przez politykę społeczno-gospodarczą, w których szczególnie pożądanym jest wykorzystanie kapitału i umiejętności kapitału prywatnego. Powyższa potrzeba motywowana jest głównie dużymi oczekiwaniami społecznymi (zbyt niskie standardy świadczenia usług i problem z ich dostępnością) oraz szczególnie wysokim poziomem niedoboru środków publicznych (związany m.in. z wysokim deficytem i długiem finansów publicznych, a także brakiem możliwości finansowania ze środków UE). Doświadczenia innych krajów pokazują, iż sformułowanie strategii określającej sektory usług publicznych, tworzy przyjazny klimat

dla upowszechniania formuły PPP, niezwykle istotnej dla skutecznej realizacji polityki społeczno-gospodarczej kraju.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Opracowanie strategii PPP mogłoby pojawić się np. w *Ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*.

Ocena skutków regulacji

Opracowanie strategii wykorzystywania formuły PPP do realizacji rządowej polityki społeczno-gospodarczej spowoduje bardziej dynamiczny rozwój rynku PPP w Polsce.

Postulat *de lege ferenda*

Powołanie na szczeblu krajowym rządowej jednostki kompetencji PPP.

Stan obecny- obszar problemowy

W Polsce, poza kilkoma działaniami organizacyjnymi (Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju czy projektem prowadzonym przez PARP) brakuje kompleksowego, systemowego podejścia do zagadnienia upowszechniania PPP. Utworzone na szczeblu centralnym jednostki noszą co prawda znamiona centrów kompetencyjnych, ale zakres ich działania jest mocno zawężony, często dublujący się i zdecydowanie niewystarczający. Istotną słabością tworzącej się infrastruktury na rzecz popularyzacji PPP w naszym kraju jest brak ośrodka strategicznego, koordynującego zadania powstających jednostek. Stąd też nakładanie się i powtarzanie czynności realizowanych przez organy państwowe (szczególnie MG oraz MliR), a także przewaga działań *ex post* nad *ex ante*. Celem powołania rządowej jednostki kompetencji jest zmiana tego stanu rzeczy i uruchomienie szeregu inicjatyw, które obecnie nie są podejmowane.

Materia projektów PPP jest trudna – wymaga bowiem: umiejętności organizacji i realizacji działań w logice *project finance*, identyfikacji ryzyka w długim okresie (zazwyczaj znacznie dłuższym niż w projektach realizowanych tradycyjnie), optymalnego podziału zadań między podmiotem publicznym i prywatnym, możliwej do akceptacji przez obu partnerów taksacji tego ryzyka oraz, adekwatnego do tej wyceny, podziału praw i obowiązków, a także uzgodnienia odpowiedniego mechanizmu wynagradzania. Niezbędna jest także umiejętność przygotowania projektu, pozwalająca na sformułowanie umowy o PPP, która precyzyjnie

odzwierciedlałyby i zabezpieczałyby wynegocjowany podział praw i obowiązków oraz określałyby możliwość skutecznej organizacji późniejszego monitorowania realizowanego projektu. Dlatego właśnie, jak pokazują doświadczenia innych krajów, skuteczna i względnie szybka implementacja PPP do praktyki świadczenia usług publicznych jest uwarunkowana, obok omawianych wyżej regulacji prawnych, działaniami o charakterze koordynacyjnym, ściśle związanymi z wiedzą na temat specyfiki tego typu projektów i umiejętnościami organizacji prac nad ich przygotowaniem. Stąd też istotne dla rozwoju rynku PPP jest powołanie na szczeblu krajowym rządowej jednostki kompetencji PPP.

Zamierzenie legislacyjne – nowa regulacja

Powołanie na szczeblu krajowym rządowej jednostki kompetencji PPP ułatwiłoby podjęcie działań skutkujących zwiększeniem wsparcia organów publicznych w toku przygotowania i realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych w formule PPP, takich jak:

- Uruchomienie ze środków publicznych finansowania części wydatków przeznaczonych na przygotowanie PPP. Koszty te są względnie duże, dlatego niezbędne może okazać się przeprowadzenie: analiz korzyści wyboru tej formuły, identyfikacji ryzyka obu partnerów i ich wycena, określenie zasad mechanizmu wynagradzania partnera prywatnego, sformułowanie umowy o PPP zawierającej ustalone w negocjacjach prawa i obowiązki. Wprowadzenie preferencyjnych kredytów ułatwiających finansowanie tych wydatków ułatwi gminom, szczególnie mniejszym (brak własnej profesjonalnej kadry) i słabszym finansowo podjęcie decyzji o wykorzystaniu formuły PPP.
- Poręczenie, udzielone przez podmiot trzeci (inny niż partner publiczny umowy o PPP), które może znacząco poprawić warunki pozyskania kapitału. W przedsięwzięciach PPP partner prywatny finansuje realizację. Z zasady jego dostęp do kapitału na rynku finansowym jest droższy niż partnera publicznego (co nb. nie przesądza, iż cały projekt jest mniej efektywny).

Ocena skutków regulacji

Powstanie instytucji zaufania publicznego diagnozującej korzyść wyboru formuły PPP (versus metoda tradycyjna) to możliwość uzyskania oceny korzyści ekonomicznej i społecznej, w tym *Value for Money*.

Jest to niezwykle istotny instrument popularyzacji stosowania PPP, gdyż w wymiarze mikro:

- pozwala „na drugą rękę” zweryfikować poprawność podejmowanej decyzji;
- umożliwia wiarygodne potwierdzenie racjonalności decyzji;
- daje możliwość obiektywnej identyfikacji wpływu zaciągniętych zobowiązań finansowych na poziom długu partnera publicznego (rozłożenie ryzyka między partnerami – publicznym i prywatnym);
- ułatwia dowodzenie słuszności decyzji w kontaktach z organami nadrzędnymi (np. Rady Gmin) czy kontrolnymi (m.in. NIK, RIO).

Natomiast w wymiarze makro:

- dostarcza instrumentu aktywnego oddziaływania na poziom długu publicznego;
- stwarza możliwości szacowania skumulowanych zobowiązań finansowych w długich okresach;
- umożliwia identyfikację struktury długu finansów publicznych.

Postulat *de lege ferenda*

Zmiany w przepisach podatkowych dotyczące podatku VAT.

Stan obecny- obszar problemowy

Podatek VAT, płacony przez zamawiających w ramach rozwiązań PPP, może stanowić realny, dodatkowy koszt projektu. Wynika to z zasadniczych przepisów głównej dyrektywy w sprawie podatku VAT, która ma zastosowanie do wszystkich podmiotów sektora publicznego w UE i uniemożliwia im uzyskanie zwrotu podatku VAT w wielu (choć nie wszystkich) przypadkach.

Uznając ryzyko, jakie podatek VAT stwarza przy podejmowaniu decyzji w sprawie inwestycji infrastrukturalnych, kilka państw członkowskich UE korzysta z mechanizmów mających na celu bezpośrednio ograniczenie — w całości lub części — kosztów podatku VAT, występujących w sektorze publicznym. Pozostałe państwa tego nie stosują, ale w rodzimych przepisach dotyczących podatku VAT istnieją inne mechanizmy mogące do pewnego stopnia ograniczyć jego skutek.

Podatek VAT stanowi wyzwanie w przypadku PPP. Konsekwencje kosztów podatku VAT w cyklu życia projektów PPP i dla ich ekonomii mogą być znaczące i w sposób istotny wpływać na podjęcie decyzji, czy inwestować czy też nie.

Obecnie Urzędy Skarbowe traktują PPP jako transakcje składające się z 3 typów usług: budowy, finansowania i świadczenia usług. Postulujemy, aby PPP uznać za kompleksową usługę, która byłaby opodatkowana VAT w momencie jej wykonania, a więc w chwili dostarczenia zakontraktowanej usługi. Cel zmiany to wprowadzenie takich rozwiązań, które traktowałyby realizację przedmiotu umowy o PPP jako jedną usługę, a nie dwie niezależne od siebie (budowę i eksploatację).

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Zmiana ustawy o podatku od towarów i usług.

Postulat *de lege ferenda*

Uwzględnienie specyfiki transakcji PPP w przepisach *Ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych* (Dz. U. 2013 Nr 403).

Stan obecny- obszar problemowy

Specyfika transakcji PPP w modelu tzw. *opłaty za dostępność* polega na tym, że za wykonanie projektu i robót budowlanych partner prywatny otrzymuje wynagrodzenie składające się z szeregu świadczeń okresowych, obejmujących częściowy zwrot zainwestowanego kapitału, koszty finansowania, rozsądny zysk oraz zapłatę za bieżące świadczenie usług. Ze względu na wymóg przepisu art. 7 ust. 2 *ustawy o PPP* wynagrodzenie partnera prywatnego powinno w takiej sytuacji zależeć od faktycznej dostępności przedmiotu PPP. Stosownie do tego, w przypadku braku należytego standardu infrastruktury i niewłaściwego zarządzania na etapie eksploatacji, każdorazowa część wynagrodzenia partnera prywatnego podlega proporcjonalnemu pomniejszeniu tudzież naliczane są przez podmiot publiczny odpowiednie kary umowne. W omawianym modelu partner prywatny nie ma zatem prawa oczekiwać wynagrodzenia za wykonanie projektu i robót budowlanych niezwłocznie po ich odebraniu i oddaniu obiektu budowlanego do użytkowania. Zgadza się tym samym na odroczenie płatności w czasie i rozliczenie w częściach pod ryzykiem jej pomniejszenia przez podmiot publiczny w przypadku braku należytego standardu dostępności. Powyższa formuła rozliczeń jest akceptowana przez partnerów prywatnych i zwykle pożądana przez podmioty publiczne, często zainteresowane rozłożeniem w czasie zapłaty za dostarczoną przez partnera prywatnego inwestycję.

Tymczasem stosownie do *Ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych* umowa o PPP zawarta pomiędzy jednostką sektora finansów publicznych (podmiotem publicznym), a przedsiębiorcą w trybie przepisów *Prawa zamówień publicznych* jest traktowana jak transakcja handlowa w rozumieniu art. 4 pkt. 1 wspomnianego aktu prawnego. Oznacza to, zgodnie z art. 5 ww. ustawy, że jeżeli strony umowy o PPP przewidzą w niej termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, partner prywatny może żądać odsetek ustawowych po upływie 30 dni, liczonych od dnia spełnienia swojego świadczenia i doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Partner prywatny miałby także prawo naliczania odsetek za zwłokę, określaną na podstawie art. 56 § 1 *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa*, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli partner prywatny spełniłby swoje świadczenie i nie otrzymałby zapłaty w terminie określonym umową (art. 8 ust. 1 ww. ustawy), przez co należy rozumieć brak otrzymania zapłaty w ciągu 30 dni od dnia doręczenia podmiotowi publicznemu faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usług (art. 8 ust. 2 ww. ustawy). Strony transakcji mogą wprawdzie ustalić termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że decyzja jest obiektywnie uzasadniona właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a uzgodniona data nie przekracza 60 dni (art. 8 ust. 2 ww. ustawy). Należy zaznaczyć, że wszelkie postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające prawo partnera prywatnego do naliczania odsetek są z mocy prawa nieważne (art. 13 ww. ustawy). Przepisy omawianej ustawy przewidują wprawdzie wyjątek dla transakcji, w których świadczenie pieniężne następuje częściami (art. 11), wówczas odsetki przysługują w stosunku do niezapłaconej części.

Z uwagi na specyfikę podejścia sądów administracyjnych (por. m.in. wyrok NSA z dnia 13.3.2014, I FSK 614/13) do kwestii opodatkowania świadczeniem VAT transakcji PPP z opłatą za dostępność, podmiot publiczny zobowiązany jest do zapłaty podatku VAT od całości wynagrodzenia za zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w terminie 30 dni od momentu wykonania przez partnera prywatnego robót budowlanych. Podatek VAT nie może być doliczany do każdej części okresowej płatności za dostępność.

Wymogi ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych i cytowane orzecznictwo ws. VAT powodują zatem, że zamiast okresowej opłaty za dostępność, objętej ryzykiem pomniejszeń i potrąceń, transakcja PPP sprowadza się do odrębnego zakupu robót budowlanych na raty, rozliczanych na podstawie jednej faktury VAT wystawianej przez partnera prywatnego niezwłocznie po wykonaniu robót budowlanych i oddzielnego zakupu

usługi zarządzania przedmiotem PPP. Taki typ rozliczeń zaciera - postulowane przez art. 7 ust. 2 *ustawy o PPP* - uzależnienie większości wynagrodzenia partnera prywatnego od faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa. Zmiana tego modelu na wariant zgodny z *ustawą o PPP* oraz specyfiką projektów PPP naraża podmioty publiczne na ryzyko roszczeń o odsetki przewidziane w *ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*.

Celem nowelizacji jest uwzględnienie specyfiki umów PPP z opłatą za dostępność. Chodzi o to że podstawa prawna do naliczania przez partnera prywatnego odsetek, o których mowa w art. 5 i 8 tej ustawy, powinna powstawać jedynie w odniesieniu do każdorazowej płatności za dostępność w danym okresie rozliczeniowym, ustalonym swobodnie w umowie o PPP. Jednocześnie modyfikacji tej towarzyszyć muszą zmiany w *ustawie o podatku VAT*, o których mowa powyżej w postulacie 6.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Z nowelizacją *ustawy o PPP* powinno wprost wynikać, że przepisy *ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych* (tj. art. 5 i 8) znajdują zastosowanie do umów PPP z opłatą za dostępność. Odsetki przysługiwałyby wówczas partnerowi prywatnemu tylko w stosunku do niezapłaconej opłaty za dostępność w danym okresie rozliczeniowym.

Ocena skutków regulacji

Realizacja powyższego postulatu wraz z jednoczesną zmianą w przepisach *ustawy o VAT* spowoduje większą gotowość do zawierania przez podmioty publiczne umów o PPP z opłatą za dostępność. Zawierane umowy powinny odpowiadać modelowi transakcji postulowanemu w art. 7 ust. 2 *ustawy o PPP*, polegającemu na uzależnieniu większej części wynagrodzenia partnera prywatnego od dostępności przedmiotu partnerstwa.

Niezależnie od powyższych wskazań, niezbędna jest nowelizacja przepisów w zakresie:

1. Doprecyzowania definicji partnera prywatnego oraz podmiotu publicznego.

Coraz częściej w trakcie analiz prawnych, realizowanych dla poszczególnych projektów, pojawiają się wątpliwości, co do tego czy podmiot publiczny w rozumieniu art. 2 pkt. 1 *ustawy o PPP* może występować w postępowaniu również jako partner prywatny. Ranga problemu powoduje, iż dyskusje przybrały charakter sporu doktrynalnego. Ustawa nie

stanowi, iż podmiot wypełniający definicję podmiotu publicznego nie może być jednocześnie partnerem prywatnym (sytuacja taka może dotyczyć np. spółek komunalnych). W celu rozwikłania występujących w doktrynie niejasności należy wprost uregulować, iż podział pomiędzy podmiotem publicznym oraz partnerem prywatnym nie ma charakteru dychotomicznego. Innymi słowy jednostka mający status podmiotu publicznego może jednocześnie występować w niektórych postępowaniach jako partner prywatny, jeśli posiada status przedsiębiorcy.

2. Dopuszczenia możliwości stosowania przepisów *Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych* w przypadku, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo pobierania pożytków, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej.

Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego – jak stanowi art. 4 ust. 1 - jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wówczas do wyboru partnera prywatnego stosować należy przepisy *ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi*. Literalne rozumienie tego przepisu oznacza, iż każda podjęta w wyniku negocjacji zmiana ryzyk, która nie wpisuje się w definicję koncesji, wymaga unieważnienia postępowania i rozpisana nowego. Niepotrzebnie przedłuża to proces wyboru partnera prywatnego i zwiększa koszty przygotowania przedsięwzięcia. Proponuje się wyraźne zapisanie prawa do rozszerzającej interpretacji istniejących przepisów, w tym i zmiany trybu stosowania regulacji w *ustawach o koncesji i Prawo zamówień publicznych*, bez konieczności uruchamiania nowego postępowania wyboru partnera prywatnego.

Tego typu podejście jest zgodne z wykładnią Komisji Europejskiej, według której właściwa dla PPP procedura dialogu konkurencyjnego powinna być zastosowana w każdym przypadku, gdy podmiot publiczny, z uwagi na złożoność przedsięwzięcia, nie jest w stanie przewidzieć, czy partner prywatny będzie zdolny do przejęcia na siebie ryzyk gospodarczych w takim stopniu, by umowa mogła zostać zakwalifikowana jako koncesja.

Podobne podejście prezentuje NIK we wnioskach pokontrolnych sformułowanych po przeprowadzeniu w 2012 r. kontroli 21 realizowanych projektów PPP.

Równocześnie wskazuje się, iż powyższe podejście musiałoby zostać szczegółowo skonfrontowane z regulacjami unijnymi (w szczególności z *Dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie*

koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi - Dz.U. UE L134 z dn. 30 kwietnia 2004 r.) i poddane dalszej dogłębnej analizie.

Propozycja:

Zmiana art. 4 ust. 1 *ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym* w brzmieniu:

Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-privatnego albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wówczas do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-privatnym stosuje się przepisy *Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późno zm.2) albo przepisy *Ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi* (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późno zm.3), w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą.

3. Wprowadzenia zasad wyboru partnera prywatnego w przypadku zmiany formuły wynagrodzenia w toku postępowania.

Tego typu przypadek stanowi odwrotność sytuacji opisanych powyżej.

Kandydaci do zawarcia umowy o PPP, wybierani w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych w trybie art. 4 ust. 2 *ustawy o PPP*, mogą w toku postępowania podjąć decyzję o przejęciu na siebie większej części ryzyka ekonomicznego wykonywania przedsięwzięcia. Tym samym głównym elementem wynagrodzenia przyszłego partnera prywatnego mogłoby zostać prawo do pobierania pożytków, co – w obecnym stanie prawnym – wymaga wszczęcia nowej procedury wyboru partnera prywatnego w oparciu o przepisy *ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi*.

Propozycja

Konieczne jest zatem wprowadzenie regulacji, która umożliwi w takiej sytuacji kontynuację wyboru partnera prywatnego w oparciu o przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych*.

Proponowana wyżej nowelizacja rozwiązuje także i tę kwestię.

4. Dopuszczenia zmian umowy o partnerstwie publiczno-privatnym w trakcie jej wykonywania.

W praktyce umowy o partnerstwie publiczno-privatnym zawierane są na kilkanaście bądź kilkadziesiąt lat. Zakładając tak długi okres współpracy, niemożliwym jest przewidzenie wszystkich okoliczności, które mogą powodować konieczność zmiany umowy o PPP. Należy rozważyć wprowadzenie zmian prawnych, które umożliwiłyby dostosowanie wieloletnich

umów o PPP do zmieniających się realiów pod warunkiem, iż wprowadzone zmiany byłyby zaakceptowane przez obie strony partnerstwa, a sytuacja ekonomiczna partnera prywatnego nie ulegnie zmianie.

5. Zmiany kryteriów wyboru oferty (wprowadzenia maksymalnej wagi dla wynagrodzenia jako jeden z obligatoryjnych kryteriów wyboru oferty).

W obecnym stanie prawnym nie jest dopuszczalne, aby jedynym kryterium oceny najkorzystniejszej oferty było wynagrodzenie partnera prywatnego. Ustawa nie precyzuje jednak, jaką maksymalną wagę można przypisać kryterium wynagrodzenia. Powstają wątpliwości, czy nie stanowi przypadku obejścia prawa sytuacja, w której pozostałym obligatoryjnym kryteriom oceny ofert (np. podziałowi zadań i ryzyk) przypisuje się marginalną wagę (np. 1%), a wynagrodzeniu zostaje nadany charakter decydujący (waga np. 99%). Zasadnym wydaje się, zgodnie z wytycznymi Banku Światowego i EPEC, że jednym z obligatoryjnych kryteriów wyboru oferty powinno być wprowadzenie maksymalnej wagi, jaką można przypisać wynagrodzeniu oferty.

Należy również rozważyć wprowadzenie możliwości zmiany przez zamawiającego przyjętych pierwotnie w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów oceny ofert – szczególnie w przedsięwzięciach o złożonym charakterze, gdzie udział podmiotów prywatnych ma bardzo duże znaczenie w kształtowaniu struktury projektu. W takiej sytuacji podmiot publiczny powinien mieć możliwość formułowania kryteriów oceny ofert dopiero na etapie opracowywania SIWZ.

2. Zamówienia publiczne

Menedżerowie warsztatu

Rafał Sebastian Bałdys – *Polski Związek Pracodawców Budownictwa*

Józef Edmund Nowicki – *Conexis Kancelaria*

Współpraca

Jan Styliński – *Polski Związek Pracodawców Budownictwa*

Janusz Niedziela – *Centrum Zamówień Publicznych*

Stan obecny – obszary problemowe

Rynek zamówień publicznych w Polsce to blisko jedna dziesiąta naszego PKB. Przy tak wielkim udziale systemu zamówień publicznych w obrocie gospodarczym zasadne wydaje się postawienie pytania, czy narzędzie to można i należy wykorzystać do realizacji ważnych zamierzeń państwa – innych, niż tylko zaspokajanie potrzeb zakupowych. Samorzutnie utrwalona praktyka publicznego zamawiania okazuje się mało efektywna, tak w obszarach terminowości, jak i oczekiwanych rezultatów czy kosztów transakcyjnych. Przyczyn tych zjawisk jest wiele, przy czym należy ich szukać szerzej niż tylko w treści przepisów prawa zamówień publicznych. Kluczowym zagadnieniem jest mylne utożsamianie problemów systemu zamówień publicznych z *ustawą Prawo zamówień publicznych*, która jest jedynie jego częścią. System zamówień publicznych to całość procesów stanowiących o efekcie zakupów. Z przeprowadzonych badań wynika, iż najwięcej kłopotów związanych z realizacją publicznych umów ma swoje źródło nie w przepisach ustawy, a w jakości dokumentów, które opracowuje zamawiający. Dotyczy to przede wszystkim wzoru umowy i opisu przedmiotu zamówienia. Ich jakość decyduje o efektywności procesu inwestycyjnego (zakupowego), a nie przepisy regulujące zasady wyboru wykonawcy.

Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, że obowiązujące przepisy *ustawy Prawo zamówień publicznych* w praktyce nie dają zamawiającym żadnych instrumentów równoważenia pozycji konkurencyjnej wykonawców słabszych ekonomicznie (z reguły mniejszych, rodzimych firm) w stosunku do silnych ekonomicznie, a tym samym uniemożliwiają racjonalną ochronę niektórych rynków przed nadmierną konkurencją,

wyniszczającą i w efekcie eliminującą podmioty słabsze, choć istotne ze społecznego czy gospodarczego punktu widzenia.

W konsekwencji, jakkolwiek szereg problemów rynku zamówień publicznych ma źródło w niewłaściwej praktyce i braku standaryzacji zachowań podmiotów obowiązanych, to jednak kwestie systemowe, między innymi poszanowanie konkurencji przy uwzględnieniu roli i pozycji podmiotów słabszych, wymagają zasadniczej interwencji ustawodawczej.

Postulaty *de lege ferenda*

Nowe regulacje

1. Misja ratunkowa: pilna nowela PZP – dostosowana do dyrektywy zamówieniowej

Począwszy od 18 kwietnia 2016 r. przepisy zamówień publicznych winny być zgodne z najnowszą dyrektywą zamówieniową, tzw. dyrektywą klasyczną. Jej niewdrożenie oznacza paraliż systemu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków unijnych (ryzyko braku kwalifikowalności wydatków). Dnia 27 października 2015 r. rząd przyjmuje projekt nowej *ustawy Prawo zamówień publicznych*. W dokumencie tym całkowicie zignorowano postulaty strony społecznej, za to uznano uwagi resortowe. Omawiany projekt to całkowicie nowy porządek prawny, a w praktyce przepisana dyrektywa KE. Ocena organizacji branżowych w odniesieniu do tego dokumentu jest jednoznacznie negatywna. Szanse na to, że dokument uda się uchwalić przed końcem marca 2016r. oraz przygotować administrację i rynek wykonawców do nowego porządku są już tylko teoretyczne.

Problem zatem należy rozważyć w kategoriach odpowiedzialności za cały sektor zamówień publicznych i oprzeć się na prezydencie, jako aktualnie jedynej instytucji, która może zapewnić implementację nowej dyrektywy przy zapewnieniu ciągłości funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Postulujemy, aby głowa państwa złożyła projekt nowelizacji obecnie obowiązującej *ustawy Prawo zamówień publicznych*, wdrażający wymogi nowej dyrektywy. W ten sposób unikniemy negatywnych konsekwencji niewdrożenia dyrektywy, zapewnimy sobie ciągłość funkcjonowania systemu, zyskując jednocześnie czas na przygotowanie nowej ustawy, zgodnie z zasadami demokratycznego państwa prawa tj. przy udziale strony społecznej.

2. Uwolnienie zamówień poniżej tzw. progów od reżimu przepisów dyrektywy - wsparcie lokalnych gospodarek oraz krajowych MŚP

Proponujemy, aby zamówienia poniżej tzw. progów unijnych, czyli o wartości około 22 mln na roboty i ok. 560 tys. na dostawy i usługi, udzielać w oparciu o przepisy krajowe, a nie wymogi unijne. Tych zamówień o mniejszej wartości jest ponad pięciokrotnie więcej niż pozostałych. Intencją ustawodawcy unijnego jest ochrona lokalnych gospodarek oraz małych i średnich przedsiębiorstw poprzez stosowanie przez kraje członkowskie rodzimych przepisów wobec zamówień poniżej pewnej wartości. Dyrektywa zamówieniowa zakłada, że w takich okolicznościach wolno korzystać z mechanizmów wspierających krajowe firmy, na ogół małe i średnie. Z niewiadomego powodu od roku 2004 stosowana jest w Polsce zasada, że zamówienia powyżej i poniżej progów powinny być zgodne z przepisami dyrektywy zamówieniowej. Tak nie musi być. Postulujemy, aby dla zamówień podprogowych wprowadzić regulacje, które uprościć postępowania i umożliwią używanie narzędzi promujących polskie przedsiębiorstwa.

3. Stworzenie bazy informacyjnej - powołanie Narodowego Forum Kontraktowego

Postulujemy powołanie ciała przy właściwym ministerstwie, którego rolą byłoby opracowanie, publikowanie i rozpowszechnianie wzorów umów i opisu przedmiotu zamówienia dla poszczególnych typów zamówień. Z przeprowadzonych badań wynika, że wadą systemu zamówień publicznych nie są przepisy ustawy, a dokumenty, które przygotowują sami zamawiający. Ich jakość jest niedostateczna, a dodatkowo umowy silnie faworyzują zamawiających. W efekcie przetargi często wygrywają najwięksi ryzykanci, a nie ci, którzy w sposób rzetelny skalkulowali ryzyka. Wprawdzie na Prezesa UZP nałożono obowiązek publikowania takich wzorów, to jednak trudno by wywiązywał się z niego dostatecznie, skoro nie wchodzi on w zakres jego kompetencji, a ponadto przeszkodą jest brak zasobów do realizacji omawianych celów. Wzorem innych państw, gdzie rozwiązania takie wdrożono (UK, D, NL) postulujemy, aby ten obszar profesjonalizować i poddać standaryzacji. Dzięki temu uprości się postępowania, podniesie jakość stosowanych dokumentów, co przełoży się na mniejszą ilość odwołań oraz doprowadzi do utrwalenia jednolitej wykładni. Pozwoli to znacząco obniżyć koszty transakcyjne. Proponowana robocza nazwa inicjatywy to Narodowe Forum Kontraktowe. Główną ideą jest wspólne opracowanie wzorów umów i innych dokumentów, z udziałem wszystkich interesariuszy procesów zakupowych.

4. Powołanie branżowych sądów specjalnych

Postulujemy powołanie wyodrębnionych wydziałów w ramach struktury sądów, których celem będzie fachowy i sprawny osąd w kwestiach związanych z realizacją zamówień. Powinniśmy unikać sytuacji, w których sędzia orzekający w sprawach rozwodowych musi podjąć decyzję w kwestii kontraktu na setki milionów złotych – sprawa COVEC. Co do zasady proponujemy, aby wszystkie spory kontraktowe w zamówieniach publicznych rozstrzygać w trakcie realizacji zamówienia, a nie kontynuować długo po jej zakończeniu. Niezwykle istotne jest wprowadzenie również normy, aby spory w zamówieniach publicznych rozstrzygać na zasadach rozjemstwa. Apelujemy o to nieprzerwanie od 7 lat.

5. Wzmocnienie roli prezesa UZP

Postulujemy wzmocnienie pozycji prezesa UZP. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której tak ważna instytucja jak Urząd Zamówień Publicznych, nie posiada szefa od prawie dwóch lat – to paraliżuje działanie całego systemu. Proponujemy, aby wybierano go na sześcioletnią kadencję, analogicznie do zasad powoływania prezesa NIK czy NBP tj. przy udziale Premiera i Sejmu.

Rozdział III

ZARZĄDANIE ZASOBAMI

1. Zarządzanie zasobami naturalnymi

Menedżer warsztatu

Agnieszka Kozieł – *Kancelaria Juris*

Współpraca

Jan Stefanowicz – *Kancelaria Juris*

Marek Nieć – *Instytut Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*

Galos Krzysztof – *Instytut Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*

Cezary Bachowski – *KGHM*

Wojciech Retman – *Rathdowney Polska sp. z o.o.*

Jarosław Kamyk – *Instytut Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN*

Barbara Radwanek-Bąk – *Państwowy Instytut Geologiczny*

Anna Polak – *Kancelaria Juris*

Ewelina Kostka – *Kancelaria Juris*

Stan obecny – obszary problemowe

Zarządzanie zasobami surowców mineralnych w Polsce znajduje się aktualnie w stanie wymagającym istotnych zmian. Pilna jest potrzeba naprawy przepisów (ustaw, dyrektyw, rozporządzeń) dla zapewnienia ich użyteczności, przejrzystości i kompatybilności w ramach prawa krajowego, unijnego i regulacji standardowych stosowanych na świecie.

Polskie przepisy dotyczące gospodarki zasobami surowców są niespójne, niepełne i odbiegają od norm obowiązujących w krajach UE. Trudno jest mówić np. o kompleksowych regulacjach racjonalnej gospodarki złożami kopalni i ich ochronie, gdy odpowiednie władze nie wiedzą, jaki jest stan zasobów, gdzie są one zlokalizowane i czy mogą być dostępne. Co więcej, nasi decydenci nie dysponują nawet aktualną bazą danych (informacją geologiczną) z udokumentowanymi i prognozowanymi (perspektywicznymi) złożami kopalni.

Zagadnienia gospodarowania i ochrony zasobów surowcowych kraju (obejmujących poza złożami także wody jako takie oraz mineralne i termalne, a także ciepło ziemi) są bardzo rozproszone w regulacjach i objęte aż kilkunastoma ustawami. Istnieje realna potrzeba

kodyfikacji prawa geologicznego i górniczego oraz gospodarki surowcami mineralnymi, która zapewni kompleksowość i kompatybilność rozwiązań prawnych w obszarach geologii i górnictwa oraz ochrony zasobów naturalnych.

Brak polityki surowcowej, odrębnej strategii w zakresie gospodarki surowcami mineralnymi, rozbieżność zarządzania zasobami pomiędzy różnymi naczelnymi organami administracji rządowej i ich odmiennymi strategiami powoduje, iż nie ma jednego „właściciela” odpowiedzialnego za gospodarowanie tym istotnym obszarem mienia Skarbu Państwa. Opracowana strategia surowcowa nie może być jednak samodzielny dokumentem, nie znajdującym oparcia w odpowiednich, spójnych przepisach, a powinna być przygotowana i przyjęta jako element zintegrowanej polityki w ramach Średniookresowej Strategii Rozwoju Kraju i współgrać z KPZK 2030. Tylko jako taka ma szansę być zoperacjonalizowana na odpowiednie postępowania oraz procedury legislacyjne i administracyjne.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Nowa, kompleksowa regulacja dla geologii, górnictwa oraz zarządzania zasobami surowców mineralnych i ich ochrony.**
- 2. Eliminacja wadliwego rozwiązania stosunków własnościowych w obrębie górotworów oraz własności kopalin (złóż).**
- 3. Rozróżnienie roli administracji geologicznej i służby geologicznej w zakresie prawa publicznego, a także kompetencji władz publicznych od właścicielskich przy wykonywaniu funkcji planowania gospodarczego i zarządzania zasobem surowcowym.**
- 4. Zmiana formy udostępniania zasobów do eksploatacji i eksploracji.**
- 5. Standaryzacja przepisów dotyczących informacji geologicznej jako przedmiotu własności intelektualnej i zagwarantowanie licencji (pól eksploatacji) dla przedsiębiorców.**
- 6. Wyodrębnienie i przywrócenie funkcji „użytecznych” Służby Geologicznej.**
- 7. Ustanowienie regulacji dotyczących wprowadzenia kategorii „chronionych obszarów perspektywicznego występowania złóż kopalin”, a w tym konkretnych złóż udokumentowanych lub stanowiących zasób perspektywiczny (rezerwa pokoleń 30+).**
- 8. Waloryzacja i ochrona złóż.**
- 9. Dookreślenie warunków działalności reglamentowanej.**
- 10. Wprowadzenie formuły promesy koncesyjnej, jak i koncesji tzw. wielozłóżowej.**
- 11. Dopuszczenie konsorcjów jako koncesjonariuszy, czyli udzielanie koncesji kilku podmiotom współdziałającym dla eksploracji bądź eksploatacji.**

12. Ograniczenie i dobre wyważenie regulacji ruchu zakładów górniczych.

13. Planowane, aktywne zarządzanie gospodarką zasobami surowców mineralnych, zarówno z poziomu sfery publicznej (imperium), jak i w obszarze dominium, czyli w strefie stosunków cywilnoprawnych.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowa regulacja

Kompleksowa regulacja dla geologii i górnictwa oraz zarządzania zasobami surowców mineralnych i ich ochrony

Istnieje realna potrzeba uspoźnienia i uzupełnienia polskiego systemu prawnego w zakresie gospodarki zasobami surowców oraz ich ochrony (włączając w to bogactwa geologiczne, a więc także wody jako takie, termalne i mineralne) w standardzie światowym i obowiązującym w krajach UE.

W celu realizacji powyższego postulatu powinna zostać powołana komisja kodyfikacyjna prawa geologicznego i górniczego, której zadaniem byłoby opracowanie projektu *ustawy - Kodeks geologiczny i górniczy*.

Aktualnie wyżej wymienione zagadnienia są bardzo rozproszone m.in. w takich ustawach jak: *prawo geologiczne i górnicze, prawo wodne, prawo ochrony środowiska, o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, o gospodarce nieruchomościami, o ochronie gruntów rolnych i leśnych, o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju*. Ujednoliconą regulacją dla gospodarowania zasobami surowcowymi zapewniłaby kompleksowe, spójne i kompatybilne z systemem prawa cywilnego, publicznego i gospodarczego ujęcie całości zagadnień gospodarowania zasobami zarówno naturalnymi, jak i antropogenicznymi przestrzeni kraju.

Nowelizacja

W Ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. - *Prawo geologiczne i górnicze* (Dz. U. z 2015 r. poz. 196) proponuje się wprowadzenie:

- zmiany art. 2 w zw. z art. 5 ustawy, której celem jest rozszerzenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego regulacji na wszystkie stosunki w odniesieniu do górotworu, kopalin, wód podziemnych, jak również antropogenicznych złóż surowców. Zasadne wydaje się wyeliminowanie wskazanych problemów w całej ustawie, jak i jej poszczególnych częściach (szczególnie działy III-VIII). Omawiany dokument, poczynając od wód po nagromadzenia powierzchniowe surowców, w sposób nieczytelny i nieuzasadniony wprowadza rozgraniczenie na te podlegające PrGG i te, do których stosuje się inne regulacje. Pozostają nie do końca również wyjaśnione kwestie, na ile PrGG odnosi się wobec takich form aktywności w obszarze górotworu jak na przykład: badania naukowe, działalność dydaktyczna, turystyczna, medyczna, rekreacyjna czy pozyskiwanie minerałów i skamielin w celach naukowych lub kolekcjonerskich. Skutkiem projektowanych zmian jest jednoznaczne sprecyzowanie, iż każda działalność i dopuszczenie do przebywania ludzi w jakimkolwiek celu w wyrobiskach (nawet porzuconych, podziemnych, zlikwidowanych), a także pozyskiwanie w nich podziemnych minerałów, skał, skamielin, jak również rozpoznawanie i eksploatacja złóż antropogenicznych zlokalizowanych w obrębie wyrobisk zlikwidowanych bądź nieruchomości gruntowych - podlegają przepisom PrGG;
- zmiany art. 10, odnoszącą się do kwestii własności kopalin, mającą na celu korektę wadliwych rozwiązań stosunków własnościowych w górotworze. W szczególności chodzi o jednoznaczne rozstrzygnięcie po pierwsze tego, czy państwo (czyli w stosunkach prywatnoprawnych Skarb Państwa) jest właścicielem górotworu jako całości, czy też wyodrębnionych obszarów zindywidualizowanych rzędnymi w umowach użytkowania górniczego. Po drugie, czy w związku z powyższym złoża i kopaliny przed udokumentowaniem są częścią składową obszaru pozostającego w użytkowaniu górniczym w okresie eksploracji, czy są odrębnym przedmiotem własności górniczej. Po trzecie, kto rozstrzyga i w jakim trybie o tym, czy dana mineralizacja i substancja są przedmiotem własności górniczej. Powinna być zapewniona korelacja regulacji z systemem prawa cywilnego, eliminująca luki interpretacyjne i konfliktogenność;

- zmiany art. 158 i 161, która obejmuje zarządzanie rozpoznawaniem i wydobywaniem kopaliny, a także rozróżnienie roli administracji geologicznej i służby geologicznej w zakresie prawa publicznego i kompetencji z obszaru władz publicznych od właścicielskich przy wykonywaniu funkcji planowania gospodarczego oraz zarządzania zasobem surowcowym. Cel nowelizacji to wynikająca z własności nadrzędność praw Skarbu Państwa wobec części górotworu i złóż objętych własnością górnictwem nad uprawnieniami organu koncesyjnego jako reglamentującego i regulatora. Służba geologiczna powinna pełnić rolę nadzoru właścicielskiego własności górnictwem i informacji geologicznej. Efektem proponowanych zmian ma być dookreślenie zadaniowości ministra właściwego do spraw środowiska, który (poza funkcją administracji geologicznej i organu koncesyjnego) jest odpowiedzialny za:
 - zarządzanie mieniem Skarbu Państwa w stosunkach prywatnoprawnych;
 - zarządzanie majątkiem na zasadach analogicznych do odpowiedzialności innych organów, którym powierzono zarządzanie mieniem Skarbu Państwa;
 - składanie do Sejmu sprawozdania ze stanu mienia Skarbu Państwa, w tym z takiego mienia jak: złoża kopaliny objęte własnością Skarbu Państwa oraz prawa majątkowe do informacji geologicznych wraz z dokumentacjami geologicznymi (prawa te finansowane są z budżetu lub nabyte wprost na mocy *ustawy Skarb Państwa*);
- zmiany art. 12 i 13 polegającej na wyposażeń ustawy w pojęcie dzierżawy górnictwem i dopasowaniu użytkowania według przepisów *Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.) oraz stosowaniu wprost prawa zobowiązań. Celem nowelizacji jest jednoznaczne przekwalifikowanie na status dzierżawy górnictwem, przy czym zasadnym byłoby wprowadzenie tej ostatniej jako alternatywnego stosunku zobowiązaniowego, obok najmu i użyczenia, z tym zastrzeżeniem, że dzierżawa górnictwem przewidziana byłaby dla czerpania pożytków naturalnych. Obecna konstrukcja użytkowania górnictwem i traktowanie go jako odrębnego pojęcia, zaczerpniętego z prawa rzeczowego, jest mylące i niewłaściwe, gdyż w świetle aktualnej regulacji zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy o dzierżawie z kodeksu cywilnego. Przesunięcie uzyskiwania ekwiwalentu z tytułu udzielenia praw do czerpania pożytków z własności górnictwem Skarbu Państwa z publiczno-prawnego na cywilno-prawne (*royalties*) jako wynagrodzenie z tytułu umowy użytkowania górnictwem. Celem zmiany jest wprowadzenie jasnego, spójnego systemu wynagrodzeń za korzystanie ze złóż w ramach:

dzierżawy, użytkowań górniczych lub uzyskanych praw do czerpanych pożytków ze złoża (do kopaliny).

- zmiany art. 99 i 100, polegającej na standaryzacji przepisów, które traktowałyby informację geologiczną jako przedmiot własności intelektualnej i zagwarantowałyby przedsiębiorcom licencję (pola eksploatacji). Celem nowelizacji jest zgodne ze standardami światowymi ujednolicenie prawa do informacji geologicznej. Z jednej strony obejmowałoby ono dane geologiczne, ich przetworzenia, próbki i interpretacje - w takim zakresie, w jakim są niezbędną treścią dokumentacji geologicznych. Z drugiej zaś dotyczyłoby utworów badawczych, naukowych (będących w większości interpretacjami), uwzględniając przy tym zachowanie majątkowych praw autorskich przez samych twórców lub podmioty finansujące dane badania. Przewidywanym skutkiem ma być co najmniej odesłanie do stosowania odpowiednich przepisów prawa przemysłowego lub autorskiego po to, by informację geologiczną móc traktować - analogicznie do własności intelektualnej – jako przedmiot licencjonowana. Jest to rozwiązanie standardowe, powszechnie stosowane na świecie do udzielania zgody na korzystanie z informacji w określonych obszarach eksploatacji, w tym na wejściu i wyjściu (*background* i *foreground*);
- zmiany Działu IX, która powinna zmierzać w kierunku z jednej strony podniesienia poziomu i umocnienia działań Służby Geologicznej, z drugiej zaś zapewnienia wzrostu jakości merytorycznej oraz sprawności w obsadzaniu i funkcjonowaniu organów koncesyjnych, administracji geologicznej i nadzoru górniczego. Chodzi więc tutaj o wyodrębnienie i przywrócenie funkcji „użytecznych” Służby Geologicznej. Powinna ona dbać o zrównoważoną i planową gospodarkę zasobami surowców mineralnych, a także zapewniać jednolitą wykładnię, praktykę i stosowanie regulacji kompatybilnie w zakresie przepisów istotnych dla procesów uzgodnień, opiniowania i wydawania decyzji. Służba graniczna musi przy tym uwzględniać sporządzanie planów zagospodarowania przestrzennego (miejscowych, wojewódzkich oraz dotyczących terenów górniczych), a także brać pod uwagę wszelkie zmiany w tym zakresie oraz uwarunkowania środowiskowe, nie zapominając o procedowaniu oceny oddziaływania przedsięwzięć na środowisko;
- zmiany art. 7, regulującej nie tylko planowanie przestrzenne na obszarach surowcowych, ale także zależności występujące między wojewódzkimi i miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego (uwzględniającymi studium jego uwarunkowań

i kierunków), a instytucjami ochrony, rozpoznawania i eksploatacji surowców. Celem nowelizacji jest waloryzacja i ochrona złóż, a także wprowadzenia kategorii „chronionych obszarów perspektywicznego występowania złóż kopalin”, a w tym konkretnych złóż udokumentowanych lub stanowiących zasób perspektywiczny (rezerwa pokoleń 30+). Pożądanym efektem zmian jest zarządzanie całokształtem surowców, zarówno zasobami naturalnymi, jak i tymi powstałymi z działalności człowieka. Niezbędne jest powiązanie powyższej polityki z realnym zapotrzebowaniem, a także z ustaleniem kierunków zabezpieczenia surowców brakujących na naszym obszarze. Po pierwsze, należy zidentyfikować zasoby, które powinniśmy chronić na terenie Polski np. w postaci obszarów perspektywicznych ze złożami wstępnie rozpoznanymi. Po drugie - wskazać surowce, które trzeba poszukiwać poza rodzimymi granicami. Omawiana analiza winna mieć na uwadze stabilność i rozwój gospodarki (uwzględniając m.in. koszty transportu) w związku z polityką gospodarczą państwa w zakresie *high tech* oraz dziedzin i przemysłów strategicznych.

- zmiany art. 21-23, która ma na celu: dookreślenie warunków działalności reglamentowanej; wprowadzenie formuł - promesy koncesyjnej i koncesji wielozłotowych; dopuszczenie jako koncesjonariuszy - konsorcjów, co w rezultacie oznacza udzielanie koncesje kilku podmiotom współdziałającym dla eksploracji bądź eksploatacji.

Obecnie obowiązujące przepisy przewidują nieczytelne i niezrozumiałe kryteria określające zakres koncesjonowania działalności poszukiwawczych, rozpoznawczych, wydobywczych i innych prowadzonych w górotworze. Nie w pełni precyzują również listę surowców, których to dotyczy, a także brakuje dostatecznego omówienia kompetencji organów właściwych pod kątem rodzaju działalności koncesjonowanej. Zbytняя ogólnikowość z jednej strony, z drugiej zaś niekompletność przesłanek dla odmowy udzielenia koncesji bądź jej zmiany, cofnięcia, podziału lub połączenia, prowadzą w efekcie do zwiększenia ryzyka działalności oraz nie dają organom odpowiednich narzędzi do stawiania warunków i dyscyplinowania koncesjonariuszy. Proponowane zmiany powinny wprowadzić przejrzystość regulacji, sprzyjającą lepszemu rozpoznaniu, identyfikacji i szacowaniu ryzyka na *start-upie* przedsięwzięć eksploracyjnych i eksploatacyjnych, a także dopuszczeniu nowych instytucji, zwiększających zainteresowanie inwestorów i dających możliwość elastycznego układania wzajemnych relacji na poziomie biznesowym;

- zmiany art. 105, 108 i 110, której celem jest doprecyzowanie metod, technologii i środków technicznych służących do prowadzenia eksploatacji, a także ograniczenie i wyważenie przepisów o ruchu zakładów górniczych w zakresie wydobycia i wykonywania wyrobisk udostępniających, przygotowawczych i eksploatacyjnych. Obecnie problemem w regulacjach z zakresu eksploatacji kopalin jest z jednej strony zbyt szczegółowe, a z drugiej niedostatecznie przejrzyste i precyzyjne określenie obligatoryjnych i fakultatywnych planów ruchu zakładu górniczego oraz określenie kompetencji organu do wydawania rozporządzeń jako przepisów wykonawczych. Wskutek wprowadzenia proponowanych zmian powinno nastąpić usunięcie nadregulacji, co w konsekwencji przyczyni się do podniesienia jakości i komfortu działalności podmiotów w obszarze geologiczno-górnictwa;
- zmiany art. 24-25, 30-31 oraz 79-85, mającej na celu wprowadzenie regulacji określających stosunki publicznoprawne i zadania publiczne administracji geologicznej, a także instytucji nakładających obowiązki w zakresie: planowania, ochrony zasobów udokumentowanych i perspektywicznych, terminów, pierwszeństwa udostępniania (do rozpoznawania lub eksploatacji) zasobów surowców strategicznych, badania przesłanek co do wyboru koncesjonariuszy przy kolizjach przestrzennych i surowcowych wniosków koncesyjnych (konkurencja w obszarze koncesyjnym np. złóż polimetalicznych, węglowodorów czy węgla). Obecnie problemy konkurencji w poszukiwaniu i rozpoznawaniu złóż (z uwzględnieniem roli i zadań organu koncesyjnego) wynikają m.in. z tego, że obowiązujące regulacje PrGG, odnoszące się do zawartości wniosku koncesyjnego i projektu robót geologicznych, ujmują w istocie minimalne wymagania, często powierzchownie określając przedmiot niezbędnej informacji. Co więcej, omawiane przepisy, poza odrębnymi regulacjami dla przetargów, nie uwzględniają konkurencji wniosków i projektów robót tylko obszarowo lub także branżowo (przedmiotowo). Jednocześnie w sytuacjach konkurencji obszarowej przy braku norm (przepisanych lub przynajmniej powszechnych) i przejrzystych zasad postępowania oraz niestosowaniu w praktyce przetargów oznacza to generowanie zjawisk konfliktogennych czy wręcz patologicznych, które z reguły sprowadzają się do dwóch kategorii działań. Po pierwsze, przedsiębiorcy „dogadują się” pomiędzy sobą (umowy kartelowe, dzielenie rynku), co z reguły sprowadza się do „uzgodnienia” programów robót. Po drugie dochodzi do „rywalizacji” przed organem koncesyjnym o to, kto zaoferuje „lepszy” (ilościowo i powierzchniowo) program badań i uzyska koncesję, eliminując konkurenta.

Przewidywanym skutkiem wprowadzonych zmian ma być planowane, aktywne zarządzanie, zarówno z poziomu sfery publicznej (imperium), jak i w obszarze stosunków cywilnoprawnych (dominium), gospodarką zasobami surowców mineralnych, przy uwzględnieniu celów i interesów właściciela, jakim jest Skarb Państwa. Kolejny, pożądaný efekt to wprowadzenie nowych, niezbędnych rozwiązań w zakresie norm kolizyjnych przy coraz częstszej konkurencji branżowej i przestrzennej w obszarach występowania złóż perspektywicznych. Ostatnim zaś dążeniem jest ustanowienie norm generalnych obejmujących standardy dla zarządzania przestrzenią, zarówno na powierzchni nieruchomości gruntowych jak i w górotworze obszarami użytkowań górniczych.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Zaprezentowane powyżej najistotniejsze obszary regulacji prawa geologicznego i górniczego - wymagające zmian z perspektywy zarządzania, racjonalności i efektywności wykorzystania zasobów surowcowych - są skonstruowane z myślą o przyszłych pracach nad kodyfikacją tegoż prawa w celu zapewnienia podejścia kompleksowego i przyjęcia rozwiązań systemowych odnoszących się całościowo do gospodarki nieruchomościami, planowania przestrzennego i regionalnego oraz prawa ochrony środowiska. Wydaje się konieczne wypracowanie procedur, zasad konsultacji i opiniowania, umożliwiających w procesie legislacyjnym spójne i efektywne podejmowanie decyzji, które uwzględniają wszystkie powiązane ze sobą obszary dotyczące wykorzystania zasobów naturalnych kraju. Dopiero dysponując szerokim wachlarzem założeń kodyfikacyjnych oraz uwzględniając przepisy powiązane (subsidiarne), można dla różnych wariantów rozwiązań rozpoznać właściwe oceny skutków zakładanych regulacji. Jednakże co do zasady sam fakt kodyfikacji, zmierzający do zapewnienia zwartości, kompatybilności i funkcjonalności systemu regulacji zasobami mineralnymi, w tym wodami, powinien przynieść pozytywne skutki zarówno dla efektywności działań administracji i nadzoru organów władz publicznych, jak i w postaci szybszego uwolnienia i wprowadzenia do gospodarki istotnych zasobów mineralnych lub zrjonalizowania i zrównoważenia gospodarki przy uwzględnieniu rozpoznania i ochrony depozytu pokoleń.

Z perspektywy zmian regulacji w omawianym zakresie należy mieć stale na uwadze jakość i funkcjonalność norm, które powinny stanowić kryteria osiąganego celu i odznaczać się następującymi cechami:

- czytelność, jednoznaczność i przejrzystość,
- adekwatność wobec pożądaných celów i nakładanych obowiązków,
- skuteczność i odpowiedniość wobec procedur i trybu postępowań,
- kompletność z punktu widzenia celu regulacji (*ratio legis*).

Dla działalności geologicznej i górniczej, która jest w wyjątkowo dużym zakresie regulowana, reglamentowana i obciążona zobowiązaniami publicznymi, usprawnienie systemu prawnego ma szczególnie doniosłe znaczenie. Zapewnieniu spójnego i pozostającego w jednolitym zarządzie gospodarowaniu zasobami powinno służyć powołanie Komisji Kodyfikacyjnej oraz wprowadzenie do pakietu strategii zintegrowanych (ŚSRK) – przemysłanego planu funkcjonowania gospodarki surowcami mineralnymi i wodami.

2. Energetyka

Menedżerowie warsztatu

Jan Kowalczyk – *Banner Group*

Michał Kornasiewicz – *Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Dziejic Kowalski Kornasiewicz i Partnerzy*

Adam Kowalski – *Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Dziejic Kowalski Kornasiewicz i Partnerzy*

Bezpieczeństwo energetyczne, konkurencja i ochrona środowiska winny stanowić filary aktualnej polityki energetycznej państwa.

Pośród trzech wskazanych wartości jako najbardziej istotna jawi się ta związana z bezpieczeństwem energetycznym. Determinuje ono nie tylko prawidłowe funkcjonowanie państwa i jego gospodarki, ale także przekłada się na jakość życia obywateli. W rozwiniętych gospodarkach jednostki, które nie mają dostępu do elektryczności są wykluczone ze społeczeństwa. To samo dotyczy przedsiębiorstw. Dostarczanie energii stanowi jeden z kluczowych elementów na drodze do osiągnięcia pomyślnego uczestnictwa obywateli w życiu społecznym i gospodarczym.

Bezpieczeństwo energetyczne jest definiowane jako zdolność do uzyskania przez kraj niezbędnego wolumenu energii po konkurencyjnych cenach oraz do efektywnego transportu tej energii w miejsca jej zużycia.

Aktualny stan bezpieczeństwa energetycznego w poszczególnych sektorach krajowej energetyki jest mocno zróżnicowany. W elektroenergetyce oraz ciepłownictwie, które oparte są na własnych zasobach węgla kamiennego i brunatnego, Polska jest samowystarczalna. W sektorze gazu oraz paliw płynnych, w znacznej mierze uzależniona jest od importu, głównie z Rosji. Posiadamy spore zasoby energii odnawialnych, lecz ich wykorzystanie jak dotąd jest niewielkie. Od kilku lat podejmowane są próby określenia nowego modelu mixu energetycznego, który z jednej strony uwzględniałby potrzebę zmniejszenia uzależnienia z jednego kierunku, a z drugiej odpowiadałby na wyzwania stawiane przez Unię Europejską z punktu widzenia ochrony środowiska.

Na szczeblu państwa najważniejszymi kreatorami bezpieczeństwa energetycznego są:

- doktryna energetyczna państwa (wyznacza wizję bezpieczeństwa energetycznego w określonym horyzoncie czasowym oraz nakreśla sposób jej osiągnięcia);
- regulacje dotyczące funkcjonowania sektora energetycznego (prawo, w tym energetyczne);
- rynki energetyczne, których zadaniem jest wykreowanie: optymalnej konfiguracji sektora (od dostępu do źródeł energii pierwotnej i jej efektywnego przetwarzania, poprzez transport i magazynowanie, aż do kształtowania sposobu jej dostarczenia do odbiorcy końcowego); optymalnej alokacji zasobów w celu zapewnienia konkurencyjności gospodarki.

Liberalizacja polegająca na wprowadzeniu mechanizmów rynkowych w sektorach energetycznych pozwala obywatelom i przedsiębiorstwom nabywać energię po konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych kwotach. Ceny konkurencyjne to takie, które są wynikiem gry podaży i popytu. Konkurencyjność cen energii przekłada się na konkurencyjność gospodarki w wymiarze ogólnym i pozytywnie wpływa na stan bezpieczeństwa energetycznego kraju. Współpraca międzynarodowa wzmacnia konkurencyjność cen energii. Dlatego też tworzenie rynków regionalnych i rynku europejskiego (wspólnotowego) winno być jednym z istotnych kierunków działań władz państwowych.

Wymogi związane z ochroną środowiska często są postrzegane wyłącznie jako obciążenie dla sektora energetycznego. W tym aspekcie należy jednak mieć na uwadze także to, że w perspektywie kilkudziesięciu najbliższych lat rozwój energetyki niskoemisyjnej jest warunkiem bezpieczeństwa energetycznego państwa. Tylko właściwie dobrany mix energetyczny z odpowiednio wysokim udziałem energii pochodzącej z OZE, a także uwzględniający energię jądrową, pozwoli zaspokoić rosnące na przestrzeni najbliższych lat zapotrzebowanie na energię elektryczną. W kontekście powyższego, parafrazując cytowane na wstępie słowa Alberta Einsteina należy wskazać, że wybudowanie elektrowni jądrowej w Polsce nie rozwikła wszystkich istniejących kłopotów sektora elektroenergetycznego. Problemy te może rozwiązać jedynie przemyślana, spójna, wieloaspektowa i długofalowa polityka władz państwowych.

Niniejsze opracowanie obejmuje sześć zagadnień, wpisujących się w trzy wyżej określone filary polityki energetycznej, wymagających pilnej modyfikacji w sferze rozwiązań regulacyjnych:

- I. Wdrożenie rynku mocy w elektroenergetyce;
- II. Zmiana systemu regulacji sektora ciepłownictwa systemowego;
- III. Zmiana systemu wsparcia dla odbiorców wrażliwych;
- IV. Rozwiązanie problemu służebności starych linii przesyłowych i dystrybucyjnych;
- V. Modyfikacja konsumenckiego sądownictwa polubownego (stworzenie sądu polubownego przy Prezesie URE);
- VI. Zmiana *ustawy o OZE* w kierunku zwiększenia logiki zastosowanych rozwiązań i zmniejszenia obciążenia systemu.

I. WDROŻENIE RYNKU MOCY W ELEKTROENERGETYCE

1. Stan obecny – obszary problemowe ⁷

Jednym z najważniejszych wyzwań w zakresie funkcjonowania rynków energii elektrycznej jest zapewnienie ciągłości je dostaw do odbiorców w długim horyzoncie czasu. Sprostanie temu wyzwaniu wiąże się z koniecznością gwarantowania (z kilkuletnim wyprzedzeniem) infrastruktury sieci przesyłowych i dystrybucyjnych oraz zdolności wytwórczych adekwatnych do potrzeb odbiorców.

Zgodnie z ogólną teorią funkcjonowania rynków sygnały cenowe efektywnie dostosowują długoterminową podaż do popytu. Wysokie ceny produktów pobudzają inwestycje, a niskie je hamują i tym samym cena towaru ma wpływ, lub wręcz kontroluje poziom zdolności produkcyjnych. Jednakże ten mechanizm nie zawsze działa skutecznie

⁷ Zob: H. Majchrzak, A. Midera, T. Sikorski, *Rynkowe mechanizmy zapewniania długoterminowego bezpieczeństwa dostaw energii* [w:] „Rynek Energii”, VIII 2015.

w przypadku rynku energii elektrycznej. Powodem tego jest występujący na jednotowarowym rynku energii elektrycznej problem okresowej niewystarczalności przychodów rynkowych dla utrzymywania wymaganego poziomu zdolności wytwórczych. Jest on wywoływany dwoma podstawowymi przyczynami:

- brakiem odzwierciedlenia w cenach energii elektrycznej kosztów utrzymania zdolności wytwórczych niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii do odbiorców. Zdolności te stanowią nadwyżkę mocy ponad zapotrzebowanie odbiorców dostępną na wypadek wystąpienia w systemie zdarzeń, po stronie źródeł wytwórczych lub sieci, powodujących ograniczenia w pracy źródeł wytwórczych;
- całkowitym ograniczeniem praktycznej możliwości stosowania na rynku energii w pełni swobodnych mechanizmów kształtowania cen energii, co w konsekwencji prowadzi do okresowego zaniżania tych cen.

Doświadczenia związane z funkcjonowaniem jednotowarowego rynku energii oraz liczne analizy wdrożonych rozwiązań wskazują, że implementacja poprawnego, jednotowarowego rynku energii jest złożona i trudno osiągnąć cele w zakresie długoterminowego bezpieczeństwa dostaw. Problemy te wywołały debatę na temat mechanizmów uzupełniających jednotowarowy rynek energii, ukierunkowanych na zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii w długim horyzoncie, zwanych mechanizmami mocowymi. W ramach tych dyskusji wyraźnie widoczne są dwa dominujące nurty preferowanych rozwiązań: rezerwa strategiczna i rynek mocy.

Rezerwa strategiczna zostaje już w Polsce wdrożona przez operatora systemu przesyłowego, jednak nie chroni kraju przed przerwami w dostawach energii i 20. stopniem zasilania w okresie letnim w 2015 roku. Wdrożenie drugiego mechanizmu – rynku mocy – wydaje się więc być rozwiązaniem sine qua non bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej w długim horyzoncie czasowym.

Rynek mocy jest instrumentem, który tworzy dodatkowe źródło pokrywania kosztów stałych zasobów wytwórczych. Pozyskiwanie zdolności wytwórcze odbywa się z kilkuletnim wyprzedzeniem. Są one wymagane do pokrycia szczytowego zapotrzebowania odbiorców, powiększonego o określoną nadwyżkę mocy w systemie. Tym samym rynek jednotowarowy (energii) zastępowany jest dwutowarowym (energii i mocy). Koszty stałe zasobów wytwórczych w całości lub w części są pokrywane na rynku mocy, a rynek energii sprowadza się w praktyce do konkurencji opartej na kosztach zmiennych.

Rynek mocy wprowadza wynagrodzenie za moc dla zasobów wytwórczych biorących udział w zapewnieniu bezpieczeństwa dostaw energii. Cena mocy, wyznaczona w warunkach konkurencji, odzwierciedla dodatkowy koszt utrzymania mocy w stosunku do niepokrywanego w ramach sprzedaży energii, przyczyniając się skutecznie do rozwiązania problemu brakujących przychodów na jednotowarowym rynku energii. Poprawnie zaprojektowany rynek mocy rozwiązuje niedobór przychodów bez zwiększenia kosztów dla odbiorców. Średnia, łączna cena dla konsumenta na rynku dwutowarowym (energii i mocy) powinna odpowiadać średniej cenie energii na poprawnie działającym jednotowarowym rynku energii.

Wyróżnia się dwie podstawowe formy funkcjonowania rynku mocy, tj. aukcje mocy, czyli rynek mocy scentralizowany i zobowiązania mocowe, a zatem rynek mocy zdecentralizowany.

Toczone dotychczas w Polsce dyskusje na temat przyszłej konfiguracji rynku mocy, prowadzą do wykształcenia się kompromisu pomiędzy wytwórcami i operatorem systemu przesyłowego oraz wyboru scentralizowanego modelu rynku mocy.

Postulaty *de lege ferenda*

Uchwalenie nowej ustawy wprowadzającej rynek mocy.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Ustawa o rynku mocy

Ustawa ma na celu wprowadzenie systemu wsparcia dla nowych źródeł wytwórczych oraz odbiorców energochłonnych, którzy w szczytce ograniczą zużycie energii elektrycznej. Mechanizmy wynagradzania za moc, jak już wspomniano, mają polegać na zapewnieniu dostępności odpowiedniej liczby zasobów w systemie elektroenergetycznym w zamian za dodatkowe wynagrodzenie dla wytwórców.

Polski rynek mocy ma opierać się na rynkowym mechanizmie wynagradzania mocy i składać się z następujących etapów:

1. Oceny wolumenu mocy koniecznego do osiągnięcia niezawodności systemu elektroenergetycznego.

2. Wstępnej kwalifikacji zasobów (w oparciu o różnorodne kryteria m.in. geograficzne, technologiczne, dotyczące akceptowalnego poziomu emisyjności itp.) w celu określenia całkowitego dostępnego wolumenu.
3. Aukcji wyłaniającej dostawców mocy.
4. Dostarczenia mocy.
5. Rozliczenia.

W pierwszej kolejności wyznaczany jest rok, w którym ma zostać zagwarantowana moc, następnie przeprowadzane są dwie aukcje:

- pierwsza, organizowana na cztery lata przed wyznaczoną datą – jej głównym celem jest wyłonienie wytwórców mających wybudować nowe jednostki wytwórcze lub zmodernizować stare. Celem tej aukcji jest zabezpieczenie zapotrzebowania na moc w wyznaczonym terminie.
- druga, organizowana z rocznym wyprzedzeniem przez okres czterech lat (do czasu uruchomienia nowych jednostek lub zmodernizowania starych) – ma na celu zharmonizowanie zapotrzebowania na moc w chwili, w której znane są dokładne prognozy popytu na energię.

Uczestnikom aukcji zaoferowane zostają dwa rodzaje kontraktów.

1. Na aukcji z czteroletnim wyprzedzeniem:
 - a) trzyletni dla modernizowanych jednostek wytwórczych oraz dla podmiotów redukujących popyt na energię;
 - b) piętnastoletni dla nowych jednostek wytwórczych.
2. Na aukcji z jednorocznym wyprzedzeniem – kontrakt jednoroczny dla istniejących mocy wytwórczych niewymagających modernizacji oraz dla podmiotów redukujących popyt na energię, z tym zastrzeżeniem, że aukcje te podlegają ograniczeniu czasowemu.

Niewypełnienie przez dostawcę mocy zobowiązań wynikających z zawartych umów skutkuje sankcją w postaci kary pieniężnej.

Realizację opłat za moc powierza się dedykowanemu podmiotowi, który nadto obsługuje proces rozliczeń na rynku mocy.

Administracja rynkiem mocy oraz przeprowadzanie aukcji zostaje powierzone Operatorowi Systemu Przesyłowego.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Poprawa bezpieczeństwa energetycznego państwa.
2. Zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej we wszystkich okresach zapotrzebowania.
3. Stworzenie systemu ukierunkowanego na rozwój nowych mocy wytwórczych.
4. Zapewnienie opłacalności inwestycji w nowe moce wytwórcze.
5. Realizacja celów klimatycznych przy jak najmniejszym obciążeniu odbiorcy.

Wdrożenie rynku mocy powinno wydatnie wpłynąć na:

- zwiększenie mocy w polskim systemie do ok. 80 GW w roku 2050 (powyższy poziom mocy zapewni zarówno przewidywane zapotrzebowanie na energię w wysokości ok. 220 TWh oraz niezbędną rezerwę w systemie elektroenergetycznym);
- utrzymanie poziomu produkcji i zainstalowanej mocy w źródłach pracujących na węglu kamiennym;
- znaczące zwiększenie udziału odnawialnych źródeł energii w krajowym miesie energetycznym dzięki inwestycjom w nowe źródła pracujące na węglu kamiennym, gazie i ewentualnie paliwie jądrowym (bezpieczeństwo systemu wymaga, aby wraz z rozwojem generacji zmiennej utrzymywano odpowiedni poziom inwestycji w źródła energii zdolne do pracy w podstawie systemu).

Tabela 1: Prognoza zapotrzebowania na energię elektryczną i moc w roku 2050

	Produkcja energii w TWh		Moc zainstalowana w GW	
	2015	2050	2015	2050
Węgiel kamienny	72.5	74.5	21.2	20.4
Węgiel brunatny	58.4	10.3	8.4	1.9
Gaz ziemny	5.8	20.4	1.5	9.5
OZE	20.6	73.2	5.9	41.1
Energia jądrowa	0.0	43.2	0.0	6.0
Inne	1.4	1.4	0.6	0.1
Razem	158.7	223.0	37.6	79.0

Źródło: *Polityka energetyczna Polski do roku 2050*, MG 2015.

II. WPROWADZENIE ELEMENTÓW NEGOCJACYJNEGO MODELU REGULACJI W CIEPŁOWNICTWIE SYSTEMOWYM

Stan obecny – obszary problemowe

Ciepłownictwo stanowi część sektora energetycznego, w której wprowadzenie mechanizmów rynkowych jest szczególnie trudne. Sieć ciepłownicza, podobnie jak inne sieci, funkcjonuje w warunkach monopolu naturalnego. Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku występowania w danej miejscowości jednego lub kilku źródeł ciepła będących własnością tego samego przedsiębiorstwa ciepłowniczego konkurencja w zakresie obrotu ciepłem praktycznie nie występuje. Z tego względu w przypadku ciepłownictwa systemowego, jeszcze bardziej niż na rynku energii i gazu, ważną rolę odgrywa regulacja. Obecny model prawny nie jest efektywny. Szczególny problem stanowi tzw. asymetria informacji pomiędzy Prezesem URE a przedsiębiorstwem ciepłowniczym w zakresie rzeczywistych kosztów działalności zakładu. Jednocześnie fakt, że każda z firm ciepłowniczych funkcjonuje na lokalnym rynku ciepła danej miejscowości, tj. rynku o indywidualnych uwarunkowaniach technicznych i ekonomicznych, powoduje, iż stworzenie przez organ regulacyjny modeli porównawczych pozwalających na egzekwowanie od przedsiębiorstwa działania proefektywnościowego jest nierealne. Sytuacja ta może prowadzić do nieuzasadnionego wzrostu cen ciepła dla odbiorców (przykładowo, jego koszt w Warszawie wzrasta o ponad 50% w okresie 2009-2015) przy równoczesnym braku inwestycji koniecznych dla zapewnienia niezawodności systemu.

Wskazując na potrzebę zwiększenia efektywności regulacji, w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na celowość wdrożenia elementów negocjacyjnych w regulacji⁸. Postulowany model negocjacyjny polega na tym, że przedsiębiorstwo ciepłownicze negocjuje wysokość cen z organizacjami zrzeszającymi odbiorców ciepła. W warunkach gdy jednostka samorządu terytorialnego jest stroną trzecią (tzn. nie jest właścicielem zakładu zajmującego się produkcją, dystrybucją lub sprzedażą ciepła), mogłaby ona reprezentować odbiorców ciepła w negocjacjach z firmą ciepłowniczą. Tak wynegocjowane ceny są zatwierdzane przez organ regulacyjny. Wdrożenie modelu negocjacyjnego nie jest możliwe za pomocą jednego kroku, lecz winno stanowić proces rozłożony w czasie. Celowym jest, aby w pierwszym

⁸A. Szablewski, *Ku proefektywnościowym regulacjom*, <http://cse.ibngr.pl/ku-proefektywnosciowym-regulacjom/>, dostęp 22.10.2015 r.

okresie obowiązywania omawianej formuły organ regulacyjny uczestniczył w negocjacjach, będąc niejako ich trzecią stroną.

W obecnym stanie prawnym odbiorcy ciepła lub organizacje zrzeszające odbiorców nie są stroną postępowania w przedmiocie zatwierdzania taryfy dla ciepła (teza taka wynika z utrwalonego orzecznictwa, tak: postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 26.08.1999 r., XVII Ame 43/99; wyrok SN z dnia 8.03.2000, I CKN 1217/99; postanowienie SOKiK z dnia 11.02.2013 r., XVII AmE 11/13). Tym samym nie są oni pozbawieni jakiegokolwiek wpływu na kształt taryfy, w tym wysokość cen i stawek opłat.

Postulaty *de lege ferenda*

Zmiana modelu postępowania w przedmiocie zatwierdzania taryf dla ciepła poprzez przyznanie organizacjom zrzeszającym odbiorców ciepła oraz gminie praw strony postępowania, przez co podmioty te zyskają możliwość czynnego udziału w postępowaniu.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne*.

Zmiana przepisu art. 47 poprzez dodanie nowych ustępów lub dodanie nowego art. 47.

Na mocy proponowanych przepisów w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia taryfy dla ciepła organizacje zrzeszające odbiorców ciepła, a także gmina, (na obszarze której taryfa będzie obowiązywać) zyskają przymiot strony postępowania w rozumieniu art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Prezes URE o wszczęciu postępowania oraz postanowieniach i decyzji kończącej postępowanie zawiadamia strony postępowania przez obwieszczenie. Dodatkowo ogłoszenie należy podać: w budynku urzędu gminy (miasta), w jednym dzienniku o zasięgu lokalnym oraz w jednym dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym. Gmina jest zawiadamiana w formie pisemnej.

W terminie miesiąca od dokonania zawiadomienia (por. art. 49 k.p.a.) organizacje zrzeszające odbiorców ciepła oraz gmina mogą przystąpić do postępowania. Koszty ogłoszeń stanowią koszty postępowania i obciążają przedsiębiorstwo ciepłownicze.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Zapewnienie odbiorcom ciepła czynnego udziału w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia taryfy dla ciepła oraz wpływu na wysokość cen i stawek opłat;
2. Zwiększenie świadomości odbiorców ciepła w zakresie zasad kształtowania cen i stawek opłat;
3. Zyskanie przez odbiorców pozycji partnera w stosunku do przedsiębiorstwa ciepłowniczego;
4. Zwiększenie kontroli nad zakładem ciepłowniczym w zakresie gospodarki kosztowej;
5. Możliwość zaangażowania lokalnych władz (gminy) w proces ustalania cen ciepła, tam gdzie właściciel przedsiębiorstwa ciepłowniczego to podmiot prywatny;
6. Znikome zwiększenie kosztów regulacji;
7. Wydłużenie czasu trwania postępowania w przedmiocie zatwierdzania taryfy dla ciepła.

III. WALKA Z UBÓSTWEM ENERGETYCZNYM – FORMA WSPARCIA DLA ODBIORCÓW WRAŻLIWYCH

Stan obecny – obszary problemowe

Ubóstwo energetyczne stanowi coraz większy problem w wielu krajach europejskich, w tym także w Polsce. Brak jest ustawowej definicji ubóstwa energetycznego. Dla wyjaśnienia tego pojęcia często przyjmuje się następujący modelowy wskaźnik:

$$\text{wskaźnik ubóstwa energetycznego} = \frac{\text{koszty paliw (zużycie x cena)}}{\text{dochód}}$$

W sytuacji ubóstwa energetycznego znajduje się gospodarstwo domowe wówczas, gdy wskaźnik jest wyższy niż 0,1⁹. Oznacza to, że ubóstwem energetycznym są objęte te gospodarstwa domowe, dla których wydatki na energię elektryczną, gaz i ciepło przekraczają

⁹ I. Figaszewska, *Ubóstwo energetyczne – co to jest?*, Biuletyn URE 2009, Nr 5.

10% miesięcznego dochodu. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na dane GUS dotyczące omawianych kosztów.

Tabela 2. Udział wydatków związanych z energią w całkowitym budżecie gospodarstwa domowego (w procentach) oraz odpowiadające temu kwoty w złotych w latach 2005-2009.

	2005	2006	2007	2008	2009
Wydatki na energię [%]	11,0	11,6	10,4	10,7	11,2
Wydatki na energię [PLN]	75,83	86,11	84,61	96,36	107,64

Źródło: P. Kurowski, *Zagrożenie ubóstwem energetycznym. Próba ustalenia zjawiska*, Biuletyn URE 2012/1.

Aktualnie problematykę odbiorców wrażliwych regulują przepisy *Ustawy z dnia 10 lipca 1997 r. Prawo energetyczne*. W treści art. 3 pkt 13b) i 13c) zdefiniowano pojęcie odbiorcy wrażliwego. Jest ono powiązane z prawem do dodatku mieszkaniowego, przyznanego w trybie *Ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o dodatkach mieszkaniowych*. Odbiorcy wrażliwi energii elektrycznej posiadają prawo do dodatku energetycznego. Zasady ustalania powyższego uprawnienia, jego wypłaty i finansowania są określone w przepisach art. 5c-5g *Prawa energetycznego*.

Od 1 maja 2015 r. wysokość dodatku energetycznego – w zależności od liczby osób zamieszkujących w danym gospodarstwie domowym – wynosi od 11,09 zł do 18,48 zł. Niemal dwa lata obowiązywania przepisów o odbiorcach wrażliwych wskazują na małą efektywność tej formy wsparcia. Przejawia się to w niewielkim zainteresowaniu odbiorców energii przedmiotową instytucją, co może wiązać się z niskimi kwotami dodatku energetycznego oraz sformalizowanym postępowaniem.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Zmiana formy wsparcia w kierunku bonifikaty (możliwości pomniejszenia należności wynikającej z faktury VAT o wysokość bonifikaty), przy jednoczesnym systemie rekompensat dla przedsiębiorstw energetycznych (możliwości potrącenia udzielonej bonifikaty z kwoty należnego podatku);**

2. **Włączenie przedsiębiorstw energetycznych (poprzez konieczność rozliczenia bonifikaty) w problematykę ubóstwa energetycznego i zmotywowanie do przyjęcia własnych programów pomocowych w ramach społecznej odpowiedzialności biznesu (CSR);**
3. **Wsparcie w szczególności wielodzietnych rodzin objętych ubóstwem poprzez przyjęcie progresywnej wysokości bonifikaty (rosnącej wraz z liczbą osób w gospodarstwie domowym wielkości zużycia energii w kWh, będącej podstawą bonifikaty).**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne*.

Zmiana przepisów w art. 5c-5g.

Na mocy proponowanych przepisów odbiorca wrażliwy (przy zachowaniu aktualnej definicji) byłby uprawniony do otrzymywania rachunku za energię elektryczną uwzględniającego przyznaną bonifikatę w określonej wysokości – procencie (%) należności za tę energię. Bonifikata zatem byłaby naliczana w odniesieniu do wszystkich składników należności za energię elektryczną, uwzględniając m.in. cenę energii, opłatę handlową, opłatę sieciową zmienną i stałą oraz opłatę abonamentową. Proponuje się, aby wysokość bonifikaty uplasować w przedziale 20-30%

Odbiorca, chcący skorzystać z bonifikaty, przedstawia w przedsiębiorstwie energetycznym zaświadczenie ośrodka pomocy społecznej o prawie korzystania z zasiłku stałego lub okresowego oraz o liczbie osób w gospodarstwie domowym.

Bonifikata dotyczyć miałaby określonego limitu zużycia energii elektrycznej. Próg ten byłby uzależniony od liczby osób w gospodarstwie domowym, jednak nie mógłby przekraczać określonej ilości kWh rocznie. Powinien on wynosić ok. 1000 kWh na osobę, ale nie mógłby osiągać więcej niż 5000 kWh łącznie dla całego gospodarstwa. W razie naruszenia wskazanej granicy odbiorca wrażliwy ponosiłby pełną odpłatność za dostarczoną energię.

Przedsiębiorstwu energetycznemu wystawiającemu rachunek za energię elektryczną z bonifikatą na podstawie zaświadczenia z ośrodka pomocy społecznej przysługuje

rekompensata od Skarbu Państwa, polegająca na potrąceniu ze zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług, która jest sumą udzielonych bonifikat.

W Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną należy doprecyzować sposób rozliczania pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi (przedsiębiorstwem obrotu, przedsiębiorstwem dystrybucyjnym i operatorem systemu przesyłowego) z tytułu udzielanej bonifikaty.

Nowelizacja Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej.

Nakłada się na ośrodki pomocy społecznej obowiązek wydawania zaświadczeń odbiorcom wrażliwym oraz współpracy z przedsiębiorstwami energetycznymi polegającej na przekazywaniu przez ośrodek pomocy społecznej zakładowi energetycznemu weryfikowanej co miesiąc listy wydanych zaświadczeń dla osób uprawnionych do korzystania z zasiłku stałego lub okresowego. Ośrodki pomocy społecznej zostaną zobowiązane do stworzenia rejestru wydawanych zaświadczeń. W przypadku cofnięcia uprawnienia do otrzymywania przez daną osobę zasiłku stałego bądź okresowego, ośrodek pomocy społecznej powinien z urzędu zawiadomić o tym fakcie przedsiębiorstwo energetyczne wskazane w zaświadczeniu.

Nowelizacja Ustawy z dnia 29 sierpnia Ordynacja podatkowa.

W związku z wystawieniem rachunku za energię elektryczną, uwzględniającego przewidzianą w *ustawie Prawo energetyczne* bonifikatę dla odbiorców wrażliwych, należy w art. 64 w § 7 dodać pkt 7 stanowiący podstawę prawną potrącenia zobowiązania podatkowego w podatku od towarów i usług z wierzytelnością podatnika wobec Skarbu Państwa z tytułu rekompensaty za przyznaną bonifikatę.

Nowelizacja Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

W świetle obecnie obowiązującego stanu prawnego udzielona bonifikata stanowiłaby nieodpłatne świadczenie w rozumieniu przepisów *ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych*, powiększając tym samym dochód podatnika podlegający opodatkowaniu. Co więcej, zwiększenie dochodu po stronie odbiorcy wrażliwego mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której przestałby on być uprawniony do świadczeń z pomocy społecznej.

W związku z tym, należy w art. 2 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy dodać pkt 8, zawierający wyłączenie stosowania przepisów tej ustawy do świadczeń z tytułu przedmiotowej bonifikaty.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Odbiorca wrażliwy ma zapewnione efektywne wsparcie;
2. System bonifikat eliminuje ryzyko przeznaczenia wsparcia (dodatku energetycznego) na cele inne niż związane z zapewnieniem energii dla gospodarstwa;
3. System bonifikat zmniejsza ryzyko wstrzymania dostaw energii z powodu nieuregulowania należności za energię;
4. System bonifikat jest szczególnym wsparciem dla znajdujących się w ubóstwie rodzin wielodzietnych;
5. System bonifikat i rekompensat włącza przedsiębiorstwa energetyczne w problem ubóstwa energetycznego – przedsiębiorstwo dysponując informacją, który odbiorcy posiada status odbiorcy wrażliwego, może wdrożyć własny program pomocowy np. rozłożenie zadłużenia na raty, zwolnienie z odsetek itp.,
6. System bonifikat i rekompensat stanowi obciążenie dla budżetu państwa;
7. System bonifikat i rekompensat obciąża gminy (dodatkowe obowiązki ośrodków pomocy społecznej w zakresie zaświadczeń i powiadamiania o utracie prawa do zasiłku stałego lub okresowego);
8. System rekompensat nie jest pomocą państwa dla przedsiębiorców.

IV. KORYTARZE PRZESYŁOWE – PROBLEMATYKA URZĄDZEŃ PRZESYŁOWYCH NA NIERUCHOMOŚCIACH OSÓB TRZECICH

Stan obecny – obszary problemowe

Bezpieczeństwo energetyczne to nie tylko adekwatna wielkość mocy wytwórczych w Krajowym Systemie Elektroenergetycznym, ale także odpowiedni stan techniczny sieci przesyłowej i dystrybucyjnej gwarantujący jej niezawodność. W tym zakresie jako bardzo istotne jawią się regulacje prawne dające możliwość sprawnego przeprowadzania inwestycji w obrębie modernizacji istniejących i budowy nowych sieci. Sprawny proces inwestycyjny to przede wszystkim szybka i efektywna procedura administracyjna, a także właściwe

ukształtowanie relacji pomiędzy przedsiębiorstwem przesyłowym a właścicielem nieruchomości. W tym zakresie pewien wzorzec dla ustawodawcy mogą stanowić przyjęte regulacje w zakresie inwestycji dotyczących dróg publicznych.

Obok bezpieczeństwa sieci w rozumieniu technicznym istotnym elementem związany z jej funkcjonowaniem jest ochrona prawna. Należy przez nią rozumieć uregulowanie sytuacji prawnej urządzeń przesyłowych znajdujących się na nieruchomościach osób trzecich. Dzięki zmianie stosowanych przepisów przedsiębiorstwo przesyłowe uzyska możliwość bezkonfliktowego dostępu do urządzeń w każdym czasie. Kodyfikacja winna nastąpić z poszanowaniem prawa własności, jednakże przy jednoczesnym uwzględnieniu interesu publicznego, jaki wiąże się z zapewnieniem każdemu obywatelowi dostępu do energii.

Szczególnie palącym problemem jest kwestia uregulowania przepisów odnoszących się do urządzeń już istniejących, tj. wybudowanych przed wprowadzeniem z dniem 3 sierpnia 2008 r. instytucji służebności przesyłu. Sprawy dotyczące tych urządzeń często bowiem trafiają na wokandę sądową, angażując wymiar sprawiedliwości, pracowników przedsiębiorstw przesyłowych i generując dodatkowe koszty ich działalności. Jednocześnie dla właścicieli nieruchomości spory te, o niepewnym do przewidzenia wyniku, z udziałem kilku biegłych, stanowią przysłowiową drogę przez mękę. Z tych względów uregulowanie ww. kwestii jest problemem nagłym i leży w interesie zarówno właścicieli nieruchomości jak i przedsiębiorstw energetycznych.

Aktualnie brak jest uregulowań dotyczących stricte korytarzy przesyłowych. Prace nad projektem ustawy regulującej tę problematykę trwające od 2009 r. zostają zawieszona w 2013 r.

Omawiane zagadnienie częściowo reguluje kodeks cywilny, w tym przepisy o służebności przesyłu oraz o możliwości zasiedzenia służebności przesyłu lub służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Powyższą tematykę podejmują także przepisy art. 124 i n. *Ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami*. Zapisy te nie pozwalają jednak na kompleksowe uregulowanie stanów prawnych nieruchomości zajętych pod istniejące lub projektowane urządzenia przesyłowe. Zaistniały stan prawny wymaga czasochłonnych postępowań sądowych lub administracyjnych w indywidualnych sprawach, tj. w stosunku do poszczególnych nieruchomości.

Ustawa z dnia 24.07.2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych dotyczy wyłącznie linii 400 kV.

Postulat *de lege ferenda*

Uchwalenie nowej ustawy o korytarzach przesyłowych, która usprawni proces inwestycyjny w zakresie nowej infrastruktury przesyłowej i dystrybucyjnej (odnośnie elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych i telekomunikacyjnych inwestycji linowych), a także pozwoli uregulować w sposób kompleksowy sytuację prawną istniejących urządzeń przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowa ustawa

Podstawą prac powinna być ostatnia wersja *Projektu ustawy z dnia 18 lipca 2013 r. o korytarzach przesyłowych, wersja 5.3.*

W toku prac legislacyjnych szczególną uwagę trzeba poświęcić zasadom ustalania i przyznawania odszkodowania z tytułu obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Dotychczasowe propozycje w tym zakresie budzą bowiem wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP.

Analizując przedmiotowe zagadnienie, należy przyjąć następujące założenia:

1. Zasady ustalania i przyznawania odszkodowania powinny pozwalać na pewien automatyzm działania organu, przy uwzględnieniu okoliczności, że dany korytarz przesyłowy może obejmować znaczącą liczbę nieruchomości (nawet kilka tysięcy);
2. Dotychczasowa procedura (propozycja ostatniej wersji projektu) powinna zostać uzupełniona o możliwość ustalenia, na wyraźne żądanie właściciela nieruchomości, wysokości odszkodowania poprzez odniesienie do rynkowej wartości konkretnej nieruchomości;
3. Przy dopuszczeniu możliwości ustalania przez biegłego rzeczoznawcę majątkowego rynkowej wartości konkretnej nieruchomości należy sztywno określić w ustawie niektóre współczynniki (np. szerokości pasa ochronnego ustalałby przedsiębiorca przesyłowy, wskazując go we wniosku o ustanowienie korytarza, natomiast współczynnik korzystania byłby określony w ustawie w zależności od typu nieruchomości – rolna/budowlana i rodzaju urządzenia – napowietrzne/podziemne);
4. Wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez okres sprzed ustanowienia korytarza przesyłowego byłaby uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku;

5. W stosunku do urządzeń wybudowanych przed 1 stycznia 1986 r. (co do których upłynęło 30 lat wymaganych do zasiedzenia służebności) lub powstałych na podstawie decyzji wydanej w trybie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. lub art. 70 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. właściciel otrzymywałby wyłącznie ułamek (10%) odszkodowania, o którym mowa powyżej w pkt 1;
6. Świadczenia wypłacone na podstawie ustawy stanowiłyby zaspokojenie wszystkich roszczeń właściciela związanych z lokalizacją urządzeń na nieruchomości.

Ad 1. Wysokość odszkodowania byłaby ustalana w oparciu o mechanizm przyjęty w projekcie ustawy w wersji 5.3, z tym że obszar służebności odpowiadałby obszarowi korytarza (byłby wskazywany przez przedsiębiorstwo energetyczne). Przyjęte rozwiązanie zapewnia postulowany automatyzm.

Ad 2. Właściciel, któremu doręczono wycenę odszkodowania ustalonego w sposób wskazany w pkt 1 powyżej, otrzymuje prawo wniesienia sprzeciwu do organu prowadzącego postępowanie w terminie 14 dni. Wówczas odszkodowanie jest określone przez rzeczoznawcę majątkowego na podstawie ustalenia wartości rynkowej konkretnej nieruchomości, przy założeniu, że rzeczoznawca jest związany z obszarem służebności wskazanym przez przedsiębiorstwo we wniosku oraz współczynnikiem korzystania określonym w ustawie. Wprowadzenie ww. procedury pozwala właścicielowi uzyskać godziwe odszkodowanie, co czyni przedmiotowe rozwiązanie zgodne z Konstytucją.

Ad 3. W ustawie winny być określone te elementy mające wpływ na wysokość odszkodowania, które zależą od wymagań przedsiębiorstwa (pas służebności), lub są trudno weryfikowalne i zależą od wyłącznej oceny osoby sporządzającej operat (współczynnik korzystania).

Ad 4. W miejsce 5% ryczału z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie za okres poprzedzający ustanowienie służebności przesyłu należy wprowadzić rozwiązanie uwzględniające okoliczności konkretnego przypadku.

Ad 5. W przypadku urządzeń wybudowanych przed 1 stycznia 1986 r. (w stosunku do których upłynęło 30 lat wymaganych do zasiedzenia służebności) lub powstałych na podstawie decyzji wydanej w trybie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. lub art. 70 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. przedsiębiorstwo przesyłowe w zamian za pewność obrotu,

przejawiającą się ujawnieniem prawa służebności przesyłu w treści księgi wieczystej, wypłaca właścicielowi nieruchomości wyłącznie ułamek (10%) odszkodowania, o którym mowa powyżej w pkt 1.

Wskazane w pkt 5 rozwiązanie wymaga dalszej szczegółowej analizy pod kątem spójności systemowej oraz zgodności z Konstytucją RP.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Usprawnienie procesu inwestycji w zakresie nowej infrastruktury przesyłowej i dystrybucyjnej;
2. Uregulowanie stanu prawnego urządzeń przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich, a w konsekwencji:
 - poprawa bezpieczeństwa prawnego sieci, gwarantująca bezkonfliktowy dostęp do urządzeń w każdym czasie;
 - odciążenie wymiaru sprawiedliwości poprzez zmniejszenie liczby spraw w sądzie;
 - obciążenia departamentów majątku sieciowego przedsiębiorstw przesyłowych zaangażowanych w rozpoznawanie roszczeń właścicieli;
 - uzyskanie przez właścicieli odszkodowań za obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu przy jednoczesnym wprowadzeniu pewności sytuacji prawej.
3. Obciążenie budżetu państwa w związku z nowymi obowiązkami nałożonymi na organy administracji publicznej;
4. W okresie regulacji stanów prawnych urządzeń już istniejących (zaszłości) wzrost cen energii elektrycznej (odszkodowania wypłacone na podstawie ustawy jako koszt uwzględniany przy kalkulacji taryfy).

V. NOWY MODEL POLUBOWNEGO SĄDOWNICTWA KONSUMENCKIEGO W SPRAWACH Z ZAKRESU ENERGETYKI

Stan obecny – obszary problemowe

Powszechnie uznaje się, że konsument (odbiorca w gospodarstwie domowym – na gruncie prawa energetycznego) jest słabszą stroną stosunku prawnego. Z tego względu w ustawodawstwie krajowym oraz prawie wspólnotowym, które rodzimy prawodawca jest zobowiązany implementować, przyznaje się konsumentom szczególną ochronę. W tym zakresie należy mieć na uwadze odpowiednie postanowienia *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczące wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej*, a także przepisy *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich*. We wskazanych powyżej aktach prawnych prawodawca wspólnotowy wychodzi z założenia, że tradycyjne metody dochodzenia praw poprzez skierowanie pozwu (skargi) na drogę postępowania sądowego jawią się z punktu widzenia konsumenta jako uciążliwe i mało efektywne. Procesy sądowe są czasochłonne, a procedura, według której się one toczą, skomplikowana. Jednocześnie koszty sądowego dochodzenia praw, przy uwzględnieniu opłat ewentualnej pomocy prawnej ze strony profesjonalnych pełnomocników, są wysokie. Z tego względu alternatywne metody rozstrzygania sporów, w tym polubowne sądy konsumenckie (z założenia proste, szybkie i tanie), ustawodawca wspólnotowy traktuje jako korzystne dla ochrony konsumentów.

Implementacja postanowień dyrektyw do krajowego porządku prawnego winna być skuteczna. Przez pryzmat efektywności danej instytucji prawnej należy ocenić funkcjonujące w Polsce stałe polubowne sądy konsumenckie działające przy Inspekcji Handlowej. W tym zakresie należy uwzględnić dwie przesłanki. Po pierwsze, instytucja stałych konsumenckich sądów polubownych cieszy się stosunkowo małą popularnością wśród konsumentów, o czym świadczy kierowana do nich znikoma liczba spraw. Rocznie w skali całego kraju trafia tam niewiele ponad 3000 pozwów, a przeważająca ich część dotyczy wad obuwia¹⁰. Po drugie, nawet jeżeli konsument korzysta z przyznanego mu prawa dochodzenia roszczeń przed takim sądem, to często zdarza się, że przedsiębiorca odmawia poddania się jurysdykcji stałego

¹⁰ A. Krajewska, *Spory konsumenckie i ich rozwiązywanie*, Wydawnictwo TRIO, Warszawa 2009, s. 206.

konsumenckiego sądu polubownego. Sytuacja taka ma miejsce co najmniej w jednej trzeciej spraw¹¹. Powyższe konstatacje wskazują jednoznacznie na niską efektywność polubownego sądownictwa konsumenckiego w Polsce, co dotyczy również spraw z zakresu energetyki.

Obecny stan prawny

W obecnym stanie prawnym, na podstawie art. 6c ust. 3 *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne*, odbiorca w gospodarstwie domowym, którego reklamacja nie zostanie uwzględniona przez przedsiębiorstwo energetyczne, może wystąpić o rozpatrzenie sporu do stałego polubownego sądu konsumenckiego zgodnie z art. 37 *Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej*.

W myśl powyższego dokumentu stałe polubowne sądy konsumenckie przy wojewódzkich inspektorach rozpatrują m. in. spory wynikłe z umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, ciepłowniczej lub gazowej, umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, gazu ziemnego lub umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła, umów sprzedaży oraz umów kompleksowych w rozumieniu przepisów *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne*, w których jedną ze stron jest konsument.

Stałe polubowne sądy konsumenckie działają na podstawie regulaminu nadanego *Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2001 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich*.

Postulaty *de lege ferenda*

Zmiana modelu polubownego sądownictwa konsumenckiego w sprawach z zakresu energetyki poprzez powołanie stałego konsumenckiego sądu polubownego przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo cywilne*.

Zmiana treści przepisów art. 6c ust. 3 p.e.

Zmiana treści przepisu art. 6c ust. 3 p.e. poprzez zastąpienie stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Inspekcji Handlowej, stałym polubownym sądem konsumenckim przy Prezesie URE.

¹¹ *Ibidem*, s. 208.

Dodanie nowych przepisów art. 23¹ - 23³p.e.

Na mocy nowych przepisów stałe konsumenckie sądy polubowne byłyby tworzone przy Prezesie URE na podstawie umów zawartych z organizacjami reprezentującymi odbiorców lub przedsiębiorstwa energetyczne. Do właściwości ww. sądów należałyby spory wynikłe z umów o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, ciepłowniczej lub gazowej, umów o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, gazu ziemnego lub umów o świadczenie usług przesyłania i dystrybucji ciepła, umów sprzedaży oraz umów kompleksowych. Wewnętrzna organizacja sądów polubownych i ich organów, tryb funkcjonowania, czynności jurysdykcyjne i administracyjne oraz wymagania dotyczące arbitrów zostałyby określone w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. – o Inspekcji Handlowej*.

Uchylenie przepisu art. 37 ust. 2.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Zwiększenie efektywności polubownego sądownictwa konsumenckiego w sprawach z zakresu energetyki. Dotychczasowa praktyka funkcjonowania Prezesa URE oraz Rzecznika Praw Odbiorców pokazuje, że wiedza konsumentów o istnieniu ww. organów jest większa niż w przypadku sądów działających przy Inspekcji Handlowej. Jednocześnie respekt przedsiębiorstw energetycznych wobec Prezesa URE pozwala przewidywać, że zmniejszyłaby się liczba odmów poddania się jurysdykcji sądów znajdujących się pod jego zwierzchnictwem;
2. Proponowane zmiany dają szansę na zwiększenie liczby ugód zawieranych przed sądem polubownym. Poszanowanie instytucji Prezesa URE, o którym mowa powyżej, mogłoby odegrać tutaj istotną rolę;
3. Możliwość powołania jako arbitrów osób posiadających wiedzę na temat funkcjonowania sektora energetycznego. Dotychczas zostają nimi osoby, które przechodzą jedynie cykl szkoleń;
4. Zwiększenie kosztów funkcjonowania Urzędu Regulacji. Możliwe byłoby usankcjonowanie reguły, że pełne koszty związane z daną sprawą ponosi przedsiębiorstwo energetyczne w razie niekorzystnego dla niego wyroku. Wspomnianą zasadę można by

uzupełnić o dodatkowy aspekt uznający, iż opłata nie obciąży przedsiębiorstwa w razie zawarcia ugody – przyczyni się to do korzystnie do liczby zawieranych porozumień.

VI. ENERGETYKA ODNAWIALNA

Obecny stan prawny – obszary problemowe

Energetyka odnawialna jest z jednej strony środkiem zmierzającym bezpośrednio do zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego poprzez dywersyfikację źródeł wytwórczych, z drugiej zaś ma na celu ochronę środowiska w wyniku zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych. Odnawialne źródła energii nie miałyby szans na zaistnienie oraz stabilny rozwój, gdyby nie system wsparcia oparty na klarownych regułach zapewniających nie tylko możliwość sprzedaży, ale także odpowiednią cenę gwarantującą zwrot z zainwestowanego kapitału. Dodatkowo, powiększanie infrastruktury odnawialnych źródeł może pośrednio stymulować postęp technologiczny, innowacyjność oraz przyczyniać się do powstawania nowych miejsc pracy i rozwoju regionalnego.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (dalej: *ustawa o OZE*) znacząco rozszerza definicję podmiotów uprawnionych do wytwarzania energii elektrycznej w mikroinstalacji. Przyznaje również najmniejszym wytwórcom energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych (o mocy do 3 kW oraz od 3 kW do 10 kW) prawo do sprzedaży wytworzonej w mikroinstalacji energii elektrycznej po stałej cenie jednostkowej, której wysokość uzależniona jest od rodzaju instalacji odnawialnego źródła oraz jej mocy i wynosi od 0,45 zł za kWh do 0,75 zł za kWh. Dla porównania cena energii elektrycznej dla gospodarstw domowych w 2014 r., uwzględniająca opłatę za usługę dystrybucji oraz akcyzę, osiąga 0,4927 zł za kWh. Powyższe zestawienie prowadzi do wniosku, że jest to suma w znakomitej większości wyższa od ceny średniej. Upoważnienia do zmiany cen, o których mowa powyższej, ustawodawca udziela ministrowi właściwemu do spraw gospodarki, który w drodze rozporządzenia - biorąc pod uwagę politykę energetyczną państwa oraz informacje zawarte w krajowym planie działania, a także tempo zmian techniczno-ekonomicznych w poszczególnych technologiach wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach odnawialnych źródeł energii - może określić nowe ceny zakupu energii elektrycznej (art. 41 ust. 13 *ustawy o OZE*).

W Rozporządzeniu z dnia 11 sierpnia 2015 r. w sprawie ilości i wartości energii elektrycznej wytworzonej w instalacjach odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 1 MW, jaka powinna zostać sprzedana w drodze aukcji w 2016 r. Minister Gospodarki określa ilość i wartość omawianej energii, które wynoszą dla nowych instalacji odpowiednio 12 612 488 MWh i 5 927 933 456 zł. Z kolei w Rozporządzeniu z dnia 18 czerwca 2015 r. w sprawie maksymalnej ilości i wartości energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, która może być sprzedana w drodze aukcji w 2016 r. Rada Ministrów wskazuje ilość i wartość energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, w tym maksymalną ilość energii elektrycznej, która może zostać wytworzona w instalacjach odnawialnego źródła energii o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej elektrycznej mniejszym niż 4000 MWh/MW/rok. Dla nowych instalacji wartości te wynoszą odpowiednio 50 449 950 MWh, w tym maksymalna ilość energii elektrycznej, która może zostać wytworzona w instalacjach odnawialnego źródła energii o stopniu wykorzystania mocy zainstalowanej elektrycznej mniejszym niż 4000 MWh/MW/rok, wynosi 30 907 350 MWh, wartość 18 201 331 716 zł.

Aby zagwarantować budowę źródeł wytwórczych o wskazanych wyżej wartościach mocy niezbędne jest stworzenie i wypracowanie mechanizmu ograniczającego handel projektami i wymuszającego na podmiotach wygrywających aukcję konstruowanie instalacji. Skrócenia wymagają również okresy, w których wytworzona po raz pierwszy energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii w nowych lub modernizowanych instalacjach zostanie po raz pierwszy wprowadzona do sieci. Dodatkowo, koniecznym wydaje się ustalenie ceny minimalnej za 1 MWh energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, sprzedawanej w danym roku kalendarzowym przez wytwórców w drodze aukcji.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Zmiana kręgu podmiotów uprawnionych do skorzystania z prawa do sprzedaży energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w mikroinstalacji poprzez jego ograniczenie wyłącznie do osób fizycznych;**
- 2. Zmiana ceny zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w mikroinstalacji poprzez dostosowanie jej wysokości do warunków rynkowych;**

3. Wprowadzenie ceny minimalnej w złotych za 1 MWh energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, sprzedawanej w danym roku kalendarzowym przez wytwórców w drodze aukcji.

4. Skrócenie okresu w jakim energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii zostanie wytworzona przez podmiot składający najkorzystniejszą ofertę w toku aukcji.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*.

Zmiana przepisów art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1, art. 19 ust. 1 oraz art. 20 ust. 1.

Na mocy proponowanych przepisów wyłącznie odbiorca energii elektrycznej w gospodarstwie domowym, w rozumieniu *Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne* - czyli odbiorca końcowy dokonujący zakupu paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła wyłącznie w celu ich zużycia w gospodarstwie domowym (art. 3 pkt 13b p.e.) - byłby uprawniony do skorzystania z prawa sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej, wytworzonej przez niego w mikroinstalacji i wprowadzonej do sieci dystrybucyjnej.

Postuluje się określenie w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw gospodarki na podstawie delegacji wynikającej z art. 41 ust. 13 *ustawy o OZE* nowych cen zakupu energii elektrycznej z nowobudowanych instalacji odnawialnego źródła energii, od wytwórcy energii z mikroinstalacji. Omawiane ceny powinny odpowiadać średniej cenie sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym w poprzednim kwartale, ogłaszanej przez Prezesa URE na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 18a *ustawy p.e.*

Nowelizacja *Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*.

Dodanie art. 77 art. 77¹

Na mocy proponowanego przepisu wprowadza się cenę minimalną w złotych za 1 MWh, za jaką może zostać w danym roku kalendarzowym sprzedana przez wytwórców w drodze aukcji energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii. Określenie tej ceny nastąpi w oparciu o produktywność P75.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*

Zmiana przepisów art. 79 ust. 3 pkt 8a.

Nakłada się na uczestnika aukcji zobowiązanie do wytworzenia po raz pierwszy energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii, która powstanie lub zostanie zmodernizowana po dniu przeprowadzenia aukcji, w terminie 36 miesięcy od dnia zamknięcia aukcji, a w przypadku energii elektrycznej wytworzonej w instalacji odnawialnego źródła energii wykorzystującej do wytworzenia energii elektrycznej:

- energię promieniowania słonecznego - w terminie 24 miesięcy od dnia zamknięcia aukcji,
- siłę wiatru na morzu - w terminie 72 miesięcy od dnia zamknięcia aukcji.

Ocena zakładanych skutków regulacji

1. Eliminacja nadmiernego wsparcia dla wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w mikroinstalacji;
2. Obniżenie kosztów funkcjonowania systemu wsparcia dla wytwórców energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w mikroinstalacji;
3. Uszczelnienie systemu wsparcia oraz zagwarantowanie budowy nowych źródeł wytwórczych;
4. Poprawa bezpieczeństwa energetycznego państwa;
5. Przyspieszenie budowy nowych instalacji odnawialnego źródła energii.

3. Kreowanie rynku pracy

Menedżerowie warsztatu

Arkadiusz Kawecki – *Niezależny Konsultant - BPI Polska*

Agata Hagno – *DPM Doradztwo Personalne sp. z o. o.*

Współpraca

Jolanta Jaworska – *Government & Regulatory Affairs IBM Polska i Kraje Bałtyckie*

Agnieszka Sobota – *Kancelaria Radców Prawnych IURATOR T. Smolczewski i Wspólnicy*

Kazimierz Sedlak – *doradztwo personalne Sedlak & Sedlak*

Arkadiusz Sobczyk – *Kancelaria Radcy Prawnego A. Sobczyk i Współpracownicy*

Marcin Lis – *Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej*

Joanna Dzieńdziora – *Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej*

Dr Joanna Unterschütz – *Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni*

Stan obecny – obszary problemowe

Uelastycznienie rynku pracy jest zagadnieniem często i szeroko dyskutowanym w gronie pracodawców, związków zawodowych, na gremiach gospodarczych, w kręgach rządowych i co najważniejsze wśród samych pracowników. Szczególnie dużo uwagi temu tematowi poświęcają liderzy biznesu czyli przedsiębiorcy, menedżerowie i inni interesariusze. To właśnie na nich ciąży odpowiedzialność społeczna za przedsiębiorstwa i zatrudnionych w nich ludzi.

Każdy postrzega tę elastyczność ze swojej, często subiektywnej perspektywy. Rodzi się zatem pytanie, czy to źle, że jest tyle różnych zdań dotyczących tego samego zagadnienia? Odpowiedź jest oczywista – nie. Wydaje się jednak, że dotychczas nie stworzono dostatecznie szerokiej platformy dla wymiany doświadczeń i proponowanych rozwiązań w tym zakresie.

Forum dla Wolności i Rozwoju pragnie stworzyć taką możliwość, chce zainicjować szeroką debatę różnych grup interesariuszy na temat rynku pracy. Jednak nie chodzi tylko o bezproduktywną wymianę zdań. Forum w swoim założeniu ma również być miejscem

tworzenia konkretnych rozwiązań zmieniających Polski rynek pracy. Bo przecież większa elastyczność to większa Wolność w realizacji podstawowych praw każdego obywatela, jakimi są prawo do pracy i godziwego życia oraz gwarancja stabilnego Rozwoju.

Dla prawidłowego funkcjonowania pracodawców niezbędne są stabilne prawo i elastyczność rozwiązań. Z jednej strony muszą oni sprawnie poruszać się w przepisach, z drugiej mieć możliwość szybkiego reagowania na potrzeby rynku, inaczej tracą na konkurencyjności względem innych podmiotów. W powyższej sferze można odwoływać się do doświadczenia państw UE m.in. wprowadzić rozwiązania zapewniające pracodawcom regularność zamówień, a zatem takie, które przeciwdziałałyby brakowi pracy w niektórych okresach i jej spiętrzeniu w innych. Ostatnimi czasy, w kontekście zwiększenia się liczby sporów zbiorowych, powraca również problem niedookreślonych granic czasowych. Wymaga on niezwłocznej regulacji.

Poniżej prezentowane są postulaty, które mogłyby w sposób zasadniczy wpłynąć na kreowanie elastyczności rynku pracy przy obopólnej korzyści pracowników oraz pracodawców:

1. Uelastycznienie kodeksu pracy poprzez rezygnację z jednakowej ochrony wszystkich zatrudnionych - zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej¹².
2. Rezygnacja ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub płacenia pracodawcom za samo zatrudnienie bezrobotnych. Przeznaczenie uzyskanych w ten sposób oszczędności na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie pracowników przez pracodawców¹³.
3. Uelastycznia uregulowań w zakresie czasu pracy poprzez wprowadzenie do kodeksu pracy tzw. „banków” lub „kont” czasu pracy. Założenie: możliwość zachowania miejsc pracy przez pracodawcę, a tym samym zapewnienia bytu pracownikom i ich rodzinom dzięki swobodzie kształtowania zasad rozliczania czasu pracy w zależności od zmieniających się potrzeb rynku i kontrahentów (konkurencyjność)¹⁴.

¹² Autor: K. Sedlak.

¹³ Autor: K. Sedlak.

¹⁴ Autor: A. Sobota.

4. Uelastycznienie możliwości wprowadzania zmian do systemów i rozkładów czasu pracy objętych Regulaminem pracy. (Obecnie jakakolwiek modyfikacja Regulaminu pracy w przypadku, gdy u pracodawcy funkcjonuje więcej niż jedna organizacja związkowa, wymaga zgody powyższych podmiotów. Mogą one wspólnym, negatywnym stanowiskiem uniemożliwić zmianę, przez co blokują niejednokrotnie konieczne działania pracodawcy. Notabene związki zawodowe nie mają obowiązku uwzględniania argumentów ekonomicznych, zresztą nie ponoszą za te kwestie odpowiedzialności. Należy zatem promować wszelkie elastyczne rozwiązania, dzięki którym umożliwi się pracodawcy rozwój, a tym samym utrzymanie miejsc pracy)¹⁵.

5. Wprowadzenie regulacji uniemożliwiającej istnienie tzw. wieczystych sporów zbiorowy. (Procedura wszczynania i przeprowadzenia sporu zbiorowego jest ściśle określona przepisami *Ustawy z dnia z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych*. Powyższy akt prawny niestety posiada luki w przepisach. Jedną z bardziej istotnych jest brak ram czasowych prowadzenia sporu zbiorowego. Regulacja precyzuje, że rozpoczyna się on w momencie, gdy organizacja związkowa występuje do pracodawcy z żądaniami. Pracodawca może odpowiedzieć na te żądania i je spełnić, co kończy całą procedurę. Zwykle tego jednak nie robi. To oznacza, że spór przechodzi przez kolejne etapy. Brak jednak wyraźnego wskazania momentu końcowego. Proponuje się zatem by po roku od zakończenia mediacji nierozstrzygnięty, niezakończony formalnie spór wygasł z mocy prawa)¹⁶.

6. Umożliwienie pracodawcy wystąpienie do pracownika w sprawie oświadczenie o niekaralności w zakresie przestępstw gospodarczych. (Celem wprowadzenia takiego rozwiązania jest, po pierwsze, ograniczenie ryzyk po stronie pracodawcy i klienta. Po drugie, uzyskanie możliwości otwarcia polskiego rynku pracy na prowadzenie zaawansowanych usług dla sektora finansowego. Po trzecie, poprawa konkurencyjności Polski na rynku pracy UE - większość należących do niej krajów dysponuje przepisami umożliwiającymi omawianą weryfikację)¹⁷.

7. Zniesienie sztywnego zakazu pracy kobiet w ciąży przed monitorem komputera; aktualnie maksymalny czas pracy to 4 godziny. (Takie rozwiązanie wpłynie na poprawę dostępu kobiet do rynku pracy oraz dostosowanie przepisów do zmieniających się oczekiwań oraz współczesnych zwyczajów społecznych – większość młodych ludzi spędza przed ekranami swoich komputerów, iPadów, i-Phone'ów czas znacznie przekraczający 4 godziny. Nie bez

¹⁵ Autor: A. Sobota.

¹⁶ Autor: Agnieszka Sobota.

¹⁷ Autor: Jolanta Jaworska

znaczenia dla tej propozycji są zmiany w technologii produkcji współczesnych monitorów i wszelkiego sprzętu IT)¹⁸.

8. Umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych w formie elektronicznej, wymaganych przez przepisy prawa pracy. (Aktualne regulacje nakładają na pracodawcę obowiązek archiwizacji i przechowywania w formie papierowej dokumentacji pracowniczej – tzw. akt pracownika – w szczegółowo określonych warunkach przez okres 50 lat. Spełnienie tego wymogu pociąga za sobą wysokie koszty, a niedopełnienie go nakłada grzywnę w wysokości od 1.000 do 30.000 zł. W dobie wszechobecnej digitalizacji obowiązek ten jest nie tylko kosztowny, ale również archaiczny. Wprowadzenie proponowanej zmiany bezsprzecznie poprawi jakość zbierania i porządkowania materiałów archiwalnych oraz ułatwi do nich dostęp. Wpłynie także na możliwości lepszego wykorzystania danych archiwalnych w przygotowywaniu niezbędnych analiz, raportów zarządczych, finansowych i statystycznych oraz uprości pracę działów kadrowych i istotnie obniży koszty ponoszone na papierową archiwizację¹⁹.

9. Uregulowanie kwestii zatrudnialności pracowników w wieku 50+ i przedemerytalnym. (Postuluje się wprowadzenie przepisów stwarzających zachęty dla pracodawców związane z zatrudnianiem dojrzałych pracowników, a także obniżających ryzyka finansowe w związku z tą grupą wiekową. Należy również doprecyzować definicje „wieku emerytalnego” i „ochrony przedemerytalnej”, które powinny być czytelne i jednoznaczne dla pracowników i pracodawców. Trzeba też uwzględnić w Kodeksie pracy regulacje wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wskazują, że pracownik może korzystać z ochrony przedemerytalnej jednorazowo. Ważne jest również uelastycznienie zasad dających pracodawcy możliwość dokonania wypowiedzenia warunków pracy pracownikowi korzystającemu z ochrony przedemerytalnej w przypadku, gdy powierzona praca jest zgodna z kwalifikacjami i nie spowoduje obniżenia wynagrodzenia oraz pozostałych świadczeń pracownika)²⁰.

¹⁸ Autor: Jolanta Jaworska.

¹⁹ Autor: Jolanta Jaworska.

²⁰ Autor: Jolanta Jaworska.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej;**
- 2. Rezygnacja ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub płacenia pracodawcom za samo zatrudnienie bezrobotnych. Przeznaczenie uzyskanych w ten sposób oszczędności na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie pracowników przez pracodawców²¹;**
- 3. Uelastycznia uregulowań w zakresie czasu pracy poprzez wprowadzenie do kodeksu pracy tzw. „banków” lub „kont” czasu pracy;**
- 4. Uelastycznienie możliwości wprowadzania zmian do systemów pracy i rozkładów czasu pracy objętych Regulaminem pracy;**
- 5. Wprowadzenie regulacji zapobiegających istnieniu tzw. wieczystych sporów zbiorowy;**
- 6. Umożliwienie pracodawcy wystąpienia do pracownika w sprawie oświadczenie o niekaralności w zakresie przestępstw gospodarczych;**
- 7. Zniesienie sztywnego zakazu pracy kobiet w ciąży przy monitorze komputera (aktualnie maksymalny czas pracy to 4 godziny)²²;**
- 8. Umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych w formie elektronicznej, wymaganych przez przepisy prawa pracy;**
- 9. Uregulowanie kwestii zatrudnialności pracowników w wieku 50+ i przedemerytalnym.**

²¹ Autor: K. Sedlak.

²² Chodzi o zniesienie sztywnego ograniczenia pracy kobiet w ciąży przy monitorze komputera do 4 godzin. Zmiana ta ma na celu poprawę dostępu kobiet do rynku pracy i dostosowanie przepisów do zmieniających się oczekiwań społecznych, gdyż większość młodych ludzi spędza czas przed ekranami swoich komputerów, iPadów, iPhone'ów znacznie przekraczając wskazany limit.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy* (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.).

Postuluje się uelastycznienie kodeksu pracy, a w szczególności:

- odstąpienie od jednakowej ochrony wszystkich zatrudnionych poprzez zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej. Aktualnie *Kodeks pracy* jednakowo traktuje wszystkich zatrudnionych. Bezsporną zaletą tego rozwiązania jest ochrona osób mających problemy z odnalezieniem się na rynku pracy. Niestety podlegają jej również jednostki zajmujące prestiżowe stanowiska i osiągające wysokie dochody. (W ich przypadku niektóre przepisy *Kodeksu pracy* wręcz generują sytuacje problemowe, zarówno dla nich, jak i dla ich pracodawców). Wydatkowanie publicznych pieniędzy na zasiłki dla obywateli dobrze sytuowanych, niewymagających wsparcia ze strony państwa, jest nieracjonalne. Lepiej przeznaczyć je dla najbardziej potrzebujących, podbijając w ten sposób ich szanse i wartość na rynku pracy, co może przyczynić się do zmniejszenia poziomu bezrobocia długotrwałego. W Polsce dotyczy ono głównie osób bez wykształcenia i jakichkolwiek kompetencji zawodowych (60% długotrwale bezrobotnych posiada wykształcenie gimnazjalne lub zawodowe). Jednostki te mają problem ze znalezieniem pracy, dlatego że nie spełniają oczekiwań pracodawców, którzy z reguły poszukują specjalistów;
- zrezygnowanie ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub opłacenie pracodawców za samo zatrudnianie bezrobotnych, a następnie przeznaczenie uzyskanych w ten sposób oszczędności na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie niewykwalifikowanych pracowników przez pracodawców²³. Jak już zostało powiedziane, w Polsce długotrwale bezrobocie obejmuje aż 60% osób posiadających wykształcenie zaledwie gimnazjalne lub zawodowe. Jednostki te nie mogą znaleźć pracy z powodu braku odpowiednich kwalifikacji. Pomoc osobom długotrwale bezrobotnym oznacza przede wszystkim podniesienie ich wartość na rynku pracy. Warto nauczyć ich trzech z listy dziesięciu najbardziej poszukiwanych zawodów w Polsce (wspomniany spis można co roku

²³ Autor: K. Sedlak.

aktualizować i publikować). Trzeba podkreślić, że szkolenia organizowane przez urzędy pracy nie mają znaczącego wpływu na zatrudnienie, zaś dopłaty za przyjęcie nowego pracownika przynoszą z reguły krótkoterminowe zatrudnienie. Jedynie podniesienie wartości jednostki na rynku pracy jest efektem stałym, czyni ją atrakcyjnym dla pracodawców i niezależnym od państwa. Dotyczy to szczególnie osób młodych;

- zmianę art. 22¹ *Kodeksu pracy*, umożliwiającą uzyskanie od pracownika oświadczenia o niekaralności w zakresie przestępstw gospodarczych, w przypadku gdy jego obowiązki wiązałyby się z dostępem do danych, których niewłaściwe wykorzystanie mogłoby narazić na straty firmę oraz jej klientów. Art. 22¹ ogranicza dostęp pracodawcy do informacji o pracowniku lub potencjalnym kandydacie do pracy. Niestety dotyczy to również danych, które mają kluczowe znaczenie dla wielu procesów i usług świadczonych klientom. Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ryzyka firmy i konsumenta jest np. ograniczenie możliwości uzyskania danych o niekaralności dotyczące przestępstw gospodarczych - pracodawca może zażądać ich tylko w stosunku do pracowników administracji publicznej, taksówkarzy, ochroniarzy, członków zarządu. Celem zmiany jest zmniejszenie ryzyka po stronie pracodawcy i klienta, ale także otwarcie polskiego rynku pracy na prowadzenie zaawansowanych usług w sektorze finansowym, co niewątpliwie poprawi naszą konkurencyjność. Dostęp do omawianych danych przez firmy finansowe ma podstawowe znaczenie, bowiem wiąże się z zarządzaniem operacjami biznesowymi. W takich okolicznościach wiedza o konflikcie z prawem zatrudnionego pracownika, może mieć istotne znaczenie dla jakości świadczonych usług i bezpieczeństwa klientów. Biorąc pod uwagę fakt, że w większości krajów UE pracodawca ma możliwość dokonania takiej weryfikacji, postuluje się rozszerzenie ww. przepisu, z koniecznymi ograniczeniami do sytuacji, gdzie faktycznie pracownik ma dostęp do informacji, których niewłaściwe użycie mogłoby narazić na straty klientów i firmę;
- zmianę art. 94 pkt 9b, art. 281 k.p., a także *Rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie warunków przechowywania dokumentacji osobowej i placowej pracowniczej* (Dz.U. Nr 32, poz. 284), oraz *Rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 16 września 2002 r. w sprawie postępowania z dokumentacją, zasad jej klasyfikowania i kwalifikowania oraz zasad i trybu przekazywania materiałów archiwalnych do archiwów państwowych* (Dz.U. Nr 167, poz. 1375). Celem nowelizacji jest umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych w formie elektronicznej, które w aktualnych przepisach pracodawca jest zobowiązany przechowywać w tradycyjnych teczkach, w szczególności określonych warunkach przez okres 50 lat. Spełnienie tego obowiązku pociąga za sobą

wysokie koszty, zaś jego niedopełnienie nakłada grzywnę w wysokości od 1.000 do 30.000 zł. Dzięki wprowadzeniu omawianej regulacji powinna nastąpić poprawa jakości i dostępu do zarchiwizowanych dokumentów. Oczekiwany efektem byłyby także: uproszczenie pracy, obniżenie kosztów archiwizacji oraz możliwość lepszego ich wykorzystania do niezbędnych analiz, raportów zarządczych, finansowych i statystycznych;

- zmianę art. 92 § 1 pkt 1, art 39, art 43 k.p., w celu doprecyzowania brzmienia definicji związanych z wiekiem emerytalnym i ochroną przedemerytalną, które byłyby czytelne i jasne dla pracowników i pracodawców. W *Kodeksie pracy* trzeba uwzględnić również regulacje wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wskazują, że pracownik może skorzystać z ochrony tylko jednorazowo. Ponadto wskazane jest rozszerzenie możliwości dokonania wypowiedzenia warunków pracy w przypadku, gdy powierzona praca jest zgodna z kwalifikacjami i nie spowoduje obniżenia wynagrodzenia oraz pozostałych świadczeń pracownika. Istnieje również potrzeba poprawy zatrudnialności osób w wieku 50+ i przedemerytalnym, która wiąże się m.in. z wprowadzeniem zachęt dla pracodawców związanych z zatrudnianiem dojrzałych pracowników, a także z obniżeniem ryzyk finansowych w tym zakresie. Należy także wprowadzić ograniczenie do 20 dni okresu wypłaty wynagrodzenia za okres choroby pracownikowi, który ma ukończone 50 lat. W prawie pracy brakuje jasno sprecyzowanego momentu przejścia pod tzw. ochronę przedemerytalną. Dylemat dotyczy zwłaszcza pracowników, którzy nabywają uprawnienia do emerytury pomostowej (60 lat) lub w wieku obniżonym. W rezultacie osoba, która nie rozwiązuje stosunku pracy i nie odchodzi na emeryturę ukończywszy 60 lat, po raz kolejny podlega ochronie, tym razem 4 lata przed emeryturą w wieku powszechnym, czyli 65 lat. Istnieje zbyt mały katalog możliwości zmiany warunków pracy dla pracownika, któremu brakuje mniej niż 4 lata do emerytury m.in. nie można przenieść go do innej jednostki organizacyjnej bez wyraźniej jego zgody;
- dodanie § 2¹ do art. 129 k.p. w brzmieniu:

Jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi lub technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy, pracodawca może dodatkowo ustalić ogólny wymiar czasu pracy pracownika w 12-miesięcznym okresie rozliczeniowym i następnie określić czas pracy w poszczególnych miesiącach w zależności od potrzeb, z zachowaniem okresów minimalnego odpoczynku dobowego i średniotygodniowego. W poszczególnych miesiącach pracownik może nie świadczyć pracy, zachowując prawo do wynagrodzenia, z zastrzeżeniem, iż zaewidencjonowane w tym zakresie godziny na polecenie pracodawcy pracownik winien przepracować w kolejnych okresach za wynagrodzeniem pomniejszonym już o otrzymane w poprzednim okresie za czas niewykonywania pracy.

Obecna regulacja przewiduje stały, sztywny dobowy i średniotygodniowy wymiar godzin pracy. Uzależnia też od zgody wszystkich działających u pracodawcy organizacji związkowych możliwość stosowanie 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego.

- przeprowadzenie nowelizacji art. 104² k.p. W obecnym stanie prawnym pracodawca, u którego działa tylko jedna organizacja związkowa, może samodzielnie decydować o zmianie regulaminu pracy, natomiast gdy związków zawodowych jest więcej, wówczas jest on zobowiązany do uzgadniania treści z tymi wszystkimi podmiotami. Celem zmian w tym artykule jest przede wszystkim:
 - uelastycznienia regulacji z zakresu czasu pracy (co daje możliwość szybkiego reagowania na potrzeby rynku i pracodawcy);
 - zapewnienie niższych kosztów pracy i większej swobody w budowaniu zespołu pracowników;
 - pomoc w zachowaniu miejsc pracy oraz zmniejszenie liczby zwolnień;
 - ograniczenie umów określanych mianem „śmieciowych”, czasowych, zawieranych poprzez agencje pracy tymczasowej.

Nowelizacja *Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. 2015 poz. 295.)*

Postuluje się wprowadzenie do powyższej ustawy art. 25¹, zgodnie z którym po roku od zakończenia mediacji nierozstrzygnięty, niezakończony formalnie spór wygasałby z mocy prawa, chyba że strony zgodnie ustaliłyby dłuższy okres trwania stanu sporu zbiorowego. Celem zmiany jest zapewnienie ścisłości prawa, usunięcie stanu niepewności i zagrożeń związanych z rozpoczęciem strajku czy pozastrajkowymi formami protestu, które mogłyby zostać wszczęte mimo bezprzedmiotowości sporu lub znacznego upływu czasu. Obecnie ustawa nie zawiera postanowień wskazujących na maksymalny czas trwania sporu zbiorowego, przez co przybierają one niekiedy postać „sporów wieczystych”. Proponowana regulacja powinna spowodować zmobilizowanie stron do konstruktywnego dialogu i osiągnięcia porozumienia w zakresie zaistniałego nieporozumienia oraz zakończenie z mocy prawa bezprzedmiotowych, trwających bez zmian w zakresie stanowisk stron, sporów zbiorowych.

3. Opieka zdrowotna

Menedżer warsztatu

Krzysztof Macha – *Ekspert Pracodawców RP*

Współpraca

Andrzej M. Fal – *Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego*

Dorota Fal – *Polska Izba Ubezpieczeń*

Katarzyna Fortak-Karasińska – *Kancelaria Fortak & Karasiński Radcowie Prawni*

Lidia Kołucka-Żuk – *Pelion S.A.*

Katarzyna Spendel – *Kancelaria Radców Prawnych IURATOR T. Smolczewski i Wspólnicy*

Paweł Sztwiertnia – *Związek Pracodawców Innowacyjnych Firm Farmaceutycznych Infarma*

Krzysztof Tronczyński – *Fundacja Gramy Dalej*

Grzegorz Ziemniak – *Instytut Zdrowia i Demokracji*

Stan obecny – obszary problemowe

Ochrona zdrowia w Polsce powinna przede wszystkim zaspokajać potrzebę obywateli w zakresie „bycia zdrowym”. Zadaniem państwa jest zapewnienie powszechnego i równego dostępu do nowoczesnych środków farmaceutycznych i leczniczych oraz metod terapeutycznych, a leczenie winno się odbywać w wysoce wyspecjalizowanych placówkach, w których dobro pacjenta jest najważniejsze. Personel medyczny za swoją pracę powinien dostawać godziwe wynagrodzenie, odzwierciedlające kwalifikacje, stopień odpowiedzialności i wagę publiczną swojego zawodu. Trzeba zapewnić wysoką jakość świadczonych usług, by zagwarantować dostęp do współczesnych zdobyczy nauki oraz zredukować do niezbędnego minimum czas i procedury biurokratyczne związane z otrzymaniem pomocy medycznej.

Skuteczna i nowoczesna ochrona zdrowia to korzystanie z najnowszych rozwiązań w obszarach edukacji zdrowotnej, promocji, profilaktyki, metodyki leczenia, aparatury medycznej i systemów informatycznych pomagających w diagnostyce i leczeniu na odległość, działających już dziś w najbardziej rozwiniętych krajach świata. Oczywiście, idealny system ochrony zdrowia nie istnieje, ale można stworzyć optymalny, czyli taki który nie obciąża w nadmiernym stopniu finansów obywateli i pozwala na dokonywanie przez każdego z nich wolnych wyborów związanych ze zdrowiem. państwo zaś powinno wspierać i kształtować system ochrony zdrowia w takim kierunku, by pomagać obywatelom racjonalnymi środkami i metodami zachować jak najdłużej, jak najlepsze zdrowie.

W ocenie autorów dokumentu istnieją rozwiązania systemowe, które są w stanie urzeczywistnić przedstawione powyżej oczekiwania i należy je wdrożyć.

Państwo i zdrowie - kluczowe postulaty

1. Zdrowie dla człowieka to najwyższa, najdroższa i nie podlegająca wycenie wartość życiowa.
2. Ustanowienie zdrowia rzeczywistym priorytetem państwa i rządu m.in. poprzez nadanie odpowiedniej rangi urzędom odpowiadającym za politykę zdrowotną i społeczną.
3. Zbudowanie systemu zdrowia publicznego opartego na ścisłej współpracy ministerstw, samorządów, przedstawicieli służby zdrowia i nauki, a także obywateli.
4. Rozwiązanie podstawowych kwestii dotyczących dodatkowego finansowania świadczeń poprzez wypracowanie i wdrożenie nowych, powszechnych, konstytucyjnych, efektywnych narzędzi ekonomicznych (zarówno po stronie państwa jak i obywateli).
5. Przekonstruowanie wizji systemu ochrony zdrowia poprzez wzmocnienie podstawowej roli lekarzy Podstawowej Opieki Zdrowotnej.
6. Zracjonalizowanie polityki lekowej państwa m.in. poprzez wprowadzenie przejrzystych, uzasadnionych ekonomicznie i zdrowotnie nowoczesnych metod oceny efektywności leków, świadczeń i zasad refundacji.
7. Zrównanie statusu prawnego i podatkowego podmiotów publicznych i prywatnych ochrony zdrowia i zmiana statusu prawnego SP ZOZ.
8. Utworzenie systemu opieki nad pacjentami onkologicznymi w Polsce.
9. Przeciwdziałanie, profilaktyka i szybka diagnostyka poprzez zbudowanie i wprowadzenie równego i szybkiego dostępu do badań.
10. Wprowadzenie standardów zasad techniki prawodawczej i konsultacji społecznych w aktach normatywnych systemu ochrony zdrowia.

Założenia proponowanych rozwiązań i ich uzasadnienie

I. Zdrowie dla człowieka to najwyższa, najdroższa i nie podlegająca wycenie wartość życiowa.

Według Światowej Organizacji Zdrowia (1947 r.): *Zdrowie to stan zupełnego fizycznego, psychicznego oraz społecznego dobrostanu, a nie tylko brak choroby lub ułomności.*

WHO definiuje również pojęcie „zdrowia publicznego”, ujmując jego holistyczny aspekt w następujący sposób:

Zdrowie publiczne jest to zorganizowany wysiłek społeczny, realizowany głównie przez wspólne działania instytucji publicznych, mający na celu polepszenie, promocję, ochronę i przywracanie zdrowia ludności. Obejmuje, między innymi, takie rodzaje działalności jak analizę sytuacji zdrowotnej, nadzór zdrowotny, promocję zdrowia, zapobieganie, zwalczanie chorób zakaźnych, ochronę środowiska i sanitację, działania przygotowawcze na wypadek katastrof i nagłych sytuacji zdrowotnych i medycynę pracy.

System ochrony zdrowia powinien dbać o zdrowie obywateli w całym okresie ich życia, a nie tylko skupiać się na leczeniu naprawczym. Należy wyraźnie zdefiniować, a w konsekwencji opisać legislacyjnie i ekonomicznie wszystkie zakresy systemu ochrony zdrowia, nie tylko te z obszaru medycyny naprawczej. De facto, zgodnie z powszechnie uznanym podziałem pól Lalonde'a, medycyna naprawcza wywiera ok. 10-15% wpływu na nasze zdrowie, środowisko pracy ok. 20%, a tryb i higiena życia aż ponad 50%.

Podstawowe elementy holistycznego postrzegania zdrowia społeczeństwa:

- środowiskowe (związane ze środowiskiem naturalnym) – zmniejszenie zagrożeń zdrowotnych;
- społeczno–ekonomiczne – równa, niezależnie od pochodzenia społeczne edukacja, jak również rzeczywisty dostęp do świadczeń medycyny naprawczej, finansowanej ze środków publicznych;
- społeczno–kulturowe – promocja zachowań prozdrowotnych;
- polityczno–administracyjne – decyzje i wykonawstwo warunkujące efekty długoterminowe (demograficzno-populacyjne za 10-20 lat), a nie tylko doraźne działania związane z potrzebą wyborczą, PR etc.;
- demograficzne – konieczność przekształceń organizacyjno-finansowych z powodu starzenia się społeczeństwa. Uwzględnienie zmniejszającej się liczby osób składających do systemu finansów publicznych (w wieku produkcyjnym) oraz zmieniających się potrzeb w medycynie interwencyjnej (wielochorobowość, polipragmazja, hospitalizacje długoterminowe etc.);
- organizacyjne i funkcjonalne (dla systemu opieki zdrowotnej) – weryfikacja tendencji wydatkowych płatnika publicznego; sprzeczność między zwiększaniem środków na

opiekę szpitalną (tzw. łóżka ostre) a trendami występującymi w większości krajów; brak jasno opisanych i egzekwowanych obowiązków w części systemu, finansowanych per capita, to ewenementem w gospodarowaniu środkami publicznymi.

W konsekwencji jako rozwiązanie lepsze, uzasadnione społecznie, a do tego sprawniejsze ekonomicznie system powinien preferować leczenie zapobiegawcze i prewencję pierwotną zamiast leczenia naprawczego. Wprowadzenie tego wymaga jednak ustanowienia zdrowia rzeczywistym priorytetem państwa i rządu m.in. poprzez nadanie odpowiedniej rangi urzędom odpowiadającym za politykę zdrowotną i społeczną, a także oparcie systemu zdrowia publicznego na ścisłej współpracy ministerstw, samorządów, przedstawicieli służby zdrowia, nauki i obywateli.

Polityka zdrowotna w Polsce musi nadto położyć nacisk na szeroki rozwój edukacji, promocji i profilaktyki zdrowia. Stanowi to poważne wyzwanie dla państwa, wymaga bowiem:

- wskazania podstawowych resortów, w których kompetencjach leżałyby tak pojęte zadania ochrony zdrowia i zdrowia publicznego;
- szerokich uzgodnień międzyresortowych prowadzących do stworzenia nieistniejącego dziś budżetu profilaktyki i promocji zdrowia (prawdopodobnie częściowo ze środków będących już w kompetencji poszczególnych ministrów, jednak wydatkowanych dotąd w sposób pozbawiony przemyślanej koordynacji, a czasem wręcz uzasadnienia merytorycznego);
- w konsekwencji - przedefiniowania kierunków alokowania środków NFZ na procedury promocji i profilaktyki zdrowia (obecnie stanowią one jedynie ok. 2,5% budżetu NFZ).

Postulaty de lege ferenda

- 1. Zwiększenie finansowania profilaktyki zdrowotnej zarówno w zakresie przewidzianym ustawą o zdrowiu publicznym, jak i w podatkowych zachętach dla pracodawców i NGO;**
- 2. Wprowadzenie obowiązkowych bilansów zdrowia (czyli prostych, obligatoryjnych badań screeningowych) dla obywateli w wyznaczonym wieku (precyzyjne wskazanie**

wieku np. 35, 45, 60 lat, wymagające szczegółowych konsultacji). Zapewnienie szybkiej ścieżki diagnostyki i leczenia chorób wykrytych w takich bilansach;

3. Przyspieszenie prac nad opracowywaniem map potrzeb zdrowotnych. Przy braku dobrej sprawozdawczości podmiotów opieki zdrowotnej poczynienie założeń, że gotowość w pełni rzetelnych map to dwu- trzyletni czas oczekiwania, a także wymaganie ciągłej ich weryfikacji;

4. Wysokie umocowanie osoby koordynującej działania w zakresie profilaktyki i architektury systemu, a jednocześnie oceniającej efektywność działań. Rozważenie powstania „superministerstwa” łączącego wszystkie możliwości państwa w zakresie profilaktyki, naprawy i utraty zdrowia oraz opieki społecznej (rosnący problem demograficzny), albo wysokie i silne umocowanie pełnomocnika w randze np. wicepremiera;

5. Wprowadzenie systemu planowania potrzeb w zakresie kształcenia lekarzy i pielęgniarek w odniesieniu do wyzwań demograficznych i epidemiologicznych.

Uzasadnienie

Kierunki rozwoju promocji i profilaktyki zdrowia muszą uwzględniać podstawowe kryteria: epidemiologiczne i demograficzne oraz ich dynamikę, tzn. planowanie oparte de facto nie o sytuację dzisiejszą, a o zmiany przewidywane w okresie ostatnich lat (optymalnie 10, ale w wielu przypadkach nie będzie takich danych) oraz prognozę na najbliższe 5-10 lat. W przeciwnym razie działania są mniej efektywne i traci na wartości współczynnik koszt/efekt. Na całym świecie w rozwiniętych społeczeństwach obywatelskich coraz większy udział w promocji, edukacji i profilaktyce zdrowotnej mają organizacje pozarządowe, pracodawcy oraz sami obywatele. W każdym przypadku niezbędne są zachęty rządowe pod postacią regulacji podatkowych dla pracodawców aktywnie prowadzących politykę prozdrowotną lub inne formy wsparcia dla organizacji pozarządowych.

II. Rozwiązanie podstawowych kwestii dotyczących dodatkowego finansowania świadczeń.

Zmiany demograficzne, pojawianie się chorób związanych z rozwojem cywilizacji oraz postęp technologiczny umożliwiający leczenie chorób wcześniej uznawanych za nieuleczalne, powodują szybki wzrost kosztów ponoszonych na ochronę zdrowia. W efekcie wydatki te rosną zdecydowanie szybciej niż PKB. Jednocześnie obserwujemy postępujący

proces starzenia się polskiego społeczeństwa. Co prawda, obecnie populacja w Polsce należy do najmłodszych w UE, jednakże proces starzenia się w nadchodzących latach nastąpi u nas znacznie szybciej niż w pozostałych krajach UE. W rezultacie prognozuje się, że w 2060 r. nasze społeczeństwo osiągnie pozycję jednego z najstarszych w UE.

W rankingu najbardziej przyjaznych pacjentowi systemów ochrony zdrowia Polska zajmuje dopiero 31. miejsce na 36 badanych krajów. Głównym powodem niskiej pozycji jest przede wszystkim utrudniony dostęp do świadczeń medycznych i lekarzy specjalistów.

Państwa z czołówki tejże klasyfikacji od lat reformują systemy finansowania z myślą o pacjentach i wprowadzają rozwiązania, korzystając m.in. z formuły dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych, wspierających aparat publiczny. Bardzo istotne jest doprecyzowanie, że podział na „publiczny” i „prywatny” system opieki zdrowotnej zależy od źródeł pochodzenia finansów, którymi mogą być środki publiczne lub prywatne.

Proponowane poniżej rozwiązania dotyczą środków prywatnych i ich efektywnego, systemowego włączenia w finansowanie ochrony zdrowia społeczeństwa.

Oczywiście odrębnej refleksji wymaga także zmiana, a raczej poszerzenie źródeł finansowania publicznej opieki zdrowotnej, jest to jednak materiał na odrębne opracowanie.

Inne niż publiczne źródła finansowania ochrony zdrowia omówione w dokumencie to:

1. Ubezpieczenia dla pracowników;
2. Dodatkowe, dobrowolne ubezpieczenia zdrowotne;
3. Dopłaty do świadczeń.

Elementem kluczowym przy rozpatrywaniu tego obszaru zagadnień jest efektywność wykorzystywania wszystkich środków finansowych, zarówno publicznych jak i prywatnych, przeznaczonych na opiekę zdrowotną.

1). Ubezpieczenia dla pracowników

Problem starzejącego się społeczeństwa dotyka obecnie większości państw w Europie. Komisja Europejska w raporcie demograficznym wskazuje jako jeden z głównych wyzwań dla polityki gospodarczej państw UE upranie się z dynamicznymi, niekorzystnymi zmianami demograficznymi. Należy pamiętać, że wielkość produkcji w gospodarce, czyli produkt krajowy brutto (PKB), zależy w prosty sposób od trzech elementów: przeciętnej wydajności pracy, liczby osób w wieku produkcyjnym, oraz ich udziału procentowego w społeczeństwie.

Prognozy, zwłaszcza dwóch ostatnich wskaźników, na nadchodzące lata nie wyglądają optymistycznie.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego dla osób pracujących, które byłoby dodatkowym, systemowym źródłem finansowania świadczeń opieki zdrowotnej;**
- 2. Proponowane ubezpieczenie powinno w sposób bezpośredni wynikać z już istniejących obowiązków pracodawcy, jakim są: ochrona zdrowia osób pracujących oraz zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Należy je rozszerzyć o profilaktykę i ochronę zdrowia pracowników poza środowiskiem pracy. Postulowane ubezpieczenie obejmowałoby (poza dotychczasowym zakresem medycyny pracy) profilaktykę ogólną wspartą wynikami badań internistycznych, a także badania laboratoryjne, diagnostykę, działania lecznicze (w tym zabiegi operacyjne) i rehabilitację, a zatem cały zespół działań medycznych związanych z absencją chorobową osób czynnych zawodowo;**
- 3. Wsparcie ze strony państwa jako beneficjenta wzrostu PKB poprzez ulgi podatkowe dla pracodawców, którzy biorą na siebie obowiązek ubezpieczenia pracownika.**

Uzasadnienie

Omawiana propozycja ma ogromny wpływ nie tylko na zaspokajanie potrzeb zdrowotnych całego społeczeństwa, ale także na gospodarkę kraju. Wprowadzenie takiego rozwiązania pozwoliłoby na ochronę kapitału zdrowotnego pracujących poprzez zmniejszenie poziomu absencji oraz utrzymanie w jak najlepszym zdrowiu pracowników w wieku produkcyjnym. Nastąpiłoby to dzięki wczesnemu wykrywaniu zagrożenia chorobami cywilizacyjnymi oraz podejmowaniu działań leczniczych, profilaktycznych i rehabilitacyjnych bez zbędnej zwłoki, w celu jak najszybszego powrotu do aktywności osób pracujących.

Dodatkowy wzrost PKB wygenerowany przez pracujących przyniesie korzyści następującym podmiotom:

- pracodawcom
 - wyższy poziom produkcji (wcześniej wstrzymany przez oczekujących na świadczenia zdrowotne; powrót do zdrowia pracowników) i brak wydatków

związanych z absencją pracowników (kosztów zasiłków chorobowych oraz zastępstw);

- sektorowi finansów publicznych
 - odciążenie systemu publicznego poprzez udzielenie świadczeń zdrowotnych pracownikom, umożliwiające zużytkowanie tej kwoty na świadczenia dla wszystkich obywateli, a tym samym zmniejszenie m. in. kolejek w systemie publicznym;
 - wzrost wpływów ze wszystkich rodzajów składek i podatków publicznych dzięki dodatkowo wypracowanemu PKB;
- osobom pracującym
 - wyższe przychody oraz lepszy stan zdrowia i możliwość dłuższej aktywności zawodowej;
- pozostałym obywatelom
 - zwiększone środki zarówno w systemie publicznym ochrony zdrowia jak i budżecie państwa i systemie emerytalnym.

2). Dodatkowe, dobrowolne ubezpieczenie zdrowotne

System dodatkowych, dobrowolnych ubezpieczeń zdrowotnych wspiera opiekę medyczną w znakomitej większości krajów Europy. Przyjmuje różne formy: działa równolegle z systemem publicznym, uzupełnia go lub konkuruje z nim o pacjenta. W Holandii i Szwajcarii mamy do czynienia z bazowym ubezpieczeniem prywatnym, którego zasady określa ustawodawca. We Francji rozwinął się system ubezpieczeń komplementarnych, zapewniających finansowanie dopłat do systemu publicznego. W Wielkiej Brytanii i Irlandii mamy do czynienia z ubezpieczeniami suplementarnymi, które poprawiają standard i dostępność świadczeń opieki zdrowotnej. Każde z tych rozwiązań jest inne, jednak wszystkie, w sposób dostosowany do realiów danego kraju, wspierają publiczny system ochrony zdrowia poprzez rozładowanie przeciążeń wynikających z niedoboru środków w budżecie publicznej ochrony zdrowia oraz zapewnienie dodatkowego strumienia pieniędzy na leczenie obywateli. Bardzo istotne jest uświadomienie sobie, że niedostatki i utrudnienia w dostępie do świadczeń gwarantowanych przez system spowodowane są przede wszystkim brakiem środków finansowych.

Postulaty de lege ferenda

Dodatkowe, dobrowolne ubezpieczenia zdrowotne powinny być powszechne i dostępne dla większości obywateli, aby realnie wpływać na podniesienie kondycji zdrowotnej społeczeństwa. Strumień ten finansując faktyczne potrzeby zdrowotne obywateli, winien być kompatybilny ze środkami publicznymi. Konieczne jest zatem stworzenie zachęt, w tym fiskalnych, dla ubezpieczeń suplementarnych, tj. obejmujących świadczenia znajdujące się w koszyku świadczeń gwarantowanych. Istotna jest także edukacja społeczna, analiza przyzwolenia społecznego oraz możliwości systemu publicznego dla stworzenia przestrzeni pod ubezpieczenia komplementarne, czyli obejmujące ochroną świadczenia lub ich części niefinansowane ze źródeł publicznych (ubezpieczenia dopłat albo procedur pozakoszykowych).

Uzasadnienie

Wprowadzenie dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych wraz z regulacjami wspierającymi ich masowość pozwoli na efektywne wykorzystanie prywatnych środków finansowych przeznaczanych przez obywateli na ochronę zdrowia i odciąży finanse publiczne, przynosząc również korzyści osobom pozostającym w systemie wyłącznie publicznym.

3. Dopłaty do świadczeń

Obecnie pacjent ma prawo do świadczenia zdrowotnego w ramach składki zdrowotnej albo płatnego (prywatnego), przy czym tych dwóch form nie można ze sobą łączyć. Należałoby wprowadzić rozwiązanie umożliwiające choremu dopłacenie do świadczenia zdrowotnego, aby otrzymać świadczenie lepszej jakości, bardziej właściwe z uwagi na typ schorzenia czy usuwające choroby współistniejące. Rozwiązanie takie pozwoliłoby z jednej strony zachować zasadę równości pacjentów (gdyż jego wprowadzenie pozostałoby bez wpływu na kolejność udzielania świadczeń), a z drugiej – umożliwiłoby obywatelom uzyskanie świadczenia zdrowotnego o wyższym standardzie, w cenie znacząco niższej niż obecnie (chory zmuszony byłby bowiem pokryć jedynie różnicę ceny pomiędzy świadczeniem zdrowotnym finansowanym ze środków publicznych a świadczeniem czy produktem leczniczym o wyższym standardzie). Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że instytucja taka w żaden sposób nie wpłynęłaby na sytuację finansową płatnika świadczeń, tj. NFZ, gdyż zarówno jego wpływy, jak i wydatki pozostałyby na dotychczasowym poziomie. Tymczasem pacjent uzyskałby – w niektórych przypadkach bardzo niskim kosztem

– świadczenie zdrowotne o podwyższonym standardzie. Gwoli przykładu, w ramach tzw. kontraktu z NFZ, skrajnie niekomfortowy dla pacjenta zabieg diagnostyczny kolonoskopii wykonywany jest w znieczuleniu ogólnym jedynie w przypadkach, gdy istnieją ku temu względy medyczne. Podmioty lecznicze nie są w stanie uczynić zadość prośbom pacjentów o zastosowanie znieczulenia innego niż miejscowe (np. z uwagi na dotychczasową historię takich badań), gdyż stanowiłoby to naruszenie zawartych z NFZ umów. Tymczasem art. 44 *Ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej* przewiduje udzielanie świadczeń za częściową odpłatnością, na podstawie odrębnych ustaw, jednak *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* taki tryb odpłatności wiąże głównie ze świadczeniami zdrowotnymi udzielanymi w podmiotach prowadzących leczenie uzdrowiskowe.

Uzasadnienie

Przedmiotowa zmiana dotyczyć powinna w pierwszym rzędzie świadczeń zdrowotnych związanych z wszczepianiem pacjentowi wszelkich rodzajów protez i implantów. Uregulowanie powyższej kwestii jest o tyle istotne, że obecnie jest on pozbawiony w ogóle możliwości dokonania dopłaty, pomimo że nie sposób wskazać przepisu, który stanowi podstawę takiego zakazu. Wprowadzenie „współpłacenia” zwiększy dostęp do leczenia, wpłynie także na skrócenie kolejek w newralgicznych miejscach systemu. Brak możliwości dopłat oznacza bowiem, że wszystkie świadczenia finansowane są z zamkniętej puli pieniędzy publicznych. Wzrost zapotrzebowania na nie powoduje zatem, że pieniędzy tych brakuje, płatnik musi limitować liczbę świadczeń i zmniejszać cenę za pojedyncze świadczenia. To z kolei skutkuje zadłużaniem się szpitali i powstawaniem kolejek do świadczeń, do których zmniejsza się w ten sposób realny dostęp. W efekcie, chociaż leczenie jest bezpłatne, liczba osób, które mogą skorzystać z potrzebnych świadczeń zdrowotnych jest mniejsza, niż gdy istnieją dopłaty do leczenia. Oczywiście przy ich wprowadzeniu należałoby się zastanowić nad możliwościami zwiększenia zasobności obywateli np. w drodze obniżenia obciążeń podatkowych. Odrębną sprawą wymagającą rozwiązania jest stworzenie systemu pomocy dla tych, których nie byłoby stać na dopłaty.

Wprowadzenie klarownych zasad współpłacenia za lepszą jakość świadczeń w perspektywie procesu terapeutycznego poprawia zdrowotność, eliminuje konieczność częstszych wizyt kontrolnych, przyczynia się do większej mobilności i funkcjonowania pacjentów, a także obniża koszty pośrednie.

III. Oparcie opieki zdrowotnej o budowę podstawowej roli lekarza POZ

System ochrony zdrowia jest niewydolny z wielu powodów, ale jedną z podstawowych przyczyn jest jego błędna, „szpitalocentryczna” konstrukcja. W jego strukturze należy umocnić rolę leczenia na szczeblu podstawowym – Podstawowej Opieki Zdrowotnej (POZ) – poprzez rozwój poradni lekarza rodzinnego w zakresie ilościowym i jakościowym. Trzeba też rozwinąć i udrożnić system kształcenia lekarzy POZ oraz poszerzyć ich możliwości kompetencyjne. Pożądane jest również obniżenie o 50% średniej liczby pacjentów przypadających na 1 lekarza POZ.

1). Kluczowe elementy zmian dla Podstawowej Opieki Zdrowotnej

Nadrzędny cel, który należałoby zrealizować w drodze zmian legislacyjnych dotyczący nowego umiejscowienia Podstawowej Opieki Zdrowotnej w systemie ochrony zdrowia w Polsce, można by sformułować skrótowo jako „POZ dla każdego”. Istotą tego postulatu jest przyznanie świadczenia Podstawowej Opieki Zdrowotnej każdemu obywatelowi Polski, bez względu na jego aktualny status ubezpieczenia.

Należy podkreślić, iż założenie to jest zasadniczo obecne w aktualnym systemie ochrony zdrowia, niestety tylko na papierze. Teoretycznie każdy może, po spełnieniu określonych formalności, uzyskać tytuł do bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej, finansowanych ze środków publicznych. W rzeczywistości jednak, według danych przekazywanych przez Centralny Rejestr Ubezpieczonych, szacuje się że aż około 10% obywateli Polski nie posiada prawa do tychże świadczeń. Oznacza to, iż system ewidencji osób ubezpieczonych (lub posiadających prawo do świadczeń z innego tytułu) jest ułomny i stanowi biurokratyczny problem, którego negatywne skutki w sposób łatwy i praktycznie bezpłatny można zminimalizować poprzez przyznanie prawa do świadczeń opieki zdrowotnej (z ograniczeniem do świadczeń POZ) wszystkim obywatelom kraju, chociażby na wzór zapisów ujętych w art. 2 ust. 1 pkt 3 *Ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*:

Art. 2

1. Do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych na zasadach określonych w ustawie mają prawo:

- 1) osoby objęte powszechnym - obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniem zdrowotnym, zwane dalej "ubezpieczonymi",
- 2) inne, niż ubezpieczeni, osoby posiadające obywatelstwo polskie i posiadające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które spełniają kryterium dochodowe, o którym mowa w art. 8 ustawy

z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728), co do których nie stwierdzono okoliczności, o której mowa w art. 12 tej ustawy, na zasadach i w zakresie określonych dla ubezpieczonych,

3) inne, niż wymienione w pkt 1 i 2, osoby posiadające obywatelstwo polskie:

a) które nie ukończyły 18. roku życia, lub

b) posiadające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które są w okresie ciąży, porodu lub połogu

- zwane dalej "świadczeniobiorcami".

Podsumowując, w celu realizacji ww. postulatu wystarczyłoby wprowadzić stosowne zmiany w *ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*.

Postulat *de lege ferenda*

Uznanie za szczególny priorytet ścieżki kształcenia lekarzy rodzinnych

Nie jest możliwe uznanie Podstawowej Opieki Zdrowotnej za rzeczywisty fundament systemu opieki zdrowotnej bez zapewnienia właściwej liczebności kadr, przede wszystkim lekarzy POZ, a wśród nich posiadających kluczową dla tej części systemu specjalizację z zakresu medycyny rodzinnej.

W chwili obecnej zasady dotyczące kształcenia i specjalizacji lekarzy określa *Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Na podstawie postanowień art. 16g ust. 4 tejże regulacji minister zdrowia może *określić, w drodze rozporządzenia, priorytetowe dziedziny medycyny, kierując się potrzebami w zakresie realizacji świadczeń zdrowotnych*.

Uwzględniając jednak to, iż coraz większa liczba dziedzin medycyny korzysta z tego przywileju, wydaje się – co zresztą widać w praktyce – że samo tylko uznanie medycyny rodzinnej za jedną z dziedzin priorytetowych będzie rozwiązaniem daleko niewystarczającym. Należałoby pójść o krok dalej, tj. już na poziomie przepisów rangi ustawowej (a nie tylko aktów wykonawczych do ustaw) uznać medycynę rodzinną za dziedzinę szczególnie priorytetową oraz przewidzieć określone korzyści wynikające z wyboru tej właśnie specjalizacji przez lekarzy.

Wobec powyższego zmiany prawa w tym zakresie wymagałyby nowelizacji *ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*.

Lekarz POZ jako koordynator opieki nad pacjentem

Ustanowienie lekarza POZ rzeczywistym koordynatorem opieki nad chorym wymaga przede wszystkim, by posiadał on jak najpełniejszą wiedzę o pacjencie. Postępująca informatyzacja opieki zdrowotnej, jak również zmiany legislacyjne, które wejdą w życie 1 sierpnia 2017 roku (w tym zwłaszcza dotyczące *Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* oraz *Ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia*) wymagają zapewnienia lekarzom POZ dostępu do niezbędnych informacji o pacjentach i przebiegu ich leczenia w poszczególnych działach opieki zdrowotnej.

W celu realizacji tego postulatu, niezbędne jest wprowadzenie zmian w:

- *Ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;*
- *Ustawie z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia;*
- *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania* (akt wykonawczy do *Ustawy z dnia 6 listopada 2006 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*);
- *Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie zakresu niezbędnych informacji gromadzonych przez świadczeniodawców, szczegółowego sposobu rejestrowania tych informacji oraz ich przekazywania podmiotom zobowiązanym do finansowania świadczeń ze środków publicznych* (akt wykonawczy do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych).

Lekarz POZ jako strażnik systemu

Fundamentem systemu opieki zdrowotnej powinna być bezspornie Podstawowa Opieka Zdrowotna. Rzeczywiste wyznaczenie POZ takiej roli wymaga także wyposażania lekarza w atrybuty strażnika systemu (ang. *gate-keeper*), tj. osoby, wręcz instytucji odpowiedzialnej za zarządzanie pacjentem w aparacie opieki zdrowotnej, w tym za decyzję o kierowaniu go do specjalistów bądź na badania diagnostyczne etc.. Obecnie rodzima opieka zdrowotna w żaden sposób nie zapewnia lekarzowi POZ ani takich uprawnień, ani wspomnianej roli. Skutkuje to nieszczelnością systemu i częstym korzystaniem przez pacjentów ze świadczeń, szczególnie szpitalnych, bez rzeczywistej konieczności.

Doprowadzenie do zmian w tym zakresie wymagałoby najdalej idących przekształceń legislacyjnych, winno bowiem uwzględniać przede wszystkim gwarancję stabilności działania systemu opieki zdrowotnej. By zilustrować obecny stan prawny w tym zakresie, wystarczy wspomnieć, iż od wielu już lat finansowanie świadczeń Podstawowej Opieki Zdrowotnej realizowane jest przede wszystkim na zasadzie stawki kapitacyjnej (swoistym ryczałcie za każdego pacjenta objętego opieką, niezależnie od tego, czy korzysta on ze świadczeń lekarza POZ, czy też nie). Mimo to, stawka kapitacyjna nie ma umocowania ustawowego, pewne jej elementy uwzględnia tylko *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zmianami)*, a realną podstawą obecnego sposobu finansowania POZ jest jedynie stosowne zarządzenie Prezesa NFZ, a więc akt prawny niższego rzędu.

Wobec powyższego, zmiany mające na celu zapewnienie realizacji tego postulatu muszą obejmować co najmniej *Ustawę z dnia 24 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* i akty wykonawcze do niej, w szczególności:

- *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej;*
- *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej;*
- *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 października 2005 r. w sprawie zakresu zadań lekarza, pielęgniarki i położnej podstawowej opieki zdrowotnej.*

Uzasadnienie

Bezspornie, ustawą najistotniejszą dla kształtu opieki zdrowotnej w Polsce jest *Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*. Zatem wprowadzenie w życie postulowanych zmian musi obejmować przede wszystkim ingerencję w zapisy tego właśnie aktu prawnego, i to daleko idącą. Należy także dodać, iż właściwe umiejscowienie Podstawowej Opieki Zdrowotnej w systemie (a dotyczy to także lekarzy) może zostać zrealizowane zarówno na skutek zmiany ww. regulacji, jak również uchwalenie odrębnej *ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej*.

Kluczowym zagadnieniem jest bowiem zapewnienie:

- właściwego poziomu finansowania Podstawowej Opieki Zdrowotnej, np. poprzez wpisanie sztywnego udziału finansowania POZ w ramy ogólnej puli przeznaczonej na wydatki związane ze świadczeniami opieki zdrowotnej;
- właściwych fundamentów dla POZ, w tym zwłaszcza zasad opłacania świadczeń (np. poprzez zapisanie systemu kapitacyjnego w przepisach rangi ustawowej);
- ustalenie odrębnych zapisów ogólnych warunków umów (OWU) tylko dla świadczeń.

IV. Zrównanie statusu prawnego i podatkowego podmiotów publicznych i prywatnych ochrony zdrowia

Na rynku ochrony zdrowia w Polsce działa ponad 19 tysięcy ośrodków medycznych, z czego blisko 17 tysięcy to placówki prywatne. Równocześnie znakomita większość pieniędzy publicznych trafia do państwowych podmiotów medycznych, które z jednej strony pełnią istotne funkcje w systemie ochrony zdrowia, ale z drugiej, ze względu na swą uprzywilejowaną pozycję, zaburzają efektywność systemu. Ze względu na formy własności podmioty medyczne wzajemnie się antagonizują i często rywalizują ze sobą w warunkach niezdrowej konkurencji. Istniejące w tym zakresie ustawodawstwo jest niekompletne i często niespójne. W celu zrównania szans dla rozwoju wszystkich jednostek medycznych należy doprowadzić do zmiany zaistniałej sytuacji.

1). Potrzeba przekształceń podmiotów medycznych w spółki kapitałowe

Słabość i nieefektywność obecnej formy prawnej większości polskich szpitali (SP ZOZ), niewystarczające kwalifikacje kadr zarządzających, jak również ograniczona odpowiedzialność organów założycielskich za zaciągane zobowiązania wskazują na potrzebę dokonania przekształceń tych podmiotów w spółki kapitałowe.

Uzasadnienie

Funkcjonowanie Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej w obecnej formule powoduje przede wszystkim ich ogromne zadłużenie, które destabilizuje system opieki zdrowotnej. Kluczowym elementem przekształcenia jest więc przygotowanie oraz skuteczne wdrożenie restrukturyzacji, których celem byłoby osiągnięcie lub poprawa rentowności poszczególnych szpitali. Możliwa jest także zmiana struktury świadczonych usług medycznych, co pozwoli szpitalom osiągać lepsze wyniki finansowe, w tym

wprowadzać – obok działalności podstawowej – również świadczenia o charakterze komercyjnym. Kluczowym celem jest doprowadzenie do faktycznej równości prawnej podmiotów medycznych, bez względu na formę i osobę własności tychże jednostek. Rola regulatora, którym powinno być wyłącznie Ministerstwo Zdrowia, sprowadzałaby się w tym przypadku do zarządzania kwestiami epidemiologicznymi, bez istotnego wpływu na kształtowanie rynku podmiotów ochrony zdrowia.

2). Zwolnienie podmiotów prywatnych – spółek prawa handlowego od podatku CIT

Drugą istotną kwestią jest postulat zwolnienia prywatnych podmiotów leczniczych – spółek prawa handlowego, prowadzących działalność statutową w zakresie ochrony zdrowia – z podatku dochodowego od osób prawnych.

Uzasadnienie

Z ustawowej konstrukcji zwolnienia wynika, że niezależnie z jakiego źródła pochodzą dochody w części przeznaczanej na cel statutowy w postaci ochrony zdrowia, są one wolne od podatku dochodowego. Niestety przepis ten znajduje obecnie zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do podmiotów publicznych. *Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych* w art. 17 formułuje szeroki katalog zwolnień przedmiotowych, obejmując swą treścią ww. SP ZOZ-y. Jednocześnie w tym samym przepisie wskazuje, iż zwolnienie to nie ma zastosowania w spółkach. Aspekt równościowy pozycji podatkowej podmiotów posiadających te same cele statutowe, lecz różne formy organizacji (mowa tu o SP ZOZ-ach i podmiotach leczniczych działających w formie spółek), ma wymiar fundamentalny w porządkowaniu prawa w omawianym sektorze.

3). Problematyka zmian organizacyjno-prawnych podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej

Wśród szeregu zagadnień, które na bieżąco ograniczają rozwój oraz podwyższanie poziomu świadczeń zdrowotnych dla obywateli, można wymienić:

- niepewność otoczenia prawnego contra pewność zmian (zarówno w sferze prawnej, interpretacyjnej i kompetencyjnej, czego przejawem jest właściwie otwarty katalog

uprawnień kontrolnych lub nadzorczych nad podmiotami udzielającymi świadczeń zdrowotnych);

- rozbudowany formalizm (w odniesieniu do poziomu organizacji w sposobie udzielania świadczeń, a także wymogów czysto technicznych, jak przykładowo wymagania sprzętowe).

W powyższym kontekście na podkreślenie zasługuje rola Ministerstwa Zdrowia jako kształtującego rozwiązanie przyjazne oraz przejrzyste, zarówno dla podmiotów leczniczych jak i pacjentów, we współpracy ze wszystkimi środowiskami zaangażowanymi w problematykę służby zdrowia.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Ograniczenie liczby podmiotów posiadających uprawnienia kontrolne wobec świadczeniodawców;**
- 2. Wzmocnienie roli środowisk medycznych w kształtowaniu wymagań organizacyjnych stawianych świadczeniodawcom zainteresowanym realizacją kontraktów z NFZ, z naciskiem na adekwatność tych oczekiwań wobec aktualnej wiedzy medycznej;**
- 3. Likwidacja Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych z równoczesnym przekierowaniem środków pieniężnych (finansujących dotychczas powyższy cel) na inne formy wsparcia pacjentów np. zapewnienie pomocy prawnej.**

Uzasadnienie

Zawężenie kręgu organów/instytucji uprawnionych do kontroli podmiotu leczniczego pozytywnie wpłynie na stabilność pozycji prawnej jednostek leczniczych. Obecny katalog instytucji/organów posiadających uprawnienia kontrolne, a także szeroki zakres tychże inspekcji (często nie dotyczący kwestii stricte merytorycznych) powoduje dezorganizację pracy placówek zdrowotnych.

W przekonaniu postulujących konieczne jest również przesunięcie ciężaru decyzyjnego w zakresie ustalania wymagań sprzętowo-organizacyjnych oraz personalnych dla kontraktów z NFZ w kierunku szeroko pojętych środowisk zawodowych: lekarskich, pielęgniarskich, a także innych zawodów medycznych (m. in. techników, personelu pomocniczego). Główną wytyczną ustalania tych wymagań winna być aktualna wiedza medyczna, a więc kryterium najistotniejsze z punktu widzenia pacjenta. Pozwoli to na

zwiększenie liczby podmiotów leczniczych udzielających nieodpłatnie świadczeń osobom uprawnionym z równoczesnym zachowaniem należytego standardu tychże świadczeń.

Postuluje się również likwidację Wojewódzkich Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych i jednocześnie przekierowanie środków pieniężnych (dotychczas finansujących powyższy cel) na inne formy prawnego wsparcia pacjentów. Z dotychczasowej, ponad 3,5-letniej praktyki, wynika bowiem, że liczba orzeczeń zakończonych wypłaceniem choremu akceptowalnej dla niego kwoty pieniężnej jest znikoma, podczas gdy koszty funkcjonowania komisji – wysokie. Korzystniejsze, z punktu widzenia poszkodowanych pacjentów i organów publicznych, jest więc przeznaczenie tych środków na pomoc prawną (profesjonalnego pełnomocnika procesowego lub koszty opinii biegłego) w ramach postępowania cywilnoprawnego. Obecnie wspomniane wydatki w dużej mierze są pokrywane ze środków publicznych, gdyż pacjenci w sporej liczbie procesów zwalniani są od opłat sądowych w całości. Państwo de facto wydatkuje więc te środki dwukrotnie.

V. Utworzenie systemu opieki nad pacjentami onkologicznymi w Polsce

Problemy związane z organizacją opieki onkologicznej nad pacjentami z chorobą nowotworową w sposób oczywisty narastają, a działania podjęte w tych kwestiach są niewystarczające. Wskazania epidemiologiczne w odniesieniu do poszczególnych rodzajów nowotworów występujących w Polsce i Europie są alarmujące. Istotną kwestią jest rozległe wprowadzenia diagnostyki nowotworów i rozbudowanych zasad profilaktyki w tej sferze. Konieczna jest szeroka konsultacja i współpraca, zarówno podmiotów służby zdrowia na różnych szczeblach ich funkcjonowania, jak i współdziałanie ze środowiskami pacjentów.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Zwiększenie liczby i poprawa jakości działań profilaktycznych. Nielimitowanie onkologicznych świadczeń profilaktycznych;**
- 2. Podniesienie poziomu kompetencji lekarzy wszystkich specjalności w zakresie diagnostyki chorób nowotworowych oraz postępowania z pacjentem onkologicznym i jego rodziną;**
- 3. Udoskonalenie dostępu do diagnostyki i leczenia poprzez wprowadzenie nowych podmiotów medycznych oferujących usługi w tym zakresie oraz stworzenie systemu promowania świadczeniodawców i konsorcjów świadczeniodawców, proponujących skoordynowaną opiekę onkologiczną;**

4. Ulepszenie dostępu do nowoczesnych metod terapii onkologicznej poprzez rozszerzenie koszyka świadczeń gwarantowanych;

5. Poprawa dostępności do kosztochłonnej diagnostyki onkologicznej (w tym histopatologicznej i cytogenetycznej) poprzez osobne finansowanie świadczeń z tego zakresu przez płatnika publicznego.

Uzasadnienie

Pomimo zmian systemowych dostępność do świadczeń onkologicznych, w szczególności z zakresu terapii onkologicznej, jest niewystarczająca. Wśród zasadniczych wyzwań, przed którymi stoi system opieki onkologicznej, znajduje się z jednej strony zapewnienie odpowiednio wczesnego dostępu do standardowego leczenia pierwszego rzutu, z drugiej natomiast rozszerzenie dojścia do nowoczesnych metod terapii. Osiągnięcie pierwszego z celów byłoby możliwe poprzez wprowadzenie nowych podmiotów medycznych oferujących świadczenia w zakresie onkologii. Z kolei drugi z wymienionych celów mógłby być zrealizowany dzięki rozszerzeniu koszyka świadczeń gwarantowanych o nieuwzględnione w nim nowoczesne świadczenia, których skuteczność jest dowiedziona.

Proces leczenia onkologicznego jest wielofazowy, przy czym wybrane etapy mogą być przeprowadzane przez różnych świadczeniodawców. Jakość opieki zależy wówczas w szczególności od wczesnego rozpoczęcia właściwego leczenia pierwszego rzutu oraz koordynacji poszczególnych faz, to jest zapewnienia, że terapia zostanie przeprowadzona w odpowiednim miejscu i o właściwym czasie. W systemie medycyny onkologicznej powinny istnieć mechanizmy promowania świadczeniodawców i konsorcjów świadczeniodawców oferujących skoordynowaną pomoc onkologiczną.

Wąskim gardłem opieki onkologicznej jest proces weryfikacji rodzaju nowotworu metodami histopatologicznymi i wspomagającymi, w tym cytogenetycznymi. Aktualna konstrukcja produktów finansowych związanych z omawianą dziedziną ogranicza świadczeniodawcom możliwość zidentyfikowania rodzaju nowotworu, co wywiera z kolei niekorzystny wpływ na trafność doboru terapii onkologicznej, a więc również na parametry jej skuteczności. Rozwiązaniem tej sytuacji powinno być osobne rozliczanie wymienionych świadczeń z podmiotami, które je oferują.

VI. Wypracowanie długofalowej polityki lekowej państwa

Konstytucyjnym obowiązkiem państwa jest zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 68 Konstytucji RP), a wywiązanie się z niego oznacza gwarancję osiągalności leków bezpiecznych i skutecznych, przy jednoczesnym zmniejszaniu udziału pacjentów w kosztach leczenia.

Doraźne działania i reformy, przeprowadzane bez gruntownej oceny ich potencjalnych skutków, nie są w stanie zapewnić realizacji tego konstytucyjnego obowiązku. Zagwarantowanie pacjentom właściwej farmakoterapii wymaga opracowania i wdrożenia spójnej strategii, ujętej w ramy polityki lekowej państwa. Plan ten musi uwzględniać zarówno zmieniającą się sytuację demograficzną, gospodarczą i społeczną kraju, jak i postęp w dziedzinie medycyny.

Właściwa polityka lekowa państwa powinna prowadzić nie tylko do korzystnych zmian w refundacji i dostępności leków, ale również poprawy efektów zdrowotnych w innych dziedzinach koszyka świadczeń gwarantowanych (np. powodować zmniejszenie liczby powikłań, hospitalizacji bądź innych świadczeń medycznych). Taka strategia lekowa może skutkować wymiernymi korzyściami, również finansowymi, w obszarze publicznej ochrony zdrowia.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Opracowanie i wdrożenie polityki lekowej państwa;**
- 2. Powołanie przez Ministra Zdrowia zespołu ds. opracowania polityki lekowej państwa;**
- 3. Wprowadzenie systemu szerokich konsultacji społecznych na wszystkich etapach tworzenia polityki lekowej, od definicji celów po tryb wdrożenia;**
- 4. Dostosowanie istniejących narzędzi realizacji polityki lekowej państwa;**
- 5. Zwiększenie dostępności pacjentów do leków poprzez obniżenie realnego kosztu farmakoterapii dla chorych, zmniejszenie stopnia nierówności, zwłaszcza w przypadku chorujących przewlekłe;**
- 6. Zwiększenie liczby refundowanych, innowacyjnych terapii oraz liczby pacjentów mających do nich realny dostęp;**
- 7. Zapewnienie faktycznej dostępności leku w aptece i szpitalu poprzez systemowe i proporcjonalne regulacje prawne dotyczące dystrybucji leków;**
- 8. Uproszczenie działania systemu refundacji leków dla lekarzy i farmaceutów;**
- 9. Zwiększenie przejrzystości procesu decyzyjnego dotyczącego refundacji leków.**

Uzasadnienie

Kształtowanie polityki lekowej państwa ma charakter interdyscyplinarny, jednak to Minister Zdrowia, jako jej inicjator i koordynator, jest dla tego procesu kluczowym ośrodkiem decyzyjnym. To on posiada odpowiednie uprawnienia ustawowe oraz instrumenty prawne do formułowania celów polityki lekowej i planu jej realizacji. Nadrzędnym dążeniem przyświecającym definiowaniu tejże strategii powinno być zapewnienie dostępności do bezpiecznych i skutecznych leków, rozumianej nie tylko w kategoriach organizacyjnych (czy lek można kupić), ale również ekonomicznych (czy pacjenta stać na to, żeby nabyć lek).

Wdrożenie polityki lekowej i jej realizacja jest z kolei udziałem licznych środowisk pozarządowych, stąd niezbędne jest włączenie szerokiego grona interesariuszy w proces konsultacji opracowywanej strategii, w szczególności zaś określenie narzędzi realizacji ustalonych celów tejże polityki.

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych jest zasadniczym elementem prawa regulującego działanie rynku leków w Polsce, a tym samym może stanowić podstawowe narzędzie realizacji polityki lekowej państwa.

Ustawa wywołuje szereg zmian o różnym znaczeniu i skali dla rynku leków. Dotyczą one przede wszystkim pacjentów, ale także lekarzy, farmaceutów, urzędników publicznych, osób zatrudnionych w sektorze farmaceutycznym i szpitalach.

Ze względu na głębokość i wielowymiarowość przekształceń nie da się jeszcze jednoznacznie ocenić wpływu powyższego aktu prawnego na zdrowotność społeczeństwa. Już teraz jednak wiadomo, że wymaga ona nowelizacji, w szczególności eliminacji zapisów powodujących niejasności interpretacyjne lub nawet dysfunkcję prawa.

Nowe regulacje powinny pogłębić wprowadzone wcześniej ustawą pozytywne skutki oraz zniwelować negatywny wpływ niektórych jej przepisów na wiele aspektów działania systemu refundacyjnego w Polsce. Praktyka stosowania *ustawy refundacyjnej* musi w wyższym stopniu uwzględniać trzy elementy: większą przewidywalność stosowanego prawa, pełniejszą realizację celów ustawy oraz zmniejszenie niekorzystnych, ubocznych skutków regulacji refundacyjnych dla podmiotów nimi objętych.

Proces nowelizacji *ustawy refundacyjnej* i zmiana sposobu jej stosowania winny odbywać się w szerokim i otwartym dialogu z interesariuszami systemu refundacyjnego – pacjentami, lekarzami, farmaceutami, przedstawicielami przemysłu farmaceutycznego, świadczeniodawcami i dystrybutorami leków oraz płatnikiem.

VII. Apteka i farmaceuta jako aktywni uczestnicy systemu ochrony zdrowia

Powszechna dostępność aptek oraz wysokie kwalifikacje zawodowe farmaceutów mogą przyczynić się do zwiększenia efektywności świadczonej opieki. W Polsce brakuje jednak kompleksowego myślenia o systemie ochrony zdrowia i roli aptek. Nie ma rozwiązań które, tak jak w innych krajach Unii Europejskiej, przyznawałyby aptece funkcję opiekuna medycznego pacjenta, czyniąc z niej miejsce budowania świadomości medycznej. Ma to szczególne znaczenie w kontekście zmian demograficznych oraz coraz powszechniejszej tendencji do samoleczenia się. Zamiast tego obowiązują przepisy skutecznie blokują możliwość swobodnej komunikacji apteki z pacjentem, traktując pożądane społecznie działania informacyjne i edukacyjne na rzecz chorych jako niedozwoloną reklamę. To oznacza, że obywatel ma bardzo ograniczoną możliwość weryfikacji m.in. miejsca dostępności leku i jego ceny. Pozostaje to w sprzeczności z rosnącymi oczekiwaniami pacjentów względem aptek. Klienci oczekują od farmaceuty nie tylko wydania leku z półki, ale także rzetelnej porady farmaceutycznej, wsparcia w farmakoterapii i informacji na temat nowych usług. Tym oczekiwaniom muszą towarzyszyć zmiany w sposobie postrzegania aptek i budowania ich społecznej roli. Powyższe placówki powinny być miejscem otwartego dialogu między aptekarzem i pacjentem, a farmaceuta pełnoprawnym i aktywnym uczestnikiem systemu ochrony zdrowia w Polsce.

W tym kontekście kluczowe staje się wypracowanie kompleksowych rozwiązań, które pozwolą na aktywny udział aptek i farmaceutów w polskim sektorze ochrony zdrowia.

Postulaty de lege ferenda

1. Wprowadzenie mechanizmów umożliwiających finansowanie ze środków publicznych procedur profilaktycznych i zdrowotnych, a w szczególności:

- a) finansowanie opieki farmaceutycznej ze środków publicznych jako świadczenia gwarantowanego;**
- b) opracowanie założeń opieki w najbardziej istotnych obszarach terapeutycznych (np. opieki diabetologicznej) i wdrożenie rozwiązań angażujących w nią apteki i farmaceutów;**
- c) otwarcie możliwości zawierania przez płatnika publicznego umów z aptekami na realizację świadczeń w rodzaju „programy zdrowotne w aptekach”;**
- d) uznanie aptek za realizatora powyższych uprawnień;**

- 2. Przyznanie farmaceutom uprawnień do wystawiania recept na określone kategorie substancji i wyrobów medycznych dla zdefiniowanych grup pacjentów (np. przewlekle chorych), celem kontynuacji terapii;**
- 3. Rozszerzenie ustawowego katalogu usług farmaceutycznych świadczonych w aptekach o usługi związane z ochroną zdrowia, takie jak:**
 - a) diagnostykę nieinwazyjną;**
 - b) konsultacje i wynajem specjalistycznych wyrobów medycznych i sprzętu ortopedycznego;**
 - c) kolportaż i sprzedaż książek oraz czasopism, w tym upowszechnianie e-publikacji, o tematyce medycznej związanej z promocją zdrowia;**
 - d) organizowanie prelekcji prozdrowotnych;**
 - e) doradztwo w zapobieganiu uzależnieniom m.in. pomoc w zakresie wykonywania jednorazowych testów wykrywających środki odurzające i psychotropowe;**
- 4. Uwzględnienie aptek jako podmiotów realizujących uprawnienia pacjentów w systemie dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych, w tym ubezpieczeń lekowych;**
- 5. Modyfikacja obowiązującego obecnie całkowitego zakazu reklamy aptek i rozpowszechniania informacji innych niż dane o lokalizacji i godzinach pracy tychże placówek. Jako minimum przynajmniej określenie katalogu zachowań nieuznawanych za niedozwoloną reklamę;**
- 6. Wykorzystanie potencjału systemów teleinformatycznych i możliwości leczenia na odległość poprzez umożliwienie wymiany informacji na temat stosowanej przez pacjenta farmakoterapii pomiędzy aptekami, farmaceutami a przedstawicielami innych zawodów medycznych;**
- 7. Wypracowanie i wdrożenie rozwiązań zmniejszających odpłatność pacjenta za leki i tym samym zwiększających ich dostępność np. poprzez ograniczenie kategorii odpłatności refundacyjnych do kategorii produktów wydawanych bezpłatnie lub za opłatą ryczałtową (rezygnacja z kategorii odpłatności 30% i 50%). Zmiana przepisów skutkujących przerzucaniem (pozbawionym jakiegokolwiek uzasadnienia) na apteki kosztów wynikających z obniżenia cen urzędowych;**
- 8. Zapewnienie możliwości efektywnego działania aptekom internetowym;**
- 9. Umożliwienie funkcjonowania aptekom profilowanym, specjalizującym się w określonych obszarach terapeutycznych, poprzez przyznanie im możliwości komunikowania o posiadanej specjalizacji osobom wykonującym zawód medyczny oraz pacjentom;**

- 10. Dokonanie zmiany w sposobie wyliczania i w wysokości urzędowej marży detalicznej na produkty refundowane, uwzględniającej rzeczywiste koszty funkcjonowania apteki w związku z zapewnianiem dostępności do produktów refundowanych i niezależnej od wysokości limitu. (np. wprowadzenie opłaty dyspensyjnej);**
- 11. Wzmocnienie mechanizmów swobody wejścia na rynek i swobody konkurencji w celu zapewnienia niższych cen oraz wyższej jakości i dostępności usług;**
- 12. Wdrożenie rozwiązań zachęcających przedsiębiorców do zakładania aptek na terenach wiejskich w celu poprawy dostępności do leków dla miejscowej ludności (np. poprzez zlikwidowanie lub zminimalizowanie opłaty za wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki czy rezygnację z wymogu sporządzania leków recepturowych, itd.);**
- 13. Rezygnacja ze zbędnych, a przy tym kosztownych wymogów lokalowych. Dopuszczenie możliwości realizacji leków recepturowych przez współpracę z aptekami dysponującymi stosowną infrastrukturą lokalową lub certyfikowanymi laboratoriami, wyspecjalizowanymi w wykonywaniu leków recepturowych;**
- 14. Ograniczenie lub wyłączenie obrotu lekami w placówkach niebędących aptekami; uprzywilejowanie aptek wśród podmiotów sprzedających asortyment nierefundowany związany z ochroną zdrowia;**
- 15. Przywrócenie samorządowi aptekarskiemu roli samorządu zawodowego farmaceutów, będącego głosem wszystkich farmaceutów w Polsce, bez względu na miejsce i formę ich zatrudnienia;**
- 16. Pozostawienie personelu pomocniczego w aptece i uchylenie przepisów przewidujących wygaszenie kształcenia w zawodzie technika farmaceutycznego od roku 2018/2019. Znowelizowanie prawa farmaceutycznego w zakresie dotyczącym podziału kompetencji pomiędzy technikiem farmaceutycznym a farmaceutą oraz jakości kształcenia technika farmaceutycznego m.in. poprzez wprowadzenie wymogu uzyskania przez technika tytułu licencjata i zaangażowanie wydziałów farmaceutycznych w kształcenie techników.**

Uzasadnienie

Proponowane zmiany pozwoliłyby ugruntować pozycję apteki i farmaceuty w systemie ochrony zdrowia w Polsce. Przyczyniłyby się do racjonalizacji wydatków publicznych, wymiernych oszczędności budżetowych związanych m.in. z uniknięciem hospitalizacji, wizyt lekarskich i rzeczywistego skrócenia kolejek w szpitalach.

Umożliwiłyby aptekom akces do programów rządowych lub samorządowych mających na celu pomoc rodzinom wielodzietnym i osobom starszym, na tych samych zasadach, na których mogą przystępować do tych programów inne podmioty. Apteki przyłączyłyby się w ten sposób do programów zdrowotnych i profilaktycznych na rzecz pacjentów.

Z kolei ochrona uczciwej konkurencji na rynku aptecznym pozytywnie wpłynęłaby na dostępność leków. Zniesienie barier wejścia doprowadziłoby do powstania nowych aptek. Poprawiłyby one konkurencję na rynku, wymuszając rywalizację o klienta np. poprzez zwiększenie liczby godzin otwarcia. Więcej aptek oferowałoby pacjentom usługi w ramach opieki farmaceutycznej, takiej jak pomoc w rzuceniu palenia, przeglądy lekowe, nadzór nad przyjmowaniem i łączeniem leków, doradztwo żywieniowe. Intensyfikacji uległby także zakres świadczonych usług. Konkurencja prowadziłaby także do obniżenia cen produktów OTC (po uwzględnieniu inflacji). Wzrosłaby ilość czasu zaoszczędzonego przez pacjentów na zbędne dojazdy. Ponieważ ceny produktów Rx są regulowane centralnie, polem rywalizacji aptek stałoby się zaufanie klienta. Zdobywałoby się je fachową poradą, a także niezwłocznym zapewnieniem przepisanych leków. Zwiększyłaby się dostępność preparatów medycznych, co jest szczególnie istotne w Polsce, którą trapią niedobory leków, z racji rozpowszechnienia się zjawiska wywozu środków farmaceutycznych za granicę.

VIII. Standardy zasad techniki prawodawczej i konsultacji społecznych aktów normatywnych w systemie ochrony zdrowia

Kwestię przyjętych zasad techniki prawodawczej reguluje obecnie *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"*. Załącznik do niego zawiera kompendium reguł, którymi powinien kierować się prawodawca na każdym szczeblu, począwszy od instytucji państwa tworzących akty prawa ogólnokrajowego (ustawy, rozporządzenia), a skończywszy na organach i instytucjach wydających akty normatywne o charakterze wewnętrznym (uchwały, zarządzenia), a także akty prawa miejscowego. Co ważne, w systemie prawnym funkcjonuje już ten katalog zasad i wydaje się być kompletny. Z praktyki wynika jednak, że omawiane normy nie są wykorzystywane w sposób należyty w procesie prawotwórczym. W szczególności odnosi się to do aktów prawnych systemu ochrony zdrowia. Przykładowo, zgodnie z § 4 ust 1 załącznika, ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych regulacjach. Tymczasem nie sięgając daleko, art. 14 *ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw*

Pacjenta oraz art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, dotyczą tej samej materii, tj. tajemnicy lekarskiej. Podobną korelację zauważyć można w tych odrębnych od siebie aktach prawnych, kolejno między art. 17 a art. 32. Sytuacja taka prowadzi do nadmiernego skomplikowania systemu prawnego ochrony zdrowia.

Kolejnym przykładem naruszania ogólnych reguł zasad prawodawczych, w postaci tym razem § 10 załącznika, może być sposób zdefiniowania leku. Zasada powiada, że używa się identycznych określeń do oznaczenia jednakowych pojęć i jednocześnie różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. W ustawie *Prawo farmaceutyczne*, a więc podstawowym akcie prawnym regulującym obrót „lekiem”, mowa jest jedynie o „produkcje leczniczym”. Pojęcie to powtarzane jest w większości regulacji m.in. w *Ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, z wyłączeniem jednak *Ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych*, gdzie wyraźnie wskazano, że przedmiotem refundacji jest lek, tj. produkt leczniczy w rozumieniu *Ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne*, jak zaznaczono w słowniczku ustawowym. Nie da się stwierdzić, w jakim celu ustawodawca dokonał takiego rozróżnienia.

Nagminnie łamane są również zasady, o których mowa w § 6 i 7 załącznika, po pierwsze nakaz redagowania przepisów prawa tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów wyrażały intencje prawodawcy, a po drugie wskazanie budowania zdań zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, z jednoczesnym unikaniem konstrukcji wielokrotnie złożonych.

Nie sposób w omawianym kontekście pominąć modelowy przykład kaskadowej nowelizacji, a mianowicie sytuację, w której z jednej strony pojawia się *Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej* (Dz. U. poz. 1400), opublikowane dnia 15 października 2015 roku. Z drugiej zaś w toku przygotowań merytorycznych do kongresu dnia 19 października na witrynie internetowej Rządowego Centrum Legislacji zostaje zamieszczone rozporządzenie nowelizujące, podpisane 14 października 2015 r.

Na dodatkową uwagę zasługuje fakt nagminnego łamania - szczególnie widocznego w przypadku Ministerstwa Zdrowia - zasad konsultacji projektów na etapie prac nad założeniami do ustawy. Stoi to w jawnej sprzeczności z normami przyzwoitej legislacji sformułowanymi przez Trybunał Konstytucyjny. Reguły te obejmują m.in. wymóg określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw i wolności. Nakazują ustawodawcy stanowienie

takich norm prawnych, które nie budziłyby wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw.

Pomijanie przez prawodawcę zapisów i wskazówek dotyczących tworzenia prawa i konsultowania projektów (zawartych chociażby w wytycznych Rządowego Centrum Legislacji) powoduje, iż prawo jest ułomne, konieczne są liczne nowelizacje, nie ma spójności i linii strategicznej regulacji. Rodzi to dodatkowe koszty finansowe, społeczne i polityczne, w tym trudne do oszacowania, a niezwykle negatywne w swej wymowie, poczucie lekceważącego stosunku państwa do grup społecznych, których prawodawstwo dotyczy, a które mają konstytucyjne prawo wyrażania opinii o projektach regulacji.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Redagowanie norm prawnych każdego szczebla, szczególnie z dziedziny prawa ochrony zdrowia, zgodnie z już obowiązującymi przepisami prawa;**
- 2. Stosowanie *vacatio legis* odpowiednio długiego w stosunku do zakresu wprowadzanych zmian;**
- 3. Zwiększenie roli opinii podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy, zarządzających podmiotami leczniczymi oraz samorządami zawodowymi;**
- 4. Stosowanie zasady szerokich konsultacji społecznych już na etapie projektów regulacji;**
- 5. Stosowanie zasad przejrzystości w tworzeniu prawa, narzędzi identyfikujących autorów poprawek i modyfikacji wprowadzanych na etapie prac nad projektem.**

Uzasadnienie

Stażność prawa, a także jego przejrzystość i prostota stanowią gwarancję właściwego działania systemu ochrony zdrowia. W oczywisty sposób, a *contrario*, normy prawne tworzone nieprawidłowo, niedbale, bez należytych konsultacji społecznych powodują konflikty w całym systemie zdrowia, które negatywnie odbijają się na jakości oraz dostępności świadczeń zdrowotnych. Stosowanie w praktyce funkcjonujących już od 2002 roku wytycznych w połączeniu z rozsądnymi terminami *vacatio legis*, pozwoli na prawidłowe przygotowanie się podmiotów leczniczych do nadchodzących zmian, co z kolei skutkuje podwyższeniem jakości udzielanych świadczeń.

4. Zarządzanie transportem

Menedżer warsztatu

Maciej Stajniak – *Wyższa Szkoła Logistyki*

Stan obecny – obszary problemowe

Transport odgrywa szczególną rolę w gospodarce, nadając konieczną ruchliwość procesom, zapewniając terminowość, integrując czas, podwyższając jakość i uzyskanie wielowymiarowych efektów strategicznych, w tym wzrostu elastyczności i przewagi konkurencyjnej. W rezultacie jego efektywność zmierza do usprawnienia procesów bezpośrednio wpływających na wzrost wartości przedsiębiorstw i całej gospodarki. Można by go przyrównać do układu krwionośnego lub nawet nerwowego człowieka, które stanowią fundamentalną podstawę funkcjonowania organizmu. Transport od kilku lat przeżywa jednak swoje wewnętrzne trudności, które często wynikają z wyniszczającej walki konkurencyjnej, wprowadzania mechanizmów hamujących zamiast stymulujących, niejasnych przepisów prawa, nadinterpretacji w fazie zamierzeń uregulowań prawnych UE, a czasami z przyczyn geopolitycznych. Celem niniejszego opracowania jest przyczynienie się do zidentyfikowania podstawowych problemów prawnych w poszczególnych gałęziach transportu i nakreślenie sposobów ich rozwiązania.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Poprawa polityki transportowej państwa;**
- 2. Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw transportowych;**
- 3. Zidentyfikowanie podstawowych problemów prawnych w poszczególnych gałęziach transportu;**
- 4. Zrównania różnych dziedzin transportu i skierowanie środków finansowych na transport szynowy, zgodnie z polityką UE w stopniu 60/40.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja *Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1393, z późn. zm.).

W obecnym stanie prawnym decyzję w zakresie usunięcia przeszkód lotniczych może wydać Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego w stosunku do funkcjonującego lotniska - w oparciu o art. 82 pkt 7 *Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze*. Przepis ten stanowi, iż zarządzający lotniskiem w celu zapewnienia bezpiecznej eksploatacji lotniska wnioskuje do Prezesa Urzędu o wydanie decyzji w sprawie usunięcia przeszkody, która nie jest obiektem budowlanym, a stanowi zagrożenie bezpieczeństwa ruchu lotniczego, w tym drzew i krzewów w rejonie podejść do lądowania.

Istnieje konieczność wprowadzenia możliwości wydawania przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego decyzji administracyjnych w sprawie usunięcia drzew i krzewów w stosunku do nowego lub modernizowanego lotniska oraz lotniczych urządzeń. Zapewnienie takiej możliwości względem planowanych lub dopiero będących w trakcie realizacji inwestycji ma kluczowe znaczenie dla ich oddania do użytku i pomyślnego przejścia procesu certyfikacji obiektów.

Kolejna nowelizacja przedmiotowej ustawy powinna odnosić się również wobec kwestii podejścia do lądowania oraz powierzchni ograniczających wysokość zabudowy i obiektów naturalnych. W obecnym stanie prawnym brakuje definicji tych dwóch pojęć, co wyklucza możliwość odpowiedniego zabezpieczenia terenów pod przyszłą rozbudowę lotniska, w tym uwzględniającą niewznoszenie w okolicy lotniska obiektów mogących stanowić przeszkody lotnicze. W zakresie *budowy lub rozbudowy obiektów budowlanych, które mogą stanowić źródło żerowania ptaków oraz hodowania ptaków mogących stanowić zagrożenie dla ruchu lotniczego* w otoczeniu lotniska, ustawodawca określa, co to jest „otoczenie lotniska” - stanowiąc, że to odległości do 5 km od jego granicy. W zakresie przeszkód lotniczych brak jest takiego przepisu i należy go wprowadzić.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego* (Dz.U. Nr 42, poz. 340).

Ustawodawca przewiduje zbyt krótki okres obowiązywania przepisów *Ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego*. W celu umożliwienia zarządzającemu portem lotniczym nabycia (uzyskania prawa użytkowania wieczystego) nieruchomości wyłączonej na cele lotniskowe ustawa powinna obowiązywać do dnia 31 grudnia 2025 r.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych* (Dz.U. z 2015 poz. 460).

Zgodnie z art. 41 *Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych*, dopuszcza się ruch pojazdów o dopuszczalnym nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony po drogach krajowych. Natomiast z uwagi na ochronę dróg i zapewnienie ruchu tranzytowego minister ds. transportu wyznacza odcinki, po których mogą poruszać się tylko lżejsze pojazdy, o dopuszczalnym nacisku pojedynczej osi do 8 lub 10 ton. Po drogach gminnych, powiatowych oraz wojewódzkich mogą się z kolei poruszać pojazdy o dopuszczalnym nacisku pojedynczej osi do 8 ton. Jednak w drodze rozporządzenia minister może wyznaczyć odcinki dróg wojewódzkich, na których dopuszczalny tonaż będzie wyższy – do 10 ton.

Rozporządzenie aktualizowane jest co jakiś czas ze względu na zmiany zachodzące w sieci drogowej. Budowane i oddawane są nowe odcinki dróg krajowych (autostrad i dróg ekspresowych), wojewódzkich oraz obwodnic. Fragmenty tras są przebudowywane, przez co podwyższone zostają ich parametry techniczne lub, z drugiej strony, stan techniczny odcinków niektórych dróg ulega pogorszeniu. Jednak często zmiany w sieci drogowej nie nadążają za budową nowych obiektów przemysłowych, do których nie mogą dojechać ciężkie ładunki.

Nowe odcinki dróg gminnych i powiatowych nie zawsze są budowane w ten sposób, aby mogły się po nich poruszać najcięższe pojazdy. Wiele centrów logistycznych i dystrybucyjnych zlokalizowanych jest w małych miejscowościach, stąd ciężkie samochody ciężarowe o dopuszczalnych naciskach na oś 11.5 tony chcą dowieźć towar na miejsce,

muszą łamać prawo o drogach publicznych, gdzie dopuszczalne są naciski w granicach 8-10 ton. W związku z powyższym istnieje potrzeba korekty, uzupełnienia obowiązujących przepisów w wyżej wskazanym zakresie.

Nowelizacja Ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw.

Art. 1. W ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1448, z 2013 r. poz. 700, 991, 1446 i 1611 oraz z 2014 r. poz. 312, 486, 529, 768 i 822) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 140aa w ust. 4 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) rzeczywista masa całkowita pojazdu nienormatywnego nie przekracza dopuszczalnej wielkości lub wielkości określonej w zezwoleniu, o którym mowa w art. 64 ust. 1 pkt 1, a przekroczenie dotyczy wyłącznie nacisku osi pojazdu.”,

2) w art. 140ab w ust 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) Za brak zezwolenia kategorii III – IV:

- a) 500 zł – gdy nacisk jednej osi lub wielu osi przekraczają dopuszczalne wartości nie więcej niż o 10%,
- b) 1.000 zł – gdy rzeczywista masa całkowita pojazdu przekracza dopuszczalne wartości nie więcej niż o 5 %,
- c) 1.000 zł – gdy nacisk jednej lub wielu osi przekraczają dopuszczalne wartości o więcej niż 10% i nie więcej niż 20%,
- d) 5.000 zł – w pozostałych przypadkach,”

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

Uzasadnienie

Celem projektu nowelizacji ww. ustawy jest zmiana sposobu kontroli pojazdów ciężarowych w zakresie nacisku osi oraz dopuszczalnej masy całkowitej.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami przewóz ładunków powinien odbywać się w taki sposób, aby nie powodować przekroczenia dopuszczalnej masy całkowitej lub dopuszczalnej ładowności pojazdu. Ponadto powinien on być tak umieszczony na pojeździe,

aby nie powodować między innymi przekroczenia dopuszczalnych nacisków osi pojazdu na drogę. W przypadku, gdy:

- 1) naciski osi wraz z ładunkiem lub bez ładunku są większe od dopuszczalnych, przewidzianych dla danej drogi w przepisach o drogach publicznych (tj. (a) dla dróg krajowych – 11, 5 t, z możliwością obniżenia nacisku pojedynczej osi do 10 t lub 8 t, (b) dla dróg gminnych, powiatowych i wojewódzkich – 8 t, z możliwością podniesienia nacisku w przypadku dróg wojewódzkich do 10 t), bądź
- 2) wymiary lub rzeczywista masa całkowita wraz z ładunkiem lub bez niego są większe od dopuszczalnych określonych w przepisach ruchu drogowego,

wówczas taki pojazd lub zespół pojazdów uznawany jest za pojazd nienormatywny. Ruch pojazdu nienormatywnego dozwolony jest tylko pod warunkiem uzyskania zezwolenia odpowiedniej kategorii. Na marginesie należy zaznaczyć, iż w większości przypadków nie wydaje się zezwoleń na przejazd pojazdu nienormatywnego z ładunkiem innym niż ładunek niepodzielny. Jest to konsekwencją zakazu zawartego w art. 64 ust 2 *ustawy Prawo o ruchu drogowym*. Jeżeli w trakcie kontroli drogowej, okaże się, że przekroczona jest dopuszczalna masa całkowita pojazdu lub gdy przekroczone są dopuszczalne naciski na oś pojazdu na podmiot wykonujący przejazd albo czynności związane z tym przewozem wówczas nakładana jest kara pieniężna. Uznaje się wtedy, że przewóz odbywa się bez zezwolenia. Podczas kontroli najczęściej stwierdzany jest przez służby kontrolne brak zezwolenia kategorii IV, gdzie nie jest przekroczona dopuszczalna masa całkowita pojazdu, a jedynie są przekroczone naciski na oś. Za brak takiego zezwolenia nakładana jest kara w wysokości 5.000 zł, nawet jeśli przekroczenie nacisku na jednej osi pojazdu było niewielkie i wynosiło ok. 100 kg.

W tym celu proponuje się modyfikację w art. 140aa w ust 4 pkt 2 *ustawy o drogach publicznych* w taki sposób, aby odstępować od nakładania kar pieniężnych, gdy rzeczywista masa całkowita pojazdu nienormatywnego nie przekracza dopuszczalnej wielkości określonej w przepisach *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia* (Dz.U z 2003r. Nr 32, poz. 262 z późn. zm.). I tak, zgodnie z rozporządzeniem dopuszczalna masa całkowita pojazdu (dmc) nie może przekraczać następujących wartości:

- 1) pojazd składowy lub zespół pojazdów:

- przyczepa dwuosiowa – 18 t,
 - przyczepa trzyosiowa – 24 t,
- 2) zespół pojazdów mających pięć lub sześć osi:
- dwuosiowy pojazd samochodowy i trzyosiowa przyczepa – 40 t,
 - trzyosiowy pojazd samochodowy i dwuosiowa przyczepa – 40 t,
- 3) pojazd członowy mający pięć lub sześć osi:
- dwuosiowy ciągnik siodłowy i trzyosiowa naczepa – 40 t,
 - trzyosiowy ciągnik siodłowy i trzyosiowa naczepa – 40 t,
 - trzyosiowy ciągnik siodłowy i trzyosiowa naczepa przewożąca 40-stopowy kontener ISO w transporcie kombinowanym – 44 t,
- 4) zespół pojazdów mających cztery osie, składający się z dwuosiowej przyczepy – 36 t,
- 5) pojazd członowy mający cztery osie, składający się z dwuosiowego ciągnika siodłowego i dwuosiowej naczepy, jeżeli odległość pomiędzy osiami naczepy:
- wynosi co najmniej 1,3 m, ale nie więcej niż 1,8 m – 36 t,
 - jest większa niż 1,8 m – 36 t + 2 t tolerancji, jeżeli oś napędowa jest wyposażona w opony bliźniacze i zawieszenie pneumatyczne lub równoważne,
- 6) dwuosiowy pojazd samochodowy – 18 t,
- 7) trzyosiowy pojazd samochodowy – 25 t albo 26 t, jeżeli oś napędowa jest wyposażona w opony bliźniacze, a maksymalny nacisk każdej z tych osi nie przekracza 9,5 t,
- 8) czteroosiowy pojazd samochodowy z dwoma osiami kierowanymi – 32 t, jeżeli oś napędowa jest wyposażona w opony bliźniacze i zawieszenie pneumatyczne lub równoważne, o którym mowa w 5c, albo jeżeli każda z osi napędowych jest wyposażona w opony bliźniacze, a maksymalny nacisk każdej z tych osi nie przekracza 9,5 t.

Powyższą poprawkę proponuje się w celu zwiększenia efektywności wykonywania przewoźników drogowych samochodami ciężarowymi. Jest ona rozwiązaniem wychodzącym

naprzeciw postulatom środowisk przewoźników drogowych, które wskazują na poważne bariery administracyjne i niewspółmierne sankcje przewidziane przepisami niniejszej ustawy przy wykonywaniu przewozów drogowych. Obecna praktyka pokazuje, że w dużej części przypadków, przy standardowych przewozach ładunków podzielnymi, niewielkie przekroczenie nawet o kilka kilogramów nacisku osi napędowej karane jest niewspółmierną grzywną w wysokości 5 tys. zł. za brak zezwolenia na przejazd pojazdu nienormatywnego odpowiedniej kategorii. Tymczasem nawet jeśli przewoźnik uzyska to zezwolenie, to nie może z niego korzystać, bowiem przewidziane ono jest tylko dla przewozów ładunków niepodzielnych. Na terytorium Polski nie ma miejsc - punktów ważenia - dysponujących odpowiednimi wagami i wyposażeniem, gdzie przewoźnicy mogliby dokonywać pomiarów, których wyniki byłby akceptowane przez służby kontrolne.

Zmiana ta z praktycznego punktu widzenia ułatwia wykonywanie przewozów drogowych, wyklucza bowiem wszczynanie postępowania administracyjnego przeciwko firmom, które dochowają należytej staranności w realizacji czynności odnoszących się do przejazdu. Regulacja ta promuje odpowiednie rozmieszczenie ładunku na skrzyni ładunkowej i w ten sposób zapewnia spełnienie warunków technicznych związanych z właściwym rozłożeniem mas dla pojazdu ciężarowego. Odpowiednie rozłożenie ładunku gwarantuje stabilność pojazdu w ruchu i wpływa na polepszenie bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Ponadto proponuje się modyfikacje w art. 140ab w ust. 1 pkt 2 *ustawy o drogach publicznych*, regulującego wysokość kar pieniężnych za brak zezwolenia kategorii III – IV. Zmiana ma polegać na możliwości zróżnicowania wysokości kary (tj. 500 zł, 1000 zł i 5.000 zł) w zależności od wielkości przekroczenia dopuszczalnych wartości (tj. do 10 %, od 10 % do 20 % i powyżej 20% - w przypadku nacisku osi pojazdu oraz 5 % - w przypadku rzeczywistej masy pojazdu). W tym celu proponuje się rozwiązanie analogiczne do przyjętego w przypadku naruszeń związanych z brakiem zezwolenia kategorii VII (art. 140ab ust 1 pkt 3 ustawy). Powyższa propozycja nie spowoduje negatywnych skutków finansowych dla budżetów państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

Projektowane zmiany ustawy nie podlegają procedurze notyfikacji w rozumieniu przepisów *Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych* (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597). Przedmiotowy projekt nowelizacji nie jest regulowany prawem Unii Europejskiej.

Nowelizacja szeregu powiązanych aktów prawnych m.in.:

1. *Ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”* (Dz.U. z 2014 poz. 1160);

2. *Ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym* (Dz.U. 2003 Nr 86 poz. 789).

Znamienne jest w przypadku transportu kolejowego, że całe gros aktów prawnych, pomimo różnych nowelizacji, od lat traktuje omawianą dziedzinę gospodarki w wielu aspektach nierównomiernie odnośnie ponoszonych kosztów w stosunku do innych podmiotów, a nawet organów. Pomijając nawet niezmiernie ważny kontekst społeczny w zakresie zapewnienia dostępu do transportu publicznego poprzez udział w tej sferze aktywności władz centralnych i samorządowych, jako przykłady można podać:

- przekształcenie przedsiębiorstwa PKP w Spółkę Akcyjną i jej dalszy podział, czyli zgodnie z postanowieniami Prawa Handlowego przeobrażenie w firmę komercyjną, której celem jest przynoszenie zysku. Nawiasem mówiąc, w stosunku do dróg publicznych pozostawiono GDDKiA jako przedsiębiorstwo. Dla porównania, koleje Niemiec czy Francji mają rozdzieloną infrastrukturę od przewoźników, przede wszystkim dla celów księgowych. Pomijając aspekt tzw. „*długu historycznego*”, który w resorcie górnictwa stanowi temat realizowany centralnie poprzez dotowanie, oddłużanie itp., to w przypadku szeroko rozumianej kolei - PKP S.A. sprzedaje na poczet spłaty długu Spółki z branży. W efekcie po pewnym czasie następuje dublowanie równoległych działań, włącznie z powstawaniem tożsamyh podmiotów gospodarczych lub monopolistycznych.

- skrzyżowanie drogi kolejowej z kołową w „poziomie szyn” (przejazd drogowy), gdzie generalnie koszty budowy, utrzymania i naprawy są po stronie zarządcy infrastruktury kolejowej. Nieliczne wyjątki wspólnych działań z samorządem terytorialnym tylko potwierdzają ową regułę. Trudno wyobrazić sobie sytuację, że to pojazd kolejowy zatrzyma się dla przepuszczenia pojazdu samochodowego. Praktycznie najkrótsza droga hamowania pojazdu kolejowego określana jest na 500 m. Wydaje się logiczne wspólne ponoszenie kosztów, a zakres czy też udział procentowy w wydatkach można negocjować. Nikt nie kwestionuje granicy wodnej i nie oczekuje się od Ministerstwa Środowiska (Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej) budowy mostów.

3. *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 7 sierpnia 2008 r. w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie drzew i krzewów, elementów*

ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz.U. nr 0 poz. 1227).

4. Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Wodnej z dnia 15 marca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wymagań w zakresie odległości i warunków dopuszczających usytuowanie drzew i krzewów, elementów ochrony akustycznej i wykonywania robót ziemnych w sąsiedztwie linii kolejowej, a także sposobu urządzania i utrzymywania zasłon odśnieżnych oraz pasów przeciwpożarowych (Dz. U. 2013 poz. 435).

Powyższe akty prawne nakładają na kolej (zarządcę infrastruktury, a w tym prywatnego przedsiębiorcę) obowiązek zakładania, mineralizowania i utrzymywania pasów przeciwpożarowych w lasach. Diametralnie inaczej jest w przypadku GDKiA, gdzie obowiązek ten spoczywa na Lasach Państwowych. Próby przeforsowania zmian spotykają się z bardzo silnym oporem szczególnie MŚ. Wyroki i uzasadnienia z postępowań sądowych nagminnie sankcjonują (np.: II SA/OI 1298/12 - Wyrok WSA w Olsztynie) taki stan rzeczy. Można przyjąć podobną interpretację czy też stan prawny, ale nie do pogodzenia jest wymaganie obniżenia stawki dostępu do infrastruktury kolejowej, przynoszenie zysku (Spółka Prawa Handlowego) i prowadzenie działalności w warunkach nierównej konkurencji.

Wniosek ogólny

Wydaje się zasadne przeanalizowanie merytoryczne szeregu uregulowań prawnych pod kątem spójności, uwzględniając interes ogólnopaństwowy, a partykularny poszczególnych branż.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowy (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602).*

1. Art. 2 pkt. 35b *ustawy prawo o ruchu drogowym* - aktualna definicja ładunku niepodzielnego jest sprzeczna z prawem Unii Europejskiej (vide Art. 2 Dyrektywy Rady 96/53/WE), a w praktyce doprowadza do skrajnej niesprawiedliwości w nakładaniu kar za przejazd pojazdem po drodze publicznej. Stosowanie tej definicji przez organy kontrolne (głównie Inspekcję Transportu Drogowego oraz Izbę Celną) powoduje brak możliwości

wykorzystania pełnej ładowności pojazdu. W wielu przypadkach dochodzi do absurdów, w których przykładowo tylko jeden drut, rura lub beczka może być załadowana na jeden pojazd. Pomimo niewielkiej masy ładunku restrykcyjne stosowanie definicji niepodzielności ładunku zwiększa emisję spalin, obniża bezpieczeństwo na drogach publicznych oraz ogranicza swobodę świadczenia usług przewozowych.

2. Art. 2 pkt. 52 *ustawy prawo o ruchu drogowym* - obecna definicja naczepy jest wprost sprzeczna z prawem Unii Europejskiej (vide *Rozporządzenie Komisji (UE) NR 678/2011 z dnia 14 lipca 2011 r., zastępującego załącznik II i zmieniające załączniki IV, IX i XI do dyrektywy 2007/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady...*). Wspomniana definicja uniemożliwia zarejestrowanie środków transportowych (specjalistycznych naczep i przyczep modułowych) wyprodukowanych i homologowanych na terenie UE. Wpływa to bezpośrednio na obniżenie konkurencyjności polskich firm przewozowych oraz obniżenie wpływów do budżetu państwa, albowiem tak wysoce specjalistyczny sprzęt – z braku odpowiednich regulacji prawnych - jest rejestrowany u naszych zachodnich sąsiadów.

3. Art. 64 ust. 2 *ustawy prawo o ruchu drogowym* - wymaga modyfikacji w zakresie bezwzględnego zakazu przewozu ładunków niepodzielnych. Jest to kontynuacja niezbędnych zmian wynikających z definicji ładunku niepodzielonego.

Powyższe postulaty są zgodne z interpretacją Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, udzieloną na wniosek Głównego Inspektora Transportu Drogowego - DTD-2mg-0781 - 16/14, NK 199748/14, opinią Inspekcji Transportu Drogowego oraz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.

4. Wprowadzenie jasnych przepisów dotyczących kar za przekroczenia dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu. W aktualnym stanie prawnym ten aspekt jest niesprecyzowany. Dochodzi do częstych naruszeń nawet przy niewielkich pojazdach, np. gdy na pojazd DMC do 3,5 ton ładowana jest przesyłka o masie przekraczającej 5 ton. W związku z niskim wymiarem kwotowym kary, proceder ten nadal jest rozwijany przez nieuczciwych przedsiębiorców.

5. Art. 140aa ust. 3 pkt. 2 *ustawy prawo o ruchu drogowym* - przepis uchwalony w 2011 roku okazuje się zbyt ogólny i wadliwy w praktyce. Postępowania administracyjne

wszczynane przez Inspekcję Transportu Drogowego w latach 2012-2013 przeciwko nieuczciwym nadawcom ładunków przewożonych transportem drogowym są masowo negowane, a wydane decyzje o nałożeniu kary na nadawcę uchylane przez Wojewódzkie Sądy Administracyjne, co dodatkowo zwiększa brak zaufania do państwa i prawa ze strony firm transportowych. Nawet w oczywistych przypadkach, gdy nadawca po zważeniu pojazdu własną wagą ma pełną świadomość o przekroczeniu dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu, sądy administracyjne uchylają decyzję o nałożeniu kary, powołując się m.in. na utartą doktrynę sądową, która stanowi iż *pozostali uczestnicy czynności przewozu (nadawcy, załadowcy, spedytorzy) odpowiadają za nadmierne obciążenie wyjątkowo, tj. wówczas gdy okoliczności sprawy i dowody jednoznacznie wskazują, że mieli wpływ lub godzili się na powstanie naruszenia obowiązków lub warunków przewozu drogowego* – uzasadnienie w wyroku sądu w Poznaniu. Nieprecyzyjne przepisy oraz nad wyraz łagodne ich stosowanie przez sądy administracyjne względem nadawców, doprowadzają do jawnego łamania zasad dotyczących wymiarów, masy całkowitej oraz nacisków osi pojazdów ciężarowych. W wielu przypadkach firma transportowa zostaje ukarana za naruszenia spowodowane wyłącznym działaniem lub zaniechaniem innego podmiotu (nadawcy, załadowcy lub spedytora).

6. Art. 140ab *ustawy prawo o ruchu drogowym* - od 2012 roku zmienia się sposób nakładania kar za przekroczenie dopuszczalnych wymiarów, masy całkowitej oraz nacisków osi pojazdów ciężarowych. Niestety zbyt ogólne pakietyzowanie kar doprowadza do bezsprzecznej niesprawiedliwości, w której przewoźnik przekroczywszy dopuszczalne normy, np. przy nacisku osi o jedyne 10 kg, zostaje ukarany taką samą kwotą (5000 zł), co podmiot przekraczający nacisk osi aż o 1499 kg. Podobnie przewoźnik, który pokona przeważonym pojazdem np. 10 km, zostaje obciążony identyczną karą co podmiot przejeżdżający 900 km przeciążoną ciężarówką.
7. Art. 140ab ust. 2 *ustawy prawo o ruchu drogowym* - jest kontynuacją powyższych zastrzeżeń związanych z nieadekwatnymi karami, a w opinii przedstawicieli branży transportowej powinien być uznany za sprzeczny z Konstytucją RP. W myśl tego przepisu identyczną grzywną jest obciążony przewoźnik posiadający zezwolenie na przejazd pojazdem nienormatywnym, przekraczając np. o 1 cm dozwolony wymiar, co nieuczciwa

firma transportowa, która umyślnie zaniechała uzyskania zezwolenia i przekroczyła dany wymiar np. o 2-3 metry.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym* (Dz.U. 2001 nr 125 poz. 1371).

1. Art. 92c *ustawy o transporcie drogowym* – zmiany, jakie wchodzi w życie w 2012 roku, mają na celu zwolnienie z odpowiedzialności przewoźników z powodu przekroczenia wymiarów i przeważenia pojazdów w sytuacji, gdy przewoźnik nie ma wpływu na powstanie naruszenia. Niestety brak precyzyjnych zapisów w omawianym artykule doprowadza w praktyce do zaniechania stosowania tego dobrodziejstwa przez sądy orzekające. Nawet w przypadku ładunków zabezpieczonych plombą celną wymaga się od przewoźnika nie tylko wiedzy na temat zawartości przesyłki (np. kontenera morskiego), ale także znajomości realnej masy przesyłki. Zostaje on obciążany karą w wysokości 15.000 zł, pomimo iż obiektywnie nie może przewidzieć realnej masy przesyłki ani nawet się z nią zapoznać, zaś nadawca, który zleca tego typu transport, pozostaje bezkarny.

Nowelizacja *Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 23 maja 2012 r. w sprawie pilotowania pojazdów nienormatywnych*.

Przedmiotowe rozporządzenie wymaga natychmiastowej i kompleksowej nowelizacji z powodu zbyt ogólnikowych regulacji, które nie zapewniają bezpieczeństwa w ruchu drogowym, dopuszczając do kierowania nim przez osoby do tego nie przystosowane i pozbawione odpowiedniego doświadczenia. Warunki dotyczące typu pojazdu pilotującego oraz jego wyposażenia również wymagają natychmiastowej zmiany legislacyjnej. Aktualne przepisy dopuszczają do korzystania z pojazdów, które nie zapewniają innym uczestnikom ruchu drogowego odpowiedniej widoczności. We wszystkich krajach Europy Zachodniej od wielu lat funkcjonuje obowiązek gradacji i certyfikowania osób świadczących usługi pilotowania pojazdów nienormatywnych. Mając na uwadze zdrowie i życie pozostałych uczestników ruchu, jest rzeczą niezwykle pilną wdrożenie odpowiednich przepisów, które zagwarantują najwyższy stopień bezpieczeństwa na polskich drogach publicznych.

Ocena skutków zakładanych regulacji

1. Wprowadzenia proponowanych zmian wpłynęłoby na poprawę bezpieczeństwa ruchu lotniczego;
2. Możliwość wydawania decyzji administracyjnych prezesa ULC w sprawie usunięcia drzew i krzewów w stosunku do nowego lub modernizowanego lotniska oraz lotniczych urządzeń miałyby kluczowe znaczenie dla oddania inwestycji do użytku i pomyślnego przejścia procesu certyfikacji obiektów;
3. Wydłużenie obowiązywania *Ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego* umożliwiłoby zarządzającemu portem lotniczym nabycie prawa użytkowania wieczystego;
4. Podwyższenie dopuszczalnych nacisków na oś do 11.5 tony na wszystkich drogach umożliwiłoby nieskrępowane wznoszenie obiektów logistycznych według decyzji przedsiębiorców;
5. Poprawa warunków konkurencji dla transportu kolejowego i drogowego, która przyczyni się do racjonalnego gospodarowania finansami;
6. Poprawa stanu nieadekwatności kar nakładanych przez ITD w stosunku do przewoźników za przekroczenia dopuszczalnych nacisków na oś, która zmniejszy poczucie niesprawiedliwości.

Rozdział IV

ZARZĄDZANIE SPOREM

I ROSZCZENIAMI

1. Alternatywne metody rozstrzygania sporów

Menedżer warsztatu

Piotr Nowaczyk – *arbiter, mediator, przedstawiciel Polski w Międzynarodowym Sądzie Arbitrażowym ICC w Paryżu, ICC European Arbitration Group, International Bar Association, Union Internationale des Avocats*

Założenia do projektu nowelizacji *Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.):

W *Ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego* postuluje się dopisanie:

- par. 3 do art. 1170 w następującym brzmieniu - „Arbiter korzysta z immunitetu gwarantującego mu wolność wypowiedzi w mowie i w piśmie”.
- par. 3 do art. 1184 KPC - „Postępowanie przed sądem polubownym jest niejawnie i poufne”.
- po pierwszym zdaniu art. 1195 frazę - „Wyrok zapada po przeprowadzeniu niejawnej narady”.
- par. 2 do art. 259 z „dodaną jedyneką” - „Arbiter nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem postępowania arbitrażowego, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania poufności arbitrażu”.
- po pierwszym zdaniu art. 1179 (wynagrodzenie arbitra) frazy - „Arbiter może zawiesić lub wstrzymać prowadzenie postępowania arbitrażowego do czasu złożenia zaliczki na jego wynagrodzenie i spodziewane wydatki”.
- par. 3 do art. 1207 - „Możliwość przystąpienia do jednej ze stron (Interwencja uboczna) ograniczona jest wyłącznie do stron klauzuli arbitrażowej (zapisu na sąd polubowny)”.

Należy również w KPC zmodyfikować:

- art 1157, aby brzmiał:

„Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego:

1. Spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty,
2. Spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem ugody sądowej”.

Uzasadnienie

Rozwiązanie takie w par. 1 rozszerza kognicje sądów polubownych na wszelkie spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty, nawet te, które z jakichś powodów nie mogą być przedmiotem ugody sądowej, np. zaskarżanie uchwał spółek handlowych i stwierdzanie ich nieważności.

- art. 1163, aby brzmiał:

„Par. 1. Zamieszczony w umowie (statucie) spółki zapis na sąd polubowny dotyczący sporów ze stosunku spółki wiąże spółkę, jej wspólników oraz organy spółki oraz ich członków.

Par. 1(1) W sprawach o uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo walnego zgromadzenia spółki akcyjnej zapis na sąd polubowny jest skuteczny, jeżeli przewiduje obowiązek ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sposób wymagany dla ogłoszeń spółki, najpóźniej w terminie miesiąca od daty jego wszczęcia; ogłoszenie może również zamieścić powód. W sprawach tych wspólnik bądź akcjonariusz może przystąpić do postępowania po jednej ze stron w terminie miesiąca od daty ogłoszenia.

Par. 2. Przepisy par. 1 i par. 2 stosuje się odpowiednio do zapisów na sąd polubowny, zawartych w statucie spółdzielni lub stowarzyszenia”.

Uzasadnienie

W ten sposób następuje rozszerzenie kognicji sądów polubownych na sprawy zaskarżania uchwał i stwierdzania ich nieważności, dzięki czemu zostają zabezpieczone prawa wszystkich współników i akcjonariuszy.

2. Dochodzenie roszczeń

Menedżer warsztatu

Rafał Łyszczek - *Krajowa Rada Komornicza*

Dochodzenie uzasadnionych roszczeń wierzycieli, zarówno będących jeszcze na etapie przesądowym, jak i tych określonych prawomocnymi orzeczeniami sądowymi, stanowi fundament państwa prawa. Konstytucyjne prawo do rzetelnego procesu jest jedynie iluzją sprawiedliwości, jeżeli orzeczenia sądów nie są wykonywane. Niewątpliwie jednym z immanentnych elementów systemu wymiaru sprawiedliwości jest konieczność przymusowego wykonywania orzeczeń sądowych w drodze egzekucji. Powinna ona odpowiadać wymogom sprawiedliwości, skuteczności, proporcjonalności i szybkości. To jeden z filarów, bez którego trudno wyobrazić sobie realizację norm prawnych zawartych w przepisach prawa materialnego.

Egzekucja sądowa jest niewątpliwie również niezbędnym elementem prawidłowo funkcjonującej gospodarki. Zdecydowana większość przedsiębiorców uważa, że nieterminowe uiszczanie płatności stanowi poważną przeszkodę w prowadzeniu działalności. Na skutek nieregularnej obsługi zobowiązań przez kontrahentów ponad jedna trzecia przedsiębiorców nie może terminowo wywiązywać się z zobowiązań, podobna ilość musi ograniczać inwestycje. Ponad 2 miliony dłużników zalega z płatnościami za energię elektryczną, gaz, usługi telekomunikacyjne, czynsz, z tytułu alimentów, pożyczek, a także niespłacanych kredytów hipotecznych, konsumpcyjnych i innych należności.

Czas trwania egzekucji na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat skraca się niemal o połowę, a w każdym roku systematycznie zwiększa się kwota wyegzekwowanych należności dla wierzycieli. W roku 2009 to 3 mld zł, a w 2014 roku komornicy egzekwują ponad 8,3 mld zł. To wciąż zbyt mało w stosunku do kwot, jakich wierzyciele dochodzą. Jednak aby móc skutecznie prowadzić egzekucję celowe są zmiany w przepisach regulujących dochodzenie roszczeń.

Efektywne dochodzenie roszczeń – szybkie i tanie - ma kapitalne znaczenie dla zmniejszenia kosztów ekonomicznych, zarówno w gospodarstwach domowych, jak i przedsiębiorstwach. Wpływa również zasadniczo na ograniczenie kosztów społecznych oraz erozji podstawowych społecznych instytucji, konstytuujących porządek społeczny i gospodarczy.

Stan obecny – obszary problemowe

1. Odciążenie sądów powszechnych poprzez wprowadzenie ugodowego dochodzenia należności przez komorników sądowych.

Problemy związane z dynamicznym wzrostem wpływu spraw do sądów oraz znaczne obciążenie sędziów, a co za tym idzie - wydłużenie czasu oczekiwania na rozstrzygnięcia sprawy - to jedna z poważniejszych bolączek z jakimi boryka się nasz wymiar sprawiedliwości. Lekarstwem na odciążenie sądów w sprawach cywilnych oraz przyspieszenie uzyskania tytułu wykonawczego przez wierzyciela miałyby być mediacja, jednakże na chwilę obecną rozwiązanie to nie przynosi oczekiwanych rezultatów.

Postulat *de lege ferenda*

Proponuje się wprowadzenie możliwości podejmowania przez komornika sądowego na wniosek wierzyciela lub dłużnika przed wszczęciem postępowania sądowego negocjacji w celu zawarcia ugody przed komornikiem, która stanowiłaby podstawę prowadzonej egzekucji. W sytuacji, gdy strony nie zawrą takiej ugody, komornik przekazywałby sprawę sądowi powszechnemu do rozpoznania.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Stosowne przepisy winny zostać zamieszczone w *Kodeksie postępowania cywilnego*. W *ustawie o komornikach sądowych* należy je z kolei ograniczyć tylko do ogólnego zapisu uprawniającego do prowadzenia takich negocjacji z dłużnikiem oraz określenia kosztów takiej czynności.

Umieszczenie przepisów dotyczących ugodowego dochodzenia należności, a więc postępowania zmierzającego do zawarcia ugody przed komornikiem, w *Kodeksie postępowania cywilnego* miałyby ten walor, że do procesu takiego można by zastosować również inne regulacje tego kodeksu. Zgodnie z treścią art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Jeżeli więc odpowiednie przepisy zamieścić w *Kodeksie postępowania cywilnego*, do postępowania takiego można byłoby stosować odpowiednio inne przepisy.

Należy założyć, że z przebiegu negocjacji komornik sporządzałby protokół według zasad określonych w art. 809 k.p.c. Jeżeli wierzytelność dotyczyłaby roszczenia pieniężnego albo świadczenia innych rzeczy zamiennych, komornik mógłby uzależnić podjęcie negocjacji od zgody dłużnika na określony sposób zabezpieczenia należności. Zgoda dłużnika, wciągnięta do protokołu i przez niego podpisana, mogłaby stanowić tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności.

Negocjacje z dłużnikiem winny być określone czasowo, chyba że obie strony zgodzą się na przedłużenie ustalonego terminu. Na podstawie zawartej ugody komornik przystępowałby do dobrowolnego ściągania należności od dłużnika, a jeżeli ten ostatni nie dotrzymałby warunków ugody, wierzyciel mógłby wystąpić do sądu o nadanie tej ugodzie klauzuli wykonalności.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Takie rozwiązanie z powodzeniem stosowane jest od lat w wielu państwach europejskich, których doświadczenia pokazują, iż proponowana instytucja znakomicie przyczynia się do zmniejszenia ilości spraw wpływających do sądów, z uwagi na możliwość ustalenia zasad spełnienia świadczenia przez dłużnika jeszcze przed powstaniem tytułu egzekucyjnego. Wynika to z faktu, że znaczna część zobowiązań nie jest regulowana przez dłużników z innych powodów niż kwestionowania należności.

Wprowadzenie rozwiązań umożliwiających ugodowe dochodzenie należności przez komorników sądowych i wskazanie dłużnikom sposobu uregulowania długu pozwoli w wielu wypadkach uniknąć zbędnego, długotrwałego i kosztownego postępowania sądowego i znacznie przyspieszy dochodzenie należności przez wierzycieli.

Zasadne wydaje się powierzenie roli negocjatora komornikowi, bowiem jest to organ, który docelowo prowadziłby postępowanie egzekucyjne, a ugodowe dochodzenie należności ma przecież odciążać sądy. Propozycje legislacyjne są zbieżne zarówno z ogólnymi wytycznymi opracowanymi przez Europejską Komisję ds. Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości (CEPEJ), jak również z wskazaniem opracowanymi przez Bank Światowy.

Podkreślenia również wymaga, iż omawiane propozycje z powodzeniem funkcjonują od wielu lat na całym świecie. Statystyki pokazują, iż w ponad 65% krajów na świecie i w ponad 55% państw europejskich komornik może wykonywać polubowne dochodzenie należności. Takie rozwiązanie przyjęte zostało między innymi przez Francję, Hiszpanię, Belgię, Litwę, Luksemburg, Bułgarię, Holandię, Rumunię, Szwajcarię, Grecję, Czechy czy Słowenię. Czynności dokonywane przez komornika sądowego mogą mieć przy tym charakter wiodący (tak m.in.: Litwa, Czechy), istotny (tak m.in.: Francja, Belgia, Luksemburg, Bułgaria, Holandia, Rumunia), typowych czynności (tak m.in.: Grecja, Słowenia), czy też jedynie drobnej, sporadycznej aktywności komornika sądowego (tak m.in.: Szwajcaria, Hiszpania).

2. Kompleksowe uregulowanie w prawie polskim instytucji protokołu stanu faktycznego.

Zgodnie z treścią art. 2 *Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji* (u.k.s.e) komornik wykonuje czynności egzekucyjne w sprawach cywilnych oraz inne czynności przekazane na podstawie odrębnych przepisów. I dalej w art. 2 ust. 3 pkt 3 tej ustawy czytamy, że komornikowi powierza się sporządzanie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym przyjąć należy, iż sporządzony przez komornika protokół stanu faktycznego stanowi dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c. Według tego przepisu dokumenty urzędowe, wykonane w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

Instytucja sporządzania protokołu stanu faktycznego przez komornika jest niezwykle rzadko wykorzystywana w praktyce. Może to być spowodowane niedostateczną wiedzą na

temat sposobu funkcjonowania tej instytucji, jak i brakiem wyraźnego uregulowania co do znaczenia i skutków prawnych takiej czynności.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Uregulowanie zakresu praw i obowiązków komorników sądowych.**
- 2. Umożliwienie sporządzania protokołu obejmującego dane osób i majątku spadkobierców dłużnika.**
- 3. Wyraźne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c.**
- 4. Dopuszczenie zapisu dźwięku i obrazu jako integralnej części protokołu.**
- 5. Wprowadzenie wiążącego terminu na sporządzenie przez komornika protokołu.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Zgodnie z art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. komornik sporządza protokół stanu faktycznego na zarządzenie sądu lub prokuratora. Postuluje się, aby uprawnienia do możliwości wystosowania tego żądania poszerzyć o dodatkowy podmiot, czyli o „osobę zainteresowaną”, co powinno przyczynić się do znacznego ożywienia tej instytucji, a także do uzyskania przez strony znaczącego dowodu na wypadek konieczności prowadzenia procesu sądowego. Co więcej, wprowadzenie powyższego rozwiązania może znacznie odciążyć sądy w zakresie postępowania dowodowego i przyspieszyć rozpoznawanie spraw cywilnych. Prawidłowe wykorzystanie tej instytucji, zwłaszcza w sporach wynikających ze spraw gospodarczych, może zapewnić stronom podstawę do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy.

Konieczne również wydaje się wyraźne uregulowanie w k.p.c. charakteru i mocy dowodowej takiego protokołu sporządzonego przez komornika. Jak wyżej wskazano, najbardziej trafnym pomysłem jest traktowanie omawianego protokołu jako dokumentu urzędowego w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Powyższe rozwiązanie jest niezwykle korzystne i pozwala na uniknięcie w późniejszym procesie niejasności, co do określonego stanu faktycznego. Zatem bez konieczności przeprowadzania postępowania związanego z zabezpieczeniem dowodów (art. 310 i nast. k.p.c.) umożliwia ustalenie faktów, które mogą mieć znaczenie w dalszej części procesu, w tym zwłaszcza dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy bowiem dodatkowo wskazać, że zgodnie z treścią art. 252 k.p.c. strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić. Odmiennie zatem aniżeli w odniesieniu do dokumentów prywatnych, ciężar obalenia prawdziwości dokumentu urzędowego spoczywa na stronie zaprzeczającej, a nie stronie posługującej się takim dokumentem (według bowiem treści art. 253 k.p.c. odnoszącego się do dokumentów prywatnych, jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisuje, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać).

Instytucja ta jest szeroko rozpowszechniona w Europie, zwłaszcza we Francji, Szwajcarii, Holandii czy Belgii, a działania z nią związane stanowią poważny odsetek wykonywanych przez komorników czynności.

3. Dalsza informatyzacja w zakresie uzyskiwania informacji o majątku dłużnika i obniżanie kosztów z tym związanych.

Uzyskanie informacji o majątku dłużnika ma kluczowe znaczenie dla skuteczności oraz szybkości egzekucji. Obecnie komornicy korzystają z dostępu w postaci elektronicznej do danych gromadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, informacji o rachunkach bankowych za pośrednictwem systemu OGNIVO, a także wykorzystują w omawianym celu Centralną Ewidencję Pojazdów i Kierowców, Centralną Bazę Danych Ksiąg Wieczystych, PESELNET oraz Centralną Ewidencję Działalności Gospodarczej. Nadal w sposób tradycyjny odbywa się komunikacja z urzędami skarbowymi oraz Ewidencją Gruntów i Budynków. Bariery w pozyskiwaniu danych są również koszty, które ponosi wierzyciel,

często niewspółmiernie wysokie do zakresu informacji czy nakładów poniesionych w związku z udzieleniem ich. Obecnie za opłatą uzyskuje się informacje z ZUS (40,47 zł), urzędów skarbowych (45 zł), zaś zróżnicowane stawki pobierana są przez powiatowe ewidencje gruntów i budynków. Dostęp on-line do bazy PESELNET wymaga ponoszenia kosztów utrzymania infrastruktury, a do systemu OGNIVO – opłaty abonamentowej. Za nieporozumienie uznać należy ustalenie opłaty za wyszukanie księgi wieczystej na kwotę 40 zł (konieczność wyszukania według dwóch kryteriów po 20 zł), bowiem w założeniach pozyskiwanie takich informacji ma prowadzić do podniesienia skuteczności egzekucji, a przyjęta cena powoduje, że ten instrument jest wykorzystywany znacznie rzadziej, a zatem zakładane cele nie są osiągnięte.

Postulaty de lege ferenda

- 1. Utworzenie centralnej bazy danych urzędów skarbowych; KRUS - powszechny dostęp dla komorników.**
- 2. Umożliwienie pozyskiwania danych drogą elektroniczną z urzędów skarbowych, KRUS oraz Ewidencji Gruntów i Budynków.**
- 3. Zwolnienie z opłat wszelkich zapytań kierowanych do urzędów drogą elektroniczną.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Konieczna jest zmiana art. 2 ust. 5 *ustawy o komornikach sądowych i egzekucji* poprzez wyraźne wskazanie, że informacje, o których mowa w ust. 5 u.k.s.e. udzielane są nieodpłatnie we wszystkich sprawach. W konsekwencji niezbędne jest skreślenie art. 2 ust. 9 u.k.s.e.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Podstawowym kryterium decydującym o skuteczności egzekucji, jak również tempie postępowania egzekucyjnego, jest szybki i bezproblemowy dostęp organu egzekucyjnego do informacji o majątku dłużnika, z którego może być prowadzona egzekucja. Konieczność uzyskiwania przez organ egzekucyjny powyższych danych dłużnika od poszczególnych

instytucji znacznie wydłuża czas trwania egzekucji, jak również przyczynia się do umożliwiania dłużnikom „ucieczki” z majątkiem, a tym samym udaremnienia egzekucji.

Bezpośredni dostęp do informacji również znacznie obniża koszty egzekucji, co nie pozostaje bez znaczenia zarówno dla wierzycieli, jak i dla dłużników.

4. Usprawnienie elektronicznego postępowania upominawczego

Wprowadzone *Ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* przepisy regulujące elektroniczne postępowanie upominawcze funkcjonują w obrocie prawnym już sześć lat. Na przestrzeni tego okresu zdefiniowano szereg problemów natury prawnej i technologicznej, które wymagają dalszych działań po stronie Ministerstwa Sprawiedliwości.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Zmiana przepisów dotyczących nadawania klauzuli wykonalności na następcę prawnego w przypadku tytułów wydanych w elektronicznym postępowaniu egzekucyjnym.**
- 2. Wprowadzenie możliwości zapytania o indywidualny kod dostępu do akt sprawy.**
- 3. Umożliwienie dostępu do akt pomocniczych EPU.**
- 4. Wprowadzenie dostępu dla wierzyciela do części prowadzonej przez komornika.**
- 5. Modyfikacja systemu obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze mająca na celu realizację szeregu wymagań wskazanych przez użytkowników systemu.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Konieczna jest zmiana przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego* oraz przepisów wykonawczych, jak również rozpoczęcie prac nad modernizacją systemu obsługującego elektroniczne postępowanie upominawcze.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Wprowadzenie zmian w zakresie możliwości nadawania klauzuli wykonalności na następcę prawnego byłoby zgodne z zasadą szybkości postępowania – ten sam sąd, który wydałby nakaz zapłaty, byłby umocowany do procedowania w tym zakresie. Zgodne byłoby to z zasadą jedności akt sądowych – przyczyniłoby się do ograniczenia zbędnego obiegu dokumentacji przez sądy, w szczególności sądy właściwości ogólnej i uwolniłoby je od procedowania spraw, które uprzednio przeprowadzano w elektronicznym postępowaniu.

Postulat dostępu wierzycieli do modułu obsługiwanego przez komorników przyczyniłoby się do zwiększenia przejrzystości postępowania egzekucyjnego, jednocześnie stanowiłby dobrą podstawę do budowania platformy wymiany danych przez wierzycieli i komorników.

Ponadto usprawnienie platformy EPU w zakresie wydajności technologicznej przyczyniłoby się do szerszego wykorzystania potencjału istniejącej platformy.

Skutkiem wprowadzonych zmian byłoby znaczne usprawnienie postępowań prowadzonych na drodze elektronicznego postępowania upominawczego.

5. Poszerzenie kompetencji komorników sądowych w zakresie dokonywania doręczeń.

Obecnie zgodnie z art. 131 § 1 k.p.c. sąd dokonuje doręczeń przez operatora pocztowego w rozumieniu *Ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe* (Dz.U. poz. 1529), osoby zatrudnione w sądzie, komornika lub sądową służbę doręczeniową. Doręczenie przez sądową służbę doręczeniową (w przypadku jej utworzenia), pracownika sądowego, policję sądową bądź komornika odbywa się wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach taki sposób dostarczenia jest efektywniejszy (art. 68 *Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych*). Inne przepisy nie przewidują możliwości dokonywania doręczeń przez komornika.

Postulat *de lege ferenda*

Proponuje się zmianę w kształcie przepisów regulujących instytucję doręczenia i powierzenia ich w szerszym zakresie komornikom sądowym.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Konieczna jest zmiana przepisów: k.p.c, k.p.k., k.p.a., ordynacji podatkowej, ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz regulaminu urzędowania sądów powszechnych i regulaminu urzędowania jednostek prokuratury, ewentualnie uchwalenie odrębnej ustawy o doręczeniach (kodeks), która miałaby zastosowanie do wszystkich przypadków doręczeń przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami podatkowymi i innymi organami oraz w zakresie doręczeń prawotwórczych oświadczeń woli składanych poza postępowaniem sądowym i innym.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Wprowadzenie zmian powinno wpłynąć stymulująco na usprawnienie postępowania sądowego (cywilnego, karnego, sądowno-administracyjnego), administracyjnego, podatkowego i innych, a także skutkować likwidacją ich przewlekłości, co jest jednym z zasadniczych zarzutów stawianych wymiarowi sprawiedliwości. Ponadto takie rozwiązanie zagwarantowałoby ochronę praw stronom poprzez zapewnienie skutecznego doręczenia pism i umożliwienie podjęcia skutecznej obrony w postępowaniu, bez potrzeby uciekania się do instytucji obrony przewidzianych w postępowaniu egzekucyjnym. W chwili obecnej w wielu przypadkach postępowań, jakie się toczą, z uwagi na wcześniejsze dokonywanie doręczeń przez awizo, często w miejscu, w którym strona od wielu lat nie zamieszkuje, strona dowiaduje się dopiero o sprawie na etapie postępowania egzekucyjnego, co znacznie utrudnia jej możliwość podjęcia obrony.

Rozdział V

REGULACJA RYNKU

MEDIÓW

I PRAWO AUTORSKIE

Regulacja rynku mediów i prawo autorskie

Menedżer warsztatu

Wojciech Dziomdziora – *Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka*

Współpraca

Marcin Beme – *Audioteka*

Teresa Wierzbowska – *Stowarzyszenie Sygnał oraz doradca Zarządu Cyfrowy Polsat S.A.*

Jerzy Straszewski – *Radca prawny, Dyrektor Departamentu Prawnego w TVP, ekspert Instytutu Sobieskiego*

Stan obecny – obszary problemowe

Polski rynek mediów potrzebuje pogłębionej refleksji oraz planu rozwoju. Jak bardzo jest konieczna polityka medialna najlepiej pokazuje stan mediów publicznych, które od 23 lat funkcjonują wbrew racjonalnym przesłankom i doświadczeniom innych krajów europejskich. Udział szeroko pojmowanego sektora mediów to niemal 2% w rachunku PKB. Branża mediów będzie się rozwijać, bo taka jest globalna tendencja. Przy tym regulacje rynku mediów muszą uwzględniać nie tylko kwestie ekonomiczne, ale także inne wartości, na czele z wolnością słowa, rozwojem kultury, ochroną nieletnich przed niekorzystnymi dla nich treściami i nie tylko. Dlatego namysł nad tym sektorem jest bardzo istotny dla funkcjonowania państwa i wspólnoty narodowej. Punktem wyjścia dla przygotowania niniejszego materiału są postulaty przedstawione w dokumencie *Strategia rozwoju rynku medialnego w Polsce na lata 2015–2020*, sporządzonym przez Fundację Sztuka-Media-Film.

Postulaty *de lege ferenda*

1. Przegląd ustawy o radiofonii i telewizji pod kątem:

- a. deregulacji;
- b. ograniczenia arbitralności przy rozdzielaniu częstotliwości;

- c. dostosowania do minimalnych wymogów prawa europejskiego;
- d. promocji mechanizmów samoregulacji;
- e. dostosowania regulacji do poszczególnych mediów (telewizji, radia, VOD);

2. Media publiczne:

- a. doprecyzowanie w ustawie zakresu misji mediów publicznych;
- b. wprowadzenie karty powinności jako kontraktu realizowanego przez zobowiązujące się do tego zarządy spółek;
- c. uszczelnienie systemu poboru abonamentu;
- d. rozstrzygnięcie i określenie źródeł finansowania mediów publicznych: czy wyłącznie z zasobów publicznych czy mieszany charakter finansowania (źródła publiczne połączone z działalnością komercyjną, ale ograniczoną w stosunku do stanu obecnego);
- e. zachowanie formy prawnej spółki prawa handlowego;
- f. konieczność uwzględniania specyfiki telewizji i radia publicznego.

3. Prawo prasowe:

- a. zdefiniowanie statusu dziennikarza i prasy;
- b. określenie powinności i uprawnień dziennikarzy;
- c. rezygnacja z systemu rejestracji tytułów prasowych;
- d. wprowadzenie mechanizmów samoregulacji.

4. Prawo autorskie:

- a. likwidacja Komisji Prawa Autorskiego i powołanie organu regulacyjnego ds. praw autorskich i pokrewnych (nowy organ administracji; rozszerzenie kompetencji innego istniejącego organu), posiadającego m.in. kompetencje do zatwierdzania tabel wynagrodzeń OZZ-ów i sprawowania nad nimi nadzoru;
- b. poddanie kontroli sądowej decyzji organu regulacyjnego - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub nowopowołanemu Sądowi Własności Intelektualnej;
- c. powołanie Sądu Własności Intelektualnej;
- d. sfinalizowanie prac nad nowelizacją *ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* m.in. rozszerzenie o zapisy pozwalające lepiej chronić prawa własności intelektualnej.

5. Dane osobowe i meta dane:

- a. zapewnienie równowagi między interesami chronionych a możliwością prowadzenia działań na metadanych w prawie ochrony danych osobowych;**
- b. w porozumieniu z rynkiem pilne określenie przez GODO zasady postępowania z danymi osobowymi transferowanymi do USA, do czasu wypracowania nowej decyzji Safe Harbour.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych i ich uzasadnienie

Nowelizacja *Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji* (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, późn. zm.).

Przegląd przepisów przedmiotowej ustawy - deregulacja

Postuluje się dokonanie gruntownego przeglądu przepisów *ustawy o radiofonii i telewizji* w celu stworzenia prawa bardziej sprzyjającego inwestycjom w rynek telewizyjny i radiowy w Polsce, przy jednoczesnym zachowaniu ochrony odbiorców. Prawo powinno uwzględniać zmiany techniczne i rynkowe, a także zachęcać do rozwijania nowych modeli biznesowych. Wiele regulacji medialnych, które ustawa ta przewiduje, traci swoje uzasadnienie w wyniku postępującej konwergencji technologicznej i rynkowej, rozpowszechnienia Internetu i usług mobilnych oraz procesów globalizacyjnych. Dotyczy to w szczególności reżimu reglamentacyjnego dla radiofonii i telewizji. Dlatego należy dokonać przeglądu obowiązującego prawa pod kątem adekwatności obowiązujących przepisów do aktualnego rozwoju rynku mediów oraz uprościć i zliberalizować wiele regulacji.

Wszelkie plany legislacyjne muszą uwzględniać kontekst silnej konkurencji międzynarodowej, pod której presją znajdują się europejscy, w tym polscy, przedsiębiorcy medialni. Ich pozycja rynkowa nie może być pogarszana w wyniku wprowadzania nowych regulacji. Należy także rozwijać mechanizmy zachęcające do współregulacji i samoregulacji mediów jako alternatywy dla przewidzianych regulacji państwowych.

Potrzebę przeglądu ustawy dostrzega minister kultury, prezentując w lutym 2015 r. projekt nowelizacji ustawy przygotowany we współpracy z KRRiT. Proponowane zmiany w szczególności miałyby dostosować polskie prawo do przepisów europejskich; wprowadzić uproszczony tryb udzielania koncesji dla programów rozpowszechnianych drogą satelitarną i kablową; uregulować długość przerw w audycjach na reklamy; określić kwoty audycji z udogodnieniami dla niepełnosprawnych; wprowadzić ułatwienia dla nadawców lokalnych;

uregulować kwestie must-carry/must-offer i wprowadzić nowe reguły prezentowania wydarzeń o ważnym znaczeniu społecznym. Projekt niestety pojawia się za późno z uwagi na krótki czas, jaki pozostaje do końca kadencji Parlamentu. Ponadto wiele jego propozycji okazuje się zbyt kontrowersyjnych dla graczy rynkowych. Pomimo swych wad projekt ten może stanowić dobry punkt wyjścia do dalszych prac legislacyjnych i przeglądu *ustawy o radiofonii i telewizji*.

Postuluje się zmiany w obrębie następujących zagadnień szczegółowych:

1. Definicji programu okolicznościowego (Art. 4 ust. 13a);
2. Procedury zgłaszania programów okolicznościowych (Art. 42a);
3. Udziału audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w programie telewizyjnym (Art. 15a);
4. Audycji wytworzonej pierwotnie w języku polskim (Art. 15);
5. Reklamy (Art. 16a ust 3 i 4);
6. Zasad przerywania audycji (Art. 16a ust 5a);
7. Reklamy artykułów spożywczych lub napojów zawierających niewskazane w nadmiernej ilości składniki w codziennej diecie (art. 16b ust. 3a i 3b);
8. Ograniczeń dotyczące sponsorowania (Art. 17 ust 1);
9. Oznaczania audycji (Art 18 ust 5c);
10. Udogodnień dla osób niepełnosprawnych (Art. 18a);
11. Wydarzeń o zasadniczym znaczeniu społecznym (Art. 20b);
12. Składania sprawozdań finansowych do KRRiT (Art 37a);
13. Zgody na przejście uprawnień z koncesji w przypadku łączenia, podziału albo innego rodzaju przekształceń spółek (Art. 38a ust 3);
14. Rejestru programów rozprowadzanych (Art. 42 ust 1a);
15. Zasady must carry/must offer (Art. 43 ust 1);
16. Zachowania reżimu koncesyjnego wyłącznie w odniesieniu do programów rozpowszechnianych naziemnie.
17. Znacznego ograniczenia arbitralności KRRiT w odniesieniu do przyznawania koncesji oraz ograniczenia programowych wymogów koncesyjnych dla mediów komercyjnych.
18. Większego korzystania z mechanizmów samoregulacji i współregulacji.
19. Uwzględnienia w regulacjach odmiennego charakteru różnych mediów – telewizji, radia, wideo na żądanie i innych.

Media publiczne

Status publicznej radiofonii i telewizji nadal wywołuje kontrowersje. Choć przepisy dotyczące powoływania ciał statutowych w mediach publicznych określają wysokie standardy oraz dają gwarancje niezależności, to praktyka często podąża w przeciwnym kierunku. Aktualny jest zatem pogląd, że kluczowe znaczenie dla odpolitycznienia mediów publicznych ma obyczaj i kultura polityczna, a nie formalne regulacje.

Nadal słabym ogniwem jest wypełnianie misji publicznej, która powinna zostać doprecyzowana w przepisach ustawy oraz uszczegółowiona w „karcie powinności”, czyli w kontrakcie zawierającym między zarządami mediów publicznych a KRRiT na okres dwóch lat. Realizacja karty powinności winna być podstawą do rozliczania zarządów.

Obecny model abonamentu radiowo-telewizyjnego ulega postępującej, kompletnej destrukcji. System ten trzeba poprawić i uszczelnić. Nadal jednak powinien on się opierać na opłacie powszechnej. Nie należy wprowadzać finansowania mediów publicznych z budżetu państwa. Wyraźne i stabilne zwiększenie dochodów nadawców publicznych ze środków publicznych powinno być powiązane bądź z ograniczeniem dopuszczalności korzystania przez nadawców publicznych z wpływów reklamowych i innej działalności komercyjnej, bądź z całkowitym wyeliminowaniem źródeł komercyjnego finansowania dla mediów publicznych.

Wskazane jest systemowe powiązanie reforma mediów publicznych ze sprawowaniem mecenatu państwowego nad twórczością medialną. Należy rozważyć możliwość publicznego finansowania produkcji i nadawania misyjnych audycji radiowych i telewizyjnych przez nadawców komercyjnych. Przeglądowi powinien zostać również poddany system mecenatu nad produkcją filmową, tak aby rozszerzyć go o inne formy produkcji audiowizualnej i medialnej.

Wszelkie reformy mediów publicznych winny uwzględniać inną specyfikę radia i telewizji.

Należy zachować formę prawną spółki prawa handlowego dla mediów publicznych. Wprowadzanie innych rozwiązań niesie za sobą szereg ryzyk organizacyjnych, regulacyjnych i finansowych.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe* (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.).

Uchwalona w 1984 roku *ustawa o prawie prasowym* pomimo wielu nowelizacji zachowuje ducha epoki, z której pochodzi, odwołuje się nawet do Konstytucji PRL-u. Wymaga ona przeglądu i nowelizacji. Część jej przepisów nie jest stosowana, choć ich nie uchylono (np. o Radzie Prasowej). Regulacje ustawy są wewnętrznie niespójne, a także nie współgrają z innymi aktami prawnymi. Niewłaściwie jest uregulowane prawo do sprostowania oraz dotyczące autoryzacji. Przepisy odnoszące się do wymogów rejestracyjnych używane są często jako narzędzie ograniczające wolność słowa i wypowiedzi w odniesieniu do serwisów internetowych, szczególnie tych które działają lokalnie i pełnią ważną funkcje kontrolną.

Nowelizacja ustawy powinna przewidzieć zdefiniowanie pojęcia prasy i dziennikarza. Tu wskazówki znajdziemy w orzecznictwie polskim i zagranicznym np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary* (no. 37374/05) czy postanowienie Sądu Najwyższego sygn. akt IV KK 174/07. Status dziennikarza należy oprzeć na jego funkcji zawodowej i wykonywanej działalności, a nie na statusie formalnym. Wszelkie koncepcje licencjonowania tejże profesji są zbędne.

Ustawa winna regulować uprawnienia i obowiązki dziennikarzy szczególnie w zakresie:

- a. dostępu do informacji,
- b. tajemnicy dziennikarskiej,
- c. ograniczenia odpowiedzialności,
- d. ochrony nietykalności fizycznej dziennikarza przy wykonywaniu działań zawodowych.

Należy zrezygnować z wymogów rejestracji tytułów prasowych.

Prawo prasowe trzeba w znacznej mierze oprzeć na samoregulacjach, zwłaszcza w zakresie etyki dziennikarskiej.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.) i *innych ustaw*.

Zbiorowe zarządzanie

Istnieje konieczność nowelizacji *Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* dotycząca rozdziału 12¹, regulującego kwestię Komisji Prawa Autorskiego.

Funkcjonowanie zasad zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi ma zasadnicze znaczenie dla obrotu tymi prawami, a tym samym dla kultury i rynków kreatywnych. Obecny system zatwierdzania tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania (takich jak ZAiKS, SFP czy ZASP) jest niewydolny. Komisja Prawa Autorskiego, organ, który ma zatwierdzać te stawki, z uwagi na stan *przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* jest nieskuteczna. Procesy sądowe związane z wynagrodzeniami ozz-ów trwają wiele lat i niejednokrotnie nie przynoszą oczekiwanych rozstrzygnięć. Stawki wynagrodzeń żądane przez ozz-ty często są wygórowane i w szczególności nieadekwatne do nowych modeli biznesowych. To wszystko skutkuje daleko idącą niepewnością dla przedsiębiorców przemysłów kreatywnych, zwłaszcza działających na rynku mediów.

Celem regulacji jest przyjęcie systemu, w którym stawki wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania byłyby przyjmowane w transparentnej i szybko przebiegającej procedurze.

Dlatego należy rozważyć likwidację Komisji Prawa Autorskiego i w jej miejsce powołać organ administracji - regulatora praw autorskich. Istnieją różne warianty rozwiązań. Można powołać nowy organ administracji (opcja najbardziej korzystna), albo rozszerzyć kompetencje istniejących instytucji, takich jak Prezesa Urzędu Patentowego (przekształcając go w Prezesa Urzędu Własności Intelektualnej) czy Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W przypadku praw autorskich mamy do czynienia z silnym interesem publicznym w sprawach o charakterze cywilnoprawnym, które nie mogą być pozostawione wyłącznie mechanizmom prawno-rynkowym, w szczególności w sytuacji dominującej czy wręcz monopolistycznej pozycji organizacji zbiorowego zarządzania (dalej „ozz-ty”). Do kompetencji tego organu powinny należeć następujące czynności:

- a. zatwierdzanie tabel wynagrodzeń i zmiana zatwierdzonych tabel wynagrodzeń ozz-tów;
- b. sprawowanie nadzoru nad ozz-ami;
- c. rozstrzyganie sporów między ozz-ami a użytkownikami, w tym sporów o wysokość wynagrodzenia i stosowanie tabel;
- d. wyznaczanie właściwej ozz;
- e. określanie wysokości opłat od urzędzeń i czystych nośników;
- f. przedstawianie wniosków legislacyjnych i udział w konsultacjach legislacyjnych związanych z prawem autorskim.

Powyższy organ regulacyjny musi być niezależny od ozz-ów i użytkowników oraz rządu. Jego decyzje powinny podlegać kontroli Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub nowopowołanego Sądu Własności Intelektualnej.

Egzekucja praw własności intelektualnej – skuteczniejsza walka z kradzieżą praw w Internecie

Konieczne jest wprowadzenie przepisów prawnych, które uczynią walkę z kradzieżą praw autorskich i pokrewnych w Internecie bardziej skuteczną. Efektywna ochrona praw autorskich w obliczu szybkiej ewolucji technologicznej i rozwoju modeli dostępowych do treści świadczonych za pośrednictwem Internetu wymaga wdrożenia mechanizmów pozwalających poszkodowanym egzekwowanie swoich praw. Procedury takie są uwzględnione zarówno w dyrektywach europejskich, jak i projektach regulacji krajowych. Pomimo wieloletniej pracy nad niektórymi z tych zapisów i wypracowywaniu rozwiązań kompromisowych przez wszystkie zainteresowane strony rozwiązań tych nie udaje się zaimplementować i wdrożyć, co powoduje ogromne straty nie tylko dla poszkodowanych właścicieli praw, lecz także dla polskiej gospodarki. Zgodnie z danymi PWC uszczerbek w budżecie państwa z tytułu tylko kradzieży treści wideo online sięga 750 mln zł rocznie i zjawisko to przy bierności regulacyjnej w perspektywie krótkoterminowej może osiągnąć skalę obecnego budżetu MKiDN.

Koncentrując się na zagadnieniach najprostszych do wdrożenia (w większości przewidzianych w projektach ustaw lub dyrektywach europejskich), postulujemy o wdrożenie następujących działań:

1. Sfinalizowanie prac nad nowelizacją *ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* m.in. o zapisy pozwalające na lepsze chronienie prawa własności intelektualnej. Projekt nowelizacji wypracowany przez różnych interesariuszy to efekt rozwiązania kompromisowego;
2. Znowelizowanie możliwości dochodzenia ochrony swoich praw na drodze postępowania karnego przez licencjobiorcę niewyłącznego (nowelizacja przepisów Prawa Autorskiego);
3. Implementacja do polskiego porządku prawnego art. 8.3 *dyrektywy o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym*;
4. Powołanie Sądu Własności Intelektualnej.

Należy przy tym zaznaczyć, że obecnie głównym problemem, z jakim właściciele praw spotykają się na co dzień, chcąc doprowadzić do tego, by osoby dokonujące naruszeń praw autorskich i pokrewnych w Internecie ponosiły za to odpowiedzialność (także karną), jest (poza samą regulacją przepisów dotyczących naruszeń prawa autorskiego lub praw pokrewnych, w tym wprowadzenie reżimu odpowiedzialności karnej) brak woli oraz specjalistycznej wiedzy i przygotowania organów ścigania (oraz innych instytucji wymiaru sprawiedliwości) w kwestii przestępstw popełnionych w Internecie związanych z własnością intelektualną. Oprócz tego brakuje należytej współpracy międzynarodowej pomiędzy organami ścigania poszczególnych krajów, czy nawet państw członkowskich Unii Europejskiej.

Ochrona danych osobowych i praca na metadanych

Nowoczesne usługi medialne w coraz większym stopniu opierają się na operowaniu wielkimi zbiorami danych (big data) oraz na usługach chmurowych. Stanowi to wyzwanie w zakresie znalezienia odpowiedniej równowagi między ochroną danych osobowych poszczególnych osób a możliwościami operowania nimi przez przedsiębiorców, bezpiecznego profilowania oraz przygotowywania zindywidualizowanych ofert towarów i usług.

W ostatnim czasie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)²⁴ orzeka nieważność porozumienia Safe Harbor (bezpiecznej przystani danych), zawartego pomiędzy Departamentem Handlu USA a Komisją Europejską, umożliwiającego amerykańskim podmiotom gospodarczym zaakceptowanie wymagań ochrony danych osobowych określonych przez Dyrektywę 95/46/WE Parlamentu Europejskiego.

Decyzja Trybunału powoduje poważne konsekwencje prawne i organizacyjne dla firm informatycznych oraz użytkowników systemów teleinformatycznych przetwarzających dane osobowe na terenie USA z wykorzystaniem mechanizmu Safe Harbor. Wobec unieważnienia Decyzji Komisji Europejskiej 2000/520/EC konieczne jest pilne doprecyzowanie na poziomie krajowym, zarówno zasad zapewniania właściwego poziom ochrony danych osobowych na terytorium państw trzecich, jak również ustalenie odpowiednich zabezpieczeń w zakresie ochrony prywatności oraz praw i wolności osoby, której dane dotyczą, w zgodzie z krajowymi przepisami ochrony danych osobowych. Istnieje konieczność pilnego ustalenia przez GODO w porozumieniu z zainteresowanymi przedsiębiorcami zasad w okresie przejściowym.

Prace nad unijną reformą przepisów o ochronie danych osobowych są w końcowej fazie trójstronnej dyskusji pomiędzy Radą, Parlamentem Europejskim i Komisją Europejską, mającej na celu ustalenie wspólnego tekstu, łączącego wypracowane wcześniej stanowiska tych instytucji. Jest to kluczowy i ostatni moment na działanie, którego podstawowym dążeniem jest projekt rozporządzenia stwarzający solidne ramy prawne, pozwalające na rozwój bezpiecznego i innowacyjnego Jednolitego Rynku Cyfrowego.

Dalszy postęp polskiej i europejskiej gospodarki zależy w dużej mierze od tego czy nowe, ujednolicone ramy prawne pozwolą na innowacyjną działalność i wykorzystanie danych z korzyścią dla konsumentów, obywateli i podmiotów gospodarczych. Dane są jednym z najważniejszych zasobów wykorzystywanych na potrzeby rozwoju produktów, także medialnych. Szanse płynące z rewolucji cyfrowej zależą od swobody przepływu danych, możliwości ich wykorzystania.

Projekt rozporządzenia powinien przyczynić się do zmniejszenia kosztów i zniesienia obecnej fragmentaryzacji przepisów dotyczących ochrony danych. Aby do tego doprowadzić i w pełni wykorzystać potencjał innowacyjnej gospodarki opartej na danych, niezbędne są

²⁴ z dnia 6 października 2015 w sprawie C-362/14 (Maximilian Schrems vs Data Protection Commission),

wyważone i ujednolicone na terenie UE ramy prawne. Tymczasem w wielu aspektach projekt rozporządzenia jest sprzeczny nawet z zaprezentowaną niedawno przez Komisję Europejską strategią Jednolitego Rynku Cyfrowego.

Aktualnie negocjowany tekst zawiera postanowienia, które mogą budzić poważny niepokój. Nadmierne obowiązki generują niepotrzebne koszty i wymagania dokumentacyjne. Dla wielu polskich firm nowe wymogi stanowiłyby barierę do wykorzystania nowoczesnych technologii i zmniejszałyby konkurencyjność polskiej gospodarki. Wyniki analiz treści projektu potwierdzają obawę, że równowaga pomiędzy koniecznością zapewnienia realnej ochrony prywatności a korzyściami społecznymi i gospodarczymi, które technologie cyfrowe mogą przynieść obywatelom, społeczeństwu i przedsiębiorstwom jest istotnie zachwiana.

W związku z powyższym, kierujemy do polskich decydentów prośbę o aktywne działanie na arenie europejskiej w sprawie poddania projektu wnikliwej analizie pod kątem kosztów, które można wyeliminować bez uszczerbku dla ochrony prywatności, a także całościowego wpływu treści rozporządzenia na rozwój gospodarki i innowacyjność w Polsce i Europie.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Wprowadzanie wszelkich zmian legislacyjnych powinno być poprzedzone wnikliwą analizą skutków ekonomicznych i społecznych, które mogą być następujące:

- 1) powiększenie sfery wolności obywateli i przedsiębiorców;
- 2) ułatwienie prowadzenia działalności medialnej i zdjęcie regulacji administracyjnych nieadekwatnych do dzisiejszego stanu rozwoju rynku i techniki;
- 3) lepsze pełnienie misji przez media publiczne wraz z zapewnieniem im publicznego finansowania; jednocześnie wzmocnienie mediów prywatnych, a tym samym wzrost ich konkurencyjności na rynku europejskim dzięki mniejszemu zabieganiu przez media publiczne o środki z rynku reklamowego;
- 4) poszerzenie sfery wolności w Internecie i umocnienie niezależności dziennikarskiej;
- 5) wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań w obszarze prawa autorskiego, a tym samym większa przejrzystość w działaniach ozz-tów, a przede wszystkim zwiększenie zakresu pewności prawnej odnośnie prowadzenia działalności gospodarczej w obszarze mediów;

- 6) skuteczniejsza ochrona własności intelektualnej, inwestycji w twórczość i samej twórczości kulturalnej.

Rozdział VI

SPRAWNOŚĆ

I EFEKTYWNOŚĆ

PAŃSTWA

1. Efektywność publiczna w samorządzie terytorialnym

Menedżer warsztatu

Danuta Kamińska – *Skarbnik miasta Katowice, Komisja Skarbników Unii Metropolii Polskich*

Współpraca

Ewa Ziemia – *Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*

Wojciech Czakon – *Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*

Tomasz Papaj – *Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach*

Igor Zachariasz – *Unia Metropolii Polskich*

Tomasz Fijołek – *Unia Metropolii Polskich*

Barbara Piontek – *Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej, Instytut Zmian*

Stan obecny – obszary problemowe

Dziś mija 26 lat, kiedy wspominamy prace nad ustawą samorządową jako ziszczenie wielkiego marzenia o Polsce zdecentralizowanej i samorządnej. Wówczas dokonuje się fundamentalnego wyboru – przyjmuje się klauzulę generalną na rzecz gminy, zapisaną w art. 6 *Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym*:

1. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.
2. Jeżeli ustawy nie stanowią inaczej, rozstrzygnięcie w sprawach, o których mowa w ust. 1, należy do gminy.

W 1990 roku podczas prac nad ustawą samorządową myślenie kategoriami ekonomicznymi, kosztów i zysków, nie jest priorytetem. Wydaje się wtedy, że klauzula generalna jest nastawiona na korzyść gminy. Obecnie wiemy, że jest dokładnie odwrotnie – przysparza jej więcej wydatków. Dodatkowo ukształtowany porządek prawny w ostatnich

latach zostaje skutecznie zniekształcony i obecny system prawny staje się nieefektywny, co wynika z szeregu czynników.

System samorządu terytorialnego i sposób jego finansowania traci aktualność. Psuje go inflacja przepisów poprzez - z jednej strony - zmniejszenie efektywności dochodów jednostek samorządu terytorialnego, a z drugiej - nakładanie nowych zadań bez przekazywania adekwatnych do ich wykonania środków. Zdegenerowanie modelu ustrojowego przejawia się na wielu płaszczyznach. Obrazuje go chociażby swoiste odwrócenie zasady subsydiarności. Obecnie to samorzady wspierają państwo w realizacji jego zadań - budują stadiony na EURO 2012, zaś rząd dla porównania - Orliki. Innym przejawem patologii systemu staje się obciążanie samorządu niemalże każdym zadaniem, nawet jeżeli nie ma ono cech zadania publicznego albo nie powinno być realizowane na poziomie lokalnym. Kolejne nieprawidłowości przejawiają się w: uprawnieniu samorządu do finansowania sfer, które nie mieszczą się w jego ustrojowej koncepcji (np. sportu zawodowego); ograniczeniu swobody w kreowaniu własnych struktur organizacyjnych; obciążeniu obowiązkiem opracowania i przyjmowania szeregu różnych dokumentów, planów i programów. Brakuje przemyślanej, skoordynowanej polityki państwa wobec samorządów, czego przejawem jest wielość sektorowych ośrodków decyzyjnych oraz nieobecności prawdziwego i racjonalnego dialogu pomiędzy tymi segmentami administracji publicznej. Aktywność koalicji rządzącej w kwestii uporządkowania powyższych zagadnień wzmagają się jedynie przed wyborami.

Nadal istnieją i samodzielnie działają w każdym województwie, stworzone w latach 90. ubiegłego wieku, Regionalne Izby Obrachunkowe oraz Samorządowe Kolegia Odwoławcze. Te ostatnie, szczególnie szkodliwe, wydając błędne orzeczenia, zmuszają samorzady do angażowania prokuratury w ochronę interesu wspólnoty przed sądami administracyjnymi.

Obowiązujący system nie generuje silnych bodźców dla rozwoju i podnoszenia poziomu usług. Narażony jest na inflację przepisów podbijaną niespotykanymi ambicjami regulacyjnymi, a także na przenoszenie sporów i podziałów politycznych z poziomu krajowego na samorządowy. Przerost zatrudniania, będący wynikiem modelu administracji publicznej oraz szeregu niepotrzebnych wymogów biurokratycznych (np. zbędnej, nieskoordynowanej sprawozdawczości, z której nikt nie korzysta), znacznie wpływa na zmniejszenie efektywności działania. System podatkowy nigdy nie uwzględnia

w wystarczającym stopniu faktu istnienia samorządów terytorialnych, co zmniejsza ich szanse rozwojowe, jak również obniża poziom partycypacji obywatelskiej. W praktyce nie jest przestrzegana konstytucyjna zasada ochrony samorządu terytorialnego przed przekazywaniem zadań bez wskazania ich źródeł finansowania.

To tylko niektóre grzechy istniejącego systemu. Stąd tak ważne jest, aby wraz z kadencją nowego rządu wspólnie wypracować najważniejsze zmiany, którymi powinien zająć się nowy parlament w celu zwiększenia efektywności działania państwa m.in. poprzez sprawne działanie administracji samorządowej, będącej awangardą administracji publicznej, tak aby warunki życiowe Polaków uległy poprawie, a młodzi obywatele widzieli szanse na rozwój we własnym kraju.

Obecnie brak jest platformy współdziałania terenowych organów administracji rządowej i samorządowej. Istnieje potrzeba utworzenia Miejskich Komisji Wspólnych jako zespołów terytorialnych Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego. Jednostki administracji rządowej i samorządowej borykają się z rosnącymi problemami dotyczącymi dróg, bezpieczeństwa i ochrony środowiska w obrębie funkcjonalnych obszarach metropolitalnych i miejskich. Podział zadań między nimi jest często niejasny. Koncepcja Metropolitalnej (Miejskiej) Komisji Wspólnej polegałaby na posadzeniu obu stron przy jednym stole pod współprzewodnictwem prezydenta głównego miasta (naczelnego polityka samorządowego na tym obszarze) oraz przedstawiciela wojewody, czyli reprezentanta rządu w terenie.

Osiągnięcie powyższego celu nie wymagałoby zmian ustawowych. Wystarczyłaby wspólna decyzja obu współprzewodniczących KWRiST po stronie rządowej i samorządowej. W praktyce (wobec sprzeciwu ze strony marszałków) potrzebna byłaby decyzja premiera. Utworzenie Miejskich Komisji Wspólnych przyczyniłoby się do optymalizacji współdziałania terenowych organów administracji rządowej i samorządowej (w szczególności miast i powiatów tworzących funkcjonalne obszary metropolitalne i miejskie - zarówno w układzie poziomym, czyli aglomeracyjnym, jak i pionowym, czyli regionalnym), zgodnie z zasadą wielopoziomowego rządzenia. Obowiązki MKW byłyby terytorialnym odzwierciedleniem i konkretyzacją zadań stałego Zespołu ds. Funkcjonalnych Obszarów Metropolitalnych i Miejskich KWRiST.

Potrzebna jest również racjonalizacja procesu realizacji inwestycji z zachowaniem równowagi budżetu. Inwestycje wprowadza się do programu budżetowego bez analiz

ekonomicznych, weryfikacji zgodności z przepisami prawa, a także bez wyboru najefektywniejszego sposobu realizacji przedsięwzięcia. Wiele z nich przeprowadza się pod dyktando UE, nie rozpoznając z wyprzedzeniem przyszłych kosztów utrzymania danego projektu oraz nie analizując jego wpływu na rozwój. Zdarza się często, że decyzje odnośnie inwestycji podejmowane pod dyktando mody np. na Aqua Parki, albo wykonywane ponad miarę potrzeb. Nawet jeśli przeprowadza się studium wykonalności dla przedsięwzięć współfinansowanych środkami unijnymi, to często trafność założeń obarczona jest chybionymi założeniami. Nawiasem mówiąc, niejednokrotnie realizacja inwestycji odbywa się na zasadzie zgłoszeń wielu ważnych interesariuszy.

Potrzeby inwestycyjne zawsze przewyższają możliwości finansowe – mimo to zdarza się, że priorytety nie wynikają z przesłanek merytorycznych. Czasem brakuje wyważonego bilansu pomiędzy inwestycjami generującymi wydatki w przyszłości, a tymi które mogą przynieść dochody. Jak wiadomo te drugie pojawiają się ze znacznym opóźnieniem, a koszty powstają od razu, co powoduje zachwianie równowagi budżetowej. Podobny wpływ na zasoby finansowe ma sposób opłacania inwestycji – niejednokrotnie kredyt komercyjny powoduje spustoszenie w przyszłych budżetach danej gminy.

W celu poprawy efektywności prowadzonej polityki w zakresie inwestycji proponuje się wprowadzenie obowiązku analizy ich oddziaływania na rozwój oraz realizowania tylko inwestycji, za którymi przemawiają merytoryczne przesłanki, a także utworzenie instytucji referendum dla przedsięwzięć przekraczających określoną wielkość. Przeprowadzenie oceny oddziaływania inwestycji na rozwój powinno mieć wymiar kompleksowy, wielowariantowy i obejmować swym zasięgiem trzy kapitały: ekonomiczny, ludzki i przyrodniczy. Jej celem byłoby wyeliminowanie stosowanej obecnie na szeroką skalę praktyki przerzucania kosztów - nie tylko środowiskowych (co wykluczać powinna Ocena Oddziaływania na Środowisko) - na całe społeczeństwo. OOR podlegałyby każda inwestycja powyżej kwoty np. 1% lub 2 % budżetu. Diagnoza taka zawierałaby ocenę *ex ante* wpływu inwestycji na rzeczywistość lokalną: społeczność, rynek pracy (liczbę miejsc pracy tworzonych i likwidowanych), biznes, rynek dostawców i odbiorców, a także badałaby zakres powiązań sieciowych z układem regionalnym i lokalnym (w tym zależności biznesowe), stopień samofinansowania się inwestycji oraz w jakim zakresie jest inwestycją biznesową.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Nowelizacja Ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz. U. z 1998 r. Nr 96, z późn. zm.).

Nowelizacja ma na celu racjonalizację podziału terytorialnego kraju, kategoryzację gmin, standaryzację zadań i kosztów. Dotychczasowy zasadniczy podział terytorialny kraju oraz rozłożenie zadań pomiędzy poszczególnymi szczeblami samorządu terytorialnego a administracją rządową nie zapewniają efektywnego sposobu działania.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Wprowadzenie kategoryzacji gmin ze względu na lokalizację, wykonywane zadania i pełnioną funkcję dla regionu, z zachowaniem konsekwencji zasady pomocniczości;**
- 2. Kategoryzacja powiatów (wprowadzenie powiatów metropolitalnych).**

Problemy metropolii należy rozwiązywać w jednostkach regularnego podziału administracyjnego, a nie tworząc związki o niejasnym statusie czy „miejskie obszary funkcjonalne ośrodka wojewódzkiego”. Trzeba również określić kategorie i funkcje, jakie dane gminy wykonują oraz rozdysponować środki finansowe dla JST zgodnie z wykonywanymi zadaniami.

Nowelizacja Ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. 2015 poz. 513) oraz zmiana ustaw kompetencyjnych.

Zmiana ma na celu standaryzację zarówno finansowanych przedsięwzięć jak i kosztów. Przewiduje podział zadań gminy na obowiązkowe i fakultatywne, przy założeniu, że te drugie mogą zostać wykonane po zrealizowaniu zadań obligatoryjnych. Nowelizacja ma również określać podział środków dla gmin i powiatów w związku z realizowanymi powinnościami i funkcjami pełnionymi przez daną JST dla regionu.

Katalog zadań zgodnie z art. 6 ustawy o samorządzie gminnym jest otwarty. Oznacza to, że rada gminy sama decyduje o tym, co gmina planuje robić. Może swoje zadania rozbudowywać według własnego uznania – i tu zaczyna się problem – bo środki na ten cel są

ograniczone. Z tego powodu w rozwiniętych państwach Zachodu wachlarz powinności gminy jest ograniczony. Umożliwia to standaryzację - w pierwszej kolejności zadań, w drugiej kosztów. Dzięki temu można autentycznie stosować zasadę pomocniczości, która wyznacza naturalny kierunek tejże pomocy od rządu dla samorządu. W sytuacji gdy zadania „bezpańskie” są przypisywane gminie, zasada pomocniczości działa na odwrót, skazując gminę na wieloletnie problemy finansowe. Dodatkowo możliwość finansowania zawodowych klubów sportowych oraz wszystkich zadań, które samorząd „może” dofinansować, jak również „konieczność” dofinansowania zadań zleconych, uniemożliwiają standaryzację zadań i kosztów.

Uregulowanie przedmiotowego zagadnienia pozwoliłoby zrationalizować wydatki publiczne na każdym szczeblu samorządu terytorialnego, a wprowadzenie standaryzacji kosztów stworzyłoby system efektywnego wykorzystania środków. Obywatele wiedzieliby, kto za co odpowiada, mogliby egzekwować i rozliczać władzę za realizację zobowiązań, do których dany szczebel został powołany.

Nowelizacja Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2015 poz. 199).

Nowelizacja miałaby na celu poprawę prawa urbanistycznego i usprawnienie procesu budowlanego. Gminne studia zagospodarowania przestrzennego oferują możliwość osiedlenia się w Polsce 230 mln. mieszkańców, a miejscowe plany z.p. - 60 milionom mieszkańców.

Na podstawie bazy danych administracyjnych (POLTAX, ZUS i in.) należy opracować metodę szacowania faktycznej liczby mieszkańców gmin i skorygować prognozy demograficzne.

Ponadto celem nowelizacji jest inwentaryzacja podziemnej infrastruktury technicznej, w tym aglomeracji wodno-ściekowych i sieci telekomunikacyjnych. Niezbędna jest eliminacja z obiegu prawnego decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Zmiany mają precyzyjnie określać lokalizacyjny cel planu, tak aby przyczyna przystąpienia do niego była czytelna i ułatwiała partycypację społeczną w procesie planowania miejscowego (pamiętając, że lokalizacja jest najważniejsza). Ponadto ich

dążeniem jest też upowszechnianie i wspieranie praktyki uchwalania małych, precyzyjnych, celowych planów, będących reakcją na wystąpienie z wnioskiem w sprawie decyzji o warunkach zabudowy.

Nowelizacja *Ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych* (Dz.U. 2014 poz. 849, z późn. zm.).

Podatek od nieruchomości gruntowych w Polsce jest niesprawiedliwy - nie jest bowiem w żaden sposób powiązany z lokalizacją. Wartość nieruchomości jest skorelowana z wielkością generowanego PKB na danym obszarze, dlatego też aby ograniczyć kupowanie gruntów w celach spekulacyjnych, proponuje się wprowadzenie „podatku od lokalizacji”. Projektowana zmiana ma na celu zróżnicowanie stawek podatku od nieruchomości gruntowej (od wysokości PKB w danej lokalizacji) i uruchomić w ten sposób mechanizm zarządzania przestrzenią, a także świadczonymi usługami publicznymi.

Zamiarem proponowanych regulacji jest dostarczenie władzom gmin dodatkowego, skutecznego instrumentu w postaci zróżnicowanych przestrzennie stawek podatku od nieruchomości gruntowych po to, aby:

- 1) wzmocnić bodźce generujące bardziej wydajną gospodarkę gruntami i przestrzenią, a tym samym sukcesywnie poprawiać ład przestrzenny oraz efektywność wykorzystania przestrzeni miejskiej;
- 2) ułatwić większą mobilizację dochodów lokalnych na finansowanie rosnących potrzeb inwestycyjnych i usługowych w gminach o wyższym poziomie dochodów i cenności gruntów;
- 3) bardziej sprawiedliwie rozłożyć ciężar podatku od nieruchomości gruntowych poprzez jego zróżnicowanie według regionalnego poziomu dochodów oraz atrakcyjności lokalizacji na obszarze gminy.

Ponadto proponuje się rezygnację z wydawania decyzji na podatek od nieruchomości od osób fizycznych, a w zamian – samoopodatkowania. Postuluje się również odejście od archaicznego podatku rolnego i leśnego na rzecz określenia właściwej stawki od tych nieruchomości w podatku od nieruchomości.

Pozostałe zmiany systemowe mają na celu:

- Odrzucić obecny w obowiązującym prawie, jak i w ostatnim projekcie *Kodeksu Urbanistyczno-Budowlanego* paradygmat „wolności budowlanej” i zastąpić go zasadą prymatu sanacji obszarów już zabudowanych nad ekspansją nowych terenów. Projektowana zabudowa jest możliwa wyłącznie na podstawie planu i tylko z mocnym uzasadnieniem ekonomicznym, społecznym i ekologicznym. Umożliwi to skuteczne zarządzanie przestrzenią gminy, które jest warunkiem efektywnego gospodarowania środkami JST. Spowoduje też zahamowanie rozlewania się miast oraz wstrzyma wzrost wydatków komunalnych, a tym samym ułatwi kontrolę nad długiem JST. Zmiana paradygmatu oznacza korektę w kilkudziesięciu ustawach;
- Nowelizację ustaw kompetencyjnych a wraz z nią odpolitycznienie władzy samorządowej, obowiązek szkolenia przed startem w wyborach, powiązanie wynagrodzeń (diet) z efektami działań, odpowiedzialność radnych za podejmowane decyzje. Obecny system układu władzy wykonawczej jak i ustawodawczej nie gwarantuje efektywności w realizacji zadań i wydatkowaniu środków. Przedstawicielem obu władz może być właściwie każdy, nie ma bowiem żadnych wymogów kompetencyjnych np. wykształcenia menedżerskiego.
- Uzależnienie wynagrodzeń od efektywności sprawowania określonej funkcji. Obsadzanie stanowisk osobami nieposiadającymi odpowiednich kompetencji w zarządzaniu niezmiernie trudnym organizmem jakim jest określony szczebel samorządu terytorialnego, jest bardzo kosztowne. Dodatkowo w gminie prezydent/wójt/burmistrz, nawet jeśli mają mandat sprawowania władzy nadany w bezpośrednich wyborach, to w upolitycznionych radach nie mogą sobie często pozwolić na samodzielny dobór swoich współpracowników (np. menedżerów w danej branży), muszą oni bowiem układać się „politycznie” z radą, by móc sprawować skutecznie swój urząd. Obsadzanie stanowisk zastępców i nie tylko jest często efektem targu politycznego. Nie ma obowiązku powoływania dyrektorów urzędów – wszak jest obowiązek wyznaczania sekretarzy, ale ich rola nie jest dookreślona – i w praktyce sprawują oni różne zadania. Co więcej, w obecnym systemie organ nadzorczy niejednokrotnie wymuszając na organie wykonawczy pewne decyzje, nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Radnych nie spotykają konsekwencje w związku z podejmowanymi decyzjami, a przecież chodzi tu o wydatkowanie pieniędzy publicznych. Warto w tym miejscu przypomnieć, że to rady uchwalają prawo miejscowe, strategie,

programy, zatwierdzają budżet oraz sporządzają sprawozdanie z wykonania budżetu, i to właśnie na organie uchwałodawczym powinna również ciążyć odpowiedzialność za efektywność działań i sprawowanie nadzoru. Ponadto diety i wynagrodzenia nie tylko organu wykonawczego, ale i urzędników nie są powiązane ze skutecznością realizowanych zadań. Proponuje się, by prezydent/wójt/burmistrz byli na wzór francuski przewodniczącymi rad, dzięki czemu nastąpi odpolitycznienie rady. Obowiązek za sprawne funkcjonowanie urzędu powinien ciążyć na dyrektorze tejże placówki, mógłby nim być np. sekretarz. Niezależnie od tego, każdy kto zamierza startować w wyborach, wcześniej winien legitymować się ukończeniem kursów w zakresie zarządzania. Wszystkie osoby dzierżące władzę zanim ją przejmą muszą odbyć najpierw szkolenia, a następnie odpowiadają za podejmowane przez siebie decyzje, co z całą pewnością zwiększy efektywność władzy publicznej. Dyrektor urzędu czuwa nad sprawnym funkcjonowaniem urzędu, a organ wykonawczy zajmuje się zarządzaniem strategicznym danego szczebla samorządu terytorialnego. Prezydent/wójt/burmistrz mają możliwość doboru najlepszej klasy menedżerów (na czym również powinno zależeć radnym ponoszącym współodpowiedzialność) w celu najskuteczniejszego realizowania zadań. Diety i wynagrodzenia powiązane z efektami stają się najlepszym motywatorem dla sprawnego zarządzania i wydatkowania środków. Obecny system diet otrzymywanych za sam fakt obecności, a także ogólnie ograniczone wynagrodzenia dla najbardziej odpowiedzialnych osób, oraz oddolnie ustalone wypłaty dla pracowników samorządowych/urzędników sprawiają, że cały organizm samorządowy działa nieefektywnie;

- Doskonalenie systemu planowania poprzez: koncentrację sił na obszarach wspólnej aktywności wielu aktorów; koordynację strategii głównych interesariuszy społeczności lokalnej. JST od prawie 20 lat opracowuje dokumenty strategiczne, których celem jest doskonalenia planowania i wkładu w rozwój. Dzięki temu udaje się wprowadzić wielopodmiotowe procesy planowania i standaryzacji planów, zwłaszcza w zakresie strategii rozwoju, zagospodarowania przestrzennego oraz inwestycji. Jednocześnie jednak omawiane dokumenty strategiczne osiągnęły kres swoich samodzielnych możliwości. JST nie są bowiem jedynym dysponentem, decydującym czy menedżerem rozwoju społeczności lokalnych. Istotną rolę w tym zakresie odgrywają środowiska przedsiębiorców, naukowców i wyższych uczelni, a także ośrodki kultury, sportu i wiele innych. Ponadto wybory dokonywane przez i na rzecz JST powinny być wyraziste. Dotychczas zauważa się niestety znaczące podobieństwo w analizach strategicznych i ich wynikach. Zachodzi

potrzeba długoterminowego planowania finansowego rozwoju z uwzględnieniem środków pozostałych uczestników tego procesu. Oczekuje się uzyskanie efektu mnożnikowego w dwóch etapach. Pierwszy polegałby na skupieniu strumieni inwestycji i działań rozwojowych z wielu źródeł na wybranych priorytetowych kierunkach. Oznacza to nie tylko partnerstwo publiczno-prywatne, ale też publiczno-publiczne i wielostronne wysiłki. Z kolei w drugiej fazie spodziewać się można, że koncentracja aktywności wielu podmiotów powinna przynieść wzrost dochodów społeczności lokalnej przez większą siłę przyciągania (zwiększenie obrotów, tworzenie miejsc pracy, wysokiej wartości dodanej);

- Wzrost jakości planowania. Dotychczas stosowane miary oceny efektywności finansowej wyczerpały swój potencjał. Odczuwalny jest brak ich przydatności do wspierania procesów decyzyjnych w zakresie rozwoju JST. Szczególnie chodzi o dwa mankamenty: kompletność oraz zakres czasowy. Typowe miary efektywności finansowej czy nawet ekonomicznej są podręcznikowymi miarami efektu bezpośredniego do nakładów. Tymczasem zachodzi cała seria efektów pośrednich, w tym zewnętrznych, które oddziałują na społeczność lokalną w długim terminie. Na przykład efekty aglomeracji, które ułatwiają przepływy pracowników pomiędzy przedsiębiorstwami tego samego typu, finansowanie wobec lepszej oceny ryzyka, czy inwestycje w zasoby wyspecjalizowane w związku z większą skalą i stabilnością działania. Co więcej, zakres czasowy rachunku efektywności jest zwykle nieoszacowany. Chodzi w szczególności o brak stosowania tzw. *total life cycle costing* i podobnie *total life cycle effects*, które pokazują rzeczywiste nakłady w całym okresie życia projektu. Analogiczna zasada dotyczy efektów, bowiem w wielu przypadkach inercja liczona jest w latach. Przykładowo dokonanie przez uczelnie i instytucje badawcze specjalizacji w danym obszarze technologii prowadzi do dostępności wysokokwalifikowanych pracowników dopiero po kilku latach. W takim samym czasie ich własna aktywność przynosi komercjalizację technologii. Zatem długi okres oczekiwania na wzrost nie jest niczym nadzwyczajnym, a jednak umyka analizom poprzedzającym decyzje. Spodziewany efekt to wzrost racjonalności, przejrzystości i jakości planowania. Podejmowanie decyzji z lepszą oceną skutków, w tym mało widocznych, ubocznych i długoterminowych. Tworzenie warunków dla zrównoważonego rozwoju;
- Samodzielność JST w zakresie sposobu realizacji zadań jak również kształtowania wewnętrznych struktur. W związku z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości, że podatnikiem VAT nie jest jednostka budżetowa, a gmina (powiat, samorządowe

województwo) powstaje istotny problem centralnego rozliczania VAT-u na szczeblu organu. Trudność ta jednak może być doskonałym przyczynkiem do zmiany podejścia w organizacji poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego. W ustawach kompetencyjnych powinny być określone zadania, które ma realizować poszczególne szczeble samorządu, a nie sposób ich realizacji. Dlatego też proponuje się likwidację jednostek budżetowych, a co za tym idzie zniesienie tworzenia licznych sprawozdań budżetowych, finansowych, których częstotliwość i szczegółowość są doprowadzone do absurdu. Z punktu widzenia centrum/administracji rządowej istotne są informacje ze szczebla JST, a wewnętrzna organizacja powinna być sprawą samorządu. Istnienie jednych ksiąg dla wszystkich wskazanych podmiotów przyczyniłoby się do znacznych oszczędności i ograniczenia biurokracji. Możliwość tworzenia Centrów Usług Wspólnych to z punktu widzenia finansów nic innego jak Biuro Obrachunkowe, które funkcjonuje w sektorze prywatnym dla samodzielnych podmiotów gospodarczych. Skoro Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że jednostka budżetowa to żaden samodzielny podmiot – nie ma zatem przesłanek, by dysponowała odrębnymi księgami, planem finansowym, by sporządzała odrębne sprawozdania zarówno finansowe jak i budżetowe. Postuluje się zatem wprowadzenie zasady, że ustawodawca określa zadanie, a sposób jego realizacji i metoda budowania struktur wewnętrznych leży po stronie samorządu terytorialnego – ustawodawcę interesuje jak najbardziej efektywne wykonanie zadania. Dodatkowo postuluje się odbiurokratyzowanie JST, zmniejszenie nieskorelowanych licznych sprawozdań, które zapychają jedynie serwery i nie wnoszą żadnej wartości dodanej. Wprowadzenie zmian pozwoli na bardziej racjonalne, efektywne działanie.

- Zwiększenie efektywności samorządowej administracji publicznej dzięki wdrożeniu technologii i systemów informatycznych (ICT). Poziom wykorzystania ICT w jednostkach administracji publicznej jest niedostateczny. Wskazują na to liczne badania, między innymi prowadzone w ramach projektu *Opracowanie systemowego podejścia do zrównoważonego rozwoju społeczeństwa informacyjnego – na przykładzie Polski*, Narodowe Centrum Nauki, DEC-2011/01/B/HS4/00974. I tak, według samooceny badanych jednostek średnia ocena poziomu wykorzystania przez nie ICT wynosi 46% (w skali od 0% do 100%), a odchylenie standardowe 23%. Współczynnik zmienności na poziomie 50% wskazuje duże zróżnicowanie jednostek administracji publicznej pod względem oceny poziomu wykorzystania ICT. Zdecydowanie niski poziom wykorzystania ICT (od 0% do 40%) zadeklarowano aż w 45,8% jednostek administracji publicznej.

Ponadto, biorąc pod uwagę bardziej zobiektywizowaną ocenę według indeksu, na który składają się różne wskaźniki technologiczne, ekonomiczne, społeczno-kulturowe i organizacyjne związane z wykorzystaniem ICT, średnia ocena poziomu wykorzystania ICT w administracji publicznej wynosi 28%. Szczegółowe wyniki badań w tym zakresie zaprezentowano w publikacjach: *Czynniki sukcesu i poziom wykorzystania technologii informacyjno-komunikacyjnych w Polsce*, red. E. Ziemia, CeDeWu, Warszawa 2015 oraz *Towards Sustainable Information Society – People, Business and Public Administration Perspectives*, red. E. Ziemia, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne 2015.

Wdrożenie i wykorzystanie ICT wraz z dokonanymi transformacjami organizacyjnymi, procesowymi, prawnymi, kompetencyjnymi i kulturowymi w jednostkach administracji publicznej umożliwi:

- przebudowę i usprawnienie procesów wewnętrznych administracji publicznej ;
- udostępnienie e-usług publicznych dla wszystkich interesariuszy administracji publicznej, a więc dla biznesu (A2B, B2A), obywateli (A2C, C2A), ale także jednostek administracji;
- demokratyzację struktur, procesów i praktyk administracji publicznej, a w konsekwencji zwiększenie transparentności działań administracji publicznej oraz partycypacji obywateli w podejmowaniu decyzji administracyjnych (e-demokracja);
- współpracę i rozwój partnerskich relacji pomiędzy administracją publiczną a biznesem i obywatelami (e-governance).

2. Państwo jako generator innowacyjności

Menedżerowie warsztatu

Jan Filip Stańko – *Instytut Studiów Przemysłowych*

Roman Trzaskalik – *Park Naukowo -Technologiczny Euro-Centrum, Euro-Centrum S.A.*

Współpraca

Anna Streżyńska - *Wielkopolska Sieć Szerokopasmowa oraz Internet dla Mazowsza*

Zdzisława Dacko-Pikiewicz – *Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej*

Katarzyna Szczepańska-Woszczyna – *TNOiK o/Dąbrowa Górnicza, Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej*

Krzysztof Szubert – *Minister ds. Cyfryzacji Gospodarczego Gabinetu Cieni BCC*

Większość działań innowacyjnych zakończy się niepowodzeniem, ale podmioty, które nie prowadzą innowacji, zginą – mawiał Henry Chesbrough, dyrektor słynnego Center for Open Innovation.

Unia Europejska w kontekście kryterium innowacyjności podzieliła państwa członkowskie na cztery grupy. Polska została zakwalifikowana do ostatniej, tzw. skromnych innowatorów, która składa się z Łotwy, Rumunii i Bułgarii. Z kolei w *Global Innovation Index* Polska zajęła 46. miejsce na świecie pod względem innowacyjności gospodarki, tuż za Czarnogórą.

Bezsprzecznie więc problem istnieje. Wydaje się, że w głównej mierze jest on efektem braku komunikacji i wymiany doświadczeń pomiędzy małymi i dużymi firmami. Jego przyczyn należy także upatrywać w niedostatecznym wsparciu polskich firm oraz w błędnym rozumieniu, czym tak naprawdę jest innowacyjność.

Należy w tym miejscu w pełni podzielić tezę zawartą w raporcie opublikowanym przez Światowe Forum Ekonomiczne dotyczącym współpracy w dziedzinie innowacji, w myśl której: *bez współdziałania nauki, biznesu i państwa nie ma szans na stworzenie konkurencyjnej gospodarki*. Motorami innowacji powinny być małe firmy, start'upy, jednostki naukowe, instytuty badawcze czy inicjatywy studentów. To ww. podmioty winny generować pomysły i wdrażać je – pomimo istniejącego ryzyka, do którego zmniejszenia może przyczyniać się wsparcie dużych firm, dojrzałych podmiotów i państwa. Trudno przy

tym mówić o tworzeniu innowacyjnego rynku, jeśli małe firmy oraz start'upy ograniczą gęstość regulacji i biurokracja.

Dodatkowo wraz z nowatorskimi ideami powinien być uruchamiany proces kreacji popytu. Tymczasem Państwo Polskie oddało popyt – w tym intelektualny – do zagospodarowania podmiotem zewnętrznym. Konkurencja w Polsce dokonuje się przez tych, którzy swoją rolę widzą w przechwytywaniu popytu (*demand capture*) – źródłem zaś sukcesu jest jego kreowanie (*demand creation*), wtedy kiedy inni go nie dostrzegają, bądź jeszcze o nim nie wiedzą, a proces przechwytywania jest wówczas naturalną konsekwencją.

Stan obecny

Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej Dz.U. Nr 116 poz.730.

Ustawa z dnia 25 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem innowacyjności – podpisana przez Prezydenta w dniu 16 października 2015 r.

Pierwsza z ww. ustaw określa zasady: przyznawania kredytu technologicznego przez banki kredytujące, premii technologicznej przez Bank Gospodarstwa Krajowego oraz nadawania przedsiębiorcy statusu centrum badawczo-rozwojowego.

Druga z ustaw zmienia m.in. następujące akty prawne:

- *ustawę z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych,*
- *ustawę z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku od osób prawnych,*
- *ustawę z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki,*
- *ustawę z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,*
- *ustawę z dnia 4 marca 2005 r. o Krajowym Funduszu Kapitałowym,*
- *ustawę z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym,*
- *ustawę z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych*
- *ustawę z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk.*

Większość zmian (w tym zwolnień podatkowych od wnoszonych wartości niematerialnych i prawnych do nowych podmiotów) ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

Ważne zmiany dotyczą możliwości wliczenia w koszty działalności gospodarczej nakładów ponoszonych m.in. na badania i rozwój, niezależnie od osiągniętego rezultatu, czy

preferencje podatkowe dla podmiotów finansujących działalność badawczo-rozwojową, komercjalizację pomysłów.

Od dnia 22 października 2015 r. PARP uruchamia w ramach programu *Inteligentny Rozwój* poddziałanie 2.3.4 *Ochrona własności przemysłowej*.

W konkursie o budżecie 50 mln zł można uzyskać dofinansowanie w wysokości 50% kosztów procedur uzyskania zagranicznych patentów na wynalazki oraz praw ochronnych na wzory użytkowe i przemysłowe. Minimalna wysokość kosztów to 10 tys. Zł, a maksymalna 1 mln zł.

Aktualnie sprawy dotyczące wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych itd. należą do właściwości sądów powszechnych.

Postulat *de lege ferenda*

Naczelnym postulatem powinno być utworzenie systemu/platformy wdrożeń innowacji w Polsce.

Drogą do urzeczywistnienia przedmiotowego postulatu jest uzupełnienie podjętych działań i przeprowadzenie nowelizacji drugiej z ww. ustaw, w kierunku stworzenia cyfrowego systemu identyfikacji i ofertowania przedsiębiorcom istniejącej w Polsce bazy laboratoryjnej poprzez:

- 1) digitalizację wszystkich urzędów, sprzętów badawczych posiadanych przez uczelnie wyższe, instytuty badawczo-rozwojowe, parki naukowo-technologiczne i technologiczne (wydano ok. 25 mld zł);
- 2) wprowadzenie standardów prowadzonych usług badawczych;
- 3) zobowiązanie wszystkich beneficjentów wyposażających laboratoria przy udziale środków unijnych i budżetowych do przekazania informacji do jednej platformy internetowej o wszystkich świadczonych usługach, z podaniem nazwy, ceny, miejsca i terminu wykonania;
- 4) zobowiązanie uczelni i instytutów do oferowania przedsiębiorcom komercjalizacji posiadanych wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych czy też innych wartości niematerialnych i prawnych;
- 5) wybranie jednej wiodącej instytucji do prowadzenia portalu innowacji w celu zlecenia za jego pośrednictwem badań, kupowania licencji, patentów, pozyskiwania wiedzy o prowadzonych projektach badawczych.

W kontekście powyższego, mając na względzie wszechstronne podejście do omawianej tematyki tj. nie tylko dbałość o stworzenie instrumentów, które mają przyspieszać rozwój innowacji, ale także wdrożenie systemu zapewniającego skuteczną realizację wprowadzonych norm, należy jednoznacznie zarekomendować utworzenie odrębnego, wyspecjalizowanego sądu orzekającego w sprawach z zakresu własności przemysłowej – *jako stadium początkowego*.

Za postulat godny uwagi należy uznać, późniejsze ewolucyjne przekształcenie wspomnianego sądu, w sąd orzekający w sprawach z zakresu własności intelektualnej.

Należy przy tym zaznaczyć, że projektowany tzw. Sąd Patentowy powinien odwoływać się do zasady koncentracji poprzez stworzenie systemu, w których *sprawy o naruszenie oraz unieważnienie są rozpoznawane w jednym postępowaniu*.

Skutki wprowadzonych zmian

Podstawowym efektem wprowadzonych zmian byłaby tak pożądana, realna współpraca pomiędzy nauką i biznesem. Przedsiębiorcy bez przeszkód zdobywaliby wiedzę o potencjale polskiej nauki, o oferowanych usługach i produktach.

Znacząco ograniczona zostałaby działalność badawczo - rozwojowa w tzw. "szarej strefie".

W czasie rzeczywistym zaistniałaby powszechna wiedza o dostępie do sprzętu i świadczonych usługach. Innym rezultatem stałoby się racjonalne wykorzystanie środków z obecnej perspektywy finansowej (poprzez wyeliminowanie dofinansowania badawczej bazy, w tym sprzętów o wielomilionowej wartości), o które ubiegaliby się potencjalni beneficjenci, a które znajdują się już obecnie w zasięgu ich działania.

Efektom dodatkowym okazałaby się konieczność współpracy pomiędzy uczelniami i instytutami.

Ponadto powołana platforma zapewniłaby stały monitoring podejmowanych na terenie kraju działań innowacyjnych, a tym samym umożliwiłaby bieżące reagowanie na pojawiające się zapotrzebowania. Pozwoliłaby ona także na rzetelną ocenę efektywności finansowej podejmowanych działań.

Wprowadzenie zaś odrębnego, wyspecjalizowanego sądownictwa z zakresu własności przemysłowej/intelektualnej powinno przynieść korzyści w postaci oczekiwanego powszechnie przyspieszenia orzekania w tego typu sprawach czy podniesienia jakości wydawanych orzeczeń w następstwie wprowadzenie do procesu orzekania elementu fachowości w postaci specjalistów z zakresu techniki. Ponadto trud stworzenia własnego,

odrębnego sądownictwa w powyższym zakresie, dałby szansę polskim wynalazcom uniknięcia występowania w tego typu sprawach przed sądami, których siedziba nie znajdowałaby się w Polsce, a językiem rozprawy nie byłby język polski, a w perspektywie – po zdobycie niezbędnego doświadczenia – Polska mogłaby podjąć się zadania przekształcenia tzw. Sądu Patentowego w sąd, którego kognicję w sprawach własności przemysłowej uznałyby państwa z Europy Centralno – Wschodniej.

Niezależnie od wskazanych powyżej propozycji, celem zapewnienia komplementarności rozwiązań prawnych, jako jednej z przesłanek skuteczności systemu prawnego, za zasługujące na rekomendację należy uznać prowadzenie wszelkich działań legislacyjnych (bez względu na obszar odniesienia) w kontekście idei innowacyjności²⁵.

²⁵Roman Trzaskalik (w części dotyczącej postulatu powołania tzw. Sądu Patentowego odwołano się do propozycji dr Alicji Adamczak – Prezesa Urzędu Patentowego RP)

3. Bezpieczeństwo strategiczne dla rozwoju

Barbara Piontek – Wyższa Szkoła Biznesu w Dąbrowie Górniczej, Instytut Zmian

Strategiczne bezpieczeństwo gospodarcze polega na zabezpieczeniu całego potencjału umożliwiającego funkcjonowanie gospodarki w okresie perspektywicznym. W wymiarze realnym obejmuje etapy od zasilenia do zagwarantowania zbytu dla wytworzonej produkcji oraz zapewnienia odpowiedniej struktury rezerw i rozwiązań alternatywnych dla sytuacji pojawiających się zagrożeń.

W sferze decyzyjnej obejmuje budowanie planu zapewnienia bezpieczeństwa gospodarczego w wymiarze perspektywicznym o horyzoncie 25-30 lat. Posiadanie takiego programu jest miarą suwerenności gospodarczej danego kraju.

Bezpieczeństwo strategiczne definiowane jest następująco:

- jako stan braku zagrożenia,
- jako stan pewności, że zagrożenie w określonym zakresie nie może wystąpić,
- jako stan, w którym minimalizuje się możliwość wystąpienia zagrożenia,
- jako stan, w którym minimalizuje się negatywne skutki, jeśli takie zagrożenie wystąpi.

Zarządzanie bezpieczeństwem strategicznym wymaga stosowania odpowiednich instrumentów oraz zapewnia stabilność i ład strukturalny w wymiarze perspektywicznym.

Stan obecny

Wybór koncepcji rozwoju dla budowania pomyślności kraju jest wyborem strategicznym, dla którego w okresie transformacji kluczowymi są wybory pomiędzy:

- koncepcją przyjętą z zewnątrz bądź budowaną oddolnie;
- koncepcją wybraną ze zbioru koncepcji opartych na zrównoważeniu bądź koncepcją wybraną ze zbioru koncepcji opartych na niezrównoważeniu. (Z pozoru wybór jest oczywisty, jednakże w praktyce istnieje niezgodność pomiędzy tym co się myśli, tym co się mówi i tym co się wybiera – także w obszarze wyboru, deklaracji i realizacji przyjętej koncepcji;
- suwerennością a integracją w wymiarze gospodarczym, społecznym i instytucjonalnym.

Wybór pomiędzy zrównoważeniem a nierównowagą oraz integracją i suwerennością należy do fundamentalnych decyzji władzy publicznej. Realnym jego urzeczywistnieniem są: zagospodarowanie popytu oraz zagospodarowanie podaży. Model ten jest ściśle powiązany z ustrojową zasadą zrównoważonego rozwoju i oznacza wolność na rynku oraz równość szans. Ma on wymiar strategiczny, istotny dla urzeczywistniania rozwoju.

Bezpieczeństwo strategiczne w procesie gospodarczym oznacza:

- a. na wejściu, co związane jest z zasilaniem polskich podmiotów gospodarczych w środki finansowe (w tym kredyty) i informacje;
- b. na wyjściu, co dotyczy uprawnień do zagospodarowania polskiego popytu przez podaż polskich podmiotów gospodarczych;
- c. pozornie wolną konkurencję – godzącą w ustrojową zasadę zrównoważonego rozwoju – stojącą w sprzeczności ze strategicznym wymiarem art. 20 Konstytucji RP, a zatem nie zapewniającą respektowania warunków tego artykułu;
- d. Do przestrzegania wymogów zobowiązana jest władza publiczna:
 - rządowa – przez tworzenie odpowiednich uwarunkowań w zakresie prawa stanowionego, koncepcji zagospodarowania przestrzennego, prywatyzacji (w tym banków);
 - władza samorządowa, decydująca o lokalizacji popytu w planie zagospodarowania przestrzennego, co posiada strategiczne konsekwencje dla realizacji priorytetów rozwoju.

W gospodarce rynkowej bezpieczeństwo strategiczne dla rozwoju wymaga stosowania odpowiednich narzędzi wobec przedsiębiorstw kluczowych dla stabilności gospodarki.

Postulaty *de lege ferenda*

- 1. Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym dla rozwoju.**
- 2. Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym przedsiębiorstwa dla rozwoju.**

Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym dla rozwoju miałaby charakter specustawy i obejmowałaby swym zakresem:

- 1. Identyfikację trajektorii strategicznych: obszaru strategicznego – branży strategicznej – przedsiębiorstwa strategicznego. (Trajektoria strategiczna**

przedstawia przebieg kondycji obszaru, branży i pozycji przedsiębiorstw w czasie. Kondycja i pozycja ta jest wyrażona przez parametry ilościowe i jakościowe w zakresie podstawowych funkcji z uwzględnieniem wpływu otoczenia zewnętrznego.

2. **Utworzenie strategicznych konsorcjów);**
3. **Wyznaczenie koordynatorów dla poszczególnych poziomów trajektorii strategicznej;**
4. **Opracowanie menedżerskiej strategii procesowego zarządzania trajektorią strategiczną;**
5. **Przygotowanie instrumentarium realizacyjnego, tj. ekonomicznego, procesowego, zarządczego, prawnego, technologicznego, finansowego i kontrolnego;**
6. **Monitoring oraz kontrolę realizacji i wyników zarządzania trajektorią strategiczną.**

Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym przedsiębiorstwa dla rozwoju

Henryk Siodmok – Prezes Grupy Atlas

1. Definicja *przedsiębiorstw strategicznych* (Ustawa z 3 czerwca 2005 roku o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego) powinna zostać zmieniona / uzupełniona w art. 8 o kryteria przedsiębiorstw, które posiadają: istotny udział rynkowy w kraju lub regionie; duży potencjał budowania udziałów rynkowych w regionie; istotną wartość dla bezpieczeństwa państwa.

2. Obowiązki państwa w zakresie:

1) *ładu korporacyjnego*

a. Zapewnienie warunków do stabilności / kontynuacyjności realizacji przyjętej strategii w duchu dobra wspólnego (porozumienia apolitycznego) poprzez włączenie Prezydenta RP (aktywna rola), który:

- mianuje nie mniej niż 50% składu Rad Nadzorczych (dotyczy spółek strategicznych z udziałem Skarbu Państwa, zdefiniowanych zgodnie z propozycją w pkt 1);
- wyraża zgodę na zasiadanie obcokrajowców w składach RN i Zarządów;
- wyraża zgodę na zakup pakietów akcji powyżej 5% przez podmioty zagraniczne,;

- zapewnia porozumienie środowisk politycznych co do długoterminowej realizacji planów strategicznych, w razie jego braku - sam podejmuje decyzję; jego kontrasygnaty wymaga również zmiana/ modyfikacja planów rozwojowych.

b. Wynagrodzenie członków Rad Nadzorczych powinno być funkcją (np.: w 30%) bieżących wyników spółki i (np. w 70%) realizacji przyjętych planów strategicznych. Zasady wynagradzania RN i zarządu muszą wynikać z przyjętej strategii rozwoju i być spójne.

c. Zawieszenie ustawy kominowej, która prowadzi do deformacji procesów i struktur korporacyjnych, m.in. uniemożliwia zatrudnianie menedżerów na warunkach rynkowych, co obniża konkurencyjność samych przedsiębiorstw i jest działaniem na szkodę dobra wspólnego.

d. Winno się dążyć do częściowego upublicznienia akcji spółek Skarbu Państwa w celu zapewnienia transparentności finansowej, organizacyjnej i nadzorczej.

2). Ładu operacyjnego

a. Skarb Państwa powinien mieć prawo dofinansowania przedsiębiorstwa strategicznego w celu finansowego wsparcia realizacji celów strategicznych, m.in. na wniosek Prezydenta RP.

b. Skarb Państwa powinien mieć prawo objęcia udziałów, np. z nowej emisji, w celu przeciwdziałania wrogiemu przejęciu, m.in. na wniosek Prezydenta RP.

c. Agendy rządowe są zobowiązane do udzielenia wsparcia i ochrony realizacji inwestycji zagranicznych, np. wsparcia dyplomatycznego, współudziału w wydarzeniach gospodarczych promujących realizację planów strategicznych.

d. Państwo przejmuje obowiązek i ciężar finansowania zapasów strategicznych w celu eliminacji manipulacji – może to dotyczyć, np. spółek paliwowych, energetycznych, zbrojeniowych.

e. Państwo wprowadza efektywny nadzór finansowy, który redukuje ryzyko utraty zdolności do finansowania bieżących i strategicznych działań.

3). Ładu prawno - regulacyjnego

a. Obowiązkowe włączanie ekspertów spółek strategicznych w prace regulacyjne, które dotyczą zmian prawnych w sferach, w których funkcjonują spółki.

b. W obszarach o nasileniu dominacji rynkowej danej spółki strategicznej obowiązkowa jest współpraca z UOKiK.

c. Na mocy przepisów ustawy dopuszczenie tworzenia podatkowych grup oraz zawieszenie CIT i wypłat dywidendy w celu zapewnienie środków do efektywnej realizacji planów strategicznych.

4. Reforma procesu prawotwórczego²⁶

Elżbieta Mreńca

Stan obecny – obszary problemowe

W doktrynie prawa konstytucyjnego, a także w teorii legislacji funkcjonuje ugruntowany pogląd, iż o wartości prac ustawodawczych decyduje najczęściej nie faza końcowa, czyli uchwalenie ustawy w parlamencie, lecz stadium początkowe, tj. opracowanie jej projektu. Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w łacińskiej sentencji prawniczej: *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*.

Jakość tworzonego prawa jest ściśle związana z poziomem procedury jego tworzenia. Teza ta potwierdza się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ zgodnie z jego utrwaloną linią orzeczniczą, zakres kontroli TK w stosunku do ustaw rozciąga się nie tylko na badanie zgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP, lecz także na dochowanie trybu jej uchwalenia (*orzeczenie TK z dnia 11 lutego 1992 r.*, K. 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7; wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, OTK 1998, Nr 4, poz. 52). Stwierdzenie niekonstytucyjności procedury legislacyjnej, która doprowadza do ustanowienia kwestionowanych przepisów, powoduje ich wyeliminowanie z obrotu prawnego i czyni kontrolę merytoryczną bezprzedmiotową (*wyrok TK z dnia 19 września 2008 r.*, K. 5/07, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 124). Ponadto naruszenie elementów procedury może być zawsze rozpatrywane w kategoriach jednoczesnego naruszenia art. 7 Konstytucji RP, przepis ten nakłada bowiem na wszystkie organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa (*wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r.*, K. 3/98, OTK 1998, Nr 4, poz. 52; wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 34, wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, Nr 3, poz. 32)²⁷.

Proces ustawodawczy nie jest pozbawiony mankamentów, zwłaszcza iż jest procedurą powolną, rozciągniętą w czasie oraz potencjalnie nieefektywną (z uwagi na często spóźnioną

²⁶ Niniejszy rozdział Białej Księgi stanowi fragment szerszej monografii Elżbiety Mreńcy: *Procedura przygotowywania rządowych projektów ustaw*, która jest aktualnie w druku.

²⁷ Zob.: *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego: wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym* / [współpr. w wyborze i przygot. I. Chojnacka ; Biuro Trybunału Konstytucyjnego], wyd. 10, Warszawa 2011, s. 90 i nast.

reakcję wobec konkretnego „zapotrzebowania ustawodawczego”²⁸, toteż można próbować go usprawnić. Przyczyn niskiej jakości tworzonego prawa można upatrywać w tym, iż nie przeprowadza się adekwatnych reform procedury ustawodawczej, zarówno w fazie prac parlamentarnych, jak i - zwłaszcza - w stadium przedparlamentarnym.

Postulaty *de lege ferenda*

1. Reforma procesu ustawodawczego jako całości:

- **płaszczyzna konstytucyjna,**
- **płaszczyzna ustawowa,**
- **poziom aktów podstawowych.**

1. Reforma rządowej procedury legislacyjnej.

Założenia rozwiązań legislacyjnych i ich uzasadnieni

I. Reforma procesu ustawodawczego jako całości

W celu rzeczywistej poprawy transparentności, jakości tworzonego prawa oraz zagwarantowania autentycznej partycypacji obywatelskiej w procesie prawotwórczym potrzebna jest całościowa reforma procesu ustawodawczego, która wymaga podjęcia działań na kilku płaszczyznach:

a. Nowelizacja Konstytucji RP

Pierwsza płaszczyzna to reformy konstytucyjne, które z uwagi na brak myślenia propaństwowego, ponadpartyjnego ze strony wszystkich ugrupowań politycznych jest najtrudniejsza do przeprowadzenia. W szczególności zmiany w Konstytucji RP powinny polegać na zamieszczeniu w niej „delegacji” do uregulowania procesu legislacyjnego w ustawie.

Przyczyn niedomagania omawianej procedury można dopatrywać się zwłaszcza w rozdrobnieniu i rozproszeniu regulacji prawnych, które ją normują. Są to akty prawne różnej rangi: konstytucyjnej, ustawowej, podustawowej. Niektóre spośród tych regulacji są przestarzałe, wielokrotnie nowelizowane. Dotąd nie opracowano nowych regulaminów obu

²⁸ J. Szymanek, *Ograniczenia temporalne w postępowaniu ustawodawczym (studium legislacji porównawczej na przykładzie obu izb)*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 3-4, s. 11.

izb parlamentarnych, mimo wejścia w życie nowej Konstytucji RP w 1997 r. oraz wieloletniego, bezskutecznego postulowania potrzeby ich zastąpienia²⁹.

Choć Konstytucja RP z 1997 r. nie przewiduje upoważnienia do kompleksowego uregulowania procesu ustawodawczego w jednej ustawie, to przewiduje upoważnienia częściowe w tym zakresie:

- art. 118 ust. 2 (zd. 2), zgodnie z którym ustawa określa tryb postępowania odnoszący się do projektów ustaw inicjowanych przez grupę obywateli;
- art. 89 ust. 3, zgodnie z którym zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania i wypowiedzania umów międzynarodowych określa ustawa;
- art. 88 ust. 2, zgodnie z którym zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa;
- art. 219 ust. 2, zgodnie z którym zasady i tryb opracowywania budżetu państwa, stopień jego szczegółowości oraz wymagania, którym powinien odpowiadać projekt ustawy budżetowej, a także tryb wykonywania ustawy budżetowej określa ustawa;
- art. 94 (zd. 2), na podstawie którego ustawa określa zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego.

Z tych względów, można byłoby rozważyć powrót do koncepcji opracowania ustawy o tworzeniu prawa regulującej kompleksowo proces ustawodawczy. Nie stoi temu na przeszkodzie autonomia regulaminowa izb ustawodawczych, czy Rady Ministrów w zakresie uregulowania organizacji i trybu pracy.

W doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, iż np. zakres przedmiotowy regulaminu Sejmu, który został określony w art. 112 Konstytucji, obejmuje cztery kompleksy zagadnień: organizację wewnętrzną Sejmu, porządek prac Sejmu, tryb powoływania i działania organów Sejmu oraz wreszcie sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków organów państwowych wobec Sejmu. Działalność Sejmu można zatem rozumieć szeroko lub wąsko. Szeroko, jeśli idzie o aktywność ustawodawczą (ilość czytań, zasady zgłaszania poprawek do projektów) albo wąsko i wówczas działalność oznacza kwestie porządkowe (np. udzielanie głosu, zastępstwo, działalność organów Sejmu, porządek prac). Przy tym drugim podejściu uchwalenie ustawy o tworzeniu prawa byłoby dopuszczalne.

²⁹ M. Zubik, *O potrzebie uchwalenia nowego regulaminu Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 49 i nast.

W literaturze przedmiotu nie ma jednoznacznego stanowiska odnośnie kwestii zakwalifikowania fazy przygotowania projektu do szeroko pojętego trybu ustawodawczego. Przeciwniczką tego typu koncepcji jest prof. M. Kruk. W jej ocenie, etap przedinicjatywny nie może być traktowany jako część trybu ustawodawczego z uwagi na szcątkowy charakter dotyczącej go regulacji prawnej, a w niektórych przypadkach jej brak³⁰.

Formalne włączenie fazy przedinicjatywnej do procedury ustawodawczej mogłoby nastąpić właśnie w drodze uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa. Bywa tak zwłaszcza, gdy jest wskazane wprowadzenie ujednoczonych zasad opracowywania projektów ustaw przez wszystkie podmioty dysponujące prawem inicjatywy ustawodawczej. Obecnie istnieją w tym zakresie rozbieżności, a zasady opracowywania projektów ustaw są uregulowane w różnym stopniu oraz w odmiennej formie.

Najobszerniej uregulowana jest rządowa procedura legislacyjna, z kolei zasady przygotowania i składania projektu ustawy, który ma zostać złożony w ramach inicjatywy obywatelskiej są zamieszczone w *Ustawie z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli* (Dz. U. Nr 62, poz. 688). Regulaminy Sejmu i Senatu określają wymagania formalnie, jakim powinny odpowiadać projekty ustaw. Procedura opracowywania projektów ustaw inicjowanych przez Prezydenta RP wydaje się być najmniej transparentna.

Zatem uchwalenie ustawy o tworzeniu prawa z pewnością uporządkowałaby i usprawniłoby cały proces ustawodawczy, który jest najbardziej sformalizowanym i zinstytucjonalizowanym procesem prawotwórczym. Uzasadnia się to znaczeniem, jakie przypisuje się ustawie w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej³¹.

³⁰ M. Kruk, *Prawo inicjatywy ustawodawczej w nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 23; zob. też: M. Graniecki, *Proces prawotwórczy pod rządami Konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 1998, nr 3-4; S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Zagadnienia procesu legislacyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 2000, nr 1, s. 11 i n.; J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 95 i n.;

³¹ E. Kustra, *Podstawy...*, op. cit., s. 20 i n.; zobacz też: R. Piotrowski, *Spór o model tworzenia prawa*, Warszawa 1998, s. 171 i n.; W. Cyrul, *Proceduralne ujęcie tworzenia prawa*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 85 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Sprawiedliwość proceduralna w procesie tworzenia prawa*, „Nauka” 2000, nr 4, s. 164-171; A. Bierć, *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1, s. 25 i n.; tenże: *Procedura prawodawcza a dobre prawo*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1; tenże: *Racjonalna procedura prawodawcza jako podstawa dobrego prawa*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4; R. Chruściak, *Zmiany w trybie przygotowania rządowych projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 3-4; zob. też tenże, *Przygotowanie rządowych projektów ustaw*, „Przegląd Legislacyjny” 2004, nr 2, s. 70-82.

W teorii legislacji i doktrynie prawa konstytucyjnego od dziesięcioleci prowadzone są prace badawcze poświęcone udoskonaleniu zasad tworzenia prawa oraz wypracowaniu jednolitego wzorca normatywnego, w postaci ustawy o tworzeniu prawa, obejmującego swym zakresem całość procedury ustawodawczej. Potrzebę taką dostrzeżono w Polsce już w latach trzydziestych XX w., kiedy to po raz pierwszy pojawia się autorska koncepcja uchwalenia ustawy regulującej tryb przygotowania i sposób ogłaszania przepisów prawnych³². Jej twórcą jest Roman Hausner, pełniący wysokie funkcje w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, aktywnie uczestniczący w Komisji dla Usprawnienia Administracji przy Prezesie Rady Ministrów, powołany do Rady Prawniczej. Projekt ten ma charakter kompleksowy i nie ogranicza się tylko do etapu preparlamentarnego.

Ustawa o tworzeniu prawa regulująca w sposób kompleksowy proces prawotwórczy niewątpliwie ułatwiłaby realizację wyżej wymienionych celów oraz egzekwowanie zasad przyzwoitej legislacji wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Za uchwaleniem specjalnego kodeksu odnoszącego się do procedury legislacyjnej opowiadają się wybitni konstytucjoniści w dniu 16 kwietnia 2012 r. na zorganizowanej, w ramach prac sejmowej komisji sprawiedliwości i praw człowieka, konferencji *Rozwój kraju a jakość stanowionego prawa*, zorganizowanej. Według R. Piotrowskiego, aktualnie w naszym kraju więcej czasu zajmuje ustawodawcy wprowadzanie kolejnych nowelizacji i „poprawianie tego, co zostało zrobione, aniżeli tworzenie nowych regulacji”. Opisywane tu rozwiązanie mogłoby wykluczyć częstą pozorność procesu tworzenia prawa. R. Piotrowski nawiązuje do wcześniejszych wypowiedzi byłego prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Jerzego Stępnia, który wskazuje, iż formę kodeksu *mają ustawy o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania systemu prawa*. Tymczasem, jak dodaje J. Stępień, obecnie jest zaledwie kilka norm konstytucyjnych odnoszących się do legislacji, zaś reszta tych kwestii ulokowana jest na poziomie regulaminów Sejmu i Senatu - procedura legislacyjna nie jest więc określona w sposób zadowalający³³.

³² R. Hausner, *Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów. Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. VII, Warszawa 1932; tenże, *Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów*, Warszawa 1933 r.; Tenże *Organizacja administracji rządowej, Materiały Komisji dla usprawnienia administracji publicznej przy Prezesie Rady Ministrów*, t. VII, Warszawa 1932 oraz R. Hausner, J. Aker, C. Berezowski, L. Krajewski, *Zasady techniki ustawodawczej*, Warszawa 1934.

³³ www.kongresbudownictwa.pl/.../rozwoj%20kraju%20a%20jaksosc%20st, *Rozwój kraju a jakość stanowionego prawa*, materiały i opinie: R. Kalisz, J. Stępień, R. Piotrowski. A. Kalwas.

Do koncepcji uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa powrócono w latach 70. i 80. ubiegłego stulecia. Trzeba tu wspomnieć, iż polska koncepcja ustawowego uregulowania procesu ustawodawczego inspirowane jest uchwaleniem, w latach 70/80. ubiegłego wieku, tego typu ustaw w Bułgarii i na Węgrzech, gdzie obowiązują w zmodyfikowanej formie do dzisiaj. Projekt węgierskiej legislacji z 1987 r., znajduje się w Archiwum Rady Ministrów³⁴.

Kolejnym zabiegiem wymagającym nowelizacji Konstytucji byłoby ustanowienie konstytucyjnego organu ochrony prawa, tj. Rady Konstytucyjnej, o której opinii w zakresie zgodności z Konstytucją mógłby wnioskować Prezydent RP przed podpisaniem ustawy. W tym zakresie Rada Konstytucyjna przejęłaby obecne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego. Postulowana zmiana niewątpliwie wpłynęłaby na efektywność i tempo procesu ustawodawczego.

W państwach o systemie prawa kontynentalnego wzorem zbiorowego eksperta w sprawach tworzenia prawa była i jest francuska Rada Stanu (*Conseil d'État*). Istnieje ona od 1799 r. Jest organem, do którego należy również opiniowanie wszystkich projektów ustaw i dekretów autorstwa rządowego. Opinie Rady Stanu, publikowane wraz z uzasadnieniami, odgrywają olbrzymią rolę w praktyce ustrojowej, w szczególności w zakresie wykładni norm konstytucyjnych. Ponadto Rada Stanu pełni funkcję kontrolną wobec działań administracji – jest bowiem równocześnie najwyższym organem sądownictwa administracyjnego.

W Drugiej Rzeczypospolitej konstrukcja organizacyjno-prawna francuskiej Rady Stanu jest częściowo inspiracją dla utworzonej, w drodze *rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 12 sierpnia 1926 r.*, Rady Prawniczej. Sporządza ona na żądanie Rządu opinie o projektach ustaw i rozporządzeń. Na jej czele stoi Minister Sprawiedliwości. Rada Prawnicza opiniuje projekty pod względem ich zgodności z Konstytucją oraz całokształtem obowiązującego ustawodawstwa oraz pod kątem techniki ustawodawczej. Jednakże powołanie Rady Prawniczej zostaje bardzo negatywnie odebrane przez ówczesną władzę ustawodawczą, która upatruje w Radzie zagrożenie dla własnych kompetencji. Konsekwencją tego jest nieprzyznanie Radzie w kolejnym roku środków finansowych na działanie, co doprowadza do stopniowego paraliżu jej prac i postępującej marginalizacji jej znaczenia. W efekcie Rada Prawnicza kończy swoją działalność na początku 1928 r. Przez następne pięćdziesiąt lat w polskim systemie prawnym nie funkcjonuje organ o podobnym profilu.

³⁴ Archiwum Rady Ministrów, *Teczka o ustawie o tworzeniu prawa*, Spis zdawczo-odbiorczy nr 2415/1.

Do koncepcji utworzenia państwowego organu opiniodawczo-doradczego w sprawach stanowienia prawa i oceny jego stanu w określonych dziedzinach powraca się ponownie już w Trzeciej Rzeczypospolitej i to na początku obecnego stulecia. Z taką inicjatywą występuje w okresie IV kadencji Sejmu RP grupa posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego w postaci projektu ustawy o Krajowej Radzie Legislacyjnej (druk nr 1881). Koncepcja ta spotyka się z pozytywnym przyjęciem ze strony wielu autorytetów prawnych. Opowiadają się za nią wówczas między innymi profesorowie: L. Gardocki, R. Hauser, A. Zoll i A. Mączyński. Jednakże sam projekt ustawy zostaje krytycznie oceniony przez ówczesny rząd i odrzucony przez Sejm w pierwszym czytaniu w dniu 23 października 2003 r.

Powstaje też koncepcja utworzenia Narodowego Centrum Legislacji (NCL), o której mowa w dokumencie: *Głęboka przebudowa państwa - projekt programu dla Platformy Obywatelskiej z 2007 roku*. Narodowe Centrum Legislacji miałyby być urzędem zapewniającym obsługę legislacyjną wszystkich podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą. Odpowiadałoby za redakcję projektów ustawodawczych w niemal całym procesie legislacyjnym. NCL zastąpiłoby Rządowe Centrum Legislacji. Jego kompetencje uległyby jednak znacznemu rozszerzeniu. Szef NCL powoływany byłby przez Prezesa Rady Ministrów w porozumieniu z Marszałkami Sejmu i Senatu. Zakładano zespolenie w NCL służb legislacyjnych rządu oraz obu izb parlamentarnych.

W 2007 r. powrócono również do przedwojennej koncepcji powołania organu wzorowanego na francuskiej Radzie Stanu. Z propozycją utworzenia Rady Stanu jako konstytucyjnego organu opiniującego projekty aktów normatywnych występuje Rzecznik Praw Obywatelskich, Janusz Kochanowski. Pod jego patronatem opracowane zostają projekty: ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o Radzie Stanu. Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP zakłada utworzenie nowego organu konstytucyjnego (Rady Stanu), którego zadaniem byłoby sporządzanie opinii o projektach ustaw oraz wykonywanie innych czynności związanych ze stanowieniem prawa. Planowano umiejscowienie tego organu w rozdziale IX Konstytucji RP zatytułowanym: *Organy Kontroli Państwowej i Ochrony Prawa*, po grupie przepisów oznaczonych nazwą: *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*. Dążeniem projektodawcy byłoby utworzenie organu zajmującego się „kontrolą jakości” projektów aktów normatywnych, przed ich skierowaniem do łaski marszałkowskiej w celu wyeliminowania potencjalnych bublek prawnych.

W 2007 r. Polskie Towarzystwo Legislacyjne przedstawia założenia do projektu ustawy regulującej status legislatora. Zaproponowano w nich powołanie specjalnego podmiotu, który sprawowałby swego rodzaju nadzór w zakresie przestrzegania przepisów ustawy, jak również spełniałby funkcję najwyższego autorytetu w dziedzinie legislacji. Podmiotem takim miałyby być Rada Legislacyjna. W celu umożliwienia wypełnienia przez Radę zadań zaproponowano rozważenie poszerzenia jej kompetencji oraz modyfikację zasad powoływania jej członków. Rada, mając charakter opiniodawczo-doradczy, jednocześnie czuwała nad prawidłowym wykonywaniem zawodu legislatora, uczestnicząc w organizowaniu aplikacji legislacyjnej lub samodzielnie prowadząc tę aplikację. Wydawałaby także, na wniosek określonych podmiotów, opinię prawno-legislacyjną dla określonego projektu aktu normatywnego. Wniosek o wydanie takiej opinii mógłby wskazywać zakres, w jakim Rada miałyby odnieść się do danego projektu. Nie jest to jednak zbyt fortunne rozwiązanie. Jak miałyby bowiem postąpić Rada w sytuacji, gdy dostrzegłaby w projekcie błąd będący poza zakresem wniosku? Przewidziano również wprowadzenie możliwości występowania przez określone podmioty z „pytaniami legislacyjnymi” do Rady. Rada byłaby zobligowana do zajmowania stanowiska w sytuacjach naruszenia praw legislatora. W założeniach nie wskazano, czy Rada miałyby spełniać względem prawników-legislatorów rolę samorządu zawodowego. Z wymienionych założeń nie wynika, iż ta nowa Rada Legislacyjna miałyby być organem niezależnym od Rządu. Można domniemywać, iż chodzi raczej o rozszerzenie uprawnień obecnej Rady Legislacyjnej, której status jest uregulowany w aktualnie obowiązującej ustawie o Radzie Ministrów.

Propozycja powołania Rady Legislacyjnej w kształcie zaproponowanym przez Polskie Towarzystwo Legislacji wykracza poza zakres proponowanej regulacji, która ma określać status legislatora. Projekt nigdy nie zostaje rozwinięty i można odnieść wrażenie, iż zaprzestano nawet podejmowania dyskusji na temat ustawowego uregulowania zawodu prawnika-legislatora.

Po analizie powyższych projektów dotyczących powołania niezależnego organu o charakterze opiniodawczo-doradczym, spełniającego funkcję najwyższego autorytetu w dziedzinie legislacji, można zauważyć, iż z punktu widzenia teoretycznego wszystkie z przedstawionych propozycji są ciekawą, jednakże każda z nich ma także właściwe wady, a do tego w praktyce trudno sobie wyobrazić pełną realizację którejkolwiek z tych koncepcji.

W wyniku przeprowadzonej analizy proponuje się zamieszczenie w Konstytucji RP kolejnego organu ochrony prawa, tj. Rady Konstytucyjnej. O jej opinię w ramach zgodności z Konstytucją mógłby wnioskować Prezydent RP przed podpisaniem ustawy. W tym zakresie Rada przejęłaby obecne uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego.

Zaletą omawianego rozwiązania jest moment włączenia tego organu do procedury legislacyjnej, ograniczenie podmiotowe w zakresie korzystania z opinii Rady Konstytucyjnej. Powyższe ograniczenie uzasadnione jest szczególną rolą, jaką odgrywa w procesie ustawodawczym głowa państwa. Zgodnie z art. 126 ust. 2 Konstytucji RP prezydent czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji RP. Przejęcie przez Radę Konstytucyjną jednej z kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, tj. kontroli prewencyjnej norm (określaną też kontrolą a priori) odciążałoby TK od nadmiaru pracy, a adresatów norm uchroniłoby od bubli prawnych, których eliminacja z sytemu wymaga określonego czasu.

W skład Rady Konstytucyjnej wchodziłoby 15 członków wybieranych przez Sejm na 5-letnią kadencję. Kandydatów na radcę mogłoby przedstawiać, co najmniej 50 posłów lub Prezydium Sejmu spośród byłych sędziów:

- Trybunału Konstytucyjnego,
- Sądu Najwyższego,
- Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Uchwała Sejmu w sprawie wyboru członków Rady zapadałaby bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Niezależność Rady Konstytucyjnej zapewniona byłaby, tak jak w przypadku Trybunału Konstytucyjnego, przede wszystkim dzięki zakazowi wybierania radcy na kolejną kadencję. Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego Rady mógłby powoływać Senat spośród dwóch kandydatów przedstawionych na każde z tych stanowisk (po jednym) przez Prezydenta RP i Prezesa Rady Ministrów.

Ponadto Radzie Konstytucyjnej można byłoby przyznać, analogicznie jak w przypadku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, uprawnienie do wydawania rozporządzeń. W związku z powyższym zamysłem uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa, ustawa ta mogłaby zawierać upoważnienie do określenia przez Radę Konstytucyjną, w drodze rozporządzenia, zasad techniki prawodawczej. Utworzenie Rady Konstytucyjnej

w zaproponowanym kształcie mogłoby przyczynić się do usprawnienia procesu ustawodawczego i poprawy jakości stanowionego prawa.

b. Ustawa o tworzeniu prawa

Druga płaszczyzna pożądaných zmian powinna mieć miejsce na poziomie ustawowym. W szczególności należy uchwalić ustawę o tworzeniu prawa lub najlepiej kodeks postępowania legislacyjnego, w którym nastąpiłoby skomasowanie najważniejszych przepisów dotyczących procedury tworzenia prawa, rozproszonych obecnie w wielu aktach prawnych o różnej randze. Postępowanie sejmowe jest uregulowane konstytucyjnie i częściowo w Regulaminach obu izb, a postępowanie legislacyjne rządu na poziomie regulaminu pracy Rady Ministrów. Jest to pewna niespójność, bo rządowa procedura legislacyjna jest równie ważna.

W sytuacji uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa rządowa procedura legislacyjna zostałaby włączona oficjalnie do procesu ustawodawczego, a dla regulaminu pracy Rady Ministrów pozostawałyby do uregulowania tylko kwestie organizacyjne i porządkowe.

Wprowadzie powyższe zmiany oznaczałyby ograniczenie autonomii regulaminowej Parlamentu i Rady Ministrów, jednakże obecna autonomia tychże organów jest zbyt daleko idąca ze szkodą dla procesu ustawodawczego jako całości. Ponadto zawarcie procedury legislacyjnej w ustawie gwarantowałaby jej stabilność i przewidywalność, gdyż zmiana regulaminu, który ma formę uchwały, jest nieporównywalnie łatwiejsza do przeprowadzenia.

c. Akty podustawowe

Jeśli chodzi o trzecią płaszczyznę obejmującą poziom aktów podustawowych, to w obliczu skomasowania problematyki legislacyjnej, proponowanej w ustawie o tworzeniu prawa, jedynie ona będzie mogła zawierać odpowiednie upoważnienia ustawodawcze dla rozporządzeń, np. regulujących kwestię zasad techniki prawodawczej. Organem uprawnionym do wydawania tego rozporządzenia mogłaby być wymieniona wcześniej Rada Konstytucyjna. Tego typu rozwiązanie rozwiałoby wątpliwości, czy obecnie obowiązujące ZTP, stanowiące załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie *Zasad techniki prawodawczej* obejmują wszystkie projekty aktów normatywnych czy tylko rządowe. Ponadto obecne *Zasady Techniki Prawodawczej* są nieprzystosowane do rzeczywistego modelu tworzenia prawa w Polsce po wejściu do Unii Europejskiej.

II. Reforma rządowej procedury legislacyjnej

Z analizy rządowej procedury legislacyjnej obejmującej ostatnie ćwierćwiecze (1989-2015) wynika, iż mimo podejmowanych dotychczas prób kwestia jej usprawnienia i poprawienia jakości prac ustawodawczych nie znajduje po dziś dzień zadawalającego rozwiązania. W tym względzie nadal odczuwa się potrzebę podjęcia stosownych zabiegów reformatorskich.

Reforma Centrum Rządu z 1996 r. ma wpływ na organizację pracy Rady Ministrów oraz ukształtowanie w jej ramach mechanizmów decyzyjnych, lecz w jej efekcie nie następuje zmiana funkcjonującego od dziesięcioleci modelu opracowywania rządowych projektów aktów normatywnych, opartego na zasadzie resortowości.

Zadaniu temu nie podążają także kolejne podejmowane w tym kierunku próby, jak chociażby utworzenie z dniem 1 stycznia 2000 r. Rządowego Centrum Legislacji. RCL nie spełnia zakładanej przy jego tworzeniu roli koordynacyjnej w rządowym procesie legislacyjnym, zwłaszcza iż do kwietnia 2009 r. pełni raczej rolę podmiotu opiniującego rządowe projekty aktów normatywnych. Za kuriozum można uznać to, iż w strukturze organizacyjnej RCL nigdy nie utworzono Departamentu Prawa Konstytucyjnego. Wprawdzie Rada Legislacyjna ocenia projekty aktów normatywnych także pod kątem zgodności z Konstytucją RP, jednakże nie są to w żadnym razie wszystkie projekty, co oznacza w praktyce niewielką rolę Rady w kontrolowaniu jakości przygotowywanego prawa.

Za iluzoryczną należy uznać koncepcję scedowania na RCL obowiązku opracowywania rządowych projektów ustaw. Rząd, uzasadniając wprowadzenie zmian z 2009 r. w rządowej procedurze legislacyjnej (ugruntowanych w obowiązującym od 1 stycznia 2014 r. nowym Regulaminie pracy RM), zapewnia, że ich wdrożenie odbyłoby się w drodze ewolucyjnego przejścia od dotychczasowego (resortowego) do docelowego uproszczonego systemu opracowywania rządowych projektów ustaw przez RCL³⁵.

Rządowe Centrum Legislacji dysponuje wprawdzie fachowymi kadrami legislacyjnymi, nie posiada jednak odpowiedniego zaplecza merytorycznego oraz eksperckiego. Zapleczem takim (zarówno merytorycznym, jak i legislacyjnym) dysponują resorty, odpowiednio do działów administracji, którymi się zajmują. W ogóle w praktyce mało realne jest stworzenie stałej, scentralizowanej struktury grupującej ekspertów z różnych

³⁵ Por. Uzasadnienie do rządowego projektu nowelizacji ustawy o Radzie Ministrów (druk sejmowy nr 1344); uzasadnienie do projektu uchwały Rady Ministrów zmieniającej uchwałę – Regulamin pracy Rady Ministrów.

dziedzin³⁶. Właściwość merytoryczna wszystkich ministrów jest tak szeroka, a specjalizacja w obrębie prawa tak duża, że trudno sobie wyobrazić, aby jeden podmiot był w stanie opracować wszystkie rządowe projekty aktów normatywnych. Nawet najlepszy ekspert ds. legislacji nie jest w stanie, bez wysoko specjalistycznej wiedzy merytorycznej, opracować wysokiej jakości projekt aktu normatywnego. Stąd wydaje się, że dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie możliwości zlecenia przygotowywania projektów przepisów na rynku prawniczym, ponieważ coraz więcej jest dziedzin, w których bez specjalistycznej wiedzy polityk czy urzędnik nie może sobie poradzić, a szkoda publicznych pieniędzy na zatrudnianie ich na stałe. Zatem należy poważnie rozważyć włączenie do opracowywania poszczególnych projektów na zasadach rynkowych osób z zewnątrz, dysponujących odpowiednią profesjonalną wiedzą.

Ponadto, jak słusznie zauważono w trakcie uzgodnień międzyresortowych prowadzonych w trakcie procedowania nad zmianami w rządowej procedurze legislacyjnej z 2009 r., istnieje uzasadniona obawa, iż rozdzielenie roli organu wnioskującego od organu przygotowującego projekt ustawy może powodować brak spójności merytorycznej projektu oraz rozmycie odpowiedzialności ministrów za podejmowane przez nich inicjatywy. Minister konstytucyjny, który nie tworzy projektu danego aktu normatywnego, a jedynie dokument rządowy w postaci założeń, musi brać za niego odpowiedzialność konstytucyjną i polityczną. Dochodzi zatem do ograniczenia roli konstytucyjnych ministrów na rzecz państwowej jednostki organizacyjnej (RCL), nieponoszącej za swe działania w zasadzie żadnej odpowiedzialności. Paradoksalnie więc konstytucyjnemu ministrowi zostaje przypisana, w ramach rządowej procedury legislacyjnej, rola petenta RCL-u³⁷.

Co więcej, obecne kompetencje koordynacyjne Prezesa RCL w rządowej procedurze legislacyjnej przewyższają kompetencje samego Prezesa Rady Ministrów, co budzi wątpliwości z punktu widzenia art. 148 pkt 2, 4 i 5 Konstytucji RP. Zatem za paradoksalne należy uznać takie unormowanie uprawnień koordynacyjnych w ramach rządowego procesu legislacyjnego, w efekcie których prezes państwowej jednostki organizacyjnej (na dodatek

³⁶ A. Proksa, *Miejsce...*, op. cit., s. 58.

³⁷ Archiwum Rady Ministrów, Teczka: Projekt ustawy o zmianie ustawy o Radzie Ministrów oraz niektórych innych ustaw. Kancelaria Rady Ministrów. Komitet Rady Ministrów, Spis zdawczo-odbiorczy nr 1414/173.

podległej Premierowi) zyskuje dominującą pozycję w tymże procesie³⁸, kosztem pozycji konstytucyjnego organu jakim jest Prezes Rady Ministrów.

Niewątpliwie nowe zasady procedowania nad rządowymi projektami ustaw przyczyniają się do znacznego zwiększenia nakładu pracy Rady Ministrów jako organu kolegialnego i nakładu pracy poszczególnych ministrów oraz do przesadnej biurokratyzacji rządowej procedury legislacyjnej. Ma to niebagatelne znaczenie zarówno z punktu widzenia ekonomiki proceduralnej, jak i wydolności legislacyjnej Rządu.

Za wątpliwe należy również uznać pięć zasadniczych zalet, jakie wymienia Rząd w uzasadnieniu do wprowadzenia zmian w rządowej procedurze legislacyjnej, rozpoczętych w 2009 r. i utrwalonych w 2014. r.:

- po pierwsze, ich wprowadzenie ma na celu przezwycięzenie negatywnych skutków resortowości w tworzeniu prawa, które powinno być gwarancją poprawy jakości rządowych projektów aktów normatywnych;
- po drugie, odejście od resortowego modelu tworzenia prawa ma umocnić rolę RCL jako podmiotu zapewniającego koordynację działalności legislacyjnej organów administracji rządowej;
- po trzecie, ustanowienie obowiązku opracowywania, uzgadniania i przedkładania Radzie Ministrów przez właściwego członka Rady Ministrów albo Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów projektu założeń projektu ustawy ma sprzyjać transparentności rządowego postępowania ustawodawczego;
- po czwarte, należyte wdrożenie proponowanego systemu legislacyjnego ma sprzyjać przeciwdziałaniu zjawisku inflacji prawa i związanej z nim drobiazgowości tworzonych regulacji prawnych;
- po piąte, wdrożenie proponowanych zmian ma odbyć się w sposób, który nie spowalniałby rządowego postępowania ustawodawczego.

Analizując wyżej wymienione zalety z punktu widzenia sześciolletniej perspektywy wdrażania zmian w rządowej procedurze legislacyjnej zapoczątkowanych w 2009 r. należy stwierdzić, iż:

³⁸ Por. M. Gubała, *Tendencje zmian unormowań dotyczących rządowego procesu prawodawczego w latach 2009-2012* [w:] D. Kottłowski, M. Mazuryk, K. Sadowski (red.), *Tworzenie a stosowanie prawa w Polsce. Teoria i praktyka*, Warszawa 2014, s. 51.

- po pierwsze, w dalszym ciągu nie mamy do czynienia z zapowiadającym ewolucyjnym odejściu od resortowego modelu tworzenia prawa, ponieważ większość rządowych projektów ustaw nadal opracowywana jest przez resorty³⁹. W związku z powyższym nie można zgodzić się z twierdzeniem Sławomira Patyry⁴⁰, popartym przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów⁴¹, o dychotomii rządowej procedury legislacyjnej, która rzekomo następuje po wprowadzeniu zmian z 2009 r., gdyż projekty ustaw opracowywane przez RCL stanowią nadal tylko pewien margines rządowej legislacji;
- po drugie, wskutek wprowadzonych zmian po 2009 r. nie tylko nie dochodzi do odejście od resortowego modelu tworzenia prawa, ale również nie zostaje wzmocniona rola koordynacyjna RCL w rządowym procesie legislacyjnym. Wręcz przeciwnie, zamiany te powodują spory, nieład kompetencyjno-organizacyjny w rządowym procesie legislacyjnym;
- po trzecie, podstawowa ścieżka legislacyjna składająca się z dwóch rozwleczonych etapów: 1) procedowania nad projektem założeń projektu ustawy; 2) procedowania nad projektem ustawy opracowanym przez RCL na podstawie założeń przyjętych przez RM oraz liczne od niej odstępstwa powodują, iż rządowy proces legislacyjny stał się zawikłany i mniej transparentny niż przed wprowadzonymi zmianami. Oznacza to, że reforma przynosi efekt odwrotny do zamierzonego. Wystarczyłoby, gdyby program założeń projektu ustawy byłby przyjmowany przez Stały Komitet Rady Ministrów, zaś sama procedura zwieńczona rozpatrzeniem przez RM powinna dotyczyć samego projektu opracowanego na podstawie założeń przyjętych przez Komitet. Kolejną wadą nowej dwuetapowej procedury jest istnienie w jej ramach jeszcze jednego etapu (właściwie trzeciego), polegającego na badaniu, czy dany projekt opracowany przez RCL jest zgodny z założeniami sporządzonymi przez organ wnioskujący i przyjętymi przez Radę Ministrów. Ponadto brak wskazania terminu, w jakim RCL ma opracować ponownie projekt ustawy, rodzi obawę, iż sporządzanie projektu ustawy w nowym trybie może przeciągać się na czas bliżej nieokreślony, a

³⁹ <http://legislacja.rcl.gov.pl/>

⁴⁰ S. Patyra, *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012, s. 194.

⁴¹ Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 22 maja 2013 r., znak: RL-0303-14/13, w sprawie projektu uchwały Rady Ministrów – Regulamin pracy Rady Ministrów, s. 2.

przecież jednym z podstawowych założeń reformy jest usprawnienie przebiegu rządowego procesu legislacyjnego;

- po czwarte, biorąc pod uwagę, iż zakładana reforma po sześciu latach nie przynosi pożądanego efektu, to nie ma podstaw, aby stwierdzić, iż zmiany w rządowej procedurze legislacyjnej zapoczątkowane w 2009 r. powodują przeciwdziałanie zjawisku inflacji prawa i związanej z nim drobiazgowości tworzonych regulacji prawnych;
- po piąte, wdrożenie nowego modelu legislacji rządowej, z uwagi na znaczne skomplikowanie podstawowego trybu postępowania z rządowymi projektami ustaw, liczne od niego odstępstwa, a także brak rozróżnienia na postępowania z poszczególnymi rodzajami rządowych projektów ustaw (np. postępowanie dotyczące pilnych projektów, postępowanie dotyczące projektów kodeksów, postępowanie z projektami ustaw wykonujących prawo UE) – powoduje, iż rządowa procedura legislacyjna zostaje w sposób nieracjonalny wydłużona, pogmatwana, co czyni ją mało czytelną. Sam dokument instruktażowy dotyczący opisu rządowej procedury legislacyjnej *Rządowy proces legislacyjny – opis procedur* liczy około 600 stron⁴².

W celu przezwyciężenia negatywnych skutków resortowego modelu tworzenia prawa wystarczyłoby wzmocnić mechanizmy koordynacyjne rządowego procesu legislacyjnego, które są główną przyczyną wadliwości tego modelu. Należałoby również wprowadzić nowe rozwiązania w zakresie zarządzania rządowym procesem legislacyjnym. W szczególności za rządową legislację mógłby odpowiadać jeden z wicepremierów (właściwy do spraw legislacji rządowej). Powinien on mieć nie tylko uprawnienia koordynacyjne, ale wręcz autorytatywne w zakresie kierowania (zarządzania) rządowym procesem legislacyjnym i ingerowania wń. Wicepremier ds. legislacji, współpracując z resortami, prowadziłby kompleksowo proces legislacyjny - od przygotowania projektu do wejścia jego w życie. Ponadto rządowe projekty ustaw powinny być opracowywane w zespołach powoływanych ad hoc przez wicepremiera ds. legislacji, który określałby skład danego zespołu w porozumieniu z ministrem resortowym. Zespołowi przewodniczyłby prawnik-legislator z KPRM, który pełniłby rolę koordynatora projektu. Członkowie zespołu powoływani byłiby spośród służb legislacyjnych i merytorycznych resortu. Do grona zespołu można byłoby zapraszać także ekspertów

⁴² http://www.rcl.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=185&Itemid=70

zewnątrznych. Prace zespołu obejmowałyby opracowanie projektu, począwszy od założeń po ostateczną jego redakcję. Posiedzenia zespołu powinny być protokołowane, co zapewniłoby transparentność prac nad projektem.

W tym układzie służby legislacyjne RCL powinny być włączone do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, gdzie należy stworzyć dwa piony obsługi Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów, tj. pion obsługi prawnej i pion obsługi legislacyjnej. Rozwiązanie to byłoby zgodne z niezrealizowaną koncepcją zakładaną przy Reformie Centrum Rządu z 1996 r.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż proces racjonalizacji rządowej procedury legislacyjnej nie może być uznany za zakończony, a wprowadzone w 2009 r. (utrwalone w 2014 r.) rozwiązania w rządowej procedurze legislacyjnej trzeba uznać za idące w złym kierunku.

Na potrzebę dalszych prac reformatorskich w przedmiotowym zakresie zwróciła również uwagę Rada Legislacyjna, która w opinii z 25 kwietnia 2012 r. w sprawie propozycji RCL dotyczącej usprawnienia rządowego procesu legislacyjnego (część I), znak: RL-0303-7/12, stwierdza, iż zaproponowane przez RCL zmiany w rządowej procedurze legislacyjnej nie są zbyt daleko idące. W ocenie Rady, ich liczba i zakres raczej nie realizują w wystarczający sposób celu, jakim jest stworzenie nowych przejrzystych procedur opracowania, uzgadniania i przyjmowania projektów aktów normatywnych. Zdaniem RL modyfikacja rządowego procesu legislacyjnego powinna być głębsza i dotyczyć całej jego struktury.

Próby zreformowania wycinkowych fragmentów procesu ustawodawczego, jak np. omawianej fazy przedinicjatywnej na etapie rządowym, są niewystarczające. Problemu złej jakości tworzonego prawa nie rozwiąże zreformowanie jedynie rządowej procedury legislacyjnej, gdyż niejednokrotnie fachowo opracowane projekty rządowe są „psute” w parlamencie.

Zatem, aby osiągnąć efekt docelowy, jakim ma być poprawa jakości stanowionego prawa, proces ustawodawczy należy zrewidować i zreformować w ujęciu całościowym. Jedynie kompleksowe zreformowanie procedury ustawodawczej (zarówno w stadium przedparlamentarnym, jak i parlamentarnym) mogłoby prowadzić do rzeczywistej poprawy tworzonego prawa.