

BIAŁA KSIĘGA

SPRAWNE I EFEKTYWNE PAŃSTWO

Zbiór przekazany Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej
Dr Andrzejowi Dudzie w dniu 29.X.2015 r. w Katowicach

FORUM DLA WOLNOŚCI I ROZWOJU
Katowice, 28-30 października 2015 r.

www.law4growth.com

SPIS TREŚCI

GENEZA „BIAŁEJ KSIĘGI”	2
ROZDZIAŁ I.	4
PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ	4
1. SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ	5
2. PODATKI	8
ROZDZIAŁ II.	33
FINANSOWANIE INWESTYCJI	33
1. RYNEK FINANSOWY	34
2. PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE	45
3. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE	62
ROZDZIAŁ III.	66
ZARZĄDZANIE ZASOBAMI	66
1. ZARZĄDZANIE ZASOBAMI NATURALNYMI	67
2. ENERGETYKA	77
3. KREOWANIE RYNKU PRACY	104
4. OCHRONA ZDROWIA	115
5. ZARZĄDZANIE TRANSPORTEM	146
ROZDZIAŁ IV.	159
ZARZĄDZANIE SPOREM I ROSZCZENIAMI	159
1. ALTERNATYWNE METODY ROZSTRZYGANIA SPORÓW	160
2. DOCHODZENIE ROSZCZEŃ	162
ROZDZIAŁ V.	172
REGULACJA RYNKU MEDIÓW I PRAWO AUTORSKIE	172
ROZDZIAŁ VI.	183
SPRAWNOŚĆ I EFEKTYWNOŚĆ PAŃSTWA	183
1. EFEKTYWNOŚĆ PUBLICZNA W SAMORZĄDZIE TERYTORIALNYM	184
2. PAŃSTWO JAKO GENERATOR INNOWACYJNOŚCI	197
3. BEZPIECZEŃSTWO STRATEGICZNE DLA ROZWOJU	202
4. REFORMA PROCESU PRAWOTWÓRCZEGO	207

GENEZA „BIAŁEJ KSIĘGI”

Zasada prawidłowej legislacji jest elementem konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, która została zawarta w art. 2 Konstytucji RP. W myśl tej zasady procedura tworzenia prawa powinna być tak ukształtowana, aby nie tylko była zgodna z zasadą legalizmu ale także służyła ochronie zaufania obywateli do państwa. Brak przejrzystości, spójności, stabilności oraz niska jakość i nadpodaż tworzonego w Polsce prawa nie sprzyja ochronie tej zasady. Chaos prawny pogłębia także - będąca pokłosiem niskiej jakości legislacji - rozbieżna interpretacja przepisów przez sądy i urzędy.

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. Zmiany te powinny objąć zwłaszcza obszary kluczowe z perspektywy gospodarki, takie jak: przedsiębiorczość, bezpieczeństwo strategiczne, bezpieczeństwo energetyczne, zarządzanie zasobami naturalnymi i kapitałem ludzkim, innowacyjność, finansowanie inwestycji, zarządzanie sporem i roszczeniami, opiekę zdrowia i inne. Równolegle powinno się dokonać gruntownej rewizji i reformy procesu stanowienia prawa. W szczególności wskazane jest stworzenie jednolitego wzorca normatywnego, np. Kodeksu postępowania ustawodawczego, obejmującego swym zakresem całość procedury legislacyjnej.

Usprawnienie mechanizmu tworzenia prawa jest dźwignią do sukcesu Rzeczypospolitej Polskiej i służy jej rozwojowi. Obecnie Polska określana jest mianem kraju „umiarkowanie wolnego rozwoju” w zakresie gospodarki. Biorąc pod uwagę położenie geopolityczne, potencjał gospodarczy i ludzki kraju, nie jest to osiągnięcie w pełni satysfakcjonujące i jest poniżej aspiracji i ambicji narodu polskiego. Wskazują na taki stan rzeczy także różnego rodzaju indeksy aktywności gospodarczej, np.: Indeks Wolności Gospodarczej The Heritage Foundation i Wall Street Journal z 27 stycznia 2015 r. plasuje Polskę na 42 pozycji wśród gospodarek świata, inne klasyfikacje są jeszcze mniej korzystne. Istnieje silna potrzeba urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), a w szczególności umocnienia roli obywatela w procesie stanowienia prawa. Tym obywatelem jest także przedsiębiorca. Obowiązujący gorset biurokratycznych barier i restrykcyjnych przepisów podważa zaufanie obywatela do państwa. Ta relacja stała się opresyjna w stosunku do obywatela, które *de facto* istnieje z jego woli.

W takiej rzeczywistości naród marnuje energię i talenty przedsiębiorców i pracowników przedsiębiorstw oraz urzędów.

Forum dla Wolności i Rozwoju, które odbyło się w dniach 28-30 października 2015 r. w Katowicach, którego owocem jest niniejsza *Biała Księga*, jest wyrazem troski obywateli o stan kraju oraz upomnieniem się o swoje prawa do zgłaszania postulatów jego zmiany w celu podniesienia skuteczności i efektywności państwa. Księga zawiera podsumowanie prac poszczególnych grup eksperckich. Obejmuje propozycje konkretnych rozwiązań legislacyjnych, które stanowią gruntowne przygotowanie do opracowania PAKIETU projektów ustaw przez służby legislacyjne Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej - najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, czuwającego nad przestrzeganiem Konstytucji RP¹.

¹ Opracowanie Białej Księgi: dr Elżbieta Mreńca, dr Henryk Siodmok, Prof. nadz. dr hab. Barbara Piontek oraz Michał Rybicki.

ROZDZIAŁ I.
PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ

1. SWOBODA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

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 firmy 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*

- **Wzmocnienie udziału przedsiębiorców w procesie stanowienia prawa**

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

- **Utworzenie powszechnego samorządu przedsiębiorców**
- **Włączenie organizacji przedsiębiorców do rady dialogu społecznego**

- **Dalsze działania na rzecz zwiększenia wpływu przedsiębiorców na proces legislacyjny na szczeblu unijnym, krajowym i lokalnym, w szczególności poprzez:**

- 1. wyrażanie opinii i zajmowanie stanowisk,**
- 2. obligatoryjne kierowanie projektów ustaw oraz innych aktów prawnych do opiniowania przez samorząd,**
- 3. inicjowanie 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.

- **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,
- uchwala niniejszą ustawę.”

- **Zapewnienie ciągłości działalności gospodarczej w procesie zmiany pokoleniowej**

Istnieje paląca potrzeba wprowadzenia do systemu prawnego rozwiązań pozwalających na skuteczne przekazanie działalności firmy kolejnym pokoleniom. W Polsce 78% firm 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, która będzie charakteryzować się:
 - posiadaniem osobowości prawnej, jak klasyczna sp. z o.o.;
 - transparentnością podatkową - podobnie jak spółki osobowe opodatkowanie na poziomie wspólników;
 - ograniczoną rachunkowością;
 - możliwością emisji udziałów niemych.
2. wprowadzenie zmian prawnych pozwalających potencjalnym spadkobiercom prowadzić przedsiębiorstwo osoby fizycznej po jej śmierci.

Menedżerowie warsztatu: Katarzyna Gierczak-Grupińska, Przemysław Czernicki.

Współpraca: Aldona Leszczyńska-Mikulska, Agnieszka Kraińska - Kancelaria Wardyński i Wspólnicy, Anna Radkowiak-Macuda, Zbigniew Kiedacz - Kancelaria Savas, Joanna Jasiewicz - Kancelaria Gide

2. PODATKI

Prawo podatkowe powinno stanowić spójny i przemyślany system, który będzie stanowić efektywne narzędzie realizacji celów wybranych przez Ustawodawcę. Zasadniczym celem systemu podatkowego jest – co zrozumiałe – zapewnienie dochodów budżetowych. Jeśliby jednak funkcja fiskalna miała być jedyną funkcją tego systemu, to szybko okazałoby się, iż system ten utrudnia osiągnięcie innych celów państwa wynikających z Konstytucji RP. System taki mógłby, na przykład, naruszać zasadę sprawiedliwości, ochrony własności. Z tego powodu funkcja fiskalna musi być uzupełniona o inne funkcje, które może realizować system podatkowy. Nowoczesny system podatkowy, poza funkcją fiskalną, powinien:

- mieć charakter responsywny wobec zmieniających się warunków gospodarowania,
- zapewniać przynajmniej równość szans prowadzenia działalności dla podmiotów krajowych wobec zagranicznych,
- być wydajny w sensie łącznych kosztów egzekucji ponoszonych przez państwo i przedsiębiorcę,
- budować przewagę konkurencyjną państwa polskiego.

Budowę tego systemu należy zatem poprzedzić analizą, jakie funkcje system podatkowy rzeczywiście może i powinien realizować. Funkcje te powinny przy tym wynikać 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 na ten system składać. Wybór poszczególnych rozwiązań uzależniony powinien być właśnie od wartości uznanych za nadrzędne. Z tego właśnie powodu dyskusja nad konkretnymi rozwiązaniami powinna być poprzedzona dyskusją nad aksjologią 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. Przepisy te – zawarte w nich normy prawne, ale również jakość legislacyjna samych przepisów – determinują wysokość podatkowych dochodów Państwa, wpływając jednocześnie na poziom obciążeń formalnych spoczywających na podatnikach, a w szczególności na przedsiębiorcach. Obecnie obserwujemy wyraźny kryzys polskiego prawa podatkowego². Z jednej strony postępuje erozja dochodów budżetowych wywołana oszustwami podatkowymi w podatku od towarów i usług oraz w podatkach dochodowych³. Skala tych oszustw jest przy tym ogromna. Z drugiej strony podatnicy, a zwłaszcza przedsiębiorcy zgłaszają nadmierne obciążenia administracyjne związane z rozliczaniem i wpłacaniem podatków. Wyraźnie zatem widzimy, że system podatkowy osiąga obecnie efekty nieproporcjonalne do nakładów⁴. Powoduje to zarówno obniżenie efektywności Państwa jako całości (skoro nie jest możliwe zrealizowanie dochodów na odpowiednim poziomie), jak i obniżenie konkurencyjności polskich przedsiębiorstw.

Ponadto postępujące procesy globalizacji powodują, że również na rynku polskim przewagę uzyskują przedsiębiorstwa wchodzące w skład międzynarodowych korporacji. Z jednej strony podmioty te dysponują ogromnymi możliwościami finansowania rozwoju swojej działalności gospodarczej ze względu na osiągnięte efekty skali, a z drugiej są w

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

³Udział podatku od dochodów firm jako procent PKB zmniejszył 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 - wzrosła o 1,6%, a sama konsumpcja gospodarstw domowych o 1,4%; także podwyżka stawki VAT w 2011 roku z 22% do 23% nie przełożyła się na wzrost wpływów

⁴Wg 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.

stanie stosować efektywne sposoby legalnego zmniejszania swoich zobowiązań podatkowych w poszczególnych państwach, w tym w Polsce⁵. Z tego powodu należałoby uzupełnić obecne regulacje podatkowe o rozwiązania, które zbiorczo można określić mianem: „podatku równych szans.” Wprowadzenie tych regulacji mogłoby ułatwić powstawanie nowych oraz wzrost już istniejących polskich przedsiębiorstw.

Podatek równych szans jest zbiorczym określeniem rozwiązań, których głównym celem miałyby być wyrównanie szans konkurencyjnych mniejszych przedsiębiorstw – stworzenie im szans na rozwój oraz ewentualną ekspansję zagraniczną. Ponadto rozwiązania te byłyby źródłem wzrostu dochodów budżetowych, w stosunku do których trudne byłoby zastosowanie legalnych rozwiązań optymalizacyjnych.

Postulaty de lege ferenda

- **Wprowadzenie „podatku równych szans”**
- **Obniżenie podatku od dywidendy**
- **Wprowadzenie akcyzy od stosowania szkodliwych substancji dla zdrowia**

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:

- od 0,3 do 1% od przychodów realizowanych przez przedsiębiorstwa z sektora pozafinansowego;

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

- od 0,3 do 2% od aktywów netto przedsiębiorstw sektora finansowego (banków i przedsiębiorstw ubezpieczeniowych);
- od 0,5 do 3,5% od przychodów przedsiębiorstw i grup kapitałowych; podatnikami tego podatku byłyby stosunkowo nieliczna grupa podmiotów, osiągających największe przychody w kraju. Przychody byłyby przy tym kumulowane w ramach grup kapitałowych (dla ustalenia zakresu grupy stosowane byłyby odpowiednio przepisy definiujące podmioty powiązane). Kwota przychodów powodująca objęcie obowiązkiem podatkowym powinna zostać zdefiniowana w ustawie (np. w wysokości 1 000 000 000 euro rocznie). W tym przypadku podatek ten miałby charakter antymonopolowy. Objęte nim były m.in. sieci handlowe.

2. Wprowadzenie podatku obrotowego dla podmiotów prowadzących sklepy wielkopowierzchniowe. Podatek byłby skonstruowany jako podatek obrotowy. Podleganie opodatkowaniu powinno być przy tym uzależnione nie od powierzchni pojedynczego sklepu, ale od łącznej powierzchni sklepów prowadzonych przez jednego podatnika. Stawka podatku byłaby stawką procentową (np. 1%). Podstawą opodatkowania byłyby obroty osiągnięte przez danego podatnika z działalności polegającej na prowadzeniu sklepów wielkopowierzchniowych (łącznie z przychodami z usług świadczonych na rzecz podmiotów dostarczających towar do tych sklepów).

Ponieważ rozwiązanie takie nie obejmowałoby także sieci działających na zasadzie franczyzy można rozważyć wprowadzenie podatku dochodowego od dochodów uzyskanych z tego rodzaju umów. Opodatkowanie powinno w tym przypadku następować po stronie franczyzodawcy, a nie franczyzobiorcy.

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 obliczony według obecnych zasad byłby niższy, np. od 0,75% przychodów, wówczas przedsiębiorstwo płaciłoby podatek w wysokości 0,75% przychodów zamiast podatku dochodowego.

Wariant 3: Eliminacja (uchylenie) 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 zwolnienie 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 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 umożliwienia podmiotom krajowym konkurowania z wielkimi korporacjami międzynarodowymi. Jednym z narzędzi jakie może służyć realizacji tego celu jest wprowadzenie elementów podatku przychodowego w miejsce lub obok 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 podatkowa największych podmiotów prowadzi do ich jednoczesnego osiągnięcia.

Wariant 2

Dotychczasowe doświadczenia wskazujące na postępującą erozję dochodów budżetowych oraz spadek efektywności fiskalnej podatku dochodowego pokazują, że

obecnie stosowane rozwiązania nie są skuteczne. Brak jest zatem wskazań do twierdzenia, że dalsze stosowanie tych samych środków okaże się skuteczne. Należy zauważyć, że rozwiązaniem nie jest wzmożenie kontroli podatkowych. Po pierwsze bowiem znaczna część zjawisk skutkujących obniżeniem efektywności fiskalnej podatków dochodowych to legalna optymalizacja podatkowa wykorzystująca rozwiązania międzynarodowe (np. zwolnienia z opodatkowania dywidend). Problemem jest także nieprzygotowanie organów kontroli do badania złożonych problemów jak np. ceny transferowe. Na marginesie należy stwierdzić, że większa liczba kontroli przełoży się raczej na większą liczbę sporów sądowych niż na rzeczywisty wzrost efektywności fiskalnej podatku dochodowego. Są to istotne czynniki wskazujące na potrzebę istotnych zmian w samej koncepcji opodatkowania podatkami dochodowymi. 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 – będzie mało podatny na procesy optymalizacji. Będzie on również stosunkowo łatwy w kontroli.

Wariant 3

Relatywnie mała waga podatków dochodowych od działalności gospodarczej w przychodach budżetu. Wpływy z podatku CIT stanowią około 8% wpływów 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% przedsiębiorstw nie płaci w ogóle podatku dochodowego.

Relatywnie mała waga CIT w przychodach podatników. Płatności CIT stanowią około 0,44% przychodów ze sprzedaży podatników (w przypadku dużych podatników 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. Przedsiębiorca finansuje aparat administracyjny, którego celem jest wykazanie wyższych kosztów, żeby płacić niższy podatek dochodowy, w rezultacie obniża wartość swojej

firmy, ponieważ jest ona funkcją wyższych zysków i idącej za tym większej zdolności kredytowej. Organy skarbowe mają zadanie zgoła odwrotne, wprowadzają szereg wyjątków w celu maksymalizacji danin dla państwa. W rezultacie przedsiębiorstwa prowadzą podwójną sprawozdawczość - finansową i podatkową. MF wydaje rocznie około 36 tysięcy indywidualnych interpretacji podatkowych, w rezultacie 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 podatkami pośrednimi (podatek od przychodów lub VAT). Pozwoli to na przekształcenie całego terytorium Polski w specjalną strefę ekonomiczną, co powinno skutkować wzrostem przedsiębiorczości, spadkiem kosztów transakcyjnych i redukcją 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 podatek od dywidendy z reguły nie jest wyższy niż 10%. Obniżenie podatku od dywidendy z 19% do 10%, miałyby na celu przede wszystkim wzmocnienie atrakcyjności Polski jako „specjalnej strefy ekonomicznej” oraz zniechęcenie podmiotów międzynarodowych do transferów 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.

Wprowadzenie „akcyzy od substancji szkodliwych dla zdrowia”.

Przedmiotem opodatkowania byłoby wprowadzanie do obrotu tych substancji. Opodatkowanie mogłoby być przy tym uzależnione od przekroczenia określonych poziomów zawartości tych substancji w produkcie gotowym przeznaczonym do spożycia. Lista produktów zostałaby opracowana przez publiczne ośrodki badawcze.

Uzasadnienie

Istotną wartością chronioną jest zdrowie człowieka. Ochrona tego zdrowia wymaga znacznych nakładów finansowych. Niewątpliwie wzrastające znaczenie dla stanu zdrowia ludności ma dieta. W obrocie handlowym występuje znaczna ilość produktów zawierających substancje, których spożywanie w nadmiernych ilościach prowadzi do chorób. Przedmiotem opodatkowania byłoby właśnie wprowadzanie do obrotu tych substancji. Opodatkowanie mogłoby być przy tym uzależnione od przekroczenia określonych poziomów zawartości tych substancji w produkcie gotowym przeznaczonym do spożycia. Lista produktów zostałaby opracowana przez publiczne ośrodki badawcze. Celem tego podatku byłoby w pierwszej kolejności spowodowanie zmniejszenia spożycia tych substancji poprzez spowodowanie wzrostu cen produktów je zawierające. Dodatkowo należałoby przewidywać pewien wzrost dochodów budżetowych (dochód z nowego podatku powinien przekraczać spadek wpływów 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.

Obciążanie akcyzą napojów alkoholowych ma na celu, poza skutkami fiskalnymi, wychowanie w trzeźwości. Obciążenie akcyzą produktów spożywczych, które są szkodliwe dla zdrowia winno mieć na celu, poza skutkami fiskalnymi, współdziałanie w egzekwowaniu polityki prozdrowotnej Ministerstwa Zdrowia (ewentualnie innego regulatora polityki zdrowia). Opodatkowaniu mogłoby na przykład podlegać wprowadzanie do obrotu napojów zawierających określoną zawartość cukru, produktów zawierających nadmierne ilości sodu.

Eliminacja przepisów z systemu prawnego – uchylenie art. 17 ust. 1 pkt 34 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz art. 21 ust. 1 pkt 63a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

Eliminacja (nie przedłużanie obowiązywania) z systemu prawa podatkowego zwolnienia z opodatkowania dochodów osiąganych 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 kosztem (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 lokuje się w specjalnych strefach ekonomicznych znajdujących się w dobrze rozwiniętych regionach. W praktyce okazuje się również, że mali i średni przedsiębiorcy (pomimo dodatkowych preferencji) rzadko lokują inwestycje na terenach stref. Powyższe wskazuje, 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 umożliwienia podmiotom krajowym konkurowania z wielkimi korporacjami międzynarodowymi.

Ponadto w kontekście propozycji zmian podatkowych, które redukują rolę lub eliminują CIT, dalsze funkcjonowanie specjalnych stref ekonomicznych straci na atrakcyjności. Ich rola będzie się sprowadzać do konkurowania w zakresie pozyskiwania i obsługi inwestycji.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Przewidywanym skutkiem regulacji byłoby:

- zwiększenie przychodów budżetowych zarówno na skutek zwiększenia liczby podmiotów płacących w/w podatki oraz obniżenie kosztu ich pozyskania (po stronie państwa i podatnika, np. ujednoczenie sprawozdawczości finansowej i podatkowej, spadek kosztów obsługi prawnej, itd.),
- zwiększenie 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 na skutek eliminacji patologii w ściąganiu podatków oraz budowania pozytywnego wizerunku organizatora konkurencyjnego systemu podatkowego,
- podatek przychodowy pełniłby w istocie funkcję podatku antymonopolowego. Na przykład osiągnięcie proponowanego poziomu przychodów (określonej łącznej powierzchni sklepów w odniesieniu do podatku od sklepów wielkopowierzchniowych) wiąże się w praktyce z osiągnięciem znacznego udziału w rynku krajowym. Osiągnięcie takiej pozycji daje istotną przewagę nad mniejszymi przedsiębiorstwami. Dodatkowe opodatkowanie największych uczestników rynku powodowałoby zatem częściowe wyrównanie szans mniejszych podmiotów,
- Jednocześnie wprowadzenie efektywnych i trudnych do uniknięcia rozwiązań prawnych w tym zakresie pozwoliłoby na zauważalne zwiększenie dochodów budżetowych. Osiągnięcie istotnych dochodów z tego źródła mogłoby doprowadzić do zmniejszenia obciążeń podatkowych innymi podatkami. Organy podatkowe mogłyby skoncentrować swój wysiłek kontrolny na wyodrębnionej grupie największych podatników, co ułatwiłoby również skoncentrowanie działań kontrolnych na tej właśnie grupie podmiotów,
- Poprawa konkurencyjności polskich mniejszych i średnich przedsiębiorstw, wzrost innowacyjności gospodarki przy jednoczesnym zachowaniu źródeł dochodów budżetowych.

Stan obecny – obszary problemowe

Przychody z VAT stanowią około 45% całkowitych wpływów budżetowych państwa. Jest to najważniejszy podatek pośredni, który jest w dużej mierze zharmonizowany w ramach UE. Jak już wyżej wspomniano, jest on przedmiotem wielomiliardowych nadużyć⁶. Jednocześnie w tej daninie tkwi największy potencjał uproszczenia polskiego systemu podatkowego oraz zwiększenia przychodów państwa z jego tytułu.

Postulaty *de lege ferenda*

- **Wprowadzenie nowych przepisów regulujących formalne wymagania wobec podmiotu, który ubiega się o rejestrację, jako podatnika podatku od towarów i usług**
- **Wprowadzenie instytucji zaufanego podatnika**
- **Prowadzenie zasady zwrotu podatku VAT po terminie 60 dni niezależnie od zakończenia postępowania kontrolnego**
- **Przeciwdziałanie oszustwom w zakresie podatku od towarów i usług**
- **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 wyniosła 26,7 proc. Gorzej było 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 przekroczyła nieznacznie 4 proc. Zgodnie z opublikowanymi w listopadzie ubiegłego roku danymi PwC w 2014 roku wartość luki w VAT miałyby wynieść w ubiegłym roku około 42 mld zł, czyli 2,5 proc. PKB. Byłby to spadek po raz pierwszy od siedmiu lat - o 4,8 mld zł. Według PwC w 2013 roku ubytek ten wyniósł 46,8 mld zł, co stanowiło 2,9 proc. PKB. Zdaniem specjalistów z PwC lukę w VAT można by ograniczyć o ok. 31,5 mld zł, czyli 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

W celu wprowadzenia w życie zakładanych zmian istnieje potrzeba uchwalenia nowej regulacji (nowelizacji ustawy o podatku od towarów i usług) wprowadzającej do systemu prawnego przepisy ściślej regulujące obowiązki formalne, jakie musi wypełnić podatnik zgłaszający się do rejestracji jako podatnik podatku od towarów i usług, np.:

- obowiązek osobistego stawiennictwa w urzędzie podatnika będącego osobą fizyczną, lub osób ustawowo uprawnionych do reprezentacji osoby prawnej,
- wprowadzenie procedury badania rzeczywistego charakteru działalności gospodarczej podatnika jeszcze na etapie poprzedzającym rejestrację lub niezwłocznie po dokonaniu rejestracji. Organy podatkowe byłyby uprawnione do dokonywania czynności sprawdzających w celu ustalenia czy podatnik rzeczywiście będzie wykonywał działalność gospodarczą, czy też jego celem jest wyłącznie uczestniczenie w transakcjach pozornych. Ustalenia byłyby dokonywane na podstawie wyjaśnień podatnika, ale także na podstawie np. oględzin miejsca wskazanego jako miejsce wykonywania działalności (względnie dokumentacji przedłożonej przez podatnika, w tym na przykład fotograficznej),
- możliwa byłaby odmowa rejestracji podatnika w razie negatywnego wyniku tych ustaleń lub rejestracja czasowa, celem weryfikacji wyników działalności podatnika.

Wskazane byłyby także wprowadzenie instytucji „zaufanego podatnika.” Podatnicy spełniający określone ustawowo kryteria (czas działalności, brak istotnych zaległości podatkowych, wielkość zatrudnienia pracowników) uzyskiwaliby pewne preferencje w zakresie rozliczeń podatkowych (w tym w VAT). Polegałyby one na przykład na dokonywaniu na rzecz takich podatników zwrotów podatków bez przeprowadzania uprzednich kontroli.

Jako element równoważący system należałoby wprowadzenie zasady zwrotu VAT-u po 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 najpilniejszym zagadnieniem w zakresie podatków. Nieprawidłowości w tym zakresie 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 podatku VAT: po pierwsze, dążą do uniknięcia zapłaty podatku należnego z tytułu sprzedaży, po drugie, dążą 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 mechanizmy obrony nie okazały się skuteczne.

Zaproponowane kierunki zmian mają na celu ograniczenie skali oszustw podatkowych w zakresie podatku od towarów i usług, a w efekcie osiągnięcie zasadniczego wzrostu dochodów budżetowych z tego tytułu. Osiągnięcie tego celu będzie wymagało w pierwszej kolejności zmiany tych elementów regulacji, które pozostają w zakresie swobody Polski jako państwa członkowskiego UE. Możliwe, że konieczne będą także zmiany prawa UE. Konieczna będzie także zmiana praktyki organów podatkowych w niektórych zakresach.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Zmniejszenie skali oszustw podatkowych 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 przedmiot tych transakcji. Z tego powodu nie będą skuteczne rozwiązania polegające na stosowaniu mechanizmu odwrotnego obciążenia w odniesieniu do poszczególnych rodzajów towarów jak również rozwiązania polegające na stworzeniu centralnego rejestru faktur. Praktyka pokazuje również, że niemal w każdym przypadku tzw. karuzeli podatkowej uczestniczą podmioty założone celowo dla uczestniczenia w mechanizmie oszustwa. Prewencyjna kontrola tych podmiotów na etapie ich rejestracji mogłaby w znacznym stopniu utrudnić organizowanie obrotu karuzelowego. Jednoczesne wprowadzenie instytucji zaufanego podatnika, pozwoliłoby na skierowanie głównych sił kontroli podatkowej do walki z oszustwami podatkowymi.

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 zyskują przewagą konkurencyjną na polskich przedsiębiorcami.

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

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

Postulaty *de lege ferenda*

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

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Wprowadzenie zmiany wymagałoby ingerencji w ustawy ustrojowe oraz procesowe. Należałoby ustawowo powołać wyodrębnioną jednostkę organizacyjną o ściśle określonych kompetencjach (kontrola i postępowania w przedmiocie cen transferowych w odniesieniu do największych podatników). Jednostka ta mogłaby wszczynać postępowania samodzielnie lub przejmować postępowania wszczęte 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 dotyczących cen transferowych poprzez utworzenie – na podstawie ustawy – odrębnej jednostki organizacyjnej zajmującej się wyłącznie kontrolami i postępowaniami podatkowymi w tym zakresie w odniesieniu do największych podatników. Prowadzenie spraw w zakresie 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 powinno doprowadzić do odbudowania podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób prawnych w rozliczeniach spółek wchodzących w skład międzynarodowych grup kapitałowych.

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

Stan obecny – obszary problemowe

Istnienie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych jest przedmiotem kontrowersji. Z jednej strony podnosi się argument, że ich istnienie jest sprzeczne z postulatem prostoty prawa podatkowego. Z drugiej wskazuje się, że ulgi podatkowe są elementem realizacji polityki Państwa, służą osiągnięciu zamierzonych celów pozafiskalnych.

Wieloletnia praktyka i postępująca informatyzacja rozliczania podatku dochodowego od osób fizycznych stwarza szansę do szerszego wykorzystania tego rozwiązania do skutecznej realizacji w/w funkcji poza-fiskalnych, co w konsekwencji może skutkować wzmocnieniem pozycji obywatela / płatnika podatku jako konsumenta.

Postulaty *de lege ferenda*

- **Wykorzystanie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych do redukcji podatkowej szarej strefy**
- **Wykorzystanie ulg w podatku dochodowym od osób fizycznych do realizacji polityki socjalnej państwa**
- **Zwolnienie z płacenia podatku dochodowego od osób fizycznych dla rodzin posiadających 4 i więcej dzieci niezależnie od dochodów**
- **Rozliczanie podatku dochodowego łącznie dla całej rodziny zameldowanej pod jednym adresem**
- **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 nabycie usług: remontowo – budowlanych, medycznych, prawniczych, edukacyjnych i innych. Ulgi te powinny przy tym zapewnić uprawnionemu do jej wykorzystania korzyść większą niż koszt podatku, który musiałby ponieść podmiot świadczący usługę (tak aby wyeliminować zjawisko proponowania świadczenia usług „bez faktury”). Z tego powodu ulgi te musiałyby polegać 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, należy 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 największe podatki pośrednie, a jednocześnie stanowią komórkę społeczną o największej wadze dla rozwoju narodu. W celu umacniania i rozwijania rodzin wielopokoleniowych, postuluje 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 (usługi remontowo – budowlane, najem lokali mieszkalnych, usługi medyczne, prawnicze). Walka z tym zjawiskiem wymagałaby prowadzenia tysięcy postępowań, w których występowałyby ogromne trudności dowodowe. Rozwiązaniem jest zbudowanie systemu zachęt dla nabywców usług.

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

Należy zauważyć, że z perspektywy dochodów budżetowych podatek dochodowy nie jest źródłem o pierwszoplanowym znaczeniu (zwłaszcza jeśli zauważymy, że znaczna część tego podatku jest odprowadzana od wynagrodzeń osób zatrudnionych w sektorze publicznych, emerytur, rent, zasiłków). Należy zatem stwierdzić, że ewentualny spadek efektywności fiskalnej tego podatku nie miałby drastycznego wpływu na sumę dochodów budżetowych Państwa. Jeśli zatem istnienie tego podatku w przyszłości w ogóle jest uzasadnione, to właśnie ze względu na możliwość realizacji funkcji pozafiskalnych. Funkcją taką może być ograniczenie szarej strefy poprzez wprowadzenie ulg, do których realizacji konieczne byłoby posiadanie faktury VAT. Mogłoby to być również np. wsparcie edukacji.

Wprowadzenie zmian skutkowałoby też umocnieniem podmiotowości konsumenta / obywatela, ponieważ będzie pełnić w konsekwencji funkcje kontrolne w gospodarce.

W rezultacie zostanie zrealizowany postulat finansowy, aby „pieniądz szedł za konsumentem”, przez co konsument dokonuje wyboru dostawcy usługi i towaru, w szczególności w dziedzinie usług medycznych i edukacyjnych.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Ograniczenie skali zjawiska szarej strefy w odniesieniu do części usług świadczonych dla ludności. Ponieważ nabywca usługi będzie zainteresowany ekonomicznie w uzyskaniu faktury VAT świadczeniodawca będzie zmuszony do jej wystawienia, a zatem również do opodatkowania swojej działalności gospodarczej. Należy przy tym zauważyć, że rozwiązania te motywują podatników w sposób pozytywny (są zachętą do określonych, zgodnych z prawem zachowań), a nie negatywny (perspektywą kar). Rozwiązanie to wytworzy ekonomiczną presję na podmioty działające w szarej strefie powodującą 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 odniesie pozytywny skutek polegający na ograniczeniu zakresu zjawisk patologicznych w gospodarce. Jest to zatem rozwiązanie motywowane aksjologią systemu podatkowego.

Stan obecny - obszary problemowe

Ordynacja podatkowa zawiera zasadniczą regulację dotyczącą postępowania podatkowego. Niewątpliwie efektywność postępowania podatkowego wprost przekłada się na efektywność całego systemu podatkowego. Regulacje materialnego prawa podatkowego, choćby były najwyższej jakości, nie będą wystarczające dla osiągnięcia zaplanowanych przez Ustawodawcę celów, jeśli nie będą wsparte dobrym narzędziem służącym do ich egzekwowania. Nie uda się na przykład 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 przepisy postępowania powinny być również źródłem skutecznej ochrony dla podatników przed samowolą organów podatkowych. Dobra, zachowująca równość stron i konsekwentnie stosowana procedura podatkowa pozwala na zwiększenie zaufania podatników do wobec organów państwa. Zaufanie to ułatwia z kolei podejmowanie decyzji dotyczących np. rozwoju działalności gospodarczej.

Postulaty de lege ferenda

- **Doprecyzowanie terminów załatwiania spraw**
- **Skorygowanie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść podatnika oraz**
- **Wykluczenie wprowadzenia klauzuli obejścia prawa podatkowego**
- **Zmiana zasad postępowania dowodowego w ramach postępowania podatkowego**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWA USTAWA

Wprowadzenie regulacji określających skutki przekroczenia terminu załatwienia sprawy przez organ podatkowy. W odniesieniu do zwrotu podatku lub stwierdzenia jego nadpłaty skutkiem upływu terminu powinien być obowiązek natychmiastowego zwrotu odpowiednich kwot na rzecz podatnika. W przypadku postępowań dotyczących określenia zobowiązań podatkowych przekroczenie ustawowych terminów (mogłyby one zostać w tym zakresie wydłużone) powinno skutkować koniecznością umorzenia tego postępowania. Możliwe byłoby pozostawienie możliwości dłuższego prowadzenia spraw w szczególnie określonych przypadkach (np. uczestnictwo w oszustwach w zakresie podatku VAT). Elementem reformy powinno być również ograniczenie możliwości zawieszania lub przerywania biegu terminu przedawnienia przez organy podatkowe. Chodziłoby przede wszystkim o wykluczenie możliwości wydłużania postępowań z powodu wszczęcia postępowania karnoskarbowego oraz z powodu stosowania środka egzekucyjnego.

Uzasadnienie

Istniejące obecnie regulacje przewidują ustawowe terminy załatwienia spraw, przyznają podatnikom – co do zasady – możliwość zaskarżenia przewlekłości postępowania lub bezczynności organów, umożliwiają również sądową kontrolę w tym zakresie. Rozwiązania te nie stanowią jednak w praktyce wystarczającej ochrony dla podatników. Niezwykle często postępowania podatkowa prowadzone są w każdej instancji z przekroczeniem ustawowych terminów. Podatnik w sposób lakoniczny i schematyczny informowany jest o przyczynach przekroczenia kolejnych terminów. Teoretycznie istniejące możliwości zaskarżenia nie są przez podatników wykorzystywana z uwagi na ich nieskuteczność (organy wyższego stopnia zwykle nie stwierdzają przewlekłości, a oczekiwanie na rozstrzygnięcie przez sąd administracyjny jest zbyt długie, aby mogło skutecznie dyscyplinować organy). W efekcie nie należą do rzadkości przypadki kontrolowania np. zasadności zwrotu VAT przez kilkanaście miesięcy. Opieszałe prowadzenie postępowań dotyczy zarówno postępowań o stwierdzenie nadpłaty lub zwrot podatku jak i postępowań dotyczących określenia zobowiązań podatkowych. Jest to zatem praktyka szkodliwa zarówno dla uczciwych podatników jak i dla budżetu.

Rozwiązaniem byłoby wprowadzenie regulacji określających skutki przekroczenia terminu załatwienia sprawy przez organ podatkowy. W odniesieniu do

zwrotu podatku lub stwierdzenia jego nadpłaty skutkiem tym powinien być obowiązek natychmiastowego zwrotu odpowiednich kwot na rzecz podatnika. W przypadku postępowań dotyczących określenia zobowiązań podatkowych przekroczenie ustawowych terminów (mogłyby one zostać w tym zakresie wydłużone) powinno skutkować koniecznością umorzenia tego postępowania. Możliwe byłoby pozostawienie możliwości dłuższego prowadzenia spraw w szczególnie określonych przypadkach (np. uczestnictwo w oszustwach w zakresie podatku VAT).

Jednocześnie powinno nastąpić wyeliminowanie z systemu prawnego rozwiązań pozwalających organom podatkowym na łatwe przerywanie/zawieszanie biegu terminu przedawnienia. Regulacje te prowadzą w praktyce do przewlekłego prowadzenia postępowań, skoro eliminują jedyne istotne zabezpieczenie prawne podatnika w tym zakresie. Chodzi tu przede wszystkim o regulacje dotyczące skutków wszczęcia postępowania karnego (karnego skarbowego) oraz dokonania czynności egzekucyjnej.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Znaczne skrócenie czasu upływającego do ostatecznego załatwienia sprawy. Celem powinno być doprowadzenie do stanu, w którym sprawy są załatwiane w podstawowych terminach określonych w Ordynacji podatkowej. Nie możliwe jest osiągnięcie tego bez zasadniczej zmiany w zakresie skutków przekroczenia terminów. Kontrola sądownoadministracyjna w tym zakresie nie może być skuteczna ze względu na jej czasochłonność.

Organy podatkowe, a także ich pracownicy zostaną skutecznie zmotywowani do szybkiego załatwienia spraw dotyczących zobowiązań podatkowych. Wszelka opieszałość w tym zakresie będzie mogła skutkować rzeczywistymi skutkami. Podatnicy zyskają gwarancję, że ich sprawa zostanie załatwiona szybko, a ich płynność finansowa nie zostanie zachwiana na przykład kilkuletnim oczekiwaniem na zwrot podatku. Pośrednim skutkiem tej zmiany może być ograniczenie liczby kontroli i postępowań podatkowych wszczynanych w sprawach nieistotnych fiskalnie. Siły i środki pozostające w dyspozycji organów podatkowych zostałyby skierowane na sprawy istotne.

Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Nowelizacja art. 2a Ordynacji podatkowej (przepis będzie obowiązywał od 1 stycznia 2016 r.). Nowelizacja polegałaby na zmianie przepisu poprzez wskazanie, że zakresem zasady jest objęte nie tylko rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących wykładni przepisów prawa, ale również

wątpliwości dotyczących okoliczności faktycznych. Wskazane byłoby również rozszerzenie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych.

Uzasadnienie

Celem zmian jest zwiększenie bezpieczeństwa prawnego podatników w sferze prawa podatkowego. Cel ten może zostać osiągnięty przez wprowadzenie do systemu prawnego pełnego normatywnego ujęcia zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Przed wprowadzeniem art. 2a Ordynacji podatkowej cel ten można było osiągnąć na drodze orzecznictwa. Wydaje się, iż obecnie wymaga on już jednak ingerencji Ustawodawcy.

W ostatnim czasie został wprowadzony do Ordynacji podatkowej art. 2a z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2016 r. Zgodnie z tym przepisem 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 przepis ten wykazuje istotne wady, które w praktyce pozbawią go praktycznego znaczenia. Po pierwsze, zakres regulacji został ograniczony jedynie do wątpliwości dotyczących przepisów prawa. Zakresem tym nie są zatem objęte wątpliwości co do faktów. Nie jest to zatem pełne ujęcie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Po drugie, nawet w odniesieniu do zagadnień prawnych, zakres regulacji dotyczy jedynie niedających się rozstrzygnąć wątpliwości co do treści przepisów prawa. Należy zatem zakładać, że chodzi tu o wątpliwości dotyczące treści normy prawnej wynikającej z tych przepisów. Ustalanie treści normy prawnej jest zadaniem wykładni. Znane metody wykładni pozwalają ustalić treść normy prawnej praktycznie w każdym przypadku. Należy zatem wyrazić obawę, iż wprowadzony przepis będzie regulacją martwą. Możliwe jest nawet, że jego stosowanie doprowadzi do zawężenia przyjętego dziś rozumienia zasady *in dubio pro tributario*.

Na marginesie można wskazać, że ewentualne wprowadzenie klauzuli obejścia prawa podatkowego jest w istocie sprzeczne z ideą przyświecającą wprowadzeniu zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. Klauzula taka powodowałaby, że ważne i skuteczne prawnie czynności będą mogły być pomijane przy ustalaniu skutków podatkowych. Argument polegający na wskazaniu, że klauzule tego rodzaju istnieją w innych państwach Europy jest chybiony, gdyż nie uwzględnia praktyki polskich organów podatkowych. Wprowadzenie klauzuli mogłoby być rozważone po odzyskaniu przez te organy zaufania podatników.

NOWELIZACJA

rozdział 11 Działu IV Ordynacji podatkowej

Konieczna jest także nowelizacja rozdziału 11 Działu IV Ordynacji podatkowej regulującego postępowanie dowodowe w ramach postępowania podatkowego. Zasadniczym celem nowelizacji powinno być zapewnienie podatnikowi uczciwego postępowania dowodowego. W tym celu należałoby wprowadzić zasadę bezpośredniości postępowania dowodowego, zakaz zastępowania dowodów bezpośrednich dowodami pośrednimi (w szczególności zastępowania zeznań świadków protokołami ich przesłuchań). Możliwe jest zresztą pozostawienie dopuszczalności posłużenia się protokołem, z tym, że organ byłby obowiązany przesłuchać świadka na żądanie strony. Należy zauważyć, że obecna praktyka organów pozbawia często podatnika możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu świadków (zadawania pytań). Należałoby również wskazać wprost, że wystąpienie przez organ z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego jest obowiązkiem organu zawsze wówczas, gdy istnieją obiektywnie wątpliwości w tym zakresie. Aktualne brzmienie art. 199a Ordynacji podatkowej powoduje, że możliwość wystąpienia z takim powództwem jest uznawana zawsze za możliwość, a nigdy za obowiązek organu podatkowego.

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

Uzasadnienie

Poprawa pozycji procesowej podatnika w postępowaniu podatkowym, głównie w zakresie postępowania dowodowego przejawiałaby się wprowadzeniem zasady bezpośredniości postępowania podatkowego, wyraźnym wskazaniem, że występowanie z powództwem o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego jest nie tylko uprawnieniem, ale i obowiązkiem organu podatkowego, 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 dowodami pośrednimi (czyli np. dowód z przesłuchania świadka może zostać 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 ujęcie powoduje, że regulacja może pozostać martwa. Nie osiągnie ona zatem pożądanego rezultatu w postaci zabezpieczenia podatników 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 przypadku występowania wątpliwości co do ustaleń faktycznych oraz zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości. Podatnicy mogliby wówczas powoływać się na powyższą zasadę (np. w postępowaniu przed sądami administracyjnymi) w przypadkach braków w postępowaniu dowodowym oraz w przypadku wątpliwości prawnych wynikających z niskiej jakości legislacji podatkowej.

Znaczne skrócenie terminu załatwiania spraw zarówno dotyczących określenia zobowiązań podatkowych, jak i stwierdzenia nadpłaty lub zwrotu podatku. Organy podatkowe, a także ich pracownicy zostaną skutecznie zmotywowani do szybkiego załatwiania spraw dotyczących zobowiązań podatkowych. Wszelka opieszałość w tym zakresie będzie mogła skutkować rzeczywistymi skutkami. Podatnicy zyskają gwarancję, że ich sprawa zostanie załatwiona szybko, a ich płynność finansowa nie zostanie zachwiana na przykład kilkuletnim oczekiwaniem na zwrot podatku. Pośrednim skutkiem tej zmiany może być ograniczenie liczby kontroli i postępowań podatkowych wszczynanych w sprawach nieistotnych fiskalnie. Siły i środki pozostające w dyspozycji organów podatkowych zostałyby skierowane na sprawy istotne.

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

Wprowadzenie analizowanych zmian doprowadziłoby do istotnego wzmocnienia pozycji procesowej podatnika. Podatnik w szerszym zakresie mógłby aktywnie uczestniczyć w postępowaniu dowodowym będącym przecież istotną częścią postępowania podatkowego. Biorąc pod uwagę istotność spraw podatkowych dla podatników brak jest uzasadnienia dla stosunkowo niskiego standardu ochrony procesowej podatnika jaki wynika z obecnie obowiązujących przepisów. Pośrednio zmiany te mogły by także zwiększyć poziom zaufania podatników do organów podatkowych.

Menedżer warsztatów podatkowych: Łukasz Mazur

ROZDZIAŁ II.
FINANSOWANIE INWESTYCJI

1. RYNEK FINANSOWY

Stan obecny – obszary problemowe

Rynek finansowy jest miejscem, gdzie są zawierane transakcje kupna i sprzedaży różnych form kapitału pieniężnego, na różne terminy w oparciu o instrumenty finansowe. Uczestnikami rynku finansowego są z jednej strony podmioty potrzebujące kapitału, które kreują popyt, z drugiej strony – podmioty dysponujące nadwyżkami finansowymi, które kreują podaż kapitału. Rynek ten umożliwia optymalną alokację kapitału, wspomaga finansowanie działalności gospodarczej, obniża koszty transakcyjne, pozwala wyceniać kapitał i ryzyko. Nierównowagi powstające na rynku finansowym mogą jednak powodować bardzo negatywne konsekwencje. Za przykład może tu posłużyć wybuch ostatniego globalnego kryzysu ekonomicznego.

W celu wzmocnienia stabilności rynku finansowego w Polsce należy zidentyfikować zagrożenia dotyczące systemu finansowego państwa i je ograniczyć – w drodze adekwatnych regulacji prawnych. W tym obszarze pojawia się wiele dylematów. Dotyczą one chociażby kwestii czy państwo, po skonsolidowaniu swojego nadzoru nad rynkiem finansowym, powinno przejść do etapu jego zacieśniania. Ponadto należy pochylić się nad kwestiami: udziału kapitału krajowego w sektorze bankowym, problemów Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo Kredytowych, działalności firm pożyczkowych oraz potrzebą „rozbudzenia” Giełdy Papierów Wartościowych.

Niewątpliwie istnieje paląca potrzeba przeprowadzenia kompleksowych zmian legislacyjnych obejmujących: nadzór nad rynkiem finansowym, prawo bankowe, obrót instrumentami finansowymi, nadzór nad rynkiem kapitałowym, fundusze inwestycyjne, obligacje, kredyt konsumencki. Celem zmian powinno być uszczelnienie rynku finansowego, znalezienie złotego środka pomiędzy eliminowaniem podmiotów nieuczciwych oraz zapewnieniem konsumentom i przedsiębiorcom dostępu do pieniędzy.

Za szczególnie pilną, z przyczyn społecznych, uważa się potrzebę kompleksowego i przejrzystego uregulowania kwestii prowadzenia etycznej działalności bankowej i pożyczkowej w Polsce, uwzględniającej interes wszystkich stron.

Przede wszystkim należy dążyć także do rzeczywistej poprawy dialogu społecznego w procesie prawotwórczym, który obecnie cechuje się pomijaniem opinii partnerów społecznych. Warto zapraszać do udziału w konsultacjach nad zmianami w

ustawach prawników praktyków. Pomoże to na wprowadzanie przepisów, które będą mogły funkcjonować w praktyce i które nie będą ab initio nastrożać wątpliwości interpretacyjnych i wątpliwości co do zastosowania danego przepisu w praktyce. Obecnie często proces legislacyjny odbywa się z minimalnym udziałem praktyków czy przedstawicieli przedsiębiorców.

Postulaty de lege ferenda

- **Ujednolicenie prawa bankowego – stworzenie kodeksu bankowego na wzór kodeksu cywilnego**

Taki kodeks zawierałby ustawy prawo bankowe, ustawę o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawę o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, ew. ustawę o kredycie konsumenckim – chodzi o połączenie publicznego prawa bankowego i prywatnego prawa bankowego.

- **Ochrona konsumentów na rynku finansowym**

Należy przeanalizować ochronę konsumencką na gruncie prawa polskiego. Obecnie ustawodawca i regulator (UOKiK) zdaje się odchodzić od koncepcji „przeciętnego konsumenta” na rzecz konsumenta, który nie rozumie z zasady dokumentów prawnych (umów i regulaminów) i z tego względu wymaga szczególnej ochrony prawnej. Takie podejście (Ustawa o prawach konsumenta, Ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przed podmioty rynku finansowego) rodzi ryzyko zwiększonej odpowiedzialności po stronie przedsiębiorców, co w konsekwencji może prowadzić do eliminacji części podmiotów z rynku (i wiązać się z utratą dochodów z podatków dla Skarbu Państwa, zwiększeniem bezrobocia). Konsument na rynku powinien mieć pewność co do podmiotu, który prowadzi działalność finansową. Z tego względu konieczne jest określenie i pilnowanie przestrzegania wymogów formalnych.

- **Umożliwienie inwestowania w nieruchomości poprzez notowane na GPW spółki typu REI**

Nowa regulacja ma na celu stworzenie instrumentu giełdowego pozwalającego na rozwój polskiego rynku nieruchomości komercyjnych i wzmocnienie obecności polskiego kapitału na tym rynku, gdzie obecnie ok. 90 proc. jest w rękach inwestorów zagranicznych. Ponadto umożliwi Polakom czerpanie korzyści z inwestycji w nieruchomości komercyjne, co przyczyni się do wzrostu zamożności i budowania bezpieczeństwa emerytalnego obywateli. REIT-y to rozwiązanie z powodzeniem funkcjonujące na innych rozwiniętych rynkach, gdzie przynosi ono wymierne korzyści dla gospodarki i obywateli. Dochody z inwestycji w REIT-y, w relatywnie niewielkim stopniu są podatne na wahania koniunktury na rynku nieruchomości ponieważ opierają się na stabilnych wpływach z wieloletnich umów najmu. Ponadto REIT-y, ze względu na efekt skali, zapewniają inwestorom tak ważną na każdym rynku dywersyfikację inwestycji. REIT to spółka notowana na giełdzie, która prowadzi działalność polegającą w szczególności na wynajmowaniu posiadanych nieruchomości i czerpaniu dochodów z czynszów. Jest zobligowana do wypłaty corocznie 80-90% zysków w formie dywidendy swoim akcjonariuszom. Korzysta ze zwolnienia w zakresie podatku CIT, a dochody budżetu państwa są zapewnione poprzez opodatkowanie dywidend. REIT-y będą ciekawą alternatywą inwestycyjną dla inwestorów detalicznych, którzy dostaną możliwość inwestowania długoterminowego w nieruchomości komercyjne i zapewnienia sobie stałych przychodów z cyklicznej dywidendy. Będzie to oferta dostępna dla każdego, bez względu na poziom zamożności. Dzięki REIT-om Fundusze Emerytalne (OFE) będą mogły efektywniej pomnażać oszczędności emerytalne Polaków. Dzisiaj ich możliwości inwestowania na rynku nieruchomości są w praktyce ograniczone do zakupu akcji giełdowych spółek deweloperskich

- **Zapewnienie mechanizmów skutecznej egzekucji wierzytelności po wyeliminowaniu BTE**

Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy Ustawy Prawa Bankowego dot. BTE są niezgodne z Konstytucją RP. Jednocześnie, przepisy te przestaną obowiązywać w sierpniu 2016 r. Takie rozstrzygnięcie powoduje powstanie wątpliwości po stronie Sądów czy należy do sierpnia 2016 r. nadawać klauzulę wykonalności BTE czy nie. Skoro

bowiem przepis jest niezgodny z Konstytucją RP, to właściwie przepis powinien przestać obowiązywać od wyroku TK. Stąd, należałoby zadbać o przepisy przejściowe, aby nie było problemów z egzekwowaniem przepisu do sierpnia 2016 r. Po wyeliminowaniu BTE z prawa bankowego, powstanie ryzyko przedłużonej egzekucji wierzytelności. Należy poddać pod dyskusję wprowadzenie instytucji zastępującej BTE oraz przeanalizować możliwość zastosowania jej nie tylko przez banki, ale także SKOK-i i inne podmioty.

- **Ujednolicenie regulacji dot. firm pożyczkowych**

Działalność firm pożyczkowych, które udzielają kredytów konsumenckich powinna być ujęta w jednym akcie prawnym. Obecnie, do firm pożyczkowych odnoszą się przepisy ustawy prawo bankowe, ustawa o kredycie konsumenckim, częściowo ustawa o prawach konsumentów. Instytucje pożyczkowe są obecnie regulowane w kilku aktach prawnych, a ponadto – w przygotowaniu są kolejne nowelizacje, które mają na nowo zrewolucjonizować branżę pożyczkową. Warto zastanowić się bądź nad utworzeniem jednolitej regulacji, bądź nad uporządkowaniem przepisów i podzieleniem ich wg kategorii – przedmiotowe i podmiotowe. Należy bowiem mieć na uwadze fakt, iż w odniesieniu do działalności pożyczkowej, mamy do czynienia z dwoma istotnymi aspektami, tj. aspektem podmiotów, które prowadzą taką działalność i konieczności określenia im wymogów formalnych, które zabezpieczą konsumentów przez nieuczciwymi przedsiębiorcami. Drugi aspekt ma charakter przedmiotowy i dotyczy samego produktu oraz sposobu jego oferowania. W obecnym stanie prawnym mamy dość nieudolną regulację, w której podjęto próbę połączenia obu tych aspektów w jednym akcie prawnym – ustawie o kredycie konsumenckim. Warto mieć jednak na uwadze planowaną nowelizację tejże ustawy i rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego z jednoczesnym przeniesieniem kwestii podmiotowych do odrębnego aktu prawnego – ustawy o działalności pożyczkowej. Taki rozdział być może kłóci się z zasadą „ujednolicania”, jednak wydaje się on być w pełni zasadny i funkcjonalny. Kredyt konsumencki (a niebawem również hipoteczny) może być bowiem oferowany zarówno przez banki, SKOKi jak i instytucje pożyczkowe, wobec czego utworzenie aktu prawnego, wyodrębniającego zasady prowadzenia działalności pożyczkowej (tak jak to zostało wyodrębnione w przypadku banków i SKOKów) jest zasadne i funkcjonalne.

- **Nadzór KNF nad instytucjami pożyczkowymi**

KNF nie powinien on mieć charakteru nadzoru ostrożnościowego, bo instytucje te udzielają pożyczek obarczonych ryzykiem wyłącznie z kapitałów własnych i na własne ryzyko i nie przyjmują wkładów lub wpłat konsumentów pod tytułem zwrotnym. Zatem brak jest podstawowej przesłanki wprowadzenia jakiegoś rodzaju nadzoru ostrożnościowego. Natomiast sensowne wydaje się wprowadzenie rodzaju nadzoru, który obejmie kwestie dotyczące spełnienia wymogów formalnych prowadzenia działalności pożyczkowej dla konsumentów oraz nadzór nad przestrzeganiem podstawowych przepisów prawa regulującego ten segment działalności, w tym również kontrolę oddziałów instytucji pożyczkowych wykonujących działalność w RP poprzez oddziały jak i transgranicznie.

Poniżej przykładowe postulaty dotyczące sektora pożyczkowego:

- **Podniesienie wysokości minimalnego kapitału zakładowego do kwoty 1 mln PLN (obecnie 200k PLN),**
- **Wprowadzenie rejestru firm pożyczkowych - pozytywnego,**
- **Objęcie sektora pożyczkowego nadzorem KNF - w zakresie innym niż bankowy (gdyż firmy pożyczkowe nie zbierają depozytów),**
- **Możliwość zaliczania w poczet kosztów uzyskania przychodów strat z tytułu niespłaconych kredytów,**
- **Pozostawienie konsumentowi swobody wyboru rodzaju obrotu (gotówkowy bądź bezgotówkowy),**
- **Promowanie oszczędzania długoterminowego poprzez zwolnienia z podatku od dochodów kapitałowych,**

- **Rozwój państwowych i lokalnych funduszy poręczeniowo-gwarancyjnych,**
- **Powołanie do życia polskiej agencji ratingowej,**
- **Stopniowa budowa warunków dla uporządkowanego (bezpiecznego) obrotu bezgotówkowego, co może przyczynić się do wzrostu poziomu „ubankowienia” społeczeństwa (spadku skali wykluczenia finansowego), poprawy przejrzystości rynku oraz redukcji szarej strefy,**
- **Dodatkowe zabezpieczenie emerytalne.**

Skuteczne i efektywne zorganizowanie systemu zabezpieczenia emerytalnego należy obecnie do najtrudniejszych problemów społecznych. Powodem tego jest stale wzrastająca – przede wszystkim z przyczyn demograficznych – ranga ryzyka starości. Odpowiedniego zabezpieczenia emerytalnego nie będzie można osiągnąć wyłącznie poprzez dobrowolne wydłużanie okresu aktywności zawodowej oraz instytucjonalne podwyższanie wieku emerytalnego. Nowy system emerytalny wymaga dodatkowego długoterminowego oszczędzania na starość. Oznacza to konieczność: poszerzenia uczestnictwa dobrowolnego w ramach tzw. III filara systemu emerytalnego, uwzględnienia w III filarze zasad zdefiniowanego świadczenia (obecnie funkcjonujące programy, pełniące niezwykle ważną funkcję i dla przyszłych emerytów i dla gospodarki, funkcjonują na zasadzie zdefiniowanej składki), szerszego zastosowania w systemie emerytalnym finansowania kapitałowego, większej aktywności państwa w zakresie stymulowania rozwoju dobrowolnych form długoterminowego oszczędzania, udostępnienia w systemie różnorodnych produktów emerytalnych (oszczędnościowych, ubezpieczeniowych, oszczędnościowo-ubezpieczeniowych). Ważnym dylematem jest czytelne ustalenie warunków korzystania z preferencji (w tym podatkowych) dla dodatkowego ubezpieczenia emerytalnego. Podstawowe warunki to: oszczędzanie systematyczne i długookresowe oraz regularna w danym okresie wypłata świadczeń emerytalnych ze zgromadzonych środków. Należy przewidzieć możliwość przekształcania ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym w ubezpieczenia emerytalne (przejście ubezpieczenia na życie z funduszem kapitałowym w ubezpieczenie rentowe z odroczonym terminem płatności). Wzrostu zainteresowania

dotychczasowym ubezpieczeniem emerytalnym – przede wszystkim wśród członków średnio sytuowanych materialnie gospodarstw domowych – nie da się osiągnąć tylko poprzez tzw. edukację emerytalną. Szczególnie ważne jest stworzenie odpowiednich zachęt podatkowych do dodatkowego ubezpieczenia emerytalnego. Jeżeli państwo nie jest w stanie zapewnić odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa emerytalnego, to nie powinno opodatkowywać wydatków ponoszonych indywidualnie w celu podniesienia tego poziomu. Ubezpieczenia emerytalne powinny być objęte co najmniej takimi preferencjami podatkowymi jak obecnie funkcjonujące IKE i IKZE. Należy wdrożyć dwustopniowy system zachęt do budowy oszczędności na przyszłą emeryturę: I st. - preferujący oszczędzanie do momentu osiągnięcia wieku emerytalnego (ze znacznymi ograniczeniami wycofywania gromadzonych oszczędności), II st. - preferujący wypłatę dożywotnią. W myśleniu o dodatkowym zabezpieczeniu emerytalnym, jeśli nawet takie występuje, dominuje kategoria oszczędzania na okres starości. Tymczasem najważniejszym jego elementem powinna być kategoria świadczenia, czyli regularnej wypłaty emerytury, jako naturalnej kontynuacji oszczędzania na cel emerytalny. Myślenie o dodatkowym zabezpieczeniu emerytalnym trzeba zmienić z oszczędzania emerytalnego na ubezpieczenie emerytalne, w którym celem jest świadczenie. Dodatkową i naturalną korzyścią, wynikającą z większego nacisku na długoterminową wypłatę świadczeń emerytalnych, jest wydłużenie okresu inwestycji aktywów stanowiących zabezpieczenie zobowiązań emerytalnych. To znakomite uzupełnienie i alternatywa dla obecnie istniejących IKE i IKZE.

- **Walka z inflacją prawa i tworzeniem niejasnych i skomplikowanych regulacji prawnych**

Obecnie w zakresie rynku finansowego sensu largo uchwała się wiele ustaw i stale nowelizuje te już istniejące. Powoduje powstanie niepewnego stanu prawnego i braku stabilności legislacyjnej. Podmioty rynku finansowego muszą stale monitorować procesy legislacyjne i inwestować w stałe poprawianie umów i regulaminu tak aby były zgodne ze stale zmieniającymi się przepisami (vide: coroczne zmiany ustawy prawo bankowe, dwie duże zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w ciągu ostatnich dwóch lat). Rodzi to po stronie przedsiębiorców ryzyka prawne i ryzyka ew. kar ze strony regulatora. Podkreślenia wymaga przede wszystkim rola konsultacji społecznych, które powinny mieć formę realnego dialogu, a nie jedynie przyjęcia pism przez

projektodawcę i blokowego odrzucania uwag interesariuszy. Warto mieć na uwadze, że interesariusze zazwyczaj dysponują wiedzą specjalistyczną, danymi, analizami, które mogą być bardzo pomocne przy zrozumieniu pewnych zjawisk podlegających regulacji, a co za tym idzie – przy tworzeniu dobrych, jasnych, przejrzystych i skutecznych przepisów.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWA REGULACJA

Nowa regulacja – Kodeks bankowy

Ujednolicenie prawa bankowego w formie kodeksu bankowego, który regulowałby przepisy zawarte w ustawie prawo bankowe, ustawie o kredycie konsumenckim, ustawy o nadzorze makroostrożnościowym etc.

Przemodelowanie prawa bankowego w taki sposób, aby nie było konieczne tak częste (jak ma to obecnie miejsce) nowelizowanie ustawy i aby zapewnić uczestnikom obrotu gospodarczego pewność i stabilność prawa. Prawo ma być przyjazne przedsiębiorcy i konsumentowi, a nie wyłącznie konsumentowi. Zresztą pojawia się pytanie czy prawo bankowe per se jest w ogóle przyjazne adresatom. Skoro tak często zmienia się ta ustawa, to nie można mówić, że jest przyjazna komukolwiek.

Kodeks bankowy zawierałby w sobie przepisy regulujące publiczne prawo bankowe (Ustawa prawo bankowe, ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawa o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym) i prywatne prawo bankowe (ustawa prawo bankowe, ustawa o kredycie konsumenckim etc.). Tak ujednolicone przepisy zapewniłyby przejrzystość rynku finansowego i stabilność prawa. Ułatwiłoby to także rozumienie prawa zarówno dla przedsiębiorców jak i dla konsumentów.

Nowe przepisy mają w sposób skuteczny chronić konsumentów przed oszustami, przedsiębiorcom mają natomiast zapewnić możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej – oczywiście w ramach prawa i zgodnie z zasadami etyki.

Nowa regulacja dot. firm pożyczkowych w jednym akcie prawnym

W pierwszej kolejności niezbędnym jest przeprowadzenie gruntownej analizy rynku, tak aby planowana regulacja odpowiadała na realne problemy, wśród których należy wymienić zwłaszcza czynnik generujący tzw. pętlę zadłużenia, tj. udzielanie kredytów osobom bez zdolności kredytowej.

Odnosząc się do konkretnych rozwiązań, warto rozważyć zaostrzenie wymogów formalnych poprzez podwyższenie minimalnego kapitału zakładowego. Rozwiązanie to skutkowałoby zwiększeniem profesjonalizmu instytucji pożyczkowych, a co za tym idzie – bezpieczeństwa konsumentów. Pozostając przy kwestii wymogów formalnych – koniecznym jest utworzenie publicznego, ogólnodostępnego Rejestru Instytucji Pożyczkowych, w którym każdy konsument będzie mógł sprawdzić i zweryfikować swojego kredytodawcę. Dodatkowo, warto również rozważyć wprowadzenie obowiązku podawania w każdej umowie kredytu konsumenckiego numeru pożyczkodawcy w Rejestrze Instytucji Pożyczkowych (na wzór KRS). Byłby to jasny i czytelny sygnał dla konsumenta, czy dany pożyczkodawca jest zarejestrowany czy też prowadzi działalność nielegalną. Kwestia obowiązkowej rejestracji podmiotów pozabankowych udzielających pożyczek pieniężnych zwanych potocznie instytucjami pożyczkowymi jest jednym z pożądanых rozwiązań mających na celu zwiększenie transparentności rynku kredytu konsumenckiego. Postulat ten był podnoszony także przez podmioty działające na rynku firm pożyczkowych. Właściwym wydaje się powierzenie licencjonowania i nadzoru nad kredytodawcami konsumenckimi Komisji Nadzoru Finansowego. Będzie to kolejny element służący zintegrowaniu nadzoru nad szeroko rozumianymi podmiotami świadczącymi usługi finansowe pod egidą Komisji.

Warto też rozważyć wprowadzenie modelu działalności regulowanej (z u.s.d.g.), która zapewni przejrzystość i spełnienie wymogów formalnych. Odnośnie natomiast do kontroli przedmiotowej – to pozostaje w kompetencji UOKiK. Wyższe wymogi powinny jednak zostać postawione w obszarze raportowania oraz kompetencyjnym. Postuluje się zobowiązanie firm pożyczkowych do opracowywania swoich danych finansowych dotyczących struktury kredytowej w regularnych okresach i przekazywanie ich do KNF lub też NBP celem opracowania branżowego. Postuluje się również wprowadzenie szkoleń i egzaminów kompetencyjnych, w szczególności dotyczących zasad oceny zdolności kredytowej i zarządzania ryzykiem – działania te mogą mieć charakter publiczny lub być pozostawione w kompetencji organów samorządowych

przedsiębiorców.

W przyjętej w sierpniu 2015 r. regulacji umożliwiono w końcu (formalnie, bo wcześniej taka wymiana również się odbywała) wymianę informacji kredytowych z BIK S.A., dzięki czemu instytucje pożyczkowe mogą korzystać z zasobów BIK S.A., celem oceny zdolności kredytowej. Zasadnym jest doprecyzowanie przepisów, tak aby BIK został jednoznacznie uprawniony do przekazywania również informacji opracowanej, czyli scoringu bankowego.

W zamian można by wprowadzić możliwość zaliczania w poczet kosztów uzyskania przychodów strat z tytułu niespłaconych kredytów, co jest obecnie przywilejem przedsiębiorstw bankowych i SKOK, a ze względu na tożsamy charakter prowadzonej działalności gospodarczej, powinno zostać zastosowane wobec instytucji pożyczkowych.

Nowa regulacja - Koncentracja rozproszonych regulacji w jednym akcie prawnym

Scalenie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym i Scalenie ustawy prawo bankowe i przeniesienie umowy rachunku bankowego do prawa bankowego z KC ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym, ew. rozdzielenie prawa bankowego na część publiczną i prywatną (umowy kredytu, rachunku bankowego, etc.).

NOWELIZACJA

Prawo bankowe

Istnieje konieczność nowelizacji prawa bankowego w celu wprowadzenia instytucji, która zastąpiłaby BTE w kwestii egzekucji wierzytelności.

Nowelizacja ustawy o kredycie konsumenckim

Celem projektu jest implementacja tzw. Dyrektywy hipotecznej. W swoich założeniach, projekt ten ma być kompleksową regulacją przedmiotową w zakresie kredytów, zarówno konsumenckich jak i hipotecznych. Chodzi tu m.in. o ustalenie konieczności oraz ram oceny zdolności kredytowej <z uwzględnieniem finansowania swojej działalności ze środków własnych, a nie depozytów>, określenie obowiązków informacyjnych po stronie kredytodawcy – w tym m.in. zasad dotyczących reklamowania produktów.

Nowelizacja ustawy o prawach konsumenta

Nowelizacja ustawy o prawach konsumenta poprzez wyeliminowanie przepisów pokrywających się z tymi zawartymi w ustawie o kredycie konsumenckim

Zmiana formuły limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu oraz limitów opłat windykacyjnych, przyjętych przez Parlament w sierpniu 2015 r.

W zakresie ograniczenia możliwości obciążania konsumenta kosztami dochodzenia należności (koszty windykacyjne, tzw. monity), postuluje się wprowadzenie ograniczenia nominalnego, określonego jako koszt maksymalny dla każdego rodzaju upominania, który obowiązywałby wszystkie przedsiębiorstwa na rynku finansowym.

Ocena prawna zakładanych regulacji:

Czytelne, przejrzyste, zrozumiałe i uwzględniające interes wszystkich stron regulacje przyczynią się z jednej strony do ucywilizowania rynku, z drugiej natomiast stworzą stabilne podstawy do funkcjonowania tego sektora, zachęcając tym samym inwestorów do lokowania swojego kapitału.

Ustalenie czytelnych i sprawiedliwych zasad stanowienia prawa w Polsce to pierwszy krok w drodze powrotnej z kierunku „inflacja prawa”. Dodatkowo, czytelne i sprawiedliwe zasady stanowienia prawa umożliwią weryfikację i eliminowanie buble prawnych. Ponadto, mając wysokie standardy stanowienia prawa, łatwiej będzie spełnić przesłankę „racjonalnego ustawodawcy”, który działa na rzecz wszystkich zainteresowanych stron, tworząc tym samym stabilny system prawa, będący podstawą sprawnego funkcjonowania gospodarki.

Menedżer warsztatu: Marian Szolucha

2. PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE

Stan obecny – obszary problemowe

Partnerstwo publiczno-prywatne jest efektywnym narzędziem nowoczesnego i skutecznego Państwa. PPP jest pozytywną odpowiedzią na wyzwania cywilizacyjne, przed którymi stają wszystkie demokratyczne kraje gospodarki rynkowej – i bogate, i biedne: 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 okazały się próby rozwiązania problemu przez prywatyzację części usług publicznych. Okazało się, iż możliwości w tym zakresie są silnie ograniczone względami społecznymi, politycznymi czy wreszcie ekonomicznymi.

Wykorzystywanie PPP do skutecznego i efektywnego sposobu rozwiązywania problemów kryzysowych wymaga – jak pokazują to doświadczenia krajów z sukcesem posługujących się tą formą realizacji usług publicznych – woli politycznej rządzących, urealnionej sekwencji działań regulacyjnych i wykonawczych. W Polsce dostrzegamy ją na poziomie deklaracji, za którymi nie idą jednak działania umożliwiające skuteczną i względnie szybką implementację PPP. Nie ma wciąż właściwych 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 wiele przestrzeni dla interpretacji zasadności decyzji o PPP (często i subiektywnych, i podbudowanych niedostateczną wiedzą), w tym i interpretacji dokonywanych przez organa nadzorcze, kontrolne.

Poniżej zaprezentowane zostały 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

Zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 3 ustawy PZP „Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”; co oznacza, że stroną umowy PPP zawieranej z podmiotem publicznym może być jedynie wykonawca, który brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W związku z tym, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia brała udział spółka zamierzająca wykonać przedmiot postępowania za pośrednictwem założonej spółki zależnej, musiała ją założyć 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 – udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie gwarantuje zawarcia umowy PPP, w związku z tym istnienie takiej spółki zależnej staje się nieuzasadnione;
- 2) dodatkowych kosztów związanych z zakładaniem spółki zależnej (wpis do KRS, wykreślenie z KRS, zgłoszenia rejestracyjne, itp.);
- 3) problemów z oceną potencjału ekonomicznego spółki zależnej, tzn. czy oceniać spełnianie przez nią warunków udziału w postępowaniu o udzielenie

zamówienia biorąc pod uwagę potencjał, do udostępnienia którego zobowiązuje się spółka - założyciel, czy też potencjał własny spółki zależnej.

Mając na względzie powyższe 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 wygrał w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powierzenie wykonania przedmiotu zamówienia spółce zależnej założonej przez niego po zakończeniu tego postępowania. Rozwiązanie takie nie będzie naruszać 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 powołanej w tym celu spółki zależnej; w przypadku, gdy podmiot publiczny dopuści taką możliwość, w ogłoszeniu powinna znaleźć się także informacja, czy i jeżeli tak, to jaki wpływ, wybór tego rozwiązania przez wykonawcę, będzie miał na ocenę składanej przez niego oferty;
- 2) wykonawca zawrze w składanej ofercie informację, że w przypadku wyboru jego oferty będzie realizować przedmiot postępowania za pośrednictwem powołanej w tym celu spółki zależnej;
- 3) spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia będzie w całości własnością wykonawcy, który będzie wywierał decydujący wpływ na jej działalność, tzn. wykonawca ten będzie pełnić 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 stosunek dominacji i stosunek zależności;

- 4) spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia będzie mogła korzystać z całego niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia potencjału wykonawcy, a wykonawca będzie zobowiązany do udostępnienia tej spółce zasobów niezbędnych do wykonania tego przedmiotu, a których dostępność i możliwość wykorzystania były 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 będzie odpowiedzialny solidarnie z utworzoną spółką zależną za wykonanie przedmiotu zamówienia; w celu zagwarantowania ochrony podmiotu publicznego zastrzeżenie to powinno zostać zawarte także w umowie zawieranej pomiędzy podmiotem publicznym a wykonawcą, tak by podmiot publiczny mógł, w przypadku problemów z realizacją przedmiotu postępowania, domagać się jego wykonania (lub odszkodowania) od wykonawcy;
- 6) podmiotowi publicznemu, do spółki zależnej odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia, powinny przysługiwać takie same uprawnienia, jak w stosunku do wykonawcy (np. prawo do bieżącej kontroli).

Ocena skutków zakładanej regulacji

Spełnienie wyżej wymienionych warunków pozwoli traktować powołanie spółki zależnej oraz przekazanie jej wykonania przedmiotu postępowania, jako wybrane przez wykonawcę wewnętrzne rozwiązanie. Podobnie wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 czerwca 2006 r. C-454/06, w którym stwierdza się, 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 dla partnera prywatnego w formie dotacji w przedsięwzięciach realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego**

Stan obecny - obszar problemowy

Przesłanką wnioskowania tej zmiany prawnej jest ustanowienie równych praw dla przedsięwzięć PPP niezależnie od rodzaju podmiotu publicznego realizującego takie przedsięwzięcie. Chodzi tu o umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego udzielania dotacji celowych na realizację zadań publicznych, w tym dotacji na sfinansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji. Przepis ten byłby analogicznym rozwiązaniem do postanowień art. 132 ust. 3 pkt. ustawy o finansach publicznych, który umożliwia udzielanie dotacji z budżetu państwa na inwestycje realizowane 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

Dodanie, w ustawie o finansach publicznych, art. 221a w brzmieniu:

- 1) Partner prywatny w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym może otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań.
- 2) Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym z uwzględnieniem przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.
- 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 aby jednostki samorządu terytorialnego mogły w ogóle ponosić wydatki majątkowe z tytułu przedsięwzięcia PPP, to musiałyby ewidencjonować aktywa we własnym księgowym rachunkowym. To z kolei mogłoby stanowić silną przesłankę do uznania, że jednostka samorządu terytorialnego ponosi większą część ryzyka związanego z tym aktywem.

Niezależnie od tego, postulowana tu regulacja prawna ułatwi przygotowywanie projektów PPP korzystających ze środków unijnych (projekty hybrydowe).

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. W takiej sytuacji pogarsza się jednocześnie sytuacja banku finansującego przedsięwzięcie, gdyż często może on nie mieć wystarczającego zabezpieczenia 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, praktykowanego z powodzeniem zagranicą (a także w projektach mieszanych PPP realizowanych w Polsce) rozwiązania typu „**step-in right**” umożliwiającego bankom, w sytuacji niewykonywania umowy o PPP przez partnera prywatnego, wstąpienie za pośrednictwem specjalnie powołanej spółki celowej w prawa dotychczasowego partnera prywatnego. Można również rozważyć możliwość zawierania pomiędzy podmiotem publicznym, partnerem prywatnym oraz bankiem specjalnych trójstronnych umów mającej na celu uratowanie

projektu w sytuacji jego zagrożenia z powodu niewykonywania umowy o PPP przez partnera prywatnego – umowa powinna określać praw i obowiązki stron w sytuacji zagrożenia projektu.

Ocena skutków zakładanej regulacji

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

Postulat *de lege ferenda*

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

Stan obecny - obszar problemowy

Opracowanie strategii określającej preferowane przez politykę społeczno-gospodarczą „sektory” – rodzaje usług publicznych, w których wykorzystanie kapitału i umiejętności kapitału prywatnego jest szczególnie pożądane, głównie ze względu na wysoki poziom oczekiwań społecznych (niski dostęp, zbyt niskie standardy świadczenia usług) oraz na szczególnie wysoki poziom niedoboru środków publicznych (np. brak możliwości finansowania ze środków UE, wysoki poziom deficytu i długu finansów publicznych).

Cel zmiany to doświadczenia innych krajów pokazują, iż sformułowanie strategii określającej sektory usług publicznych, w których stosowanie formuły PPP jest szczególnie istotne dla skutecznej realizacji polityki społeczno-gospodarczej kraju tworzy przyjazny klimat dla jej upowszechnienia.

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, mimo kilku działań organizacyjnych (Ministerstwo Gospodarki, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju czy projekt systemowy prowadzony przez PARP) trudno jest mówić o kompleksowym, systemowym podejściu do problemu upowszechniania PPP. Utworzone na szczeblu centralnym jednostki noszą co prawda znamiona centrów kompetencyjnych, ale zakres ich działania jest mocno zawężony, często powtarzający się i zdecydowanie niewystarczający. Istotną słabością tworzącej się infrastruktury ma rzecz upowszechniania PPP w Polsce jest brak ośrodka strategicznego koordynującego zadania powstających jednostek. Stąd też nakładanie się i powtarzanie działań przez nie realizowanych (szczególnie MG oraz MliR).

Brak ośrodka strategicznego odpowiedzialnego za kompleksową politykę upowszechniania PPP w dużej mierze decyduje też i o tym, że działania ww. organów państwa charakteryzuje przewaga działań *ex post* nad *ex ante*. Celem powołania rządowej jednostki kompetencji jest zmiana tego stanu rzeczy i dzięki temu uruchomienie szeregu działań, które obecnie nie są podejmowane.

Cel zmiany to materia projektów PPP jest trudna – wymaga nie tylko umiejętności organizacji i realizacji działań w logice project finance, ale identyfikacji ryzyka w długim okresie (zazwyczaj znacznie dłuższym niż w projektach realizowanych tradycyjnie), optymalnego ich podziału między podmiot publiczny i prywatny, możliwej do akceptacji przez obu partnerów wyceny tego ryzyka oraz adekwatnego do tej wyceny, podziału praw i obowiązków oraz uzgodnienia odpowiedniego mechanizmu

wynagrodzenia. Niezbędna jest także umiejętność przygotowania projektu, pozwalająca na sformułowanie umowy o PPP precyzyjnie odzwierciedlającej i zabezpieczającej wynegocjowany podział praw i obowiązków oraz możliwość skutecznej organizacji późniejszego monitoringu realizacji 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 organizacyjnym, ściśle związanymi z wiedzą na temat specyfiki tego typu projektów i umiejętnościami organizacji prac nad ich przygotowaniem. Stąd też istotnym 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 jednostek publicznych w toku przygotowania i realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych w formule PPP, takich jak m.in.:

- Uruchomienie, ze środków publicznych, finansowania części kosztów przygotowania PPP. Koszty przygotowania przedsięwzięć są względnie duże – niezbędne jest przeprowadzenie analiz korzyści wyboru tej formuły, identyfikacja ryzyk obu partnerów i ich wycena, sformułowanie mechanizmu wynagrodzenia partnera prywatnego, sformułowanie umowy o PPP zapisującej ustalone w negocjacjach prawa i obowiązki. Uruchomienie 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 jego realizację. Z zasady, jego dostęp do kapitału na rynku finansowym jest droższy niż partnera publicznego (co nb. nie przesądza iż cały projekt będzie mniej efektywny).

Ocena skutków regulacji

Powstanie instytucji – o mandacie publicznym (zaufania publicznego) – oceniającej korzystność wyboru formuły PPP (versus metoda tradycyjna) to możliwość uzyskania oceny korzystności ekonomicznej i społecznej, w tym Value for Money.

Jest to niezwykle istotny instrument upowszechniania stosowania PPP, gdyż:

w wymiarze **mikro**:

- pozwala „na drugą rękę” zweryfikować poprawność podejmowanej decyzji,
- umożliwia wiarygodne potwierdzenie racjonalności decyzji,
- pozwala na obiektywną identyfikację wpływu zaciągniętych zobowiązań finansowych na poziom długu publicznego partnera publicznego (podział ryzyk między partnerami – publicznym i prywatnym),
- ułatwia dowodzenie słuszności decyzji w kontaktach z organami nadrzędnymi (np. Rady Gmin) czy kontrolnymi (NIK, RIO ,itd.).

w wymiarze **makro**:

- dostarcza instrumentu aktywnego oddziaływania na poziom długu publicznego,
- stwarza możliwości szacowania skumulowanych zobowiązań finansowych w długich okresach czasu,
- oraz 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 wprowadziło mechanizmy mające na celu bezpośrednie ograniczenie — w całości lub części — kosztów podatku VAT występujących w sektorze publicznym. Inne państwa tego nie zrobiły, ale w krajowych 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 projektu PPP dla ekonomii projektów PPP mogą być znaczące i stanowią istotną różnicę przy podejmowaniu decyzji, czy inwestować czy też nie.

Obecnie sytuacja wygląda tak, że Urzędy Skarbowe traktują PPP jako transakcje składające się z 3 typów usług – budowa, finansowanie i świadczenie usług. Postulujemy, aby PPP traktowane było jako kompleksowa usługa, która byłaby opodatkowana VAT w momencie jej wykonania, a więc w momencie 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 (budowa i eksploatacja).

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

Specyfiką transakcji PPP w modelu tzw. "opłaty za dostępność" jest to, że za zaprojektowanie i wykonanie 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 podlegać będzie proporcjonalnemu pomniejszeniu, tudzież naliczane będą przez podmiot publiczny odpowiednie kary umowne. W omawianym modelu partner prywatny nie będzie miał zatem prawa oczekiwać wynagrodzenia za zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych niezwłocznie po ich odebraniu i oddaniu obiektu budowlanego do użytkowania, zgadzając się tym samym na odroczenie tej płatności w czasie i rozliczenie w częściach pod ryzykiem jej pomniejszenia przez podmiot publiczny w przypadku braku należytego standardu dostępności. Taki model rozliczeń jest akceptowany przez partnerów prywatnych i zwykle pożądanym przez podmioty publiczne, zwykle zainteresowane rozłożeniem w czasie zapłaty za dostarczoną przez partnera prywatnego inwestycję.

Tym czasem stosownie do ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych umowa o PPP zawarta pomiędzy jednostką sektora finansów publicznych (podmiot publiczny) a przedsiębiorcą w trybie przepisów Prawa Zamówień Publicznych będzie traktowana jak transakcja handlowa w rozumieniu art. 4 pkt. 1 wspomnianej ustawy. Powyższe oznacza, w świetle art. 5 ww. ustawy, że jeżeli strony umowy o PPP przewidzą w umowie termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, partner prywatny będzie mógł 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 będzie miał także prawo naliczania odsetek za zwłokę określanej 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 spełnił swoje świadczenie i nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie (art. 8 ust. 1 ww. ustawy), przez co należy rozumieć brak otrzymania zapłaty w terminie 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 wprowadzić ustalić termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, pod warunkiem że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, a termin ten 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 będzie następować częściami (art. 11) - wówczas odsetki przysługiwać będą 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 podatkiem VAT transakcji PPP z opłatą za dostępność, podmiot publiczny zobowiązany będzie do zapłaty podatku VAT od całości wynagrodzenia za zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w terminie 30 dni dnia wykonania przez partnera prywatnego robót budowlanych. Podatek VAT nie będzie mógł 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 odrębnego zakupu usługi zarządzania przedmiotem PPP. Taki model 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 zgodny z ustawą o PPP oraz specyfiką projektów PPP naraża podmioty publiczne na ryzyko roszczeń o zapłatę odsetek przewidzianych w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Celem zmiany w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych jest uwzględnienie specyfiki umów PPP z opłatą za dostępność w ten sposób, aby podstawa prawna do naliczania przez partnera prywatnego odsetek, o których mowa w art. 5 i 8 tej ustawy, powstawała jedynie w odniesieniu do każdorazowej płatności za dostępność w danym okresie rozliczeniowym, ustalonym swobodnie w umowie o PPP. Jednocześnie zmianie tej towarzyszyć powinny zmiany w ustawie o podatku VAT, o których mowa w postulacie 6 powyżej.

Zamierzenie legislacyjne – nowelizacja danej regulacji

Nowelizacja ustawy o PPP w ten sposób, aby wynikało z niej wprost, że przepisy ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (tj. art. 5 i 8) znajdują zastosowanie do umów PPP z opłatą za dostępność w ten sposób, że odsetki przysługiwać będą partnerowi prywatnemu tylko w stosunku do niezapłaconej w opłaty za dostępność w danym okresie rozliczeniowym.

Ocena skutków regulacji

Wprowadzenie postulowanej zmiany wraz z jednoczesną zmianą w przepisach ustawy o VAT spowoduje większą gotowość do zawierania przez podmioty publiczne umów o PPP z opłatą za dostępność. Jednocześnie zawierane umową powinny bardziej odpowiadać modeli transakcji postulowanemu w art. 7 ust. 2 ustawy o PPP, tj. uzależnienia większej części wynagrodzenia partnera prywatnego od dostępności przedmiotu partnerstwa.

Niezależnie od nich, niezbędna jest nowelizacja przepisów w zakresie:

- **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 przybrały one 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 rozwiania występujących w doktrynie wątpliwości należy wprost uregulować, iż podział pomiędzy podmiotem publicznym oraz partnerem prywatnym nie ma charakteru dychotomicznego. Innymi słowy, podmiot mający status podmiotu publicznego może jednocześnie występować w niektórych postępowaniach, jako partner prywatny, jeśli posiada status przedsiębiorcy.

- **Dopuszczenia możliwości stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie prawo pobierania pożytków albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej**

Art.4 ust.1 wyraźnie wskazuje, że w przypadku gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, 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 niewpisująca 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 zapisów prawa w tym i zmiany trybu stosowania przepisów ustaw o koncesji i Prawo Zamówień Publicznych bez konieczności uruchamiania nowego postępowania wyboru partnera prywatnego.

Tego typu podejście jest zgodne z wykładnią Komisji Europejskiej, wg 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 musiałyby zostać szczegółowo skonfrontowane z regulacjami unijnymi (w szczególności z Dyrektywą 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- prywatnym w brzmieniu:

„Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno- prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym 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 w niniejszej ustawie”.

- **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 przejściu 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.

- **Dopuszczenia zmian umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym w trakcie jej Wykonywania.**

W praktyce umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym 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 będą zaakceptowane przez obie strony partnerstwa, a sytuacja ekonomiczna partnera prywatnego nie ulegnie zmianie.

- **Zmiany w zakresie kryteriów wyboru oferty (zasadne wydaje się wprowadzenie maksymalnej wagi, jaką można przypisać wynagrodzeniu jako jednemu 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, stąd powstają wątpliwości, czy nie stanowi przypadku obejścia prawa sytuacja, w której pozostałym obligatoryjnym kryteriom oceny ofert (np. podziałowi zadań i ryzyk) przypisano marginalną wagę (np. 1%), a wynagrodzeniu nadano charakter decydujący (waga np. 99%). Zasadnym wydaje się, zgodnie z wytycznymi Banku Światowego i EPEC, wprowadzenie maksymalnej wagi, jaką można przypisać wynagrodzeniu, jako jednemu z obligatoryjnych kryteriów wyboru 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.

Menedżer warsztatu: Bartosz Mysiorski

3. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

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 polityk Państwa – innych, niż tylko zaspokajanie potrzeb zakupowych. Samorzutnie utrwalona praktyka publicznego zamawiania okazała 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 problemem 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 problemów związanych z realizacją publicznych umów ma swoje źródło nie w przepisach ustawy, a w jakości dokumentów, które opracowuje zamawiający – wzoru umowy i opisu przedmiotu zamówienia. To jakość tych dokumentów decyduje o efektywności procesu inwestycyjnego (zakupowego), a nie przepis regulujący zasady na jakich wybierany jest wykonawca.

Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, że obowiązujące regulacje 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 wykonawców silnych ekonomicznie (z reguły dużych), a tym samym uniemożliwiają racjonalną ochronę niektórych rynków przed nadmierną konkurencją, wyniszczającą i w efekcie eliminującą z tego rynku 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 jakiegokolwiek standaryzacji zachowań podmiotów obowiązanych, to jednak kwestie systemowe, takie jak w szczególności poszanowanie konkurencji przy uwzględnieniu roli i pozycji podmiotów słabszych, wymagają zasadniczej interwencji ustawodawczej.

Postulaty de lege ferenda

NOWE REGULACJE

- **Postulat nr 1: Misja ratunkowa. Pilna nowela PZP – dostosowanie do dyrektywy zamówieniowej**

Począwszy od 18 kwietnia 2016r. przepisy zamówień publicznych winny być zgodne z najnowszą dyrektywą zamówieniową, tzw. dyrektywą klasyczną. Nie wdrożenie dyrektywy oznacza paraliż systemu zamówień publicznych współfinansowanych ze środków unijnych (ryzyko braku kwalifikowalności wydatków). We wtorek rząd przyjął projekt nowej ustawy prawo zamówień publicznych. W dokumencie tym całkowicie zignorowano postulaty strony społecznej, za to przyjęto uwagi resortowe. Projekt ustawy 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 na nowy porządek 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 prezydent złożył 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.

- **Postulat nr 2: Uwolnienie zamówień poniżej progów od reżimu przepisów dyrektywy. Wspieramy lokalne gospodarki oraz krajowe MŚP**

Proponujemy, aby zamówienia poniżej tzw. progów unijnych, czyli o wartości około 22 mln. na roboty i ok. 560 tys. na dostawy i usługi były udzielane w oparciu o przepisy

krajowe, a nie wymogi unijne. Tych zamówień o mniejszej wartości jest ponad pięciokrotnie więcej niż tych dużych. Intencją ustawodawcy unijnego było to, aby poniżej pewnych wartości zamówień kraje członkowskie mogły stosować własne przepisy w celu ochrony lokalnych gospodarek oraz małych i średnich przedsiębiorstw. Dyrektywa zamówieniowa zakłada, że poniżej pewnego progu krajom członkowskim wolno stosować mechanizmy wspierające krajowe przedsiębiorstwa, na ogół małe i średnie. Z jakiegoś powodu od roku 2004 stosowana jest w Polsce zasada, że zamówienia powyżej i poniżej progów muszą być zgodne z przepisami dyrektywy zamówieniowej. Tak nie musi być. Postulujemy, aby dla zamówień podprogowych wprowadzić przepisy, które uprości postępowania i umożliwią stosowanie narzędzi promujących polskie przedsiębiorstwa.

- **Postulat nr 3: Stworzenie bazy wiedzy - powołanie Narodowego Forum Kontraktowego**

Postulujemy powołanie ciała przy właściwym ministerstwie, którego rolą będzie opracowywanie, publikacja 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 nie może się on się z niego wywiązać, ponieważ to nie jest jego kompetencja, a ponadto przeszkodą jest brak zasobów do realizacji tych celów. Wzorem innych państw, gdzie rozwiązania takie wdrożono (UK, D, NL) postulujemy, aby ten obszar sprofesjonalizować i poddać standaryzacji. Dzięki temu uprości się postępowania, podniesie jakość stosowanych dokumentów, co przełoży się na mniejszą ilość odwołań i utrwalenie jednolitej wykładni. Pozwoli to znacząco obniżyć koszty transakcyjne. Robocza nazwa inicjatywy to Narodowe Forum Kontraktowe. Główną ideą jest to, aby wzory umów i innych dokumentów były opracowane wspólnie, z udziałem wszystkich interesariuszy procesów zakupowych.

- **Postulat nr 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 sprawie kontraktu na setki milionów złotych – sprawa COVEC. Co do zasady postulujemy, aby wszystkie spory kontraktowe w zamówieniach publicznych rozstrzygane były w trakcie realizacji zamówienia, a nie kontynuowane długo po jej zakończeniu. Postulujemy wprowadzenie zasady, aby spory w zamówieniach publicznych rozstrzygać na zasadach rozjemstwa. Apelujemy o to nieprzerwanie od 7 lat.

- **Postulat 5. Wzmocnienie roli prezesa UZP**

Postulujemy, żeby wzmocnić pozycję 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. Postulujemy, aby Prezesa UZP wybierano na 6-letnią kadencję na zasadach takich, jak powołuje się prezesa NIK czy NBP tj. przy udziale Premiera i Sejmu.

Menedżer warsztatu: Rafał Sebastian Bałdys, Józef Edmund Nowicki

ROZDZIAŁ III.
ZARZĄDZANIE ZASOBAMI

1. ZARZĄDZANIE ZASOBAMI NATURALNYMI

Stan obecny – obszary problemowe

Zarządzanie zasobami surowców mineralnych w Polsce znajduje się w stanie i czasie wymagającym istotnych zmian. Pilna jest „naprawa” regulacji (ustaw, dyrektyw, rozporządzeń) dla zapewnienia ich użyteczności, przejrzystości i kompatybilności w ramach prawa krajowego, UE i regulacji standardowych na świecie w istotnych zakresach.

Dotychczasowe polskie regulacje dotyczące gospodarki zasobami surowców były niespójne, niepełne i odbiegały od standardów obowiązujących w krajach UE. Tym bardziej nie można mówić o kompleksowych regulacjach racjonalnej gospodarki złożami kopalin, tak udokumentowanymi, jak i prognozowanymi (perspektywicznymi) i ich ochrony, gdy odpowiednie władze nie wiedzą, jaki jest stan zasobów i gdzie są zlokalizowane, czy mogą być dostępne i dysponują nieaktualną bazą danych (informacją geologiczną) dotyczącą udokumentowanych, jak i perspektywicznych złóż kopalin.

Zagadnienia gospodarowania i ochrony zasobów surowcowych kraju, tych geologicznych, a więc także wód termalnych, ciepła ziemi, wód jako takich i mineralnych, są bardzo rozproszone w regulacjach i obejmuje je kilkanaście ustaw. Potrzebna jest kodyfikacja prawa geologicznego i górniczego czy też gospodarki surowcami mineralnymi, która zapewni kompleksowość i kompatybilność rozwiązań prawnych w całym obszarze geologii i górnictwa oraz ochrony zasobów naturalnych.

Brak polityki surowcowej, odrębnej strategii w zakresie gospodarki surowcami mineralnymi, rozbicie zarządu zasobami pomiędzy różne strategie i różne naczelne organy administracji rządowej powoduje, iż nie ma jednego „właściciela” odpowiedzialnego za gospodarkę tym istotnym zasobem mienia Skarbu Państwa. Strategia surowcowa nie może być jednak samodzielny dokumentem w formie nie przepisany prawem, a powinna być przygotowana i przyjęta jako element strategii zintegrowanej w ramach Średniookresowej Strategii Rozwoju Kraju i być kompatybilna z KPZK 2030. Tylko jako taka ma szansę być zoperacjonalizowana na odpowiednie postępowania i procedury administracyjne i legislacyjne.

Postulaty de lege ferenda

- Nowa, kompleksowa regulacja dla geologii i górnictwa oraz zarządzania zasobami surowców mineralnych i ich ochrony
- Eliminacja wadliwego rozwiązania stosunków własnościowych w górotworze oraz własności kopalin/złóż
- Rozróżnienie roli administracji geologicznej i służby geologicznej w zakresie prawa publicznego i kompetencji z obszaru władz publicznych od uprawnień i kompetencji właścicielskich przy wykonywaniu funkcji planowania gospodarczego oraz zarządzania zasobem surowcowym
- Zmiana formy udostępnienia zasobów do eksploatacji i eksploracji
- Standaryzacja regulacji informacji geologicznej jako przedmiotu własności intelektualnej i zagwarantowanie licencji (pól eksploatacji) dla przedsiębiorców
- Wyodrębnienie i przywrócenie funkcji „użytecznych” Służby Geologicznej
- Wprowadzenie kategorii chronionych obszarów perspektywicznego występowania złóż kopalin i wprowadzanych do planów w kategorii rezerwa pokoleń (rezerwa 30+)
- Waloryzacja i ochrona złóż
- Dookreślenie warunków działalności reglamentowanej

- **Wprowadzenie formuły promesy koncesyjnej, jak i koncesji tzw. wielozłożowych**
- **Dopuszczenie jako koncesjonariuszy konsorcjów, czyli koncesje udzielane kilku podmiotom współdziałającym dla eksploatacji bądź eksploatacji**
- **Ograniczenie i dobre wyważenie regulacji ruchu zakładów górniczych**
- **Planowane, aktywne zarządzanie zarówno z poziomu sfery publicznej (imperium), jak i w obszarze dominium, czyli stosunków cywilnoprawnych, gospodarką zasobami surowców mineralnych**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWA REGULACJA

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

Istnieje potrzeba wprowadzenia do polskiego systemu prawnego spójnej i pełnej regulacji, w standardzie światowym i obowiązującym w krajach UE, dotyczącej gospodarki zasobami surowców i ochrony zasobów surowcowych kraju, tych geologicznych, a więc także wód termalnych, Jednolita spójna regulacja dla gospodarowania zasobami surowcowymi ziemi, wód jako takich i mineralnych.

W tym celu 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 w regulacjach i obejmują je takie ustawy m.in. 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. Jednolita spójna regulacja dla

gospodarowania zasobami surowcowymi zapewniałaby kompleksowe, spójne i kompatybilne - z systemem prawa cywilnego jak i prawa publicznego gospodarczego - objęcie całości zagadnień gospodarowania zasobami zarówno naturalnymi, jak i antropogenicznymi przestrzeni kraju.

NOWELIZACJA:

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. — Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2015 r. poz. 196)

W ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. — Prawo geologiczne i górnicze proponuje się wprowadzenie następujących zmian:

- zmianę art. 2 w zw. z art. 5 ustawy polegającą na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego regulacji na wszystkie stosunki w górotworze i kopaliny, w tym wody podziemne, jak również antropogeniczne złoża surowców. Celem zmiany jest wyeliminowanie problemów z przedmiotowym i podmiotowym zakresem regulacji całej ustawy, jak i jej poszczególnych części (dział III do VIII) – ustawa poczynając od wód po nagromadzenia powierzchniowe surowców w sposób nieczytelny i niezasadnie prowadzi rozgraniczenie na te podlegające prgg i te do których stosuje się inne regulacje, ponadto niedoregulowane jest na ile prgg jest właściwe dla jakiegokolwiek działalności bądź korzystania z obszarów górotworu np. badań naukowych działalności dydaktycznej, turystycznej, leczniczej, rekreacyjnej, jak i pozyskiwania minerałów i skamielin w celach naukowych czy też „kolekcyjerskich. Skutkiem projektowanych zmian będzie jednoznaczne sprecyzowanie, iż każda działalność i dopuszczenie do przebywania ludzi, w jakimkolwiek celu w wyrobiskach nawet porzuconych lub podziemnych zlikwidowanych, pozyskiwanie w wyrobiskach podziemnych minerałów, skał, skamielin, jak również rozpoznawanie i eksploatacja złóż antropogenicznych zlokalizowanych w wyrobiskach zlikwidowanych bądź na nieruchomościach gruntowych jest poddane przepisom prgg;
- zmianę art. 10 ustawy odnoszącą się do kwestii własności kopaliny, mająca na celu korektę wadliwych rozwiązań stosunków własnościowych w górotworze oraz własności kopaliny/złóż. W szczególności zmiana ma na celu rozstrzygnięcie, czy Państwo, (czyli w stosunkach prywatnoprawnych Skarb Państwa) jest

właścicielem górotworu jako całości, czy też wyodrębnionych obszarów zindywidualizowanych rządymi w umowach użytkowania górniczego i w związku z tym, czy złoża kopaliny przed udokumentowaniem jest częścią składową obszaru pozostającego w użytkowaniu górnicy w okresie eksploracji, czy jest odrębnym przedmiotem własności górniczej, kto rozstrzyga i w jakim trybie czy dana mineralizacja, substancja jest przedmiotem własności górniczej. Powinna być zapewniona korelacja regulacji z systemem prawa cywilnego eliminująca luki interpretacyjne i konfliktogenność;

- zmianę art. 158 i art. 161 ustawy, która obejmuje zarządzanie rozpoznawaniem i wydobywaniem kopaliny, w tym rozróżnienie roli administracji geologicznej i służby geologicznej w zakresie prawa publicznego i kompetencji z obszaru władz publicznych od uprawnień i kompetencji właścicielskich przy wykonywaniu funkcji planowania gospodarczego oraz zarządzania zasobem surowcowym. Cel zmian to nadrzędność praw Skarbu Państwa do złóż objętych własnością górniczą i części górotworu, wynikająca z własności, nad uprawnieniami organu koncesyjnego jako reglamentującego i regulatora. Służba geologiczna powinna pełnić rolę nadzoru właścicielskiego własności górniczej i informacji geologicznej. Efektem proponowanych zmian ma być dookreślenie zadaniowości Ministra właściwego do spraw środowiska, który, poza funkcją administracji geologicznej i organu koncesyjnego: 1) jest organem odpowiedzialnym za zarządzanie Skarbu Państwa w stosunkach prywatnoprawnych; 2) odpowiada za zarządzanie majątkiem na zasadach analogicznych do odpowiedzialności innych organów, którym powierzono zarządzanie Skarbu Państwa; 3) jako odpowiedzialny za składanie do Sejmu sprawozdania ze stanu mienia Skarbu Państwa, powinien składać sprawozdanie z takiego mienia jak złoża kopaliny objęte własnością Skarbu Państwa, czy prawa majątkowe do informacji geologicznych wraz z dokumentacjami geologicznymi, które finansowane były z budżetu lub prawa te nabył wprost na mocy ustawy Skarb Państwa;
- zmianę art. 12 i art. 13 ustawy polegającą na wprowadzeniu dzierżawy górniczej i dopasowanie użytkowania według przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.) oraz stosowanie wprost prawa zobowiązań. Celem zmian jest jednoznaczne przekwalifikowanie na status dzierżawy górniczej; przy czym zasadnym byłoby wprowadzenie dzierżawy górniczej jako alternatywnego stosunku zobowiązaniowego, obok również najmu

i użyczenia, z tym zastrzeżeniem, że dzierżawa górnicza przewidziana byłaby dla czerpania pożytków naturalnych. Aktualnie konstrukcja i traktowanie użytkownika górniczego jako odrębnego pojęcia zaczerpniętego z prawa rzeczowego jest mylące i niewłaściwe, gdyż i tak w świetle aktualnej regulacji zastosowanie znajdują odpowiednio przepisy o dzierżawie z k.c.

Przesunięcie uzyskiwania ekwiwalentu z tytułu udzielenia praw do czerpania pożytków z własności górniczej Skarbu Państwa z publiczno-prawnego na cywilno-prawne (royalties) jako wynagrodzenie z tytułu umowy użytkownika górniczego. Celem zmiany jest wprowadzenie jasnego, spójnego systemu wynagrodzeń za korzystanie ze złóż w ramach dzierżawy lub użytkowań górniczych, lub uzyskanych praw do czerpanych pożytków ze złoża (do kopaliny).

- zmianę art. 99 i art. 100 ustawy polegającą na standaryzacji regulacji informacji geologicznej jako przedmiotu własności intelektualnej i zagwarantowanie licencji (pól eksploatacji) dla przedsiębiorców. Celem zmian jest zgodna ze standardami światowymi regulacja prawa do informacji geologicznej z jednej strony jako jednolitego, obejmującego swoją treścią zarówno dane geologiczne, ich przetworzenia, próbki, jak i interpretacje, w takim zakresie w jakim będą one niezbędną treścią dokumentacji geologicznych; a z drugiej przy zachowaniu majątkowych praw autorskich do utworów badawczych, naukowych (którymi są w większości interpretacje) przez autorów lub finansujących dane badania. Przewidywanym skutkiem ma być odesłanie, co najmniej, do odpowiedniego stosowania prawa przemysłowego lub autorskiego tak, aby informacja geologiczna mogła być przedmiotem - jak własność intelektualna - licencjonowana, a więc standardu, który występuje powszechnie na świecie dla udzielania zgody na korzystanie z informacji na określonych polach eksploatacji, w tym na wejściu i wyjściu (*background i foreground*);
- zmiana Działu IX ustawy, która powinna zmierzać w kierunku z jednej strony umocnienia i podniesienia poziomu i zakresu działań Służby Geologicznej, a z drugiej zapewnienia wzrostu merytoryczności i sprawności w obsadzie i funkcjonowaniu organów koncesyjnych, administracji geologicznej i nadzoru górniczego. Zatem chodzi tutaj o wyodrębnienie i przywrócenie funkcji

„użytecznych” Służby Geologicznej. Służba ta powinna dbać o zrównoważoną i planową gospodarkę zasobami surowców mineralnych i zapewniać jednolitą praktykę, wykładnię i stosowanie regulacji, kompatybilnie w zakresie przepisów istotnych dla procesów uzgodnień, opiniowania i wydawania decyzji, w tym przy uwzględnieniu zmian planów zagospodarowania przestrzennego i sporządzania planów zagospodarowania przestrzennego województw, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, planów dla terenów górniczych, procedowania ocen oddziaływania przedsięwzięć na środowisko i uwarunkowań środowiskowych;

- zmianę art. 7 ustawy obejmującą planowanie przestrzenne na obszarach surowcowych relacje pomiędzy planami zagospodarowania przestrzennego (wojewódzkimi i miejscowymi) oraz studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a instytucjami ochrony rozpoznawania i eksploatacji surowców. Celem zmiany jest wprowadzenie kategorii chronionych obszarów perspektywicznego występowania złóż kopalin i wprowadzanych do planów w kategorii rezerwa pokoleń (rezerwa 30+), waloryzacja i ochrona złóż. Efektem zmian będzie zarządzanie całokształtem surowców z punktu widzenia ich zasobów zarówno naturalnych, jak i powstałych z działalności człowieka na obszarze kraju, co powinno być powiązane z zapotrzebowaniem i kierunkami zabezpieczenia dla gospodarki kraju surowców, którymi nie dysponujemy na naszym obszarze poprzez zidentyfikowanie tych, które musimy chronić na terenie kraju np. w postaci tzw. obszarów perspektywicznych ze złożami wstępnie rozpoznanymi, jak i zidentyfikowanie tych surowców, które musimy poszukiwać poza granicami kraju mając na uwadze stabilność i rozwój gospodarki, koszty transportu w zw. z polityką gospodarczą kraju w zakresie *high tech* czy dziedzin i przemysłów strategicznych;
- zmianę art. 21-23 ustawy, która ma na celu dookreślenie warunków działalności reglamentowanej, wprowadzenie formuły promesy koncesyjnej, jak i koncesji tzw. wielozłożowych, dopuszczenie jako koncesjonariuszy konsorcjów, czyli koncesje udzielane kilku podmiotom współdziałającym dla eksploracji bądź eksploatacji. Obecnie obowiązujące przepisy przewidują nieczytelne i niezrozumiałe kryteria co do zakresu koncesjonowania działalności poszukiwawczej, rozpoznawczej i wydobywczej, jak i innej, która jest lub może być prowadzona w górotworze, a także organów właściwych ze względu na

rodzaj działalności koncesjonowanej bądź surowców, których to dotyczy. Aktualnie występuje zbyt ogólnikowość z jednej strony, a z drugiej niekompletność przesłanek dla odmowy udzielenia koncesji jej zmiany lub cofnięcia, a także podziału lub połączenia, która zwiększa ryzyka działalności ale i nie daje odpowiednich narzędzi dla organu do odpowiedniego określania warunków i dyscyplinowania koncesjonariuszy. W konsekwencji proponowanych zmian powinna nastąpić przejrzystość regulacji sprzyjająca lepszemu rozpoznaniu, identyfikacji i szacowaniu ryzyka na *start up* przedsięwzięć eksploracyjnych i eksploatacyjnych, dopuszczenie nowych instytucji zwiększających zainteresowanie inwestorów i dających możliwość elastycznego układania wzajemnych relacji na poziomie biznesowym;

- zmianę art. 105, art. 108 i art. 110 ustawy, której celem jest ograniczenie i dobre wyważenie regulacji ruchu zakładów górniczych, które powinny regulować ruch zakładu górniczego, tak w zakresie wydobycia i wykonywaniu wyrobisk udostępniających, przygotowawczych i eksploatacyjnych oraz precyzować technologie, metody i środki techniczne, jakimi prowadzi się eksploatację. Obecnie problemem w obszarze eksploatacji kopalni jest z jednej strony zbyt szczegółowe, a z drugiej niedostatecznie przejrzyste i precyzyjne zakreślenie obligatoryjnej i fakultatywnej treści planów ruchu zakładu górniczego oraz kompetencji dla organu do wydania rozporządzenia jako przepisu wykonawczego. Wskutek wprowadzenia proponowanych zmian powinno nastąpić usunięcie nad regulacji, co z kolei powinno przynieść ułatwienia podmiotom prowadzącym działalność geologiczno-górnica;
- zmianę art. 24-25, art. 30-31 oraz art. 79-85 ustawy mającą na celu wprowadzenie regulacji publicznoprawnych i zadań publicznych administracji geologicznej, instytucji i regulacji nakładających obowiązki w zakresie planowania, ochrony zasobów perspektywicznych czy udokumentowanych, terminów i pierwszeństwa udostępniania do rozpoznawania lub eksploatacji zasobów surowców strategicznych, przesłanek wyboru koncesjonariuszy przy kolizjach przestrzennych i surowcowych wniosków koncesyjnych (konkurencja w obszarze koncesyjnym złóż np. węglowodorów, polimetalicznych, czy węgla). Obecnie problemy konkurencji wposzukiwaniu i rozpoznawaniu złóż, z uwzględnieniem roli i zadań organu koncesyjnego, wynikają m.in. z tego, że obowiązujące regulacje pr.g.g. co do zawartości wniosku koncesyjnego

i projektu robót geologicznych są konstruowane w ten sposób, że określają w istocie minimalne wymagania, często ogólnikowo określając przedmiot wymaganej informacji, a poza regulacjami odrębnymi dla przetargów nie uwzględniają konkurencji wniosków i projektów robót tylko obszarowo lub także branżowo (przedmiotowo). Jednocześnie przy braku norm przepisanych lub przynajmniej powszechnych i przejrzystych zasad postępowania w sytuacjach konkurencji obszarowej i nie stosowaniu w praktyce przetargów oznacza to bądź „dogadywanie się” przedsiębiorców pomiędzy sobą (dzielenie rynku, umowy kartelowe) często sprowadzające się do „uzgodnienia” programów robót lub 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 dominium, czyli stosunków cywilnoprawnych, gospodarką zasobami surowców mineralnych, przy uwzględnieniu celów i interesów właściciela jakim jest Skarb Państwa, wprowadzenie nowych niezbędnych rozwiązań w zakresie norm kolizyjnych przy coraz częściej występującej konkurencji branżowej i przestrzennej w obszarach występowania złóż perspektywicznych oraz norm generalnych obejmujących standardy dla zarządzania przestrzenią kompatybilnie na powierzchni nieruchomości gruntowych i w górotworze obszarami użytkowań górniczych.

Ocena skutków zakładanych regulacji

Przedstawione wyżej wybrane najistotniejsze obszary regulacji prawa geologicznego i górniczego wymagające zmian z perspektywy zarządzania, racjonalności i efektywności wykorzystania zasobów surowcowych zostały przedstawione z myślą o przyszłych pracach nad kodyfikacją prawa geologicznego i górniczego oraz zmianach regulacji powiązanych w celu zapewnienia podejścia kompleksowego i przyjęcia rozwiązań systemowych odnoszących się łącznie do gospodarki nieruchomościami, planowania przestrzennego, planowania regionalnego oraz prawa ochrony środowiska. Wydaje się konieczne wypracowanie procedur, zasad konsultacji i opiniowania, zapewniających w procesie legislacyjnym również refleksję od strony kompatybilności regulacji służących efektywności, tak aktualnej, jak i przyszłej, wykorzystania zasobów naturalnych kraju.

Dopiero w ramach powstawania założeń do kodyfikacji i/lub poszczególnych regulacji powiązanych (subsydiarnych) będzie można dla różnych wariantów założeń rozpoznać właściwe oceny skutków zakładanych regulacji. Jednakże co do zasady sam fakt kodyfikacji, zapewnienia zwartości, kompatybilności i funkcjonalności systemu regulacji zasobami mineralnymi, w tym wodami powinny dać pozytywne efekty tak od strony efektywności funkcjonowania administracji i nadzoru w ramach funkcjonowania organów władz publicznych, jak i przynieść efekty w postaci szybszego uwolnienia i wprowadzenia do gospodarki istotnych zasobów mineralnych lub zrationalizowania i zapewnienia zrównoważonej gospodarki przy uwzględnieniu rozpoznania i ochrony depozytu pokoleń.

Z perspektywy zmian regulacji w omawianym zakresie, należy mieć stale na uwadze te cechy zakresu, jakości i charakteru norm, które powinny stanowić kryteria osiąganego celu, a których aktualnie brak, tj.:

- czytelność, jednoznaczność (przejrzystość) przepisów,
- zakres i adekwatność do pożądaných celów, nakładanych obowiązków i ciężarów,
- skuteczność i adekwatność procedur, trybu postępowań przewidzianych lub koniecznych do stosowania,
 - kompletność regulacji (zupełność, luki) z punktu widzenia celu (*ratio legis*) regulacji, a więc przede wszystkim efektywności i zrównoważonej gospodarki zasobami surowców.

Dla działalności geologicznej i górniczej, która jest w wyjątkowo dużym zakresie regulowana, reglamentowana i obciążona ciężarami publicznymi, regulacje prawne mają szczególnie duże znaczenie. Dlatego też tak ważne jest zapewnienie spójnego i pozostającego w jednolitym zarządzie gospodarowania zasobami, czemu powinno służyć powołanie Komisji Kodyfikacyjnej oraz wprowadzenie do pakietu strategii zintegrowanych (ŚSRK) strategii gospodarki surowcami mineralnymi i wodami.

Menedżer warsztatu: Agnieszka Kozieł

2. ENERGETYKA

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. Bezpieczeństwo to determinuje nie tylko prawidłowe funkcjonowanie państwa i jego gospodarki, ale także przekłada się na jakość życia obywateli. W rozwiniętych gospodarkach, obywatele, którzy nie mają dostępu do elektryczności są wykluczeni 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 do miejsc 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: a) 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), b) 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 cenach. 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 rozwiąże wszystkich istniejących problemów sektora elektroenergetycznego. Problemy te może rozwiązać jedynie przemyślana, spójna, wieloaspektowa i długofalowa polityka władz państwowych.

Niniejsze opracowanie obejmuje sześć tematów, wpisujących się w trzy wyżej określone filary polityki energetycznej, wymagających pilnej modyfikacji dotyczących ich 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 dostaw energii elektrycznej 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 produktu ma wpływ, lub wręcz kontroluje poziom zdolności produkcyjnych. Jednakże ten mechanizm nie zawsze działa skutecznie w przypadku rynku energii elektrycznej. Przyczyną tego jest występujący na jednotowarowym rynku energii elektrycznej problem okresowej niewystarczalności przychodów rynkowych dla utrzymywania wymaganego poziomu zdolności wytwórczych.

Jest on wywoływany dwoma podstawowymi powodami:

- Pierwszy, to brak odzwierciedlania 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.
- Drugi powód, to praktyczny brak możliwości stosowania na rynku energii w pełni swobodnych mechanizmów kształtowania cen energii, co w konsekwencji prowadzi do okresowego zaniżania tych cen.

⁷ Na bazie artykułu „Rynkowe mechanizmy zapewniania długoterminowego bezpieczeństwa dostaw energii” w „Rynek Energii” sierpień 2015, autorzy: Henryk Majchrzak, Andrzej Midera, Tomasz Sikorski

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

Rezerwa strategiczna została już w Polsce wdrożona przez operatora systemu przesyłowego, jednak nie uchroniła kraju przed przerwami w dostawach energii i 20-tym 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. Z kilkuletnim wyprzedzeniem są pozyskiwane zdolności wytwórcze wymagane do pokrycia szczytowego zapotrzebowania odbiorców powiększonego o wymaganą nadwyżkę mocy w systemie. Tym samym rynek jednotowarowy (energii) zastępowany jest rynkiem 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 i tym samym skutecznie przyczynia się do rozwiązania problemu brakujących przychodów na jednotowarowym rynku energii. Poprawnie zaprojektowany rynek mocy powinien rozwiązać problem brakujących przychodów bez zwiększenia kosztów dla odbiorców. Średnia, łączna cena dla odbiorcy 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, czyli rynek mocy zdecentralizowany.

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

Postulaty *de lege ferenda*

- **Uchwalenie nowej ustawy wprowadzającej rynek mocy**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Ustawa o rynku mocy

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

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

1. Ocenie wolumenu mocy koniecznego do osiągnięcia niezawodności systemu elektroenergetycznego.
2. Wstępnej kwalifikacji zasobów (w oparciu o różnorodne kryteria m.inn. geograficzne, technologiczne, dotyczące akceptowalnego poziomu emisyjności, itp.) w celu określenia całkowitego dostępnego wolumenu.
3. Aukcji w celu wybrania 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, której głównym celem jest wyłonienie wytwórców, którzy wybudują nowe jednostki wytwórcze

lub zmodernizują stare. Celem tej aukcji jest zabezpieczenie zapotrzebowania na moc w wyznaczonej dacie.

- Druga aukcja, organizowana z rocznym wyprzedzeniem, organizowana jest przez okres czterech lat (do czasu uruchomienia nowych jednostek lub zmodernizowania starych) i ma na celu zharmonizowanie zapotrzebowania na moc w chwili, w której znane są dokładne prognozy popytu na energię.

Uczestnikom aukcji zaoferowane zostaną 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 – 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 kontraktów skutkuje sankcją w postaci kary pieniężnej.

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

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

Ocena zakładanych skutków regulacji

- Poprawa bezpieczeństwa energetycznego państwa.
- Zapewnienie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej we wszystkich okresach, w których będzie na nią zapotrzebowanie.
- Stworzenie systemu ukierunkowanego na rozwój nowych mocy wytwórczych.
- Zapewnienie opłacalności inwestycji w nowe moce wytwórcze.
- Realizacja celów klimatycznych przy jak najmniejszym obciążeniu odbiorcy.

Wdrożenie rynku mocy powinno wydatnie przyczynić się do:

- zwiększenia mocy w polskim systemie do poziomu ok. 80 GW w roku 2050 – ten poziom mocy zapewni zarówno przewidywane zapotrzebowanie na energię w wysokości ok. 220 TWh oraz niezbędną rezerwę w systemie elektroenergetycznym,
- utrzymania poziomu produkcji i zainstalowanej mocy w źródłach pracujących na węglu kamiennym
- znaczącego zwiększenia udziału odnawialnych źródeł energii w krajowym miksie energetycznym dzięki inwestycjom w nowe źródła pracujące na węglu kamiennym, gazie i ewentualnie paliwie jądrowym (bezpieczeństwo systemu wymaga aby w parze 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

Sektor ciepłowniczy stanowi tę 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 źródła ciepła lub kilku źródeł

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 regulacji nie jest efektywny. Szczególny problem stanowi tzw. asymetria informacji pomiędzy Prezesem URE a przedsiębiorstwem ciepłowniczym w zakresie rzeczywistych kosztów działalności przedsiębiorstwa. Jednocześnie okoliczność, że każde z przedsiębiorstw 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 niemożliwe.

Sytuacja ta może prowadzić do nieuzasadnionego wzrostu cen ciepła dla odbiorców (przykładowo, ceny ciepła w Warszawie wzrosły o ponad 50% w okresie 2009-2015) przy równoczesnym braku inwestycji koniecznych dla zapewnienia niezawodności systemu.

Wskazując na konieczność zwiększenia efektywności regulacji, w piśmiennictwie 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 JST / gmina jest stroną trzecią, tzn. nie jest właścicielem przedsiębiorstwa zajmującego się produkcją, dystrybucją lub sprzedażą ciepła, mogłaby ona reprezentować odbiorców ciepła w negocjacjach z przedsiębiorstwem ciepłowniczym. 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 okresie obowiązywania tego modelu 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

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

odbiorcy ciepła są 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

w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. — Prawo energetyczne

Zmiana przepisu art. 47 p.e. poprzez dodanie nowych ustępów lub dodanie nowego art. 47¹

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 k.p.a.

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

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

- Zapewnienie odbiorcom ciepła czynnego udziału w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia taryfy dla ciepła raz wpływu na wysokość cen i stawek opłat,
- zwiększenie świadomości odbiorców ciepła w zakresie zasad kształtowania cen i stawek opłat,
- zyskanie przez odbiorców pozycji partnera w stosunku do przedsiębiorstwa ciepłowniczego,
- zwiększenie kontroli nad przedsiębiorstwem ciepłowniczym w zakresie gospodarki kosztowej,
- możliwość zaangażowania lokalnych władz (gminy) w proces ustalania cen ciepła, tam gdzie właścicielem przedsiębiorstwa ciepłowniczego jest podmiot prywatny,
- lekkie zwiększenie kosztów regulacji,
- 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

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

przekraczają 10% miesięcznego dochodu. W tym zakresie warto zwrócić uwagę na dane GUS dotyczące tych wydatków.

Tabela 1. 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 10.04.1997 r. *Prawo energetyczne*. W treści art. 3 pkt 13b) i 13c) zostało zdefiniowane pojęcie odbiorcy wrażliwego. Pojęcie to zostało powiązane z prawem do dodatku mieszkaniowego przyznawanego w trybie ustawy z dnia 21.06.2001 r. *o dodatkach mieszkaniowych*. Odbiorcom wrażliwym energii elektrycznej zostało przyznane prawo do dodatku energetycznego. Zasady ustalania prawa do dodatku energetycznego, jego wypłaty i finansowania zostały określone w przepisach art. 5c-5g *Prawa energetycznego*.

Od 1.05.2015 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

- **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)**

- **włączenie przedsiębiorstw energetycznych (poprzez konieczność rozliczenia bonifikaty) w problematykę ubóstwa energetycznego i zmotywowanie do przyjęcia własnych programów pomocowych w ramach społecznej odpowiedzialności biznesu (CSR)**
- **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

w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. — Prawo energetyczne

Zmiana przepisów art. 5c-5g

Na mocy proponowanych przepisów odbiorca wrażliwy (przy zachowaniu aktualnej definicji) będzie 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 (m.in. cena energii, opłata handlowa, opłata sieciowa zmienna i stała oraz opłata abonamentowa). Proponuje się, aby wysokość bonifikaty zawierała się 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 będzie określonego limitu zużycia energii elektrycznej. Limit ten będzie uzależniony od liczby osób w gospodarstwie domowym, jednak nie więcej niż określona ilość kWh rocznie. Proponuje się, aby limit ten wnosił 1000 kWh na osobę, ale nie więcej niż 5000 kWh łącznie dla całego gospodarstwa. W razie przekroczenia wskazanego limitu odbiorca wrażliwy ponosiłby pełną odpłatność za dostarczoną energię.

Przedsiębiorstwu energetycznemu, które wystawiło rachunek za energię

elektryczną z bonifikatą na podstawie wystawionego przez ośrodek pomocy społecznej zaświadczenia przysługuje rekompensata od Skarbu Państwa. Rekompensata dla przedsiębiorstwa energetycznego, polegająca na potrąceniu ze zobowiązaniem podatkowym w podatku od towarów i usług, będzie równa sumie 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

W rozporządzeniu należy doprecyzować sposób rozliczania pomiędzy przedsiębiorstwami energetycznymi (przedsiębiorstwo obrotu, przedsiębiorstwo dystrybucyjne i operator systemu przesyłowego) z tytułu udzielanej bonifikaty.

NOWELIZACJA

w ustawie 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 przedsiębiorstwu 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

w ustawie 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

w ustawie 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 odbiorca ten przestałby 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

- Zapewnienie odbiorcom wrażliwym efektywnego wsparcia,
- system bonifikat wyeliminuje ryzyko przeznaczenia wsparcia (dodatku energetycznego) na cele inne niż związane z zapewnieniem energii dla gospodarstwa,
- system bonifikat zmniejszy ryzyko wstrzymania dostaw energii z powodu nieregulowania należności za energię,
- system bonifikat będzie stanowił szczególne wsparcie dla znajdujących się w ubóstwie rodzin wielodzietnych,
- system bonifikat i rekompensat włączy przedsiębiorstwa energetyczne w problem ubóstwa energetycznego – przedsiębiorstwo mając wiedzę, którzy odbiorcy posiadają status odbiorcy wrażliwego będzie mogło wdrożyć własny program pomocowy np. rozłożenie zadłużenia na raty, zwolnienie z odsetek itp.,
- system bonifikat i rekompensat będzie stanowił obciążenie dla budżetu państwa,
- system bonifikat i rekompensat będzie stanowił obciążenie dla gmin (dodatkowe obowiązki ośrodków pomocy społecznej w zakresie zaświadczeń i powiadamiania o utracie prawa do zasiłku stałego lub okresowego),
- system rekompensat nie będzie stanowił pomocy państwa dla przedsiębiorców.

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

Stan obecny – obszary problemowe

Bezpieczeństwo energetyczne to nie tylko odpowiednia 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 zakresie 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 znaczeniu technicznym, jako istotny element związany z jej funkcjonowaniem należy wskazać bezpieczeństwo prawne. Przez bezpieczeństwo prawne należy rozumieć uregulowanie sytuacji prawnej urządzeń przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich, dzięki któremu przedsiębiorstwo przesyłowe uzyska możliwość bezkonfliktowego dostępu do urządzeń w każdym czasie. Uregulowanie stanu prawnego winno nastąpić z poszanowaniem prawa własności, jednakże przy jednoczesnym uwzględnieniu interesu publicznego jaki wiąże się zapewnieniem każdemu obywatelowi dostępu do energii.

Problematyka regulacji stanu prawnego urządzeń dotyczy w szczególności urządzeń już istniejących, (tj. wybudowanych przed wprowadzeniem instytucji służebności przesyłu – 3.08.2008 r.). 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. Projekt ustawy regulującej tę problematykę był procedowany od 2009 r., przy czym w

roku 2013 prace nad nim zostały zawieszono.

Problematykę urzędów przesyłowych częściowo reguluje kodeks cywilny, w tym przepisy o służebności przesyłu oraz o możliwości zasiedzenia służebności przesyłu lub służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Problematyka ta jest regulowana także przepisami art. 124 i n. ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Regulacje te nie pozwalają jednak na kompleksowe uregulowanie stanów prawnych nieruchomości zajętych pod istniejące lub projektowane urzędnia przesyłowe. Powyższe 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 wskazanych w ustawie linii 400 kV.

Postulaty de lege ferenda

- **uchwalenie nowej ustawy – 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 urzędów przesyłowych na nieruchomościach osób trzecich**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWA USTAWA

Podstawą prac powinna być ostatnia wersja projektu ustawy o korytarzach przesyłowych z dnia 18.07.2013 r. wersja 5.3.

W toku prac legislacyjnych szczególną uwagę należy poświęcić zasadom ustalania i przyznawania odszkodowania z tytułu obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu. Dotychczasowe propozycje w tym zakresie budziły 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) dotychczasowy mechanizm (proponycja ostatniej wersji projektu) powinien zostać uzupełniony 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 określić w ustawie w sposób sztywny niektóre współczynniki (np. o szerokości pasa ochronnego decydowałby przedsiębiorca przesyłowy, wskazując go we wniosku o ustanowienie korytarza, natomiast współczynnik korzystania byłby określony w ustawie w zależności od rodzaju nieruchomości – rolnej/budowlanej i rodzaju urządzenia – powierzchniowe/podziemne),
- 4) wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie za okres przed ustanowieniem korytarza przesyłowego byłaby uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku,
- 5) w stosunku do urządzeń wybudowanych przed 1.01.1986 r. (w stosunku, do których upłynęło 30 lat wymaganych do zasiedzenia służebności) lub wybudowanych na podstawie decyzji wydanej w trybie art. 35 ustawy z dnia 12.03.1958 r. lub art. 70 ustawy z dnia 29.04.1985 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 ustalane przez rzeczoznawcę majątkowego poprzez ustalenie wartości rynkowej konkretnej nieruchomości, z tym, że rzeczoznawca jest związany obszarem służebności wskazanym przez przedsiębiorstwo we wniosku oraz współczynnikiem korzystania określonym w ustawie. Wprowadzenie ww. mechanizmu pozwala właścicielowi uzyskać godziwe odszkodowanie, co pozwala postawić tezę o zgodności z Konstytucją przedmiotowego rozwiązania.

Ad. 3) W ustawie winny być określone te elementy mające wpływ na wysokość odszkodowania, które zależą od wymagań przedsiębiorstwa (pas służebności) oraz które 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 1.01.1986 r. (w stosunku, do których upłynęło 30 lat wymaganych do zasiedzenia służebności) lub wybudowanych na podstawie decyzji wydanej w trybie art. 35 ustawy z dnia 12.03.1958 r. lub art. 70 ustawy z dnia 29.04.1985 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.

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

Ocena zakładanych skutków regulacji

- Usprawnienie procesu inwestycji w zakresie nowej infrastruktury przesyłowej i dystrybucyjnej,
- uregulowanie stanu prawnego urządzeń przesyłowych znajdujących się na nieruchomościach osób trzecich, dzięki któremu nastąpi:

- 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.
- proponowane zmiany będą wiązać się z obciążeniem budżetu państwa w związku z nowymi obowiązkami nałożonymi na organy administracji publicznej,
 - w okresie regulacji stanów prawnych urządzeń już istniejących (zaszłości) nastąpi wzrost cen energii elektrycznej (odszkodowania wypłacone na podstawie ustawy będą stanowić koszt uwzględniany przy kalkulacji taryfy).

V. NOWY MODEL POLUBOWNEGO SĄDOWNICTWA KONUMENCKIEGO 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 ustawodawca krajowy jest zobowiązany implementować) przyznaje się konsumentom szczególną ochronę. W tym zakresie należy mieć na uwadze odpowiednie postanowienia dyrektywy 2009/72/WE a także postanowienia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21.05.2013 r. w sprawie *alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich* oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (*dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich*). We wskazanych

powyżej aktach prawnych prawodawca wspólnotowy wychodzi z założenia, że tradycyjne metody dochodzenia praw poprzez skierowanie pozwu (skargi) na drogę postępowania sądowego są z punktu widzenia konsumenta uciążliwe i mało efektywne. Postępowania sądowe są bowiem czasochłonne, a procedura, według której się one toczą, skomplikowana. Jednocześnie koszty sądowego dochodzenia praw, przy uwzględnieniu kosztów 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), są traktowane przez prawodawcę wspólnotowego jako pożądane i korzystne dla ochrony konsumentów.

Implementacja postanowień dyrektyw do krajowego porządku prawnego powinna być efektywna. Przez pryzmat efektywności danej instytucji prawnej należy ocenić funkcjonujące w Polsce stałe polubowne sądy konsumenckie działające przy Inspekcji Handlowej. W tym zakresie dwie okoliczności jawią się jako podstawowe. Po pierwsze, instytucja stałych konsumenckich sądów polubownych cieszy się stosunkowo małą popularnością wśród konsumentów. Przejawem powyższego jest niewielka liczba spraw kierowanych do sądów polubownych. Rocznie w skali całego kraju do stałych konsumenckich sądów polubownych trafia niewiele ponad 3000 spraw, a przeważająca ich część dotyczy wad obuwia¹⁰. Po drugie, w tych sprawach, w których konsument skorzystał z przyznanego mu prawa dochodzenia roszczeń przed sądem polubownym, duży odsetek stanowią sprawy, w których przedsiębiorca odmówił poddania się jurysdykcji stałego konsumenckiego sądu polubownego. Sytuacja taka ma miejsce co najmniej w jednej trzeciej spraw¹¹. Powyższe wskazuje na małą efektywność polubownego sądownictwa konsumenckiego w Polsce, w tym także spraw z zakresu energetyki.

Obecny stan prawny

W obecnym stanie prawnym na podstawie art. 6c ust. 3 ustawy z dnia 10.04.1997 r. *Prawo energetyczne*, odbiorca w gospodarstwie domowym, którego reklamacja nie została uwzględniona przez przedsiębiorstwo energetyczne może wystąpić o rozpatrzenie sporu do stałego polubownego sądu konsumenckiego, o którym mowa w art. 37 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej.

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

¹¹ *Ibidem*, s. 208.

Zgodnie z treścią art. 37 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o *Inspekcji Handlowej*, 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.

Stale polubowne sądy konsumenckie działają na podstawie Regulaminu nadanego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25.09.2001 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

w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. — Prawo energetyczne

Zmiana treści przepisu 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.

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

Na mocy nowych przepisów przy Prezesie URE będą mogły być tworzone stałe konsumenckie sądy polubowne, na podstawie umów zawartych z organizacjami

reprezentującymi odbiorców lub przedsiębiorstwa energetyczne. Do właściwości ww. sądów będą należeć 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. Wewnętrzną organizację sądów, tryb ich funkcjonowania, czynności jurysdykcyjne i administracyjne sądów polubownych i ich organów oraz wymagania dotyczące arbitrów, zostaną określone w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

NOWELIZACJA

w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. — o Inspekcji Handlowej

Uchylenia wymaga przepis art. 37 ust. 2 pkt w ustawy.

Ocena zakładanych skutków regulacji

- Zwiększenie efektywności polubownego sądownictwa konsumenckiego w sprawach z zakresu energetyki – dotychczasowa praktyka orzecznicza Prezesa URE oraz praktyka funkcjonowania Rzecznika Praw Odbiorców pokazuje, że wiedza odbiorców o istnieniu ww. organów jest większa niż w przypadku sądów działających przy Inspekcji Handlowej, jednocześnie respekt przedsiębiorstw energetycznych wobec Prezesa URE pozwala przewidywać, że liczba odmów poddania się jurysdykcji sądów przy Prezesie URE będzie znacznie mniejsza niż w przypadku dotychczas działających sądów,
- proponowane zmiany dają szanse na zwiększenie liczby ugód zawieranych przed sądem polubownym; do powyższego może przyczynić się respekt przedsiębiorstw wobec Prezesa URE, o którym mowa powyżej,
- możliwość powołania jako arbitrów osób posiadających wiedzę na temat funkcjonowania sektora energetycznego – w przypadku sądów działających przy Inspekcji Handlowej arbitrzy w związku z reformą przechodzili jedynie cykl szkoleń,
- zwiększenie kosztów funkcjonowania Urzędu Regulacji, przy czym możliwe jest w tym zakresie wprowadzenie zasady, że pełne koszty związane z daną sprawą

ponosi przedsiębiorstwo energetyczne w razie niekorzystnego dla niego wyroku, tutaj można wprowadzić dodatkowo zasadę, że koszty nie będą obciążać przedsiębiorstwa w razie zawarcia ugody – przyczyni się to do zwiększenia liczby zawieranych ugód.

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, a z drugiej strony 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 z jednej strony możliwość sprzedaży, a z drugiej strony cenę, która gwarantowałaby zwrot z zainwestowanego kapitału. Dodatkowo, rozwój odnawialnych źródeł stanowi szansę dla postępu technologicznego, innowacji oraz tworzenia nowych miejsc pracy i rozwoju regionalnego.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (dalej: ustawa o OZE) znacząco rozszerzyła definicję podmiotów uprawnionych do wytwarzania energii elektrycznej w mikroinstalacji. Dodatkowo przyznała 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 została od rodzaju instalacji odnawialnego źródła oraz jej mocy i wynosi od 0,45 zł za kWh do 0,75 zł za kWh. Porównanie tych cen do ceny energii elektrycznej dla gospodarstw domowych w 2014 r, która to cena uwzględnia opłatę za usługę dystrybucji oraz akcyzę i wyniosła 0,4927 zł za kWh, prowadzi do wniosku, że jest to cena 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 określił ilość i wartość energii elektrycznej wytworzonej w instalacjach odnawialnego źródła energii o łącznej mocy zainstalowanej elektrycznej nie większej niż 1 MW. Dla instalacji nowych wartości te wynoszą odpowiednio ilość 12 612 488 MWh, wartość 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 określiła 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 ilość 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, niezbędny jest mechanizm, który wymusi na podmiotach wygrywających aukcję budowę instalacji i ograniczy handel projektami. 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 wprowadzenie ceny minimalnej za 1 MWh za jaką może zostać w danym roku kalendarzowym sprzedana przez wytwórców w drodze aukcji energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii.

Postulaty de lege ferenda

- **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**
- **Zmiana ceny zakupu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii wytworzonej w mikroinstalacji poprzez dostosowanie jej wysokości do warunków rynkowych**
- **Wprowadzenie ceny minimalnej 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**
- **Skrócenie okresu w jakim energia elektryczna z odnawialnych źródeł energii w instalacji odnawialnego źródła energii ma zostać wytworzona przez podmiot, który złożył najkorzystniejszą ofertę w toku aukcji.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWELIZACJA

W ustawie 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.), będzie uprawniony do skorzystania z prawa sprzedaży niewykorzystanej energii elektrycznej wytworzonej przez niego w mikroinstalacji i wprowadzonej do sieci

dystrybucyjnej.

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. Ceny zakupu energii elektrycznej z nowobudowanych instalacji odnawialnego źródła energii, od wytwórcy energii z mikroinstalacji 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 - Prawo energetyczne.

NOWELIZACJA

W ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii

Dodanie po 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

W ustawie 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

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

Menedżerowie warsztatu: Jan Kowalczyk, Michał Kornasiewicz, Adam Kowalski.

3. KREOWANIE RYNKU PRACY

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 którzy związali się z biznesem. To właśnie na nich ciąży odpowiedzialność społeczna za przedsiębiorstwa i za zatrudnionych w nich ludzi.

Każdy postrzega tą elastyczność ze swojej, często subiektywnej perspektywy. Rodzi się zatem pytanie, czy to źle, że jest tyle różnych zdań dotyczących tego 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 chce stworzyć taką możliwość, chce zainicjować szeroką dyskusję różnych grup interesariuszy na ten oraz wiele innych tematów związanych z rynkiem pracy. Jednak nie chodzi tylko o możliwość dyskusji Forum w swoim założeniu ma również być miejscem tworzenia konkretnych rozwiązań zmieniających Polski rynek pracy. Bo przecież większa elastyczność to większa Wolność w realizacji podstawowego prawa każdego obywatela, jakim jest prawo do pracy i godziwego życia oraz gwarancja stabilnego Rozwoju.

Dla pracodawców istotne są dwie, niewykluczające się wartości, pewność prawa i elastyczność rozwiązań. Z jednej strony muszą oni móc poruszać się w przepisach, z drugiej mieć możliwość szybkiego reagowania na potrzeby rynku, gdyż brak takowej powoduje, że często tracą na konkretyjności względem innych podmiotów. Tutaj można posiłkować się rozwiązaniami stosowanymi, a zatem sprawdzonymi w innych krajach Unii Europejskiej. Należy zmierzać do wprowadzenia rozwiązań, które pomogłyby oprzeć się jednemu z problemów, który dotyka pracodawców, a mianowicie braku regularnych zamówień, spiętrzeniu pracy w niektórych okresach i braku w innych. W zakresie pewności jako aktualny, w świetle obecnej sytuacji i znacznego zwiększenia się liczby sporów zbiorowych, powraca natomiast problem braku granic czasowych takowych.

Poniżej prezentujemy pierwsze postulaty, które w naszej opinii mogą mieć wpływ na kreowanie elastyczności rynku pracy przy obopólnej korzyści pracowników oraz pracodawców:

- Uelastycznienie kodeksu pracy poprzez rezygnację z jednakowej ochrony wszystkich zatrudnionych poprzez zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej¹².
- Rezygnacja ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub płacenia pracodawcom za samo zatrudnienie bezrobotnych. Uzyskane w ten sposób oszczędności przeznaczyć na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie pracowników niewykwalifikowanych przez pracodawców¹³.
- W celu uelastycznienia uregulowań w zakresie czasu pracy wprowadzenie do kodeksu pracy tzw. „banków” lub „kont” czasu pracy. Rozwiązanie to jest konsekwencją przyjęcia założenia iż pracodawca by móc zachować miejsca pracy winien mieć swobodę kształtowania zasad rozliczaniu czasu pracy w zależności od zmieniających się w czasie potrzeb, gdyż musi reagować na potrzeby rynku czy kontrahentów by móc pozostać konkurencyjnym. Działa tak nie kierowany wyłącznie zyskiem, ale by móc zachować miejsca pracy, a tym samym zapewnić byt pracownikom i ich rodzinom¹⁴
- Uelastycznienie możliwości wprowadzania zmian do systemów i rozkładów czasu pracy objętych Regulaminem pracy. Obecnie zmiana regulacji Regulaminu pracy w przypadku, gdy u pracodawcy funkcjonuje więcej niż jedna organizacja związkowa wymaga dojścia do porozumienia z tymi organizacjami. Mogą bowiem wspólnym, negatywnym stanowiskiem uniemożliwić zmianę. Pracodawcy często nie mogą dokonać żadnych koniecznych zmian, nawet okresowo, gdyż związki zawodowe blokują jakiegokolwiek zmiany. Nie mają one obowiązku uwzględniania argumentów ekonomicznych, zresztą nie ponoszą za ta kwestie odpowiedzialności. Należałby jednak promować elastyczne rozwiązania dzięki którym umożliwi się pracodawcą utrzymanie miejsc pracy¹⁵.

¹² Autor: Kazimierz Sedlak.

¹³ Autor: Kazimierz Sedlak.

¹⁴ Autor: Agnieszka Sobota.

¹⁵ Autor: Agnieszka Sobota.

- 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. Stosowanie ww. ustawy w czasie obnażyło pewne jej mankamenty (luki w przepisach). Jedną z bardziej istotnych jest brak ram czasowych prowadzenia sporu zbiorowego. Ustawa 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 wygasał z mocy prawa¹⁶.
- Umożliwienie pracodawcy wystąpienie do pracownika o 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. Oraz po trzecie, poprawa konkurencyjności polskiego rynku pracy, wobec innych krajów UE gdyż w wielu krajach Unii taka weryfikacja jest możliwa¹⁷.
- Zniesienie sztywnego zakazu pracy kobiet w ciąży przy monitorze komputera, który obecnie zezwala na taką pracę nie dłużej niż 4 godziny. Takie rozwiązanie wpłynie na poprawę dostępu kobiet do rynku pracy oraz wpłynie na dostosowanie przepisów do zmieniających się oczekiwań oraz współczesnych zwyczajów społecznych – większość młodych ludzi spędza przed ekranami swoich komputerów, ipadów, iphonów czas znacznie przekraczający 4 godzinny. Nie bez znaczenia dla tej propozycji są zmiany w technologii produkcji współczesnych monitorów i ogólnie wszelkiego sprzętu IT¹⁸.
- Umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych, wymaganych przez przepisy prawa pracy w formie elektronicznej. Aktualne przepisy nakładają na pracodawcę obowiązek archiwizacji i przechowywania w formie papierowej

¹⁶ Autor: Agnieszka Sobota.

¹⁷ Autor: Jolanta Jaworska

¹⁸ Autor: Jolanta Jaworska

(akta pracownika) dokumentacji pracowniczej w szczególnie określonych warunkach, przez okres 50 lat. Spełnienie tego obowiązku pociąga za sobą wysokie koszty, a niedopełnienie tego obowiązku pociąga za sobą sankcję w postaci grzywny w wysokości od 1.000 do 30.000 zł. W dobie wszechobecnej digitalizacji wymóg ten jest nie tylko kosztowny, ale również archaiczny. Wprowadzenie proponowanej zmiany bezsprzecznie poprawi jakości archiwizacji dokumentów i ułatwi dostęp do zarchiwizowanych dokumentów. A także wpłynie na możliwości lepszego wykorzystania danych archiwalnych do przygotowywania niezbędnych analiz, raportów zarządczych, finansowych i statystycznych. Ponadto wpłynie na uproszczenie pracy działów kadrów i istotnie obniży koszty ponoszone na archiwizację danych pracowników¹⁹.

- Uregulowanie kwestii zatrudnialności pracowników w wieku 50+ i wieku przed emerytalnym. Wprowadzenie uregulowań stwarzających zachęty dla pracodawców do zatrudniania dojrzałych pracowników, z jednej strony oraz obniżających ryzyka finansowe związane z zatrudnieniem pracowników w tej grupie wiekowej. Dodatkowym elementem jest wprowadzenie zmian zwiększających elastyczność kształtowania stosunku pracy z pracownikami podlegającymi ochronie tego stosunku z uwagi na ochronę przedemerytalną. W związku z tym należy doprecyzować w Kodeksie pracy definicje związane z wiekiem emerytalnym i ochroną przedemerytalną, które powinny być czytelne i jednoznaczne, tak dla pracodawców, jak również dla pracowników. Należy też uwzględnić w Kodeksie pracy regulacje wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wskazują, że pracownik może korzystać z ochrony przed emerytalnej tylko raz. Korzystne będzie również uelastycznienie zasad i wprowadzenie tych uregulowań do Kodeksu pracy, 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 pracownika²⁰.

¹⁹ Autor: Jolanta Jaworska.

²⁰ Autor: Jolanta Jaworska.

Postulaty de lege ferenda

- **Zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej**
- **Rezygnacja ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub płacenia pracodawcom za samo zatrudnienie bezrobotnych. Uzyskane w ten sposób oszczędności przeznaczyć na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie pracowników niewykwalifikowanych przez pracodawców**
- **Uelastycznia uregulowań w zakresie czasu pracy poprzez wprowadzenie do kodeksu pracy tzw. „banków” lub „kont” czasu pracy**
- **Uelastycznienie możliwości wprowadzania zmian do systemów i rozkładów czasu pracy objętych Regulaminem pracy**
- **Wprowadzenie regulacji uniemożliwiającej istnienie tzw. wieczystych sporów zbiorowy**
- **Umożliwienie pracodawcy wystąpienie do pracownika o oświadczenie o niekaralności w zakresie przestępstw gospodarczych**
- **Zniesienie sztywnego zakazu pracy kobiet w ciąży przy monitorze komputera, który obecnie zezwala na taką pracę nie dłużej niż 4 godziny²¹**

²¹ 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, iphonów znacznie przekraczając ten czas.

- **Umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych, wymaganych przez przepisy prawa pracy w formie elektronicznej**
- **Uregulowanie kwestii zatrudnialności pracowników w wieku 50+ i wieku przed emerytalnym.**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWELIZACJA

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy

(Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.)

Proponuje się nowelizację Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy mającą na celu jego uelastycznieni, a w szczególności:

- zrezygnowanie z jednakowej ochrony wszystkich zatrudnionych poprzez zwiększenie ochrony osób zarabiających poniżej średniej/mediany krajowej/regionalnej oraz zmniejszenie ochrony osób zarabiających powyżej średniej/mediany krajowej/regionalnej. Obecny Kodeks pracy jednakowo traktuje wszystkich zatrudnionych. Bezsporną zaletą tego rozwiązania jest to, że osoby mające problemy na rynku pracy objęte są ochroną. Niestety tą samą ochroną objęte są również osoby zajmujące wysokie stanowiska i osiągające wysokie dochody. Jest to niesprawiedliwe bo przykładowo publiczne pieniądze są wydawane na zasiłki dla osób dobrze sytuowanych, nie wymagających wsparcia ze strony państwa. Osoby dobrze zarabiające są w zdecydowanie lepszej sytuacji życiowej i wymagają zdecydowanie mniej pomocy ze strony państwa. W przypadku takich osób wiele przepisów Kodeksu pracy nie jest pomocą a może być przeszkodą zarówno dla nich jak i dla pracodawcy.

Zwiększenie nakładów na pomoc osobom potrzebującym pomocy zwiększy ich wartość na rynku pracy i uczyni samodzielnymi życiowo. W ten sposób mamy szansę zmniejszyć poziom bezrobocia długotrwałego. W Polsce długotrwałe bezrobocie w większości dotyczy głównie osób bez wykształcenia i bez

jakichkolwiek kompetencji zawodowych (60% długotrwale bezrobotnych to osoby z wykształceniem gimnazjalnym lub zawodowym). Osoby te nie mogą znaleźć pracy nie dlatego, że jej nie a dlatego, że nie spełniają oczekiwań pracodawców. Mimo że na rynku pracy poszukiwani są specjaliści, osoby te ze względu na brak kompetencji mają niewielkie szanse zatrudnienia;

- rezygnacja ze szkolenia bezrobotnych przez urzędy pracy i/lub płacenia pracodawcom za samo zatrudnienie bezrobotnych. Uzyskane w ten sposób oszczędności przeznaczyć na dopłaty do obowiązkowego i systematycznego kształcenie pracowników niewykwalifikowanych przez pracodawców. W Polsce długotrwale bezrobocie w większości dotyczy głównie osób bez wykształcenia i bez jakichkolwiek kompetencji zawodowych (60% długotrwale bezrobotnych to osoby z wykształceniem gimnazjalnym lub zawodowym). Osoby te nie mogą znaleźć pracy nie dlatego, że jej nie a dlatego, że nie spełniają oczekiwań pracodawców. Mimo że na rynku pracy poszukiwani są specjaliści, osoby te ze względu na brak kompetencji mają niewielkie szanse zatrudnienia. Czy ktoś słyszał o lekarzu lub informatyku na bezrobociu? NIE, bo płaca zależy od wartości pracy, którą mamy do sprzedania na rynku pracy. Jeżeli chcemy pomóc osobom długotrwale bezrobotnym zamiast dotować pracodawców podnieśmy wartość tych ludzi na rynku pracy. Jak podnieść wartość pracowników na rynku pracy? Wystarczy nauczyć ich trzech z listy 10 najbardziej poszukiwanych zawodów w Polsce (listę można co roku aktualizować i publikować). Poprawa sytuacji długotrwale bezrobotnych. Szkolenia przez urzędy nie dają pracy. Dopłaty do zatrudnienia dają zatrudnienie ale na krótki czas.

Podniesienie wartości pracownika na rynku pracy jest efektem stałym, czyni go atrakcyjnym dla pracodawców i niezależnym od państwa. Dotyczy to szczególnie osób młodych;

- zmiana art. 22¹ KP umożliwiająca uzyskanie od pracownika oświadczenia o niekaralności w zakresie przestępstw gospodarczych, w przypadku gdy zakres jego obowiązków wiązałby się z dostępem do danych, których niewłaściwe wykorzystanie mogłoby narazić na straty firmę oraz /lub jej klientów. Zbyt mało elastyczne, jak na obecny poziom rozwoju gospodarczego, prawo pracy. W rozwijającej się gospodarce jaka nadal jest Polska elastyczność rynku pracy ma większe znaczenie niż w bogatych państwach zachodniej Europy, gdzie taka

elastyczność jest wykorzystywana od wielu lat. Nasze przedsiębiorstwa mogą dzięki niej uzyskać tak potrzebną przewagę konkurencyjną. Zatem postulat pozostawienia większej swobody kształtowania stosunków na poziomie przedsiębiorstw tak by były jak najlepiej dostosowane do kondycji finansowej firmy oraz lokalnych warunków na rynku pracy. Sztywny wymóg ograniczenia informacji o pracowniku do zakresu art. 22¹ Kodeksu pracy. Określa się w nim, jakich informacji o pracowniku i o kandydacie do pracy może zażądać pracodawca. Niestety nie obejmuje tych, które mają kluczowe znaczenie dla wielu procesów i usług świadczonych dla klientów. Szczególnie szkodliwym z punktu widzenia ryzyka firmy i klienta/ konsumenta jest np. ograniczenie możliwości uzyskania danych o niekaralności dotyczącej przestępstw gospodarczych (pracodawca może żądać ich zażądać tylko w stosunku do pracowników administracji publicznej, taksówkarzy, ochroniarzy, członków zarządu. Celem zmiany jest ograniczenie ryzyka po stronie pracodawcy i klienta. Możliwość otwarcia polskiego rynku pracy na prowadzenie zaawansowanych usług dla sektora finansowego. Spodziewane zmiany to poprawa konkurencyjności polskiego rynku pracy, wobec innych krajów UE (w ponad 11 taka weryfikacja jest możliwa). Dostęp do takich danych ma kluczowe znaczenie dla firm działających na lub dla rynku finansowego, powierzających swym pracownikom procesy związane z zarządzaniem operacjami finansowymi , biznesowymi. W takich okolicznościach pracy wiedza o ewentualnym konflikcie z prawem, w jaki mógł wejść pracownik, może mieć istotne znaczenie dla jakości świadczonych usług, dla bezpieczeństwa klientów, oraz samej firmy. Biorąc pod uwagę że w innych krajach UE pracodawca ma możliwość zapytania pracownika w zakresie niekaralności postuluje się rozszerzenie możliwości dostępu do tych danych poprzez rozszerzenie zapisów w/w przepisu , z koniecznymi ograniczeniami do sytuacji , gdzie faktycznie pracownik ma dostęp do danych, których niewłaściwe użycie mogłaby narazić na straty klientów i firmę;

- zmiana art. 94 pkt 9b, art. 281 KP (rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 15.02.2005 r. w sprawie warunków przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracowniczej (Dz.U. Nr 32, poz. 284), rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 16.09.2002 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

zmiany jest umożliwienie archiwizacji dokumentów pracowniczych w formie elektronicznej. Obecne przepisy nakładają na pracodawcę obowiązek archiwizacji i przechowywania (w formie tradycyjnych teczek) dokumentacji pracowniczej w szczegółowo określonych warunkach, przez okres 50 lat. Spełnienie tego obowiązku pociąga za sobą wysokie koszty, niedopełnienie go pociąga za sobą sankcję w postaci grzywny w wysokości od

1.000 do 30.000 zł. W wyniku wprowadzenia zmiany powinna nastąpić poprawa jakości i dostępu do zarchiwizowanych dokumentów. Możliwości lepszego wykorzystania danych archiwalnych do niezbędnych analiz, raportów zarządczych, finansowych i statystycznych. Uproszczenie pracy i obniżenie kosztów archiwizacji danych pracowników;

- zmiany: art. 92 § 1 pkt 1, art 39, art 43 KP, które mają doprecyzować brzmienie definicji związanych z wiekiem emerytalnym i ochroną przedemerytalną, które byłyby czytelne i jasne również dla pracowników. Należy też uwzględnić w Kodeksie pracy regulacje wynikające z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wskazują, że pracownik korzysta z ochrony tylko raz. Ponadto należy rozszerzyć katalog o możliwość dokonania wypowiedzenia warunków pracy w przypadku, gdy powierzona praca jest zgodna z kwalifikacjami i nie spowoduje obniżenia wynagrodzenia oraz pozostałych świadczeń pracowniczych. Ponadto istnieje potrzeba poprawy zatrudnialności pracowników w wieku 50+ i przed emerytalnym. Należy wprowadzić zachęty dla pracodawców do zatrudniania dojrzałych pracowników i obniżenie ryzyk finansowych związanych z ich zatrudnieniem. Należy wprowadzić ograniczenie do 20 dni okresu wypłaty wynagrodzenia za okres choroby pracownikowi, który ukończył 50 lat. W szczególności brakuje jednak precyzyjnych i jednoznacznie brzmiących definicji, które informowałyby, co należy rozumieć pod określeniem „wiek emerytalny” i w którym momencie rozpoczyna się ochrona przedemerytalna. Taka sytuacja dotyczy zwłaszcza pracowników, którzy nabywają uprawnienia do emerytury w wieku obniżonym lub do emerytury pomostowej (60 lat). W rezultacie pracownik, który nie rozwiązał stosunku pracy i nie odszedł na emeryturę w wieku 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 pracownikowi, któremu brakuje mniej niż 4 lata do emerytury –

np. brak możliwości przeniesienia pracownika do innej jednostki organizacyjnej bez wyraźnej jego zgody;

- nowelizacja art. 129 K.p. poprzez dodanie § 2¹:

„Jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi lub technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy, dodatkowo pracodawca może ustalić ogólny wymiar czasu pracy pracownika w 12-miesięcznym okresie rozliczeniowym i następnie ustalać 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 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 średnio-tygodniowy wymiar godzin pracy. Uzależnia też możliwość stosowanie 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego od zgody wszystkich działających u pracodawcy organizacji związkowych.

- nowelizacja art. 1042 KP:

„Art. 1042. § 1. Regulamin pracy ustala pracodawca w uzgodnieniu z działającymi u niego zakładowymi organizacjami związkowymi.

§ 2. W razie nieuzgodnienia treści regulaminu pracy z zakładowymi organizacjami związkowymi w ustalonym przez strony terminie, a także w przypadku, gdy u danego pracodawcy nie działa żadna zakładowa organizacja związkowa, regulamin pracy ustala pracodawca.”

W obecnym stanie prawnym pracodawca, u którego działa tylko jedna organizacja związkowa może samodzielnie decydować o zmianie Regulaminu pracy, gdy takich organizacji działa więcej możliwość działania zależy od uzgodnień ze wszystkimi organizacjami związkowymi. Celem zmian w dwóch ostatnich punktach jest dążenie do uelastycznienia regulacji z zakresu czasu pracy, co zapewniłoby możliwość szybkiego reagowania na potrzeby rynku i pracodawcy

oraz zapewnienie niższych kosztów pracy i większej swobody w budowaniu zespołu pracowników. Ponadto: 1) pomoc w zachowaniu miejsc pracy, ograniczenie liczby zwolnień, 2) 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)

Nowelizacja będzie miała na celu wprowadzenie do ustawy z **dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych** art. 25¹, zgodnie z którym po roku od zakończenia mediacji nierozstrzygnięty, niezakończony formalnie spór będzie wygasł z mocy prawa, chyba, że strony sporu zgodnie ustalą dłuższy okres trwania stanu sporu zbiorowego. Celem zmiany jest zapewnienie pewności prawa, usunięcie stanu niepewności i zagrożeń związanych z rozpoczęciem, mimo bezprzedmiotowości sporu i znacznego upływu czasu, strajku lub pozastrajkowych form protestu. Obecnie ustawa nie zawiera postanowień wskazujących na maksymalny czas trwania sporu zbiorowego, przez co przybierają one niekiedy postać „sporów wieczystych”.

Zmiana powinna spowodować zmobilizowanie stron do konstruktywnego dialogu i osiągnięcia porozumienia w zakresie zaistniałego sporu zbiorowego oraz zakończenie z mocy prawa bezprzedmiotowych, trwających bez zmian w zakresie stanowisk stron sporów zbiorowych.

Menedżerowie warsztatu: Arkadiusz Kawecki, Agata Hagno.

4. OCHRONA ZDROWIA

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 powinno 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 tych zawodów. 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 powinna korzystać z najnowszych rozwiązań zarówno w obszarach edukacji zdrowotnej, promocji, profilaktyki, metodyki leczenia, aparatury medycznej i systemów informatycznych, już dziś działających w bardziej rozwiniętych krajach świata i pomagających w diagnostyce i leczeniu na odległość. Oczywiście, należy zdawać sobie sprawę, że idealny system ochrony zdrowia nie istnieje, ale optymalny system to 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 zachować jak najlepsze zdrowie, jak najdłużej i racjonalnymi środkami i metodami.

W ocenie autorów dokumentu istnieją i powinny zostać wdrożone rozwiązania systemowe, które są w stanie urzeczywistnić przedstawione powyżej oczekiwania.

1. Państwo i zdrowie: kluczowy postulat

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

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

1. Założenia proponowanych rozwiązań i ich uzasadnienie

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

Według definicji Światowej Organizacji Zdrowia (1947 r.): „Zdrowie to stan zupełnego fizycznego, psychicznego oraz społecznego dobrostanu, a nie tylko brak choroby lub ułomności”. Istotny trend wskazywania na holistyczną dziedzinę: zdrowie publiczne, wymaga także przytoczenia jego definicji (WHO) – „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 definiować, 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 to ok. 10-15% wpływu na nasze zdrowie, wpływ środowiska pracy ok. 20%, a tryb i higiena życia – ponad 50%.

Podstawowe elementy holistycznego postrzegania zdrowia społeczeństwa:

- Środowiskowe - związane ze środowiskiem naturalnym – zmniejszenie zagrożeń zdrowotnych
- Społeczno-ekonomiczne – edukacja – równa niezależnie od warstw społecznych 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 – nie tylko doraźne związane z potrzebą wyborczą, PR etc., ale z efektami demograficzno-populacyjnymi za 10-20 lat
- Demograficzne – zmiany organizacyjne-finansowe – starzenie się społeczeństwa generuje zmianę potrzeb w medycynie interwencyjnej (wielochorobowość, polipragmazja, hospitalizacje długoterminowe etc.), kształt piramidy demograficznej sugeruje zmniejszanie liczby osób składających do systemu finansów publicznych (osób w wieku produkcyjnym)
- Organizacyjne i funkcjonalne (dla systemu opieki zdrowotnej) – weryfikacja trendów wydatków płatnika publicznego – zwiększanie środków na opiekę szpitalną (tzw. łóżka ostre) stoi w sprzeczności z trendami występującymi w większości krajów. Ponadto, brak jasno opisanych i egzekwowanych

obowiązków w części systemu finansowanych per capita jest 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 rozwiązania wymaga jednak ustanowienia zdrowia rzeczywistym priorytetem Państwa i rządu m.in. poprzez nadanie odpowiedniej rangi urzędom odpowiadającym za politykę zdrowotną i społeczną, a z drugiej strony oparcia systemu zdrowia publicznego na ścisłej współpracy ministerstw, samorządów, przedstawicieli służby zdrowia, nauki i obywateli.

System ochrony zdrowia w Polsce musi nadto zostać rozwinięty o szeroki zakres edukacji, promocji i profilaktyki zdrowia. Stanowi to poważne wyzwanie dla Państwa, wymaga bowiem:

- wskazania podstawowych resortów, w których kompetencjach będą leżeć tak pojęte zadania ochrony zdrowia i zdrowia publicznego
- szerokich uzgodnień międzyresortowych prowadzących do stworzenia nieistniejącego dziś budżetu profilaktyki i promocji zdrowia (prawdopodobnie w części ze środków już będących w kompetencji poszczególnych ministrów, jednak wydatkowanych dotąd w sposób niekoordynowany, a czasami wręcz niemerytoryczny)
- w konsekwencji - przedefiniowania kierunków alokowania środków NFZ na procedury promocji i profilaktyki zdrowia (obecnie stanowią jedynie ok. 2,5% budżetu NFZ).

Postulaty de lege ferenda

- **Zwiększenie finansowania profilaktyki zdrowotnej zarówno w zakresie przewidzianym ustawą o zdrowiu publicznym, jak i w podatkowych zachętach dla pracodawców i NGO**
- **Wprowadzenie obowiązkowych bilansów zdrowia (czyli prostych, obowiązkowych badań screeningowych) dla obywateli w**

wyznaczonym wieku (precyzyjne wskazanie wieku np. 35, 45, 60 ... lat wymaga szczegółowych konsultacji). Należy też zapewnić szybką ścieżkę diagnostyki i leczenia chorób wykrytych w takich bilansach

- **Przyspieszenie prac nad opracowywaniem map potrzeb zdrowotnych. Przy braku dobrej sprawozdawczości podmiotów opieki zdrowotnej należy założyć, że w pełni rzetelne mapy gotowe będą po 2-3 latach i będą wymagały ich ciągłej weryfikacji**
- **Wysokie umocowanie osoby koordynującej działania w zakresie profilaktyki i architektury systemu, a jednocześnie oceniającej efektywność działań. Można rozważyć „superministerstwo” łączące wszystkie możliwości państwa w zakresie profilaktyki utraty zdrowia, naprawy zdrowia i opieki społecznej (problem demograficzny będzie narastał) albo wysokie i silne umocowanie Pełnomocnika w randze np. wicepremiera**
- **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 prognozowane w okresie ostatnich lat (optymalnie 10, ale w wielu przypadkach nie będzie takich danych) oraz prognozę na najbliższe 5-10 lat. W przeciwnym przypadku 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, i organizacyjne (dla organizacji pozarządowych).

1.1. 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 wydatków 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 będzie postępować u nas znacznie szybciej niż w pozostałych krajach UE. W rezultacie przewiduje się, że w perspektywie 2060 r. populacja w Polsce będzie jedną z najstarszych w UE.

Opieka zdrowotna w Polsce oceniana jest bardzo surowo. Nasz kraj znajduje się dopiero na 31. miejscu (na 36 badanych krajów) w zestawieniu najbardziej przyjaznych pacjentowi systemów ochrony zdrowia. Głównym powodem tak niskiej pozycji jest przede wszystkim utrudniony dostęp do świadczeń medycznych i lekarzy specjalistów.

Państwa z czołówki rankingu od lat reformują systemy finansowania z myślą o pacjentach ochrony zdrowia i wprowadzają rozwiązania, korzystając m.in. z formuły dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych, wspierających system publiczny. Bardzo istotne jest doprecyzowanie, że *publiczny* i *prywatny* system opieki zdrowotnej różnicujemy w zależności od źródła pochodzenia finansów – czyli, czy jest on finansowany ze środków publicznych czy prywatnych.

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. **Dodatkowe (w stosunku do publicznych) źródła finansowania ochrony zdrowia omówione w dokumencie to:**

1. Ubezpieczenie dla pracowników
2. Dodatkowe, dobrowolne ubezpieczenie 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.

3.2.1. Ubezpieczenie dla pracowników

Problem starzejącego się społeczeństwa dotyka obecnie większości państw w Europie. Komisja Europejska w raporcie demograficznym wskazała, jako jedno z głównych wyzwań dla polityki gospodarczej państw UE, dynamiczne, niekorzystne zmiany demograficzne. Należy pamiętać, że wielkość produkcji w gospodarce, czyli produkt krajowy brutto (PKB) zależy w prosty sposób od trzech elementów: przeciętnej wydajności pracy, udziału osób pracujących w ludności w wieku produkcyjnym oraz liczby osób w wieku produkcyjnym. Prognozy, zwłaszcza dwóch ostatnich wskaźników, na nadchodzące lata nie wyglądają optymistycznie.

Postulaty *de lege ferenda*

- **Wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego dla osób pracujących jako dodatkowego, systemowego źródła finansowania świadczeń opieki zdrowotnej**
- **Proponowane ubezpieczenie powinno w sposób bezpośredni wynikać z już istniejącego obowiązku pracodawcy, jakim jest ochrona zdrowia pracowników oraz zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Obowiązek ten powinien zostać rozszerzony o profilaktykę i ochronę zdrowia pracowników poza środowiskiem pracy. Ubezpieczenie powinno obejmować (poza dotychczasowym zakresem medycyny pracy) profilaktykę ogólną bazującą na wynikach badania internistycznego oraz badania laboratoryjne, diagnostykę, działania lecznicze (w tym zabiegi**

operacyjne) i rehabilitację dotyczące najczęściej występujących przyczyn absencji chorobowej u osób czynnych zawodowo

- **Wsparcie ze strony Państwa jako beneficjenta wzrostu PKB, poprzez ulgi podatkowe dla pracodawców, którzy biorą na siebie obowiązek ubezpieczenia pracownika.**

Uzasadnienie

Propozycja ma ogromny wpływ nie tylko na zaspokajanie potrzeb zdrowotnych całego społeczeństwa, ale także na gospodarkę kraju. Wprowadzenie takiego rozwiązania pozwoli na ochronę kapitału zdrowotnego pracujących poprzez zmniejszenie poziomu absencji oraz utrzymanie pracowników/ludzi w wieku produkcyjnym w jak najlepszym zdrowiu poprzez wczesne wykrywanie zagrożenia chorobami cywilizacyjnymi oraz podejmowanie działań leczniczych, profilaktycznych i rehabilitacyjnych bez zbędnej zwłoki, w celu jak najszybszego powrotu do aktywności w chorobach najczęściej dotykających osoby pracujące.

Dodatkowy wzrost PKB wygenerowany przez pracujących przyniesie benefity wszystkim interesariuszom:

- Pracodawcom: wyższy poziom produkcji i brak kosztów związanych z absencją pracowników (koszty zasiłków chorobowych, koszty zastępstw, brak produkcji przez oczekujących na świadczenia zdrowotne i powrót do zdrowia pracowników)
- Finansom Publicznym:
 - świadczenia zdrowotne udzielone pracownikom odciążą system publiczny pozwalając na zużytkowanie tej kwoty na świadczenia dla wszystkich obywateli, przez co wpłyną na m. in na zmniejszenie kolejek w systemie publicznym.
 - beneficjentem dodatkowo wypracowanego PKB będą finanse publiczne, ponieważ wzrosną wpływy ze wszystkich rodzajów składek i podatków publicznych
- 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.

3.2.2. 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 każde z nich, w sposób dostosowany do realiów danego kraju, wspiera 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 niedobory 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 mieć faktyczny wpływ na podniesienie kondycji zdrowotnej społeczeństwa.**

Strumień ten powinien finansować realne potrzeby zdrowotne społeczeństwa i powinien być kompatybilny z środkami publicznymi. W tym celu konieczne jest wsparcie i stworzenie zachęt, w tym fiskalnych, dla ubezpieczeń suplementarnych, tj. obejmujących świadczenia znajdujące się w koszyku świadczeń gwarantowanych oraz edukacja społeczna i analiza przyzwolenia społecznego oraz możliwości systemu

publicznego dla stworzenia przestrzeni dla ubezpieczeń komplementarnych czyli obejmujących ochroną świadczenia lub ich części niefinansowanych z środków 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 również w systemie wyłącznie publicznym.

3.2.3. Dopłaty do świadczeń

Obecnie pacjent ma prawo do świadczenia zdrowotnego w ramach składki zdrowotnej albo płatnego (prywatnego). Nie ma możliwości „łączenia” tych form. Należałoby wprowadzić rozwiązanie umożliwiające pacjentowi 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 pozostanie bez wpływu na kolejność udzielania świadczeń), a z drugiej – umożliwiłoby pacjentom uzyskanie świadczenia zdrowotnego o wyższym standardzie, w cenie znacząco niższej niż obecnie (pacjent zmuszony byłby bowiem pokryć jedynie różnicę ceny pomiędzy świadczeniem zdrowotnym finansowanym ze środków publicznych, a ceną świadczenia czy produktu leczniczego 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 pacjent jest 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 świadczenia powoduje zatem, że pieniędzy tych brakuje, płatnik musi limitować liczbę świadczeń i zmniejszać cenę za pojedyncze świadczenia. To z kolei skutkuje powstawaniem kolejek do świadczeń i zadłużaniem się szpitali. Realny dostęp do świadczeń zmniejsza się. 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 wprowadzeniu dopłat 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 będzie 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 lepszej mobilności i funkcjonowania pacjentów, obniża koszty pośrednie.

3.3. 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 systemie należy umocnić rolę leczenia na szczeblu podstawowym – lekarze Podstawowej Opieki Zdrowotnej (POZ) – poprzez rozwój poradni lekarza rodzinnego w zakresie ilościowym i jakościowym. Należy rozwinąć i udrożnić system kształcenia lekarzy POZ oraz

poszerzyć ich możliwości kompetencyjne. Należy obniżyć średnią liczbę pacjentów przypadająca na 1 lekarza POZ o 50 procent.

3.3.1. Kluczowe elementy zmian dla Podstawowej Opieki Zdrowotnej

Nadrzędny cel, który należałoby zrealizować w drodze zmian legislacyjnych, a który dotyczy 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, wg danych przekazywanych przez Centralny Rejestr Ubezpieczonych, szacuje się że aż około 10% obywateli Polski nie posiada prawa do tychże świadczeń.

W praktyce 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 bezkosztowy 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 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 w/w postulatu wystarczyłoby wprowadzić stosowne zmiany w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Postulaty 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 lekarzy posiadających kluczową dla tej części systemu specjalizację z zakresu medycyny rodzinnej.

W chwili obecnej zasady dotyczące kształcenia i specjalizacji lekarzy określa ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. W ramach tej ustawy, minister zdrowia, na podstawie postanowień art. 16 g ust. 4 tej ustawy 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 zmian ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

- **Lekarz POZ jako koordynator opieki nad pacjentem**

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

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

- Ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych
- Ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (akt wykonawczy do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta)
- Rozporządzeniu Ministra Zdrowia 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 kierowanie pacjentem w systemie opieki zdrowotnej, w tym za decyzję o kierowaniu go do specjalistów bądź na badania diagnostyczne etc.. Obecny system opieki zdrowotnej w Polsce w praktycznie żaden sposób nie gwarantuje lekarzowi POZ takich uprawnień i nie daje mu takiej roli. W efekcie, skutkuje to nieszczelnością systemu i częstym korzystaniem przez pacjentów ze świadczeń, w szczególności świadczeń szpitalnych, bez takiej rzeczywistej konieczności.

Doprowadzenie do zmian w tym zakresie wymagałoby najdalej idących zmian legislacyjnych, winno bowiem uwzględniać przede wszystkim zapewnienie 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 pacjent ów korzysta ze świadczeń lekarza POZ, czy też nie). Mimo to, stawka kapitacyjna nie ma umocowania ustawowego, pewne elementy obejmujące jej istnienie uwzględnia jedynie Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (z późn. zmianami), ale 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 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i akty wykonawcze do tej stawy, w szczególności:

- Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia 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 tej właśnie ustawy, i to ingerencję daleko idącą. Należy także dodać, iż właściwe umiejscowienie Podstawowej Opieki Zdrowotnej w systemie (a dotyczy to także lekarzy) może zostać zrealizowane zarówno poprzez zmianę w/w ustawy, jak również poprzez np. uchwalenie odrębnej ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej.

Kluczowym bowiem zagadnieniem jest tu zapewnienie:

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

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

Na rynku ochrony zdrowia w Polsce działa ponad 19 tysięcy placówek medycznych, z których blisko 17 tysięcy to placówki prywatne. Równocześnie znakomita większość środków publicznych trafia do publicznych 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 warunków dla rozwoju wszystkich podmiotów medycznych należy doprowadzić do zmiany tej sytuacji.

3.4.1. 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 będzie 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 usługi o charakterze komercyjnym. Kluczowym celem jest doprowadzenie do faktycznej równości prawnej podmiotów medycznych, bez względu na formę i osobę własności podmiotu. Rola regulatora, którym powinno być wyłącznie Ministerstwo Zdrowia winna sprowadzać się w tym przypadku do zarządzania kwestiami epidemiologicznymi, bez istotnego wpływu na kształtowanie rynku podmiotów ochrony zdrowia.

3.4.2 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 przeznaczonej 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 w/w 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 tym sektorze.

3.4.3. Problematyka zmian organizacyjno – prawnych podmiotów udzielających świadczeń opieki zdrowotnej

Wśród szeregu zagadnień, które na bieżąco stanowią ograniczenia w rozwoju oraz podwyższaniu poziomu świadczeń zdrowotnych dla obywateli można wymienić następujące:

- Niepewność otoczenia prawnego, a contrario pewność zmian (zarówno w sferze prawnej, interpretacyjnej i kompetencyjnej, czego przejawem jest właściwie otwarty katalog uprawnień kontrolnych lub de facto nadzorczych nad udzielającymi świadczeń zdrowotnych)

- Rozbudowany formalizm (w odniesieniu do wymogów organizacji sposobu udzielania świadczeń, także wymogów czysto technicznych, jak przykładowo wymagania sprzętowe)

W powyższym kontekście na uwypuklenie 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*:

- **Ograniczenie liczby podmiotów posiadających uprawnienia kontrolne wobec świadczeniodawców**
- **Wzmocnienie roli środowisk medycznych w kształtowaniu wymagań organizacyjnych stawianych świadczeniodawcami zainteresowanym realizacją kontraktów z NFZ z naciskiem na adekwatność tych wymagań do aktualnej wiedzy medycznej**
- **Likwidacja Wojewódzkiej Komisji ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych z równoczesnym przeznaczeniem środków finansowych dotychczas przeznaczonych na ten cel na inne formy wsparcia pacjentów, np. na zapewnienie pomocy prawnej.**

Uzasadnienie

Zawężenie kręgu organów/instytucji uprawnionych do kontroli podmiotu leczniczego pozytywnie wpłynie na stabilność pozycji prawnej podmiotów leczniczych. Obecny katalog instytucji/organów posiadających uprawnienia kontrolne, a także szeroki zakres tychże kontroli (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, ale 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 z równoczesnym przeznaczeniem środków finansowych dotychczas asygnowanych na ten cel na inne formy prawnego wsparcia pacjentów. Z dotychczasowej, ponad 3,5-letniej praktyki wynika bowiem, że liczba orzeczeń zakończonych wypłaceniem pacjentowi akceptowalnej dla niego kwoty pieniężnej jest znikoma, podczas gdy koszty funkcjonowania Komisji – wysokie. Korzystniejszym z punktu widzenia poszkodowanych pacjentów, a także wydatkowania środków publicznych jest więc przeznaczenie tych środków na koszty pomocy prawnej (profesjonalny pełnomocnik procesowy, koszty opinii biegłego) w ramach postępowania cywilnoprawnego. Obecnie koszty te w dużej mierze są również pokrywane ze środków publicznych, gdyż pacjenci w znaczącej liczbie procesów zwalniani są od kosztów sądowych w całości. Państwo de facto wydatkuje więc te środki dwukrotnie.

3.4. Tworzenie 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 szerokie wprowadzenia diagnostyki nowotworów i rozbudowanych zasad profilaktyki choroby nowotworowej. Konieczna jest szeroka konsultacja i współpraca, zarówno podmiotów służby zdrowia na różnych szczeblach ich funkcjonowania, jak i współpraca ze środowiskami pacjentów w tym zakresie.

Postulaty de lege ferenda:

- **Zwiększenie liczby i poprawa jakości działań profilaktycznych.
Nielimitowanie onkologicznych świadczeń profilaktycznych**
- **Podniesienie poziomu kompetencji lekarzy wszystkich specjalności w zakresie diagnostyki chorób nowotworowych i postępowania z pacjentem onkologicznym i jego rodziną**
- **Poprawa dostępu do diagnostyki i leczenia poprzez wprowadzenie nowych podmiotów medycznych oferujących usługi w tym zakresie i stworzenie systemu promowania świadczeniodawców i konsorcjów świadczeniodawców oferujących skoordynowaną opiekę onkologiczną**
- **Poprawa dostępu do nowoczesnych metod terapii onkologicznej poprzez rozszerzenie koszyka świadczeń gwarantowanych**
- **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. Do głównych wyzwań, przed którymi stoi system opieki onkologicznej, należą z jednej strony zapewnienie odpowiednio wczesnego dostępu do standardowego leczenia pierwszego rzutu, z drugiej natomiast rozszerzenie dostępu do nowoczesnych metod terapii. Osiągnięcie pierwszego z celów będzie możliwe poprzez wprowadzenie nowych podmiotów medycznych oferujących świadczenia w zakresie onkologii. Z kolei, drugi z wymienionych celów, osiągnie się poprzez rozszerzenie koszyka świadczeń gwarantowanych o nieuwzględnione w nim, nowoczesne świadczenia o udowodnionej skuteczności.

Proces leczenia onkologicznego jest procesem wieloetapowym, przy czym wybrane etapy mogą być realizowane przez różnych świadczeniodawców. Jakość opieki zależy wówczas w szczególności od odpowiednio wczesnego rozpoczęcia właściwego leczenia pierwszego rzutu oraz koordynacji poszczególnych etapów, to jest zapewnienia, że leczenie zostanie przeprowadzone we właściwym miejscu i o właściwym czasie. W systemie opieki onkologicznej powinny istnieć mechanizmy promowania świadczeniodawców i konsorcjów świadczeniodawców oferujących skoordynowaną opiekę onkologiczną.

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

3.6. Wypracowanie długofalowej polityki lekowej Państwa

Konstytucyjnym obowiązkiem Państwa jest zapewnienie równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej (art. 68 Konstytucji RP) a wynikiem jego realizacji powinna być gwarancja należytego dostępu do 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. Strategia ta musi uwzględniać zarówno zmieniającą się sytuację demograficzną, gospodarczą i społeczną kraju jak i postęp w dziedzinie medycyny.

Właściwa polityka lekowa Państwa prowadzić powinna nie tylko do korzystnych zmian w refundacji i dostępności pacjentów do leków, ale również poprawy efektów zdrowotnych w innych dziedzinach koszyka świadczeń gwarantowanych (np. zmniejszenie liczby powikłań, hospitalizacji bądź innych świadczeń medycznych). Taka polityka lekowa może prowadzić do wymiernych korzyści również finansowych w obszarze publicznej ochrony zdrowia.

Postulaty de lege ferenda:

- **Opracowanie i wdrożenie polityki lekowej Państwa.**
- **Powołanie przez Ministra Zdrowia Zespołu ds. opracowania polityki lekowej Państwa.**
- **Wdrożenie systemu szerokich konsultacji społecznych na wszystkich etapach tworzenia polityki lekowej – od definicji celów po tryb wdrożenia.**
- **Dostosowanie istniejących narzędzi realizacji polityki lekowej Państwa.**
- **Zwiększenie dostępności pacjentów do leków poprzez obniżenie realnego kosztu farmakoterapii dla pacjenta, zmniejszenie stopnia nierówności, zwłaszcza w przypadku chorujących przewlekle.**
- **zwiększenie liczby refundowanych, innowacyjnych terapii oraz liczby pacjentów, którzy mają do nich realny dostęp,**
- **zapewnienie faktycznej dostępności leku w aptece i szpitalu poprzez systemowe i proporcjonalne regulacje prawne dotyczące dystrybucji leków.**
- **Uproszczenie działania systemu refundacji leków dla lekarzy i farmaceutów.**
- **Zwiększenie przejrzystości procesu decyzyjnego dotyczącego refundacji leków.**

Uzasadnienie:

Kształtowanie polityki lekowej Państwa ma charakter interdyscyplinarny, jednak to Minister Zdrowia, jako inicjator i koordynator polityki lekowej jest dla tego procesu kluczowym ośrodkiem decyzyjnym. To Minister Zdrowia posiada odpowiednie

uprawnienia ustawowe oraz instrumenty prawne do formułowania celów polityki lekowej i strategii jej realizacji. Nadrzędnym celem przyświecającym definiowaniu tej polityki 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 lek kupić).

Wdrożenie polityki lekowej i jej realizacja jest natomiast udziałem licznych środowisk pozarządowych stąd niezbędne jest włączenie szerokiego grona interesariuszy w proces konsultacji opracowywanej polityki w szczególności zaś definiowanie narzędzi realizacji ustalonych celów polityki lekowej.

Ustawa z dnia 12 maja 2011 roku 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 wywołała szereg zmian o różnym znaczeniu i skali dla rynku leków. Zmiany te dotyczyły przede wszystkim pacjentów ale także lekarzy, farmaceutów, urzędników publicznych, osób zatrudnionych w sektorze farmaceutycznym i w szpitalach.

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

Nowelizacja powinna pogłębić pozytywne skutki, które przyniosła ustawa oraz zniwelować jej negatywny wpływ na wiele aspektów działania systemu refundacyjnego w Polsce. Praktyka stosowania ustawy refundacyjnej powinna w większym 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 muszą odbywać się w szerokim i otwartym dialogu z interesariuszami systemu refundacyjnego – pacjentami, lekarzami, farmaceutami, przedstawicielami przemysłu farmaceutycznego, świadczeniodawcami i dystrybutorami leków oraz płatnikiem.

3.7. 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 leczenia. Ma to szczególne znaczenie w kontekście zmian demograficznych oraz coraz powszechniejszej tendencji do samoleczenia się. Zamiast tego obowiązują przepisy, które skutecznie zablokowały możliwość swobodnej komunikacji apteki z pacjentem, pożądane społecznie działania informacyjne i edukacyjne na rzecz pacjentów traktują, jako niedozwoloną reklamę. To oznacza, że pacjent ma bardzo ograniczoną możliwość sprawdzenia, gdzie lek jest i czy jest tańszy. Często nie wie nawet, gdzie szukać danego leku. Pozostaje to w sprzeczności z rosnącymi oczekiwaniami pacjentów względem aptek. Pacjenci oczekują od farmaceuty nie tylko wydania leku z półki, ale także rzetelnej porady farmaceutycznej, wsparcia w farmakoterapii i dostępu do nowych usług. Tym oczekiwaniom muszą towarzyszyć zmiany w sposobie postrzegania aptek i budowania ich społecznej roli. Apteka musi być miejscem otwartego dialogu między farmaceutą 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 aktywne uczestnictwo aptek i farmaceutów w systemie ochrony zdrowia w Polsce.

Postulaty de lege ferenda:

- **Wprowadzenie mechanizmów umożliwiających finansowanie ze środków publicznych procedur profilaktycznych i zdrowotnych, których realizatorem byłyby apteki**

Powinno to obejmować w szczególności:

- objęcie opieki farmaceutycznej finansowaniem ze środków publicznych, jako świadczenia gwarantowanego,
- opracowanie założeń opieki w najbardziej istotnych obszarach terapeutycznych (np. opieka diabetologiczna) i wdrożenie rozwiązań angażujących w nią apteki i farmaceutów,

- otwarcie możliwości zawierania przez płatnika publicznego umów z aptekami na realizację świadczeń w rodzaju programy zdrowotne w aptekach
- **Przyznanie farmaceutom uprawnień do wystawiania recept na określone kategorie substancji i wyrobów medycznych dla zdefiniowanych grup pacjentów (pacjentów przewlekle chorych) celem kontynuacji terapii**
- **Rozszerzenie ustawowego katalogu usług farmaceutycznych świadczonych w aptekach o usługi związane z ochroną zdrowia, takie jak diagnostykę nieinwazyjną; konsultacje i wynajem specjalistycznych wyrobów medycznych i sprzętu ortopedycznego; kolportaż i sprzedaż książek oraz czasopism, w tym e-publikacji, o tematyce medycznej związanej z promocją zdrowia; organizowanie prelekcji prozdrowotnych; doradztwo w zapobieganiu uzależnieniom, w tym doradztwo w zakresie wykonywania jednorazowych testów wykrywających środki odurzające i psychotropowe**
- **Uwzględnienie aptek, jako podmiotów realizujących uprawnienia pacjentów, w systemie dodatkowych ubezpieczeń zdrowotnych, w tym ubezpieczeń lekowych**
- **Modyfikacja obowiązującego obecnie całkowitego zakazu reklamy aptek i rozpowszechniania informacji innych niż informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki. Jako minimum należy określić katalog zachowań, których nie uważa się za niedozwoloną reklamę**
- **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

- Wypracowanie i wdrożenie rozwiązań, które zmniejszą odpłatność pacjenta za leki, zwiększając tym samym 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 niemającym żadnego uzasadnienia przerzucaniem na apteki kosztów wynikających z obniżenia cen urzędowych**
- Zapewnienie możliwości efektywnego funkcjonowania aptekom internetowym**
- Umożliwienie funkcjonowania aptekom profilowanym, specjalizującym się w określonych obszarach terapeutycznych poprzez przyznanie aptekom możliwości komunikowania o posiadanej specjalizacji osobom wykonującym zawód medyczny oraz pacjentom**
- Dokonanie zmiany sposobu wyliczania i wysokości urzędowej marży detalicznej na produkty refundowane, tak by uwzględniała ona rzeczywiste koszty funkcjonowania apteki w związku z zapewnianiem dostępności do produktów refundowanych i była uniezależniona od wysokości limitu. (np. wprowadzenie opłaty dyspensyjnej)**
- Wzmocnienie mechanizmów swobody wejścia na rynek i swobody konkurencji w celu zapewnienia niższych cen oraz wyższej jakości i dostępności usług**
- 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, rezygnację z wymogu sporządzania leków recepturowych, itd.)

- Rezygnacja ze zbędnych, a przy tym kosztownych wymogów lokalowych. Dopuszczenie możliwości realizacji leków recepturowych poprzez współpracę z aptekami dysponującymi stosowną infrastrukturą lokalową lub certyfikowanymi laboratoriami, wyspecjalizowanymi w wykonywaniu leków recepturowych
- Ograniczenie lub wyłączenie obrotu lekami w placówkach pozaaptecznych - uprzywilejowanie aptek wśród podmiotów sprzedających asortyment nierfundowany związany z ochroną zdrowia
- Przywrócenie samorządowi aptekarskiemu roli samorządu zawodowego farmaceutów, będącego głosem wszystkich farmaceutów w Polsce bez względu na miejsce i formę ich zatrudnienia
- Pozostawienie personelu pomocniczego w aptece i uchylenie przepisów przewidujących wygaszenie kształcenia w zawodzie technika farmaceutycznego od roku 2018/2019. Niezbędne jest 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 pozwolą ugruntować pozycję apteki i farmaceuty w systemie ochrony zdrowia w Polsce. Przyczynią się do racjonalizacji wydatków publicznych, wymiernych oszczędności budżetowych związanych m.in. z uniknięciem wizyty lekarskich czy hospitalizacji i rzeczywistego skrócenia kolejek w szpitalach.

Umożliwią 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. Umożliwią realizowanie przez apteki programów zdrowotnych i profilaktycznych na rzecz pacjentów.

Z kolei ochrona uczciwej konkurencji na rynku aptecznym pozytywnie wpłynie na dostępność leków dla pacjentów. Zniesienie barier wejścia prowadzi do powstania nowych aptek. Nowe placówki zwiększają konkurencję na rynku, wymuszając rywalizację o klienta. Poszukując obiektywnych wyznaczników jakości usług aptek, można wskazać, że po zniesieniu barier wejścia, czas otwarcia aptek dla pacjentów wzrasta. Więcej aptek oferuje pacjentom usługi w ramach opieki farmaceutycznej, takie jak pomoc w rzuceniu palenia, przeglądy lekowe, nadzór nad przyjmowaniem i łączeniem leków, doradztwo żywieniowe. Zwiększeniu ulega także zakres świadczonych usług. Konkurencja na rynku aptecznym prowadzi także do obniżki cen produktów OTC (po uwzględnieniu inflacji). Zwiększa się czas zaoszczędzony przez pacjentów na zbędne dojazdy. Ponieważ ceny produktów Rx są co do zasady regulowane centralnie, polem rywalizacji aptek staje się zaufanie klienta (pacjenta). Zaufanie można zdobyć fachową poradą oraz zapewnieniem niezwłocznie przepisanych leków. Zwiększa się dostępność leków co jest szczególnie istotne w Polsce, która trapią niedobory leków, z racji rozpowszechnienia się zjawiska wywozu leków zagranicę.

3.8. 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 tego rozporządzenia zawiera kompendium zasad, którymi powinien kierować się każdy prawodawca – począwszy od instytucji Państwa tworzących akty prawa ogólnokrajowego (ustawy, rozporządzenia), jak i organów i

instytucji wydających akty normatywne o charakterze wewnętrznym (uchwały, zarządzenia), a także akty prawa miejscowego. W systemie prawnym funkcjonuje więc już ogólny zbiór zasad, którymi winien kierować się prawodawca. Co więcej, katalog ten wydaje się być kompletny. Z praktyki wynika jednak, że zasady te nie są wykorzystywane w sposób należyty w procesie prawotwórczym. W szczególności dotyczy to aktów prawa dotyczących systemu ochrony zdrowia. Przykładowo, zgodnie z § 4 ust 1 załącznika, ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach. Tymczasem, by nie sięgać 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 przypadku odpowiednio art. 17 u.p.p.Rz.P.P. i art. 32 u.z.l. Sytuacja taka prowadzi do nadmiernego skomplikowania systemu prawnego ochrony zdrowia.

Kolejnym przykładem naruszania ogólnych reguł zasad prawodawczych, w postaci tym razem § 10 załącznika (do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami) może być definicja leku. W ustawie Prawo farmaceutyczne, a więc podstawowym akcie prawnym regulującym obrót tymże lekiem, mowa jest jedynie o produkcie leczniczym. Pojęcie to powtarzane jest w większości ustaw (m.in. w ustawie 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, tj. nakaz redagowania przepisów prawa tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy oraz nakaz redagowania zdań zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, z jednoczesnym unikaniem zdań wielokrotnie złożonych.

Nie sposób w omawianym kontekście nie sięgnąć do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie

świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. poz. 1400), opublikowanego dnia 15 października br. W toku przygotowań merytorycznych do Kongresu, dnia 19 października, na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji zamieszczono rozporządzenie nowelizujące, podpisane 14 października 2015 r. Jest to modelowy przykład kaskadowej nowelizacji.

Na dodatkową uwagę zasługuje także nagminne łamanie - szczególnie widoczne w przypadku Ministerstwa Zdrowia - zasad konsultacji projektów na etapie prac nad założeniami do ustawy. Stoi to w jawnej sprzeczności z zasadami przyzwoitej legislacji sformułowanymi przez Trybunał Konstytucyjny. Zasady 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. Oczekują oni od racjonalnego ustawodawcy stanowienia takich norm prawnych, które nie będą budzić 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 i które mają konstytucyjne prawo wyrażania opinii o projektach regulacji.

Postulaty *de lege ferenda*:

- **redagowanie norm prawnych każdego szczebla - szczególnie z dziedziny prawa ochrony zdrowia - zgodnie z już obowiązującymi przepisami prawa**
- **stosowanie *vacatio legis* odpowiednio długiego, w stosunku do zakresu wprowadzanych zmian**
- **zwiększenie roli opinii podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy: zarządzających podmiotami leczniczymi oraz samorządami zawodowymi**

- **stosowanie zasady szerokich konsultacji społecznych już na etapie projektów regulacji**
- **stosowanie zasad przejrzystości w tworzeniu prawa i narzędzi identyfikujących autorów poprawek i modyfikacji wprowadzanych na etapie prac nad projektem.**

Uzasadnienie

Stołość prawa, a także jego przejrzystość i prostota stanowi gwarancję prawidłowego działania systemu ochrony zdrowia. W oczywisty sposób, a contrario, normy prawne tworzone w sposób nieprawidłowy, niedbały, bez należytych konsultacji społecznych powodują konflikty w całym systemie zdrowia, które w sposób negatywny odbijają się na jakości oraz dostępności do świadczeń zdrowotnych. Stosowanie w praktyce funkcjonujących już od 2002 r. wytycznych, w połączeniu z rozsądnymi terminami vacatio legis, pozwoli na należyte przygotowanie się podmiotów leczniczych do nadchodzących zmian, co z kolei skutkować będzie podwyższeniem jakości udzielanych świadczeń.

Menedżerowie warsztatu: Krzysztof Macha, Katarzyna Fortak-Karasińska.

5. ZARZĄDZANIE TRANSPORTEM

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 przyrównać do układu krwionośnego lub nawet układu nerwowego człowieka, które stanowiąc fundamentalną podstawę funkcjonowania organizmu. Jednak transport od kilku lat przeżywa swoje wewnętrzne problemy, które często wynikają z wyniszczającej walki konkurencyjnej lub nawet wprowadzania mechanizmów hamujących zamiast stymulujących, niejasnych przepisów prawa, często zbyt daleko idącymi interpretacjami już w fazie zamierzeń, uregulowań prawnych UE a czasami z przyczyn geopolitycznych. Warsztat przyczyni się do zidentyfikowania podstawowych problemów prawnych w poszczególnych gałęziach transportu i nakreśli sposoby ich rozwiązania.

Postulaty *de lege ferenda*:

- **Poprawa polityki transportowej państwa**
- **Poprawa konkurencyjności przedsiębiorstw transportowych**
- **Zidentyfikowanie podstawowych problemów prawnych w poszczególnych gałęziach transportu**
- **Zrównania różnych dziedzin transportu i skierowania środków finansowych na transport szynowy zgodnie z polityką UE w stopniu 60/40**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWELIZACJA:

Ustawa 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 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 co do planowanych lub dopiero będących w trakcie realizacji inwestycji ma kluczowe znaczenie dla oddania inwestycji do użytku i pomyślnego przejścia procesu certyfikacji obiektów.

Ponadto kolejna nowelizacja przedmiotowej ustawy powinna odnosić się do kwestii podejścia do lądowania i powierzchni ograniczających wysokość zabudowy i obiektów naturalnych. W obecnym stanie prawnym brakuje definicji tych dwóch pojęć, co powoduje brak możliwości zabezpieczenia terenów pod przyszłą rozbudowę lotniska, w tym w zakresie nie wznoszenia w okolicy lotniska obiektów mogących stanowić przeszkody lotnicze - nie tylko naturalne. 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 określił co to jest „otoczenie lotniska” - stanowiąc, że jest to odległości do 5 km od jego granicy. W zakresie przeszkód lotniczych brak jest takiego przepisu i należy go wprowadzić.

NOWELIZACJA:

Ustawa 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 przewidział 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 31.12.2025 r.

NOWELIZACJA:

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

Zgodnie z artykułem 41 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, po drogach krajowych dopuszcza się ruch pojazdów o dopuszczalnym nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony. Natomiast minister ds. transportu wyznacza odcinki, po których mogą poruszać się tylko lżejsze pojazdy, o dopuszczalnym nacisku pojedynczej osi do 8 lub 10 ton, z uwagi na ochronę dróg i zapewnienie ruchu tranzytowego. Po drogach gminnych, powiatowych oraz drogach 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 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 11.5t chcąc dowieźć towar na

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

NOWELIZACJA

USTAWA z dnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym

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 ustawy – Prawo o ruchu drogowym 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 ładunek nie powodował przekroczenia dopuszczalnej masy całkowitej lub dopuszczalnej ładowności pojazdu. Ponadto ładunek powinien być tak umieszczony na pojeździe aby nie powodował 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 nakładana jest kara pieniężna. Uznaje się wówczas, że przewóz odbywał 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 zaproponowano w celu zwiększenia efektywności wykonywania przewozów drogowych samochodami ciężarowymi. Poprawka jest 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 podzielnych, niewielkie przekroczenie nawet o kilka kilogramów nacisku osi napędowej karane jest niewspółmierną sankcją 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 zezwolenie jest przewidziane tylko dla przewozów ładunków niepodzielnych. Na terytorium Polski nie ma miejsc – punktów ważenia dysponujących odpowiednim wyposażeniem i wagami, gdzie przewoźnicy mogliby dokonywać sprawdzeń i których wyniki byłby akceptowane przez służby kontrolne.

Zmiana ta z praktycznego punktu widzenia ułatwi wykonywanie przewozów drogowych, bowiem wykluczy wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko firmom, które dochowają należytej staranności w realizacji czynności związanych z przejazdem. Zmiana ta będzie promować odpowiednie rozmieszczenie ładunku na skrzyni ładunkowej i w ten sposób zapewni spełnienie warunków technicznych związanych z odpowiednim rozłożeniem mas dla pojazdu ciężarowego. Odpowiednie rozłożenie ładunku zapewnia 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 rozwiązania przyjętego w przypadku naruszeń związanych z brakiem zezwolenia kategorii VII (art. 140ab ust 1 pkt 3 ustawy).

Zaproponowana zmiana nie spowoduje negatywnych skutków finansowych dla budżetu

państwa oraz budżetów 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 zmiany ustawy nie jest regulowany prawem Unii Europejskiej.

NOWELIZACJA szeregu powiązanych USTAW m. in.:

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

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

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

1. Przekształcenie przedsiębiorstwa PKP w Spółkę Akcyjną i jej dalszy podział, czyli zgodnie z postanowieniami Prawa Handlowego **firmę komercyjną**, której celem jest przynoszenie **ZYSKU**. W stosunku do dróg publicznych pozostawiono GDDKiA jako przedsiębiorstwo. Do dnia dzisiejszego koleje Niemiec czy Francji rozdzieliły infrastrukturę od przewoźników, bardziej księgowo niż w rzeczywistości. Pomijam aspekt tzw. „*długu historycznego*”, który w resorcie górnictwa stanowi temat realizowany centralnie poprzez dotowanie, oddłużanie itp., a w przypadku szeroko rozumianej kolei - PKP S.A. sprzedaje na poczet spłaty długu Spółki z branży. Efektem jest po pewnym czasie tworzenie „równoległych” działań włącznie z powstawaniem tożsamy podmiotów gospodarczych lub monopolistycznych.
2. Innym przykładem jest 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, potwierdzające regułą wspólnych działań z samorządem terytorialnym tylko potwierdzają stosowana

praktykę. 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 kosztach można negocjować. Nikt nie kwestionuje granicy wodnej i nie oczekuje się od Ministerstwa Środowiska (Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej) budowy mostów.

Kontynuując i przechodząc do jednego z wielu możliwych konkretnych przykładów proponuję:

- *Rozporządzenie 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)*
- *ROZPORZĄDZENIE MINISTRA TRANSPORTU, BUDOWNICTWA I GOSPODARKI MORSKIEJ 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).*

Podany przykład aktów prawnych nakłada na kolej (zarządcę infrastruktury a w tym prywatnego przedsiębiorcę) obowiązek zakładania, mineralizowania i utrzymywania pasów ppoż. w lasach. Diametralnie inaczej jest w przypadku GDKiA gdzie obowiązek ten spoczywa na Lasach Państwowych. Próby zmiany trafiają na bardzo mocny opór szczególnie MŚ. Wyroki i uzasadnienia z postępowań sądowych nagminnie sankcjonują (np.: II SA/Ol 1298/12 - Wyrok WSA w Olsztynie) taki stan rzeczy. Można przyjąć taką 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 szeregu uregulowań prawnych pod kątem spójności ale pod warunkiem merytorycznego podejścia a nie partykularnych interesów poszczególnych branż.

NOWELIZACJA:

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym 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. Aktualne stosowanie tej definicji przez organy kontrolne (głównie Inspekcja Transportu Drogowego oraz Izba Celna) powoduje brak możliwości wykorzystania pełnej ładowności pojazdu. W wielu przypadkach dochodzi do absurdów, w których np. 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 - aktualna 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). Aktualna definicja naczepy 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 zmiany w zakresie 'bezwzględne zakazu' przewozu ładunków niepodzielnych. Jest to kontynuacja niezbędnych zmian wynikających z definicji ładunku niepodzielnego.

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 bardzo nieprecyzyjny. Dochodzi do częstych naruszeń zarówno przy niewielkich pojazdach, gdy na pojazd DMC do 3,5 ton ładowana przez przesyłkę o masie nawet 5 ton. W związku z niewielkim 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 okazał 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 miał pełną świadomość o przekroczeniu dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu, sądy administracyjne uchylały 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 sąd 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 zmieniono sposób nakładania kar za przekroczenie dopuszczalnych wymiarów, masy całkowitej oraz nacisków osi pojazdów ciężarowych. Niestety zbyt ogólne 'spakietyzowanie' kar doprowadziło do bezsprzecznej niesprawiedliwości, w której przewoźnik, który przekroczył dopuszczalne normy, np. nacisk osi o jedyne 10 kg, zostaje ukarany taką samą kwotą (5000 zł) co podmiot, który przekroczył nacisk osi aż o 1499 kg.

Przewoźnik, który przeważonym pojazdem pokonał np. 10 km, zostaje obarczony taką samą karą co podmiot, który przejechał 900 km przeciążoną ciężarówką.

7. Art. 140ab ust. 2 ustawy prawo o ruchu drogowym - jest kontynuacją powyższych zastrzeżeń, który w opinii przedstawicieli branży transportowej powinien być uznany za sprzeczny z ustawą zasadniczą. Taką samą karą obciążony zostanie przewoźnik, który uzyskał zezwolenie na przejazd pojazdem nienormatywnym, ale z różnych, często niezależnych od siebie przyczyn, przekroczył np. o 1 cm wymiar podany w zezwoleniu, co nieuczciwa firma transportowa, która umyślnie zaniechała uzyskania zezwolenia i przekroczyła dany wymiar np. o 2-3 metry.

NOWELIZACJA

Ustawa 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 weszły w życie w 2012 roku miały na celu zwolnienie z odpowiedzialności przewoźników z powodu przekroczenia wymiarów i przeważenia pojazdów w sytuacji, gdy przewoźnik nie miał wpływu na powstanie naruszenia. Niestety brak precyzyjnych zapisów w art. 92c ustawy o transporcie drogowym doprowadził w praktyce do zaniechania stosowania tego dobrodziejstwa przez sądy orzekające. Nawet w przypadku ładunków zabezpieczonych plombą celną wymaga się od przewoźnika, aby znał nie tylko zawartość przesyłki (np. kontenera morskiego), ale także realną masę przesyłki. Przewoźnik jest obciążany karą w wysokości 15.000 zł pomimo, iż obiektywnie nie mógł przewidzieć ani zapoznać się z realną masą przesyłki, a nadawca, który zleca tego typu transportowy pozostaje w praktyce 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. Regulacje w nim zawarte za zbyt ogólne, nie zapewniają bezpieczeństwa w ruchu drogowym, dopuszczają do kierowania ruchem drogowym przez osoby do tego nie

przystosowane i bez odpowiedniego doświadczenia. Warunki dotyczące typu oraz wyposażenia pojazdu pilotującego także wymagają natychmiastowej zmiany. Aktualne przepisy dopuszczają do korzystania z pojazdów, które nie zapewniają odpowiedniej widoczności ani zabezpieczenia ruchu innych pojazdów. Wprowadzenie gradacji i certyfikowania osób świadczących usługi pilotowania pojazdów nienormatywnych to od lat przyjęta norma w wszystkich krajach Europy Zachodniej. Mając na uwadze zdrowie i życie pozostałych uczestników ruchu jest rzeczą niezwykle pilną wdrożenie odpowiednich przepisów, która zagwarantują najwyższy stopień bezpieczeństwa na polskich drogach publicznych.

Ocena skutków zakładanych regulacji

- wprowadzenia proponowanych zmian wpłynie na poprawę bezpieczeństwa ruchu lotniczego,
- możliwość wydawania decyzji administracyjnych prezesa ULC w sprawie usunięcia drzew i krzewów w stosunku do nowego lub modernizowanego lotniska oraz lotniczych urządzeń będzie miała kluczowe znaczenie dla oddania inwestycji do użytku i pomyślnego przejścia procesu certyfikacji obiektów,
- wydłużenie obowiązywania ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego umożliwi zarządzającemu portem lotniczym nabycie prawa użytkowania wieczystego,
- podwyższenie dopuszczalnych nacisków na oś 11.5t na wszystkich drogach umożliwi nieskrępowany wznoszenie obiektów logistycznych wg decyzji przedsiębiorców,
- poprawa warunków konkurencji dla transportu kolejowego i drogowego,
- poprawa stanu nieadekwatności kar nakładanych przez ITD w stosunku do przewoźników za przekroczenia dopuszczalnych nacisków na oś.

Menedżer warsztatu: Maciej Stajniak.

ROZDZIAŁ IV.
ZARZĄDZANIE SPOREM I
ROSZCZENIAMI

1. ALTERNATYWNE METODY ROZSTRZYGANIA SPORÓW

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 art. 1170 należy dopisać par. 3:**
„Arbiter korzysta z immunitetu gwarantującego mu wolność wypowiedzi w mowie i w piśmie”
- **W art. 1184 KPC należy dopisać par. 3:**
„Postępowanie przed sądem polubownym jest niejawnie i poufne”.
- **W art. 1195 należy dopisać po pierwszym zdaniu:**
„Wyrok zapada po przeprowadzeniu niejawnej narady”
- **W art. 259 z „dodaną jedynką” należy dopisać par. 2:**
„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”
- **W art. 1179 (wynagrodzenie arbitra) należy dopisać po pierwszym zdaniu:**
„Arbiter może zawiesić lub wstrzymać prowadzenie postępowania arbitrażowego do czasu złożenia zaliczki na jego wynagrodzenie i spodziewane wydatki”.
- **Do art. 1207 należy dopisać par. 3:**
„Możliwość przystąpienia do jednej ze stron (Interwencja uboczna) ograniczona jest wyłącznie do stron klauzuli arbitrażowej (zapisu na sąd polubowny).”
- **Należy zmodyfikować art. 1157 aby brzmiał:**

Jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sadu polubownego:

- Spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty,
- Spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem ugody sądowej

Uzasadnienie: rozwiązanie takie w par. 1 rozszerza kognicję 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.

● **Należy również zmodyfikować przepis art. 1163 kpc 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 o 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 rozszerzamy kognicję sądów polubownych o sprawy zaskarżania uchwał i stwierdzania ich nieważności zabezpieczając prawa wszystkich wspólników i akcjonariuszy.

Menedżer warsztatu: Piotr Nowaczyk

2. DOCHODZENIE ROSZCZEŃ

Dochodzenie uzasadnionych roszczeń wierzycieli, które wynikają z łączących strony stosunków prawnych, już na etapie przedsądowym, jak i 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 to niewątpliwie również niezbędny element prawidłowo funkcjonującej gospodarki. Zdecydowana większość przedsiębiorców uważa, że nieterminowe regulowanie płatności stanowi poważną przeszkodę w prowadzeniu działalności. Na skutek nieregularnej obsługi zobowiązań przez kontrahentów ponad jedna trzecia przedsiębiorców nie może regulować terminowo zobowiązań, podobna ilość musi ograniczać inwestycje. Ponad 2 miliony dłużników zalega z płatnością zobowiązań z tytułu niezapłaconych faktur za energię elektryczną, gaz, usługi telekomunikacyjne, czynsz, z tytułu alimentów, pożyczek, a także niespłacanych kredytów hipotecznych i konsumpcyjnych i innych należności.

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

Efektywne dochodzenie roszczeń – szybkie i tanie - ma kapitalne znaczenie dla ograniczania kosztów ekonomicznych, gospodarczych zarówno dla gospodarstw domowych jak i przedsiębiorstw. Ma również ogromne znaczenie dla ograniczania kosztów społecznych i erozji podstawowych instytucji społecznych, konstytuujących porządek społeczny, gospodarczy.

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. Jednym z lekarstw na odciążenie sądów w sprawach cywilnych oraz przyspieszenie uzyskania tytułu wykonawczego przez wierzyciela miała być mediacja, jednakże na chwilę obecną rozwiązanie to nie przynosi oczekiwanych rezultatów.

Postulaty de lege ferenda (alternatywa)

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 to ugoda stanowiłaby podstawę prowadzonej egzekucji. W sytuacji, gdy strony nie zawrą takiej ugody, komornik przekazywałby sprawę sądowi powszechnemu do rozpoznania.

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Stosowne przepisy zamieszczone winny zostać w kodeksie postępowania cywilnego. W ustawie o komornikach sądowych ograniczone zaś winny zostać tylko do ogólnego zapisu uprawniającego do prowadzenia takich negocjacji z dłużnikiem oraz określać koszty takiej czynności.

Umieszczenie przepisów dotyczących ugodowego dochodzenia należności, a więc postępowania zmierzającego do zawarcia ugody przed komornikiem, w kodeksie postępowania cywilnego będzie miało ten walor, że do postępowania takiego mieć będą zastosowanie również inne przepisy tego kodeksu. Zgodnie bowiem 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 będzie stosować odpowiednio inne przepisy.

Należy założyć, że z przebiegu negocjacji komornik będzie sporządzał protokół,

według zasad określonych w art. 809 k.p.c. Jeżeli wierzytelność dotyczy 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 dłużnik 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 nie z powodu kwestionowania należności, lecz z innych powodów.

Wprowadzenie rozwiązań pozwalających na 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 przyspieszyć dochodzenie należności przez wierzycieli.

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

Podkreślenia również wymaga, iż takie rozwiązania z powodzeniem funkcjonują od wielu lat w wielu państwach na 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).

Kompleksowe uregulowanie w prawie polskim instytucji protokołu stanu faktycznego

Według treści art. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (u.k.s.e) komornik wykonuje czynności egzekucyjne w sprawach cywilnych oraz inne czynności przekazane na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie zaś z treścią art. 2 ust. 3 pkt 3 tej ustawy 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, sporządzone 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 brakiem należytej wiedzy na temat tej instytucji, jak i brakiem wyraźnego uregulowania co do znaczenia i skutków prawnych takiej czynności.

Postulaty *de lege ferenda* (alternatywa):

- **uregulowanie zakresu praw i obowiązków komorników sądowych**
- **umożliwienie sporządzania protokołu obejmującego dane osób i majątku spadkobierców dłużnika**
- **wyraźne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c.**

- **dopuszczenie zapisu dźwięku i obrazu jako integralnej części protokołu**
- **wprowadzenie wiążącego terminu na sporządzenie przez komornika protokołu**

Założenia rozwiązań legislacyjnych

Zmiana treści art. 2 ust. 3 pkt 3 u.k.s.e. przez wprowadzenie do treści tego przepisu zawierającego wyraźne uprawnienia do żądania sporządzenia protokołu stanu faktycznego dla „osoby zainteresowanej” może przyczynić się do znacznego ożywienia tej instytucji, a co za tym idzie – uzyskanie przez strony znaczącego dowodu na wypadek konieczności prowadzenia procesu sądowego oraz znacznego odciążenia sądów w zakresie postępowania dowodowego i przyspieszenie rozpoznawania spraw cywilnych. Zwłaszcza w sporach wynikających ze spraw gospodarczych, prawidłowe wykorzystanie tej instytucji zapewnić może stronom podstawę do szybkiego rozstrzygnięcia sprawy.

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

Ocena skutków zakładanej regulacji

Takie 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.) pozwala na ustalenie faktów, które mogą mieć znaczenie w dalszej części postępowania, w tym zwłaszcza znaczenie 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 podpisała, 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, gdzie stanowi poważny odsetek wykonywanych przez komorników czynności.

Dalsza informatyzacja w zakresie uzyskiwania informacji o majątku dłużnika i obniżenie kosztów z tym związanych

Dostęp do 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, 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. Oprócz braku dostępu do określonych informacji barierą ich pozyskiwania są koszty, które ponosi wierzyciel, często niewspółmiernie wysokie do zakresu informacji czy nakładów poniesionych w związku z udzieleniem ich. Obecnie z opłatą wiąże się uzyskanie informacji z ZUS (40,47 zł), urzędów skarbowych (45 zł), dostęp on-line do bazy PESELNET wymaga ponoszenia kosztów utrzymania infrastruktury, dostęp do informacji o rachunkach bankowych to obecnie koszt ponoszony bezpośrednio przez komorników w formie abonamentu za dostęp do systemu OGNIVO, zróżnicowana opłata pobierana jest za udzielenie informacji z powiatowych ewidencji gruntów i budynków. Za nieporozumienie uznać należy ustalenie opłaty za wyszukanie księgi wieczystej na kwotę 40 zł (konieczność wyszukania wg 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 tym samym zakładane cele nie są osiągnięte.

Postulaty de lege ferenda (alternatywa):

- **Utworzenie centralnej bazy danych urzędów skarbowych, KRUS - powszechny dostęp dla komorników**
- **Umożliwienie pozyskiwania danych drogą elektroniczną z urzędów skarbowych, KRUS oraz Ewidencji Gruntów i Budynków**
- **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 konieczne będzie skreślenie art. 2 ust. 9 u.k.s.e.

Ocena skutków zakładanej regulacji

Podstawowym kryterium decydującym o skuteczności egzekucji, jak również szybkości 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 informacji o majątku dłużnika od poszczególnych instytucji znacznie wydłuża czas trwania egzekucji, jak również przyczynia się do umożliwiania dłużnikom „uciekania” z majątkiem, a tym samym udaremniania egzekucji. Bezpośredni dostęp do informacji również znacznie obniży koszty egzekucji, co nie pozostaje bez znaczenia zarówno dla wierzycieli, jak i dla dłużników.

Usprawnienie Elektronicznego Postępowania Upominawczego

Wprowadzone ustawą z dnia 9 stycznia 2009 r. 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 (alternatywa):

- **Zmiana przepisów dotyczących nadawania klauzuli wykonalności na następcę prawnego w przypadku tytułów wydanych w elektronicznym postępowaniu egzekucyjnym**
- **Wprowadzenie możliwości zapytania o indywidualny kod dostępu do akt sprawy**
- **Umożliwienie dostępu do akt pomocniczych EPU**
- **Wprowadzenie dostępu dla wierzyciela do części prowadzonej przez komornika**
- **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 będzie zgodne z zasadą szybkości postępowania – ten sam sąd, który wydał nakaz zapłaty byłby umocowany do procedowania w tym zakresie. Zgodne byłoby to z zasadą jedności akt sądowych – przyczyni się to do ograniczenia zbędnego obiegu dokumentacji przez sądy, w szczególności sądy właściwości ogólnej i uwolni sądy właściwości ogólnej od procedowania spraw, które uprzednio były procedowane w elektronicznym postępowaniu.

Postulat dostępu wierzycieli do modułu obsługiwanego przez komorników przyczyni się do zwiększenia przejrzystości postępowania egzekucyjnego – może stanowić dobrą

podstawę budowy wymiany danych przez wierzycieli i komorników.

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

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

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. Doręczenia przez sądową służbę doręczeniową, w przypadku jej utworzenia, pracownika sądowego, policję sądową bądź komornika dokonuje się wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach taki sposób doręczenia jest efektywniejszy (art. 68 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości regulamin urzędowania sądów powszechnych). Inne przepisy nie przewidują możliwości dokonywania doręczeń przez komornika.

Postulaty *de lege ferenda* (alternatywa):

- **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 wpływać na usprawnienie postępowania sądowego (cywilnego, karnego, sądowo administracyjnego), administracyjnego, podatkowego i innych, likwidację ich przewlekłości, co jest jednym z zasadniczych zarzutów stawianych wymiarowi sprawiedliwości. Ponadto takie rozwiązanie w zagwarantuje ochronę praw stron poprzez zapewnienie skutecznego doręczenia pism i umożliwienie podjęcia skutecznej obrony w postępowaniu, bez potrzeby do uciekania się do instytucji obrony przewidzianych w postępowaniu egzekucyjnym. W chwili obecnej w wielu przypadkach o postępowaniu, jakie się toczyło, z uwagi na wcześniejsze dokonywanie doręczeń przez awizo, często w miejscu, w którym strona od wielu lat nie zamieszkuje, strona dowiaduje się dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego, co znacznie utrudnia jej możliwość podjęcia obrony.

Menedżer warsztatu: Rafał Łyszczek.

ROZDZIAŁ V.
REGULACJA RYNKU MEDIÓW I
PRAWO AUTORSKIE

REGULACJA RYNKU MEDIÓW I PRAWO AUTORSKIE

Stan obecny – obszary problemowe

Polski rynek mediów potrzebuje pogłębionej refleksji oraz planu rozwoju. Jak bardzo jest potrzebna 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, ochrona nieletnich przed niekorzystnymi dla nich treściami i wiele innych. Dlatego refleksja nad tym sektorem jest bardzo istotna dla funkcjonowania państwa i wspólnoty narodowej.

Postulaty *de lege ferenda*

- I. **Przegląd ustawy o radiofonii 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);
- II. **Media publiczne:**
 - a. doprecyzowanie w ustawie zakresu misji mediów publicznych;
 - b. wprowadzenie karty powinności jako kontraktu do którego realizacji zobowiązują się zarządy spółek;
 - c. uszczelnienie systemu poboru abonamentu;

- d. rozstrzygnięcie czy media publiczne mają być finansowane wyłącznie ze źródeł publicznych czy finansowanie ma mieć charakter mieszany: finansowanie publiczne i działalność komercyjna ale ograniczona w stosunku do stanu obecnego;
- e. zachowanie formy prawnej spółki prawa handlowego;
- f. konieczność uwzględniania specyfiki telewizji i radia publicznego

III. 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.

IV. Prawo autorskie:

- a. Likwidacja Komisji Prawa Autorskiego i powołanie organu regulacyjnego ds. praw autorskich i pokrewnych (nowy organ administracji / rozszerzenie kompetencji innego istniejącego organu), który będzie miał m.in. kompetencje do zatwierdzania tabel wynagrodzeń OZZ-ów i sprawowania nad nimi nadzoru
- b. Poddanie kontroli sądowej decyzji organu regulacyjnego - Sąd 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. o zapisy pozwalające lepiej chronić prawa własności intelektualnej.

Założenia rozwiązań legislacyjnych i ich uzasadnienie

NOWELIZACJA

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji

(Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, późn. zm.)

Przeгляд przepisów przedmiotowej ustawy - deregulacja. W celu stworzenia prawa bardziej sprzyjającego inwestycjom w rynek telewizyjny i radiowy w Polsce, przy jednoczesnym zachowaniu ochrony odbiorców, należy dokonać gruntownego przeglądu przepisów ustawy o radiofonii i telewizji. Prawo powinno uwzględniać zmiany techniczne i rynkowe. Powinno zachęcać do rozwijania nowych modeli biznesowych. Wiele regulacji medialnych, które ustawa ta przewiduje utraciło 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 obecnego etapu rozwoju rynku mediów oraz uprościć i zliberalizować wiele regulacji.

Wszelkie plany legislacyjne muszą uwzględniać kontekst silnej konkurencji międzynarodowej, pod której presją znajdują się europejcy, 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 dostrzegł Minister Kultury, który przedstawił w lutym 2015 r. projekt nowelizacji ustawy przygotowany we współpracy z KRRiT. Nowelizacja w szczególności miała dostosować polskie prawo do przepisów europejskich; wprowadzić uproszczony tryb udzielania koncesji dla programów rozpowszechnianych drogą satelitarną i kablową, wprowadzić ułatwień dla nadawców lokalnych; uregulować długość przerw w audycjach na reklamy określić kwoty audycji z udogodnieniami dla niepełnosprawnych; uregulować kwestie must-carry/must-offer i wprowadzić nowe reguły prezentowania wydarzeń o ważnym znaczeniu społecznym. Projekt był niestety spóźniony z uwagi na krótki czas jaki pozostał do końca kadencji Parlamentu. Ponadto wiele jego propozycji okazało 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.

Postulujemy zmiany dotyczące następujących zagadnień
szczegółowych:

- Definicja programu okolicznościowego (Art. 4 ust. 13a)
- Procedura zgłaszania programów okolicznościowych (Art. 42a)
- Udział audycji europejskich wytworzonych przez producentów niezależnych w programie telewizyjnym (Art. 15a)
- Zmiana dotycząca audycji wytworzonej pierwotnie w języku polskim (Art. 15)
- Reklama (Art. 16a ust 3 i 4)
- Zasady przerywania audycji (Art. 16a ust 5a)
- Reklama artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie nie jest wskazana (art. 16b ust. 3a i 3b)
- Ograniczenia dotyczące sponsorowania (Art. 17 ust 1)
- Oznaczanie audycji (Art 18 ust 5c)
- Udogodnienia dla osób niepełnosprawnych (Art. 18a)
- Wydarzenia o zasadniczym znaczeniu społecznym (Art. 20b)
- Składanie sprawozdań finansowych do KRRiT (Art 37a)
- Zgodna na przejście uprawnień z koncesji w przypadku łączenia, podziału albo innego rodzaju przekształceń spółek (Art. 38a ust 3)
- Rejestr programów rozprowadzanych (Art. 42 ust 1a)
- Zasada must carry/must offer (Art. 43 ust 1)
- Zachowanie reżimu koncesyjnego wyłącznie w odniesieniu do programów rozpowszechnianych naziemnie.
- Znaczne ograniczenie arbitralności KRRiT w odniesieniu do przyznawania koncesji oraz ograniczenie programowych wymogów koncesyjnych dla mediów komercyjnych.

- Większe korzystanie z mechanizmów samoregulacji i współregulacji.
- Uwzględnienie 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 inną stronę. 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. Misja publiczna powinna zostać doprecyzowana w przepisach ustawy. Jej uszczegółowienie powinno znajdować swoje odzwierciedlenie w „karcie powinności”. Karta powinności powinna być rodzajem kontraktu zawieranego między zarządami mediów publicznych a KRRiT na okres dwóch lat. Realizacja karty powinności powinna być podstawą do rozliczania zarządów.

Obecny model abonamentu radiowo-telewizyjnego uległ kompletnej destrukcji. System ten należy 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.

Reforma mediów publicznych powinna zostać systemowo powiązana 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 powinny uwzględniać inną specyfikę radia i telewizji.

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

NOWELIZACJA

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe

(Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.)

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe została uchwalona w 1984 roku i pomimo wielu nowelizacji zachowuje ducha epoki, z której pochodzi, odwołuje się nawet do Konstytucji PRL-u. Wymaga ona przeglądu i nowelizacji. Część przepisów tej ustawy nie jest stosowana, choć nie została uchylona (np. przepisy o Radzie Prasowej). Przepisy ustawy są wewnętrznie niespójne a także nie współgrają z innymi ustawami. Niewłaściwie jest uregulowane prawo do sprostowania oraz przepisy dotyczące autoryzacji.

Przepisy dotyczące 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 funkcję kontrolną.

Nowelizacja ustawy powinna oprzeć się na zdefiniowaniu 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 powinien oparty być na jego funkcji zawodowej i wykonywanej działalności a nie na statusie formalnym. Wszelkie koncepcje licencjonowania dziennikarzy nie są potrzebne.

Ustawa powinna regulować uprawnienia i obowiązki dziennikarzy w szczególności w zakresie:

- dostępu do informacji
- tajemnicy dziennikarskiej
- ograniczenia odpowiedzialności
- ochrony nietykalności fizycznej dziennikarza przy wykonywaniu działań zawodowych.

Należy zrezygnować z wymogów rejestracji tytułów prasowych.

Prawo prasowe powinno w dużym zakresie opierać się na samoregulacjach, w szczególności w zakresie etyki dziennikarskiej.

NOWELIZACJA

Ustawa 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 niejednokrotnie są wygórowane i w szczególności nieadekwatne do nowych modeli biznesowych. To wszystko skutkuje daleko idącą niepewnością dla przedsiębiorców przemysłów kreatywnych, w szczególności działających na rynku mediów.

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

Dlatego należy rozważyć likwidację Komisji Prawa Autorskiego i w jej miejsce powołać organ administracji - regulatora praw autorskich. Możliwe są tu różne rozwiązania. Można powołać nowy organ administracji (opcja najbardziej korzystna), można też rozszerzyć kompetencje istniejących organów 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 sektorem regulowanym 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”). Organ ten powinien mieć w szczególności następujące kompetencje:

- 1) zatwierdzanie tabel wynagrodzeń i zmianę zatwierdzonych tabel wynagrodzeń ozz-tów;
- 2) sprawowanie nadzoru nad ozz-ami;
- 3) rozstrzyganie sporów między ozz-ami a użytkownikami, w tym sporów o wysokość wynagrodzenia i stosowanie tabel;
- 4) wyznaczanie właściwej ozz;
- 5) wyznaczanie wysokości opłat od urzędzeń i czystych nośników;
- 6) przedstawianie wniosków legislacyjnych i udział w konsultacjach legislacyjnych związanych z prawem autorskim.

Organ regulacyjny taki musi być niezależny od ozz-ów i użytkowników oraz od rządu. Jego decyzje powinny podlegać kontroli sądowej Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub nowopowołanemu Sądowi 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. Skuteczna ochrona praw autorskich w otoczeniu szybkiego rozwoju technologicznego i rozwoju modeli dostępowych do treści świadczonych za pośrednictwem Internetu wymaga wdrożenia mechanizmów pozwalających poszkodowanym egzekwowanie swoich praw. Mechanizmy 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 rozwiązania te nie zostały jednak zaimplementowane i wdrożone, co powoduje ogromne straty nie tylko dla poszkodowanych właścicieli praw, lecz także dla polskiej gospodarki. Zgodnie z danymi PWC straty budżetu Państwa z tytułu tylko kradzieży treści wideo online sięgają 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, gdyż już w większości przewidzianych w projektach ustaw lub dyrektywach europejskich postulujemy o podjęcie następujących działań:

1. Sfinalizowanie prac nad nowelizacją ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną m.in. o zapisy pozwalające lepiej chronić prawa własności intelektualnej. Projekt nowelizacji został wypracowany przez przedstawicieli różnych interesariuszy i jest rozwiązaniem kompromisowym.
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 poniosły za to odpowiedzialność (także karną) jest, poza samą regulacją przepisów dotyczących naruszeń prawa autorskiego lub praw pokrewnych (w tym wprowadzająca reżim odpowiedzialności karnej), brak woli oraz brak specjalistycznej wiedzy i przygotowania organów ścigania oraz innych organów wymiaru sprawiedliwości w kwestii przestępstw związanych z własnością intelektualną popełnianych w Internecie, a także brak należytej współpracy międzynarodowej pomiędzy organami ścigania poszczególnych krajów (nawet pomiędzy organami ścigania poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej).

Ocena skutków zakładanych regulacji

Wprowadzanie wszelkich zmian legislacyjnych powinno być poprzedzone wnikliwą analizą skutków ekonomicznych i społecznych. Uważamy, że skutkiem wprowadzenia proponowanych zmian legislacyjnych będzie:

- 1) powiększenie sfery wolności obywateli i przedsiębiorców;
- 2) ułatwienie prowadzenia działalności medialnej i zdjęcie nieadekwatnych do dzisiejszego stanu rozwoju rynku i techniki regulacji administracyjnych;
- 3) lepsze pełnienie misji przez media publiczne wraz z zapewnieniem ich publicznego finansowania; jednocześnie w związku z tym że media publiczne będą w mniejszym stopniu niż obecnie zabiegać o środki z rynku reklamowego –

środki te trafią do mediów prywatnych, co wzmocni te media i uczyni bardziej konkurencyjnymi na rynku europejskim;

- 4) poszerzenie sfery wolności w internecie i umocnienie niezależności dziennikarskiej;
- 5) wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań w obszarze prawa autorskiego, które przyczynią się do większej przejrzystości w działaniach ozz-tów, a przede wszystkim zwiększą zakres pewności prawnej prowadzenia działalności gospodarczej w obszarze mediów;
- 6) skuteczniejsza ochrona własności intelektualnej, inwestycji czynionych w twórczość i samej twórczości kulturalnej.

Menedżer warsztatu: Wojciech Dziomdziora.

ROZDZIAŁ VI.
SPRAWNOŚĆ I EFEKTYWNOŚĆ
PAŃSTWA

1. EFEKTYWNOŚĆ PUBLICZNA W SAMORZĄDZIE TERYTORIALNYM

Stan obecny – obszary problemowe

Po 25 latach, wspominamy prace nad ustawą samorządową jako ziszczenie wielkiego marzenia o Polsce zdecentralizowanej i samorządnej. Wówczas dokonano fundamentalnego wyboru - przyjęto klauzulę generalną na rzecz gminy, zapisaną w artykule 6 ustawy 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.”

Mało wtedy myślano o pieniądzach. Pracując w 1990 roku nad ustawą samorządową nie myślano w kategoriach ekonomicznych, w kategoriach koszty - korzyści.

W 1990 roku wydawało się, że klauzula generalna jest nastawiona na korzyść gminy. Dziś widzimy, że jest nastawiona nie tyle na korzyść, ile na koszt gminy. Dodatkowo ukształtowany porządek prawny w ostatnich latach został skutecznie zniekształcony i obecny system jest nieefektywny, co wynika z szeregu czynników.

System samorządu terytorialnego i sposób jego finansowania zestarzał się. Został zepsuty inflacją przepisów z jednej strony poprzez zmniejszenie efektywności dochodów jednostek samorządu terytorialnego, a z drugiej poprzez nakładanie nowych zadań bez przekazywania adekwatnego do ich wykonania środków. Zdegenerowanie modelu ustrojowego ma różne oblicza, ale obrazuje go chociażby swoiste odwrócenie zasady subsydiarności. Obecnie to samorządy wspierają państwo w realizacji jego zadań - samorządy budują stadiony na EURO2012, a rząd - Orliki. Innym przejawem zepsucia systemu jest „ubieranie” samorządu w każde zadanie, nawet jeżeli *de facto* nie ma ono cech zadania publicznego, albo nie powinno być realizowane na poziomie samorządu. Kolejnymi są: uprawnienie samorządu do finansowania sfer, które nie mieszczą się w ustrojowej koncepcji samorządu np. finansowanie sportu zawodowego, ograniczenie

swobody w kreowaniu własnych struktur organizacyjnych, obarczenie obowiązkiem opracowania i przyjmowania szeregu różnych dokumentów, planów i programów. Brakuje polityki państwa ws. samorządów, szczególnie podkreślany wielością „sektorowych” ośrodków decyzyjnych oraz nieobecnością prawdziwego i racjonalnego dialogu pomiędzy tymi segmentami administracji publicznej. Aktywność koalicji rządzącej wzmacnia się jedynie przed wyborami.

Nadal istnieją, stworzone w latach 90 ubiegłego wieku, i samodzielnie działają w każdym województwie Regionalne Izby Obrachunkowe oraz Samorządowe Kolegia Odwoławcze w liczbie 49. Te ostatnie - szczególnie szkodliwe - wydając błędne orzeczenia, zmuszają samorzady do angażowania prokuratury by chronić interes wspólnoty przed sądami administracyjnymi

Obowiązujący system nie generuje silnych bodźców dla rozwoju i podnoszenia poziomu usług. Narażony jest na inflację przepisów podkreślaną niespotykanymi ambicjami regulacyjnymi, a także nie zabezpiecza przed wprowadzaniem na poziom samorządów, sporów i podziałów politycznych z poziomu krajowego. Przerost zatrudniania będący wynikiem modelu administracji publicznej oraz szeregu niepotrzebnych wymogów biurokratycznych (np. zbędna, nieskoordynowana sprawozdawczość, z której nikt nie korzysta) znacznie wpływa na zmniejszenie efektywności działania. System podatkowy nigdy nie uwzględniał w wystarczającym stopniu faktu istnienia samorządów terytorialnych, co zmniejsza szanse rozwojowe samorządów, 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 – dlatego tak ważne jest, aby u progu nowej kadencji rządu, wspólnie wypracować najważniejsze zmiany, którymi powinien zająć się nowy Parlament w pierwszej kolejności, aby zwiększyć efektywność działania, aby administracja samorządowa była awangardą administracji publicznej, aby mieszkańcom żyło się lepiej i by młodzi Polacy widzieli szanse na swój rozwój i życie w kraju.

Obecnie brak jest platformy współdziałania terenowych organów administracji rządowej i samorządów. Istnieje potrzeba utworzenia Miejskich Komisji Wspólnych, jako zespołów terytorialnych Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego Na terenie

funkcjonalnych obszarów metropolitalnych i miejskich „zagęszczają się” takie problemy jak drogi, bezpieczeństwo, ochrona środowiska. Na tym samym terytorium borykają się z nimi jednostki administracji rządowej i samorządowej. Podział zadań między nimi jest często niejasny. Koncepcja Metropolitalnej (Miejskiej) Komisji Wspólnej polega na tym, aby te dwie strony posadzić przy jednym stole, pod współprzewodnictwem prezydenta głównego miasta (głównego polityka samorządowego na tym obszarze) oraz przedstawiciela wojewody, czyli reprezentanta rządu w terenie.

Osiągnięcie powyższego celu nie wymaga zmian ustawowych. Wystarczy wspólna decyzja obu współprzewodniczących KWRiST - po stronie rządowej i samorządowej. W praktyce (wobec sprzeciwu ze strony marszałków) potrzebna jest decyzja Premiera. Utworzenie Miejskich Komisji Wspólnych, przyczyni się do optymalizacji współdziałania terenowych organów administracji rządowej i samorządów (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. Zadania MKW będą terytorialnym odzwierciedleniem i konkretyzacją zadań stałego Zespołu KWRiST ds. Funkcjonalnych Obszarów Metropolitalnych i Miejskich.

Potrzebna jest również racjonalizacja procesu realizacji inwestycji z zachowaniem równowagi budżetu. Realizacja inwestycji niejednokrotnie odbywa się na zasadzie zgłoszeń wielu ważnych interesariuszy. Wprowadza się je do budżetu bez analizy zgodności z przepisami prawa, analiz ekonomicznych, wyboru najefektywniejszego sposobu realizacji. Wiele inwestycji realizuje się pod dyktat środków unijnych, bez rozpoznania przyszłych kosztów utrzymania danej inwestycji, bez analizy jaki wpływ ma ona na rozwój. W przeszłości wiele inwestycji realizowano bo była moda na niektóre inwestycje np. Aqua Parki. Wiele inwestycji budowano ponad miarę potrzeb. Chociaż studium wykonalności wykonywano dla inwestycji współfinansowanych środkami unijnymi to często trafność założeń obarczona była chybionymi założeniami. Zasadniczo nie opracowuje się analizy oddziaływania danej inwestycji na rozwój.

Jak wiadomo potrzeby inwestycyjne zawsze przewyższają możliwości finansowe – mimo to, zdarza się, że priorytety nie wynikają z przesłanek merytorycznych. Czasem brak równowagi pomiędzy inwestycjami, które w przyszłości generują wydatki, do inwestycji które mogą generować dochody – a jak wiadomo te drugie przychodzą ze znacznym opóźnieniem, a koszty powstają od razu, co powoduje zachwianie równowagi

budżetów w przyszłości. Podobny wpływ na budżety ma sposób finansowania inwestycji

– niejednokrotnie kredyt komercyjny spowodował spustoszenie w przyszłych budżetach danej gminy. Wprowadzenie obowiązku analiz oddziaływania inwestycji na rozwój, wprowadzenie instytucji referendum dla inwestycji przekraczających określoną wielkość, realizowanie inwestycji wynikających z merytorycznych potrzeb na miarę możliwości.

W celu poprawy efektywności prowadzonej polityki w zakresie inwestycji proponuje się wprowadzić obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na rozwój. Rozumiemy ją jako kompleksową i wielowariantową ocenę wpływu inwestycji na rozwój, obejmującą swym zasięgiem trzy kapitały: ekonomiczny, ludzki i przyrodniczy. Stosowanie takiej oceny uniemożliwi – obecnie stosowaną na szeroką skalę praktykę – przerzucania kosztów nie tylko środowiskowych (co wykluczać powinna Ocena Oddziaływania na Środowisko), ale także innych kosztów – na całe społeczeństwo. OOR podlegałyby każda inwestycja powyżej kwoty np. 1% lub 2 % budżetu. Ocena taka zawierałaby ocenę *ex ante* wpływu inwestycji na lokalną społeczność, lokalny rynek pracy (ile miejsc pracy tworzy, ile likwiduje), lokalny biznes, lokalny rynek dostawców i odbiorców, w jakim zakresie tworzy powiązania sieciowe z regionalnym i lokalnym układem (w tym powiązania biznesowe), w jakim zakresie jest inwestycją samofinansującą się, w jakim zakresie jest inwestycją biznesową).

Założenia rozwiązań legislacyjnych

NOWELIZACJA

Ustawa 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. Zasadniczy podział terytorialny kraju jak i podział zadań pomiędzy poszczególne szczeble samorządu terytorialnego i administrację rządową nie zapewnia zdolności wykonywania zadań w sposób efektywny.

Postulaty de lege ferenda:

- **wprowadzenie kategoryzacji gmin ze względu na lokalizację, wykonywane zadania i funkcję którą spełnia dla regionu, z zachowaniem konsekwencji zasady pomocniczości**
- **kategoryzacja powiatów (wprowadzenie powiatów metropolitalnych).**

Problemy metropolii należy rozwiązywać w jednostkach regularnego podziału administracyjnego, a nie „proteżami” takimi jak związki o niejasnym statusie, czy „miejskie obszary funkcjonalne ośrodka wojewódzkiego”. Określenie kategorii i funkcji jakie dane gminy wykonują. Podział środków finansowych dla JST zgodnie z wykonywanymi zadaniami.

NOWELIZACJA

Ustawa 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 finansowania zadań, standaryzację kosztów. Podział zadań gminy na obowiązkowe i obligatoryjne. Wprowadzenie zasady, że zadania fakultatywne mogą zostać wykonane po zrealizowaniu zadań obligatoryjnych.

Podział środków dla gmin i powiatów w związku z realizowanymi zadaniami i funkcją, którą pełni dana jednostka JST dla regionu.

Katalog zadań zgodnie z art. 6 ustawy o samorządzie gminnym jest otwarty, oznacza to, że to sama rada gminy decyduje o tym, co gmina będzie robić. Jest domniemanie, że gmina może swoje zadania rozbudowywać, według własnego uznania – i tu zaczyna się problem – bo środki na ten cel są ograniczone. Dlatego w państwach zachodnich, o starej, wypróbowanej demokracji, katalog zadań gminy jest zamknięty. Umożliwia to standaryzację - w pierwszej kolejności zadań, w drugiej kosztów. Umożliwia to autentyczne zastosowanie zasady pomocniczości. Nasuwa się pytanie - kto komu ma pomagać w służeniu obywatelom (podatnikom)? - samorządy miast (gmin)

rządowi, czy rząd samorządom? Naturalną rzeczą jest, że to rząd pomaga samorządowi. W sytuacji gdy zadania „bezpieńskie” są przypisywane gminie, zasada pomocniczości działa na odwrót - to gmina pomaga rządowi. To gminy zbudowały wspomniane stadiony na Euro 2012. Przez dziesiątki lat będzie to dla nich ogromny problem finansowy. Dodatkowo - możliwość finansowania zawodowych klubów sportowych jak i wszystkich zadań, które samorząd „może” dofinansować, jak również „konieczność” dofinansowania zadań zleconych, uniemożliwia standaryzację zadań i kosztów.

Uregulowanie przedmiotowego zagadnienia pozwoli zracjonalizować finanse publiczne na każdym szczeblu samorządu terytorialnego, a wprowadzenie standaryzacji kosztów stworzy system efektywnego wykorzystania środków. Polacy będą wiedzieli kto za co odpowiada i będą mogli egzekwować i rozliczać władzę za realizację zadań do których dany szczebel został powołany.

NOWELIZACJA

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

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

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, sieci telekomunikacyjnych. Niezbędna jest eliminacja z obiegu prawnej decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu i decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego.

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

upowszechniać i wspierać praktyki uchwalania małych, precyzyjnych, celowych planów, stanowiących w reakcji na wystąpienie z wnioskiem o decyzję o warunkach zabudowy.

NOWELIZACJA

Ustawa 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 on bowiem w żaden sposób powiązany z lokalizacją. Wg analiz wynika, że 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) jako mechanizm zarządzania przestrzenią, a także świadczonymi usługami publicznymi.

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

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

Ponadto proponuje się odejście od wydawania decyzji na podatek od nieruchomości od osób fizycznych na rzecz samoopodatkowania oraz rezygnacja z archaicznego podatku rolnego i lesnego na rzecz określenia właściwej stawki od tych nieruchomości w podatku od nieruchomości

INNE ZMIANY SYSTEMOWE MAJĄCE NA CELU:

- Odrzucić obecny w prawie obowiązujący, jak i w ostatnim projekcie Kodeksu Urbanistyczno-Budowlanego paradygmat „wolności budowlanej” i zastąpić go zasadą prymatu sanacji obszarów już zabudowanych nad ekspansją na nowe tereny. Nowa zabudowa jest możliwa tylko na podstawie planu i tylko z mocnym uzasadnieniem ekonomicznym, społecznym i ekologicznym. Umożliwi to efektywne zarządzanie przestrzenią gminy, które jest warunkiem efektywnego gospodarowania środkami JST. Spowoduje to zahamowanie rozlewania się miast oraz zahamowanie wzrostu wydatków komunalnych, a tym samym łatwiejszą kontrolę nad długiem JST. Konsekwencją zmiany paradygmatu będą korekty w kilkudziesięciu ustawach;
- Zmiana ustaw kompetencyjnych. Odpolitycznienie władzy samorządowej, obowiązek szkolenia przed startem w wyborach, powiązanie wynagrodzeń, diet z efektami działań, odpowiedzialność radnych za podejmowanie decyzji. Obecny system układu władzy wykonawczej jak i ustawodawczej jest systemem nie gwarantującym efektywności realizacji zadań i efektywności wydatkowania środków. Obecnie przedstawicielem władzy wykonawczej jak i ustawodawczej może być każdy - nie ma żadnego wymogu np. wykształcenia menedżerskiego – faktem jest, że wielu z nich to samorodni geniusze.
- Uczenie się podstawowych zagadnień zarządzania na niezmiernie trudnym organizmem jakim jest określony szczebel samorządu terytorialnego, jest bardzo kosztowne, a weryfikacja dopiero po następnych wyborów może być katastrofalna w skutkach. Dodatkowo w gminie prezydent/wójt/ burmistrz nawet jeśli ma mandat sprawowania władzy nadany w bezpośrednich wyborach w upolitycznionych radach nie może sobie często pozwolić na dobór swoich współpracowników samodzielnie np. menedżerów w danej branży, musi on bowiem układać się „politycznie” z radą by móc sprawować skutecznie swój urząd – stanowiska zastępców i nie tylko, są niejednokrotnie targiem politycznym. Nie ma obowiązku powoływania dyrektorów urzędów – wszak jest obowiązek powoływania sekretarzy, ale ich rola nie jest dookreślona - i

w praktyce sprawują oni różne zadania. Odnosząc się do radnych – w obecnym systemie organ nadzorczy niejednokrotnie wpływając/wymuszając na organie wykonawczy pewne decyzje –nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Radni nie odpowiadają za podejmowane decyzje. Przeciwnicy powiedzą, że odpowiadają przed wyborcami przy każdych wyborach, a i owszem, ale chodzi o odpowiedzialność za pieniądze publiczne. Rady uchwalają prawo miejscowe, strategie, programy, zatwierdzają budżet i sprawozdanie z wykonania budżetu i to na organie uchwałodawczym powinna również ciążyć odpowiedzialność za efektywność tych dokumentów i za sprawowanie nadzoru . Generalnie diety i wynagrodzenia nie tylko organu wykonawczego ale i urzędników nie są powiązane z efektywnością działań. Proponuje się by Prezydent/wójt/burmistrz był na wzór francuski przewodniczącym rad. Obowiązek za sprawność urzędu powinna ciążyć na dyrektorze urzędu być może mógłby nim być np. sekretarz. Niezależnie od tego, każdy kto zamierza startować w wyborach wcześniej powinien legitymować się ukończeniem kursów w zakresie zarządzania. Wójt/burmistrz/prezydent sprawujący jednocześnie funkcje przewodniczącego rady spowoduje odpolitycznienie rady. Władza publiczna, która obejmuje mandat do sprawowania władzy jest ku temu przygotowana, dzięki wymogowi odbycia wcześniejszego szkolenia. Wszystkie osoby sprawujące władzę odpowiadają osobiście za podejmowane decyzje co z całą pewnością zwiększy efektywność władzy publicznej. Dyrektor Urzędu zajmuje się sprawnością Urzędu a organ wykonawczy zajmuje się zarządzaniem strategicznym danego szczebla samorządu terytorialnego. Prezydent/wójt/burmistrz mając możliwość doboru najlepszej klasy menedżerów - na czym również powinno zależeć radnym (którzy będą ponosić współodpowiedzialność) by zadania były realizowane najefektywniej. Diety i wynagrodzenia powiązane z efektami byłyby najbardziej skutecznym sposobem efektywności realizacji zadań i wydatkowania środków. Obecny system diet za obecności, a z kolei wynagrodzenia najbardziej odpowiedzialne osoby ograniczone od góry, a pracowników samorządowych/urzędników od dołu – jest systemem nieefektywnym;

- Doskonalenie systemu planowania poprzez: a) koncentrację sił na obszarach wspólnej aktywności wielu aktorów, b) koordynację strategii głównych interesariuszy społeczności lokalnej. Opracowywane od prawie 20 lat dokumenty strategiczne JST wypełniły swoją rolę doskonalenia planowania i wkładu w rozwój. Pozwoliły na wprowadzenie wielopodmiotowych procesów planowania i standaryzacji planów, zwłaszcza w zakresie strategii rozwoju, zagospodarowania przestrzennego oraz inwestycji. Jednocześnie jednak osiągnęły kres swoich samodzielnych możliwości. JST nie są bowiem samodzielnym dysponentem, decydentem czy menedżerem rozwoju społeczności lokalnych. Istnieje wiele ważnych środowisk, które odgrywają istotną rolę rozwojową. Zaliczyć do nich trzeba przedsiębiorców, bowiem to oni tworzą bogactwo dzisiejsze. Zaliczyć do nich trzeba jednak także uczelnie wyższe i środowisko naukowe, bowiem ono kładzie podstawy pod przyszły rozwój. A także środowiska: 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 wynikach tych analiz. Po trzecie, zachodzi potrzeba długoterminowego planowania finansowego rozwoju z uwzględnieniem środków pozostałych uczestników tego procesu. Oczekuje się uzyskanie efektu mnożnikowego w dwóch etapach: po pierwsze skupienie 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. Po drugie, koncentracja aktywności wielu podmiotów powinna przynieść wzrost dochodów społeczności lokalnej przez większą siłę przyciągania (zwiększenie obrotów, tworzenie miejsc pracy, wysokiej wartości dodanej);
- 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. Typowo miary efektywności finansowej czy nawet ekonomicznej są podręcznikowymi miarami efektu bezpośredniego do nakładów. Tymczasem zachodzi cała seria efektów pośrednich, w tym efektów 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. Po drugie, 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. Przykład specjalizacja w danym obszarze technologii np. przez uczelnie i instytucje badawcze prowadzi do dostępności wysokokwalifikowanych pracowników dopiero po kilku latach, a ich własna aktywność dopiero po kilku kolejnych latach prowadzi do komercjalizacji 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) istnieje istotny problem centralnego rozliczania VATu na szczeblu organu. Problem ten jednak może być doskonałym przyczynkiem to zmiany podejścia do organizacji poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego. Z ustaw kompetencyjnych powinny być określone zadania, które ma realizować poszczególny szczebel samorządu a nie sposób realizacji. Dlatego też, proponuje się likwidację jednostek budżetowych a co za tym idzie zniesienie tworzenia licznych sprawozdań budżetowych, finansowych, których częstotliwość i szczegółowość jest doprowadzona do absurdu. Z punktu widzenia Centrum/administracji rządowej istotne są informacje ze szczebla JST a wewnętrzna organizacja powinna być sprawą samorządu. Istnienie jednych ksiąg 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. Zatem skoro Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że jednostka budżetowa to żaden samodzielny podmiot – nie ma zatem żadnych 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 sposób budowania struktur wewnętrznych leży po stronie samorządu terytorialnego – ustawodawcę interesuje by zadanie było wykonane w sposób najbardziej efektywny. Dodatkowo postuluje się obiorakrytyzowania JST, zmniejszenia 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 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 z

jednoczesnym dokonaniem transformacji organizacyjnych, procesowych, prawnych, kompetencyjnych i kulturowych w jednostkach administracji publicznej. 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 zwiększenia 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).

Menedżer warsztatu: Danuta Kamińska.

2. PAŃSTWO JAKO GENERATOR INNOWACYJNOŚCI

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, zaledwie czteroosobowej – obok Łotwy, Rumunii i Bułgarii, grupy tzw. skromnych innowatorów. Z kolei w Global Innovation Index Polska zajęła 46 miejsce na świecie pod względem innowacyjności gospodarki, za między innymi 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 zbyt małym 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 powinny generować pomysły i wdrażać je – pomimo istniejącego ryzyka, do którego zmniejszenia powinno przyczyniać się wsparcie dużych firm, dojrzałych podmiotów i państwa. Trudno przy tym mówić o tworzeniu innowacyjnego rynku, jeśli małe firmy oraz start'upy ogranicza gąszcz regulacji i biurokracji.

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 i premii technologicznej przez Bank Gospodarstwa Krajowego oraz zasad nadawania przedsiębiorcy statusu centrum badawczo-rozwojowego.

Druuga z ustaw zmienia m.in. następujące ustawy:

- ustawę z dnia 26 lipca z 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....,
- 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.

Postulaty 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. digitalizacje wszystkich urządzeń, 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, którzy wyposażyli laboratoria przy udziale środków unijnych i budżetowych do przekazania informacji do jednej platformy internetowej o wszystkich świadczonych usługach, 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, za pośrednictwem którego można by zlecić badania, zakupić licencje, patenty, pozyskać wiedzę 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 będzie tak pożądana, realna współpraca pomiędzy nauką i biznesem. Przedsiębiorcy bez przeszkód zdobędą wiedzę o potencjale polskiej nauki, o oferowanych usługach i produktach.

Znacząco ograniczona zostanie działalność badawczo - rozwojowa w tzw. "szarej strefie". W czasie rzeczywistym zaistnieje powszechna wiedza o dostępie do sprzętu i świadczonych usług. Innym rezultatem stanie się racjonalne wykorzystanie środków z obecnej perspektywy finansowej, (poprzez wyeliminowanie dofinansowania badawczej bazy w tym sprzętów o wielomilionowej wartości), o które ubiegać się będą potencjalni beneficjenci, a które znajdują się już obecnie w zasięgu ich działania.

Efektom dodatkowym okaże się konieczność współpracy pomiędzy uczelniami i instytutami. Ponadto powołana platforma zapewni stały monitoring podejmowanych na terenie kraju działań innowacyjnych, a tym samym umożliwi bieżące reagowanie na pojawiające się zapotrzebowania. Pozwoli 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 przyśpieszenia 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 będzie znajdować się w Polsce, a

językiem rozprawy nie będzie 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 innowacyjności²².

Menedżer warsztatu: Roman Trzaskalik, Jan Filip Staniłko.

²² Roman 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

Strategiczne bezpieczeństwo gospodarcze polega na zabezpieczeniu całego potencjału umożliwiającego funkcjonowanie gospodarki w okresie perspektywicznym. W wymiarze realnym obejmuje etapy od zasilenia do zapewnienia 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 planu jest miarą suwerenności gospodarczej danego kraju.

Kategoria bezpieczeństwa strategicznego definiowana 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 i pozwala na stabilność oraz zapewnia ład strukturalny w wymiarze perspektywicznym.

Stan obecny

Wybór koncepcji rozwoju dla budowania pomyślności kraju jest wyborem strategicznym. W wyborze koncepcji rozwoju w okresie transformacji kluczowymi są:

- wybór 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;

- decyzja dotycząca wyboru między suwerennością a integracją w wymiarze gospodarczym, społecznym i instytucjonalnym?

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

Bezpieczeństwo strategiczne w procesie gospodarczym oznacza:

- na wejściu, co związane jest z zasilaniem polskich podmiotów gospodarczych w środki finansowe (w tym kredyty) i informacje;
- na wyjściu, co dotyczy uprawnień do zagospodarowania polskiego popytu przez podaż polskich podmiotów gospodarczych;
- pozornie wolna konkurencja – godząca w ustrojową zasadę zrównoważonego rozwoju – jest w sprzeczności ze strategicznym wymiarem art. 20 Konstytucji RP i nie zapewnia przestrzegania wymogów tego artykułu;
- 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

- **Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym dla rozwoju**

Ustawa będzie miała charakter specustawy. I będzie obejmowała swoim zakresem:

- **Identyfikację trajektorii strategicznych: obszar strategiczny – branża strategiczna – przedsiębiorstwa strategiczne. Trajektorria 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.**
- **Utworzenie strategicznych konsorcjów**
- **Wyznaczenie koordynatorów dla poszczególnych poziomów trajektorii strategicznej**
- **Opracowanie menedżerskiej strategii procesowego zarządzania trajektorią strategiczną**
- **Przygotowanie instrumentarium realizacyjnego, tj. ekonomicznego, procesowego, zarządczego, prawnego, technologicznego, finansowego i kontrolnego.**
- **Monitoring i kontrola realizacji i wyników zarządzania trajektorią strategiczną.**

Ustawa o bezpieczeństwie strategicznym przedsiębiorstwa dla rozwoju

1. **Przedsiębiorstwa Strategiczne** – 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, posiadają duży potencjał budowania udziałów rynkowych w regionie, posiadają istotną wartość dla bezpieczeństwa państwa

2. Obowiązki państwa w zakresie:

2.1. Ładu korporacyjnego – zapewnienie warunków do stabilności / kontynuacyjności realizacji przyjętej strategii w duchu dobra wspólnego (porozumienia apolitycznego) poprzez włączenie Urzędu Prezydenta (Aktywna rola) - Prezydent RP:

- mianuje członków RN na wniosek ... lub mianuje nie mniej niż 50% składu Rad Nadzorczych (dotyczy spółek strategicznych z udziałem Skarbu Państwa),
- 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, zmiana / modyfikacja planów rozwojowych wymaga także jego kontrasygnaty

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)

Zawieszenie ustawy kominowej, która prowadzi do deformacji procesów i struktur korporacyjnych, m.in. uniemożliwia zatrudnianie menedżerów na warunkach rynkowych, co obniża konkurencyjność samych przedsiębiorstw, jest działaniem na szkodę dobra wspólnego.

Winno się dążyć do częściowego upublicznienia akcji spółek Skarbu Państwa, w celu zapewnienia transparentności finansowej, organizacyjnej i nadzorczej

2.2. Ładu operacyjnego:

Skarb Państwa powinien mieć prawo dofinansowania przedsiębiorstwa strategicznego w celu finansowego wsparcia realizacji celów strategicznych, m.in. na wniosek Prezydenta RP

Skarb Państwa powinien mieć prawo objęcia udziałów, np. z nowej emisji, w celu przeciwdziałania wrogiemu przejęciu, m.in. na wniosek Prezydenta RP

Agendy rządowe są zobowiązane do udzielenia wsparcia i ochrony realizacji inwestycji zagranicznych, np. wsparcie dyplomatyczne, współudział w wydarzeniach gospodarczych promujących realizację planów strategicznych

Państwo przejmie obowiązek i ciężar finansowania zapasów strategicznych w celu eliminacji manipulacji - może dotyczyć, np. spółek paliwowych, energetycznych, zbrojeniowych.

Państwo wprowadzi efektywny nadzór finansowy, który zredukuje ryzyko utraty zdolności do finansowania bieżących i strategicznych działań

2.3. Ładu prawno - regulacyjnego:

Obowiązkowe włączanie ekspertów spółek strategicznych w prace regulacyjne, które dotyczą zmian prawnych w obszarach, w których funkcjonują spółki.

W obszarach o nasileniu dominacji rynkowej danej spółki strategicznej obowiązkowa współpraca z UOKiK.

Dopuszczenie z ustawy (z automatu) tworzenia podatkowych grup oraz zawieszenie CIT i wypłat dywidendy w celu zapewnienie środków do efektywnej realizacji planów strategicznych.

Autor: Barbara Piontek.

4. REFORMA PROCESU PRAWOTWÓRCZEGO²³

Stan obecny – obszary problemowe

W doktrynie prawa konstytucyjnego, a także w teorii legislacji funkcjonuje ugruntowany pogląd, iż o wartości prac ustawodawczych decyduje najczęściej nie stadium końcowe, 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 znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, bowiem zgodnie z jego utrwaloną linią orzecniczą, 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 doprowadziła 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, bowiem przepis ten nakłada 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)²⁴.

Proces ustawodawczy nie jest pozbawiony mankamentów, zwłaszcza, iż jest procedurą powolną, rozciągniętą w czasie oraz potencjalnie nieefektywną (z uwagi na z reguły spóźnioną reakcję na konkretne „zapotrzebowanie ustawodawcze”)²⁵ można próbować usprawnić.

²³ Niniejszy rozdział Białej Księgi stanowi fragment szerszej monografii Elżbiety Mreńca: *Procedura przygotowywania rządowych projektów ustaw*, która jest aktualnie przygotowywana do druku.

²⁴ 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.

W mojej ocenie przyczyn niskiej jakości tworzonego prawa można upatrywać w tym, iż nie przeprowadza się adekwatnych reform procedury ustawodawczej, zarówno w stadium parlamentarnym, jak i - zwłaszcza - w stadium przedparlamentarnym.

Postulaty *de lege ferenda*

➤ **Reforma procesu ustawodawczego jako całości:**

- **płaszczyzna konstytucyjna**
- **płaszczyzna ustawowa**
- **poziom aktów podustawowych**

➤ **Reforma rządowej procedury legislacyjnej**

Założenia rozwiązań legislacyjnych i ich uzasadnienie

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:

Nowelizacja Konstytucji RP

Pierwsza płaszczyzna to reformy konstytucyjne, które z uwagi na brak myślenia propaństwaowego, 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.

²⁵ J. Szymanek, Ograniczenia temporalne w postępowaniu ustawodawczym (studium legislacji porównawczej na przykładzie obu izb), „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 3-4, s. 11.

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 izb parlamentarnych, mimo wejścia w życie nowej Konstytucji RP w 1997 r. oraz mimo tego, iż potrzeba ich zastąpienia jest od wielu lat bezskutecznie postulowana²⁶.

Choć Konstytucja RP z 1997 r. nie przewiduje upoważnienie 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 wypowiedzenia 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 było by rozważyć powrót do koncepcji opracowania ustawy o tworzeniu prawa regulującej kompleksowo proces ustawodawczy. W mojej ocenie, nie stoi temu na przeszkodzie autonomia regulaminowa Izb ustawodawczych, czy autonomia regulaminowa 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.

²⁶ M. Zubik, O potrzebie uchwalenia nowego regulaminu Sejmu, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 49 i nast.

Działalność Sejmu można zatem rozumieć szeroko lub wąsko. Szeroko, jeśli idzie o działalność ustawodawczą (ilość czytań, zasady zgłaszania poprawek do projektów) albo wąsko i wówczas działalność będzie oznaczała kwestie porządkowe (np. udzielanie głosu, zastępstwo, działalność organów Sejmu, porządek prac). Przy tym drugim podejściu uchwalenie ustawy o tworzeniu prawa byłoby dopuszczalne.

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 szcążkowy charakter dotyczącej go regulacji prawnej, a w niektórych przypadkach jej brak²⁷.

Formalne włączenie fazy przedinicjatywnej do procedury ustawodawczej mogłoby nastąpić właśnie w drodze uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa. Jest tak zwłaszcza, że 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 różnej formie.

Najobszerniej uregulowana jest rządowa procedura legislacyjna, z kolei zasady przygotowania i składania projektu ustawy, który ma zostać złożony w ramach inicjatywy obywatelskiej zostały zamieszczone w ustawie²⁸. 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. Jest to oczywiście uzasadnione znaczeniem, jakie przypisuje się ustawie w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polski²⁹.

W teorii legislacji i doktrynie prawa konstytucyjnego od dziesięcioleci prowadzone

²⁷ 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.;

²⁸ Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (Dz. U. Nr 62, poz. 688).

są prace badawcze poświęcone udoskonaleniu zasad tworzenia prawa oraz stworzeniu 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 pojawiła się autorska koncepcja uchwalenia ustawy regulującej tryb przygotowania i sposób ogłaszania przepisów prawnych³⁰, której twórcą był 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 miał charakter kompleksowy i nie ograniczał się tylko do etapu parlamentarnego.

Ustawa o tworzeniu prawa regulująca w sposób kompleksowy proces prawotwórczy niewątpliwie ułatwiłaby realizację wyżej wymienionych celów oraz ułatwiłaby egzekwowanie zasad przyzwoitej legislacji wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Za uchwaleniem specjalnego kodeksu odnoszącego się do procedury legislacyjnej opowiadali się wybitni konstytucjoniści na zorganizowanym w dniu 16 kwietnia 2012 r. w Sejmie konferencji „Rozwój kraju a jakość stanowionego prawa” zorganizowanej w ramach prac sejmowej komisji sprawiedliwości i praw człowieka. Według R. Piotrowskiego, aktualnie w naszym kraju więcej czasu zajmuje ustawodawcy wprowadzanie kolejnych nowelizacji i „poprawianie tego, co zostało zrobione, aniżeli tworzenie nowych regulacji”. Tego typu rozwiązanie mogłoby wykluczyć częstą pozorność procesu tworzenia prawa. R. Piotrowski nawiązał do wcześniejszych wypowiedzi byłego prezesa Trybunału Konstytucyjnego Jerzego Stępnia, który wskazał, iż formę kodeksu „mają ustawy o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania systemu prawa”. Tymczasem, jak dodawał J. Stępień, obecnie jest

zaledwie kilka norm konstytucyjnych odnoszących się do legislacji, zaś reszta tych
²⁹ 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.

³⁰ 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.

kwestii ulokowana jest na poziomie regulaminów Sejmu i Senatu - procedura legislacyjna nie jest więc określona w sposób zadowalający³¹.

Do koncepcji uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa powrócono w latach 70- tych i 80-tych ubiegłego stulecia. Trzeba tu wspomnieć, iż polska koncepcja ustawowego uregulowania procesu ustawodawczego zainspirowała uchwalenie, w latach 70-80-tych ubiegłego wieku, tego typu ustaw w Bułgarii i na Węgrzech, gdzie obowiązują w zmodyfikowanej formie do dzisiaj. Projekt węgierskiej o legislacji z 1987 r., znajduje się w Archiwum Rady Ministrów³².

Kolejnym zabiegiem wymagającym nowelizacji Konstytucji byłoby ustanowienie konstytucyjnego organu ochrony prawa, tj. Rady Konstytucyjnej, o której opinię 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 . Rada Stanu (Conseil d'État) istnieje 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 była częściowo inspiracją dla utworzonej, w drodze rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 12 sierpnia 1926 r., Rady Prawniczej . Rada miała sporządzać na żądanie Rządu opinie o projektach ustaw i rozporządzeń . Na jej czele stał Minister Sprawiedliwości. Rada Prawnicza opiniowała projekty pod względem ich zgodności z Konstytucją oraz całokształtem obowiązującego ustawodawstwa oraz pod względem techniki ustawodawczej. Jednakże powołanie Rady Prawniczej zostało bardzo negatywnie

³¹ 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.

³² Archiwum Rady Ministrów, Teczka o ustawie o tworzeniu prawa, Spis zdawczo-odbiorczy nr 2415/1.

odebrane przez ówczesną władzę ustawodawczą, która upatrywała w Radzie zagrożenie dla własnych kompetencji. Konsekwencją tego było nieprzyznanie Radzie w kolejnym roku środków finansowych na działanie, co doprowadziło do stopniowego paraliżu jej prac i postępującej marginalizacji jej znaczenia. W efekcie, Rada Prawnicza zakończyła swoją działalność na początku 1928 r. Przez następne pięćdziesiąt lat w polskim systemie prawnym nie funkcjonował organ o podobnym profilu .

Do koncepcji utworzenia państwowego organu opiniodawczo-doradczego w sprawach stanowienia prawa i oceny jego stanu w określonych dziedzinach powrócono ponownie już w Trzeciej Rzeczypospolitej i to na początku obecnego stulecia. Z taką inicjatywą wystąpiła w okresie IV kadencji Sejmu RP grupa posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego w postaci projektu ustawy o Krajowej Radzie Legislacyjnej (druk nr 1881). Koncepcja ta spotkała się z pozytywnym przyjęciem ze strony wielu autorytetów prawniczych. Opowiedzieli się za nią wówczas między innymi profesorowie: L. Gardocki, R. Hauser, A. Zoll i A. Mączyński. Jednakże sam projekt ustawy spotkał się z krytyką ze strony ówczesnego Rządu i został odrzucony przez Sejm w pierwszym czytaniu w dniu 23 października 2003 r.

Koncepcję utworzenia Narodowego Centrum Legislacji (NCL) dokument „Głęboka przebudowa państwa - projekt programu dla Platformy Obywatelskiej” z 2007 roku. Narodowe Centrum Legislacji miało być urzędem zapewniającym obsługę legislacyjną wszystkich podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą. Miał odpowiadać za redakcję projektów ustawodawczych w niemal całym procesie legislacyjnym. NCL miał zastąpić Rządowe Centrum Legislacji. Jego kompetencje miały być jednak znacznie rozszerzone. Szef NCL miał być powoływany przez Prezesa Rady Ministrów, w porozumieniu z Marszałkiem 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 powołania Rady Stanu jako konstytucyjnego organu opiniującego projekty aktów normatywnych wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich Janusz Kochanowski. Pod jego patronatem opracowane zostały projekty: ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o Radzie Stanu. Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP zakładał 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”. Celem projektodawcy było utworzenie organu zajmującego się „kontrolą jakości” projektów aktów normatywnych przed ich skierowaniem do łaski marszałkowskiej, w celu wyeliminowania potencjalnych bubli prawnych.

W 2007 r. Polskie Towarzystwo Legislacyjne przedstawiło 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 miały być Rada Legislacyjna. W celu umożliwienia wypełnienia przez Radę proponowanych zadań zaproponowano rozważenie poszerzenia jej kompetencji oraz modyfikację zasad powoływania jej członków. Zaproponowano, aby Rada, mając charakter opiniodawczo-doradczy, jednocześnie czuwała nad prawidłowym wykonywaniem zawodu legislatora, uczestnicząc w organizowaniu aplikacji legislacyjnej lub samodzielnie prowadząc tę aplikację. Rada wydawałaby, na wniosek określonych podmiotów, opinię prawno-legislacyjną do określonego projektu aktu normatywnego. Wniosek o wydanie takiej opinii mógłby określać zakres, w jakim Rada miałaby odnieść się do danego projektu. Moim zdaniem, byłoby to złe 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 także zobligowana do zajmowania stanowiska w sytuacjach naruszenia praw legislatora. W założeniach nie wskazano, czy Rada miałaby spełniać względem prawników-legislatorów rolę samorządu zawodowego. Z wymienionych założeń nie wynika, iż ta „nowa” Rada Legislacyjna miałaby być organem niezależnym od Rządu. Można domniemywać, iż chodziło raczej o rozszerzenie uprawnień obecnej Rady Legislacyjnej, której status jest uregulowany w obecnie obowiązującej ustawie o Radzie Ministrów .

W moim przekonaniu, propozycja powołania Rady Legislacyjnej w kształcie zaproponowanym przez Polskie Towarzystwo Legislacji wykracza poza zakres proponowanej regulacji, która ma regulować status legislatora. Projekt nigdy nie został 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 każdą z przedstawionych propozycji należy uznać za ciekawą, jednakże każda z nich miała także właściwe wady, a do tego w praktyce trudno sobie wyobrazić pełną realizację którejkolwiek z tych koncepcji.

W wyniku przeprowadzonej analizy, tak jak wcześniej wspomniałam, byłoby zamieszczenie w Konstytucji RP kolejnego organu ochrony prawa, tj. Rady Konstytucyjnej. O jej opinię w zakresie zgodności z Konstytucją mógłby wnioskować Prezydent RP przed podpisaniem ustawy. W tym zakresie obecne uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego.

Zaletą tego rozwiązania jest moment włączenia tego organu do procedury legislacyjnej, ograniczenie podmiotowe w zakresie korzystania z opinii Rady Konstytucyjnej. Ograniczenie podmiotowe w zakresie korzystania z opinii Rady 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 nadmiaru bublei prawnych, których eliminacja z systemu 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 mogłoby 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 poniższym 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, w mojej ocenie mogłoby przyczynić się do usprawnienia procesu ustawodawczego i do poprawy jakości stanowionego prawa.

Ustawa o tworzeniu prawa

Druga płaszczyzna pożądaných zmian powinna mieć miejsce na poziomie ustawowym. W szczególności, powinna zostać uchwalona ustawa 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, jak była o tym mowa, 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.

Wprawdzie powyższe zmiany oznaczałyby ograniczenie autonomii regulaminowej Parlamentu i Rady Ministrów, jednakże w mojej ocenie 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, jak wiadomo, zmiana regulaminu, który ma formę uchwały, jest nieporównywalnie łatwiejsza do przeprowadzenia.

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 rozwiązałoby 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.

I. 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 znalazła po dziś dzień zadawalającego rozwiązania. W tym względzie nadal odczuwa się potrzebę podjęcia stosownych zabiegów reformatorskich.

Reforma Centrum Rządu z 1996 r. miała wpływ na nową organizację pracy Rady Ministrów oraz ukształtowanie mechanizmów decyzyjnych w jej ramach, lecz w jej efekcie nie nastąpiła zmiana funkcjonującego od dziesięcioleci modelu opracowywania rządowych projektów aktów normatywnych, opartego na zasadzie resortowości.

Zadaniu temu nie podołały także kolejne podejmowane w tym kierunku próby, jak chociażby utworzenie z dniem 1 stycznia 2000 r. Rządowego Centrum Legislacji. RCL nie spełniło zakładanej przy jego tworzeniu roli koordynacyjnej w rządowym procesie legislacyjnym - zwłaszcza, iż do kwietnia 2009 r. pełniło raczej rolę podmiotu opiniującego rządowe projekty aktów normatywnych. Za kuriozum można uznać to, iż w strukturze organizacyjnej RCL nigdy nie znalazł się Departament Prawa Konstytucyjnego.

Wprawdzie Rada Legislacyjna ocenia projekty aktów normatywnych także pod kątem zgodności z Konstytucją RP, jednakże, jak wiadomo, 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), zapewniał, że ich wprowadzenie odbędzie się w drodze ewolucyjnego przejścia od dotychczasowego (resortowego) do docelowego uproszczonego systemu opracowywania rządowych projektów ustaw przez RCL³³.

Rządowe Centrum Legislacji dysponuje wprawdzie fachowymi kadrami legislacyjnymi, nie posiada jednak odpowiedniego zaplecza merytorycznego oraz eksperckiego. Zaplecze takie (zarówno merytoryczne, jak i legislacyjne) posiadają resorty odpowiednio do działów administracji, którymi się zajmują. W ogóle w rzeczywistości mało realne jest stworzenie stałej, scentralizowanej struktury grupującej ekspertów z różnych dziedzin³⁴. 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 specjalista ds. legislacji nie jest w stanie, bez wysoko specjalistycznej wiedzy merytorycznej, opracować wysokiej jakości projekt aktu normatywnego. Stąd, podobnie jak A. Szejnfeld, jestem zwolenniczką wprowadzenia możliwości zlecania przygotowywania projektów przepisów na rynku prawniczym, bowiem 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 włączanie do opracowywania poszczególnych projektów, na zasadach rynkowych, osób z zewnątrz dysponujących odpowiednią profesjonalną wiedzą.

Ponadto, jak słusznie zauważono w trakcie uzgodnień międzyresortowych prowadzonych z w trakcie procedowania nad zmianami w rządowej procedurze

³³ 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.

³⁴ A. Proksa, *Miejsce...*, op. cit., s. 58.

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 tworzył 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 została przypisana, w ramach rządowej procedury legislacyjnej, rola petenta RCL-u³⁵.

Ponadto, w mojej ocenie, 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 podległej Premierowi) zyskuje dominującą pozycję w tymże procesie³⁶, 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 wymieniał Rządu w uzasadnieniu do wprowadzenia zmian w rządowej procedurze legislacyjnej rozpoczętych w 2009 r. i utrwalonych w 2014. r.:

- po pierwsze, ich wprowadzenie miało na celu przewyciężenie negatywnych skutków resortowości w tworzeniu prawa, które miało być gwarancją poprawy jakości rządowych projektów aktów normatywnych;

³⁵ 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.

³⁶ Por. M. Gubała, Tendencje zmian unormowań dotyczących rządowego procesu prawodawczego w latach 2009-2012, [w:] D. Kołowski, M. Mazuryk, K. Sadowski (red.), Tworzenie a stosowanie prawa w Polsce. Teoria i praktyka, Warszawa 2014, s. 51.

- po drugie, odejście od resortowego modelu tworzenia prawa miało 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 miało sprzyjać transparentności rządowego postępowania ustawodawczego;
- po czwarte, należyte wdrożenie proponowanego systemu legislacyjnego miało sprzyjać przeciwdziałaniu zjawisku inflacji prawa i związanej z nim drobiazgowości tworzonych regulacji prawnych;
- po piąte, wdrożenie proponowanych zmian miało odbyć się w sposób, który nie będzie spowalniał rządowego postępowania ustawodawczego.

Analizując wyżej wymienione zalety– z punktu widzenia sześcioletniej perspektywy wdrażania zmian w rządowej procedurze legislacyjnej zapoczątkowanych w 2009 r. stwierdzam, iż:

- po pierwsze, w dalszym ciągu nie nastąpiło zapowiadane ewolucyjne odejście od resortowego modelu tworzenia prawa bowiem większość rządowych projektów ustaw nadal opracowywana jest przez resorty³⁷. W związku z powyższym nie można zgodzić się z twierdzeniem Sławomira Patyry³⁸, popartym przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów³⁹, o dychotomii rządowej procedury legislacyjnej, która rzekomo zaistniała 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 nastąpiło odejście od resortowego modelu tworzenia prawa ale również nie została wzmocniona rola koordynacyjna RCL w rządowym procesie legislacyjnym. Wręcz przeciwnie zamiany te spowodowały spory nieład kompetencyjno-organizacyjny w rządowym procesie legislacyjnym;

³⁷ <http://legislacja.rcl.gov.pl/>

³⁸ S. Patyra, Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw, Toruń 2012, s. 194.

³⁹ 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.

- 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 - co oznacza, że reforma przyniosła efekt odwrotny do zamierzonego. W mojej ocenie wystarczyłoby, gdyby projekt założeń projektu ustawy był 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 z nowym trybie może przeciągać się na czas bliżej nieokreślony, a przecież jednym z podstawowych założeń reformy było usprawnienie przebiegu rządowego procesu legislacyjnego;
- po czwarte, biorąc pod uwagę, iż zakładana reforma po sześciu latach nie zadziałała nie ma podstaw, aby stwierdzić, iż zmiany w rządowej procedurze legislacyjnej zapoczątkowane w 2009 r. spowodowały 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 z drugiej strony 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 została w sposób nieracjonalny wydłużona, pogmatwana, co uczyniło ją mało czytelną.

Sam dokument instrukcyjny dotyczący opisu rządowej procedury legislacyjnej „Rządowy proces legislacyjny – opis procedur” liczy około 600 stron⁴⁰.

⁴⁰ http://www.rcl.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=185&Itemid=70

W mojej ocenie, w celu przewyciężenia negatywnych skutków resortowego modelu tworzenia prawa wystarczyłoby wzmocnić mechanizmy koordynacyjne rządowego procesu legislacyjnego, które były główną przyczyną wadliwości tego modelu. Należało by 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 przede wszystkim w zakresie kierowania (zarządzania) rządowym procesem legislacyjnym i ingerowania w ten proces w sposób władczy. Wicepremier ds. legislacji, współpracując z resortami, prowadziłby kompleksowo proces legislacyjny - od przygotowania projektu do wejścia projektu w życie. Ponadto uważam, że rządowe projekty ustaw powinny być opracowywane przez zespoły powoływane 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 zewnętrznych. 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 powinno się stworzyć dwa piony obsługi Rady Ministrów i Prezesa Rady Ministrów, tj. pion obsługi prawnej i pion obsługi legislacyjnej. Rozwiązanie to byłoby zgodne z koncepcją zakładaną przy Reformie Centrum Rządu z 1996 r., następnie jednak zarzuconą.

W związku z powyższym uważam, 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 uważam 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, stwierdziła, 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.

W mojej ocenie, próby zreformowania wycinkowych fragmentów procesu ustawodawczego, jak np. omawianego etapu przedinicjatywnego 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.

Autor: Elżbieta Mreńca.