

Materiały merytoryczne wprowadzające do dyskusji

Temat 2

Czy Małe i Średnie Przedsiębiorstwa (MŚP) powinny być objęte obowiązkiem wdrożenia tzw. należytej staranności w obszarze praw człowieka i ochrony środowiska naturalnego, tzn. identyfikowania potencjalnych zagrożeń dla praw człowieka, opracowania i wdrożenia działań zapobiegawczych i minimalizujących negatywny wpływ, wdrożenia wewnętrznych procedur skargowych i zgłaszania naruszeń, oraz publicznego informowania o efektach tych działań?

Co to jest należyta staranność:

Warto przypomnieć, że należyta staranność w obszarze praw człowieka należy rozumieć (zgodnie z definicją z Wytycznych ONZ dot. biznesu i praw człowieka z 2011 r.) jako ciągły proces zarządzania ryzykiem, swoisty instrument zapobiegawczy, mający na celu „zidentyfikowanie możliwego negatywnego wpływu na prawa człowieka, zapobieganie i łagodzenie go, oraz rozliczenie się z tego, w jaki sposób przedsiębiorstwo stara się rozwiązać problem swojego negatywnego wpływu na prawa człowieka” (Wytyczna 15, Wytyczna 17; patrz także załącznik 1)

W przypadku należytej staranności w obszarze praw człowieka przedmiotem należytej staranności jest nie ryzyko, jakie czynniki / podmioty zewnętrzne generują dla przedsiębiorstwa, lecz to, jakie ryzyko spowodowania negatywnego wpływu na realizację praw człowieka lub zanieczyszczenia środowiska generuje dana firma w ramach codziennej działalności operacyjnej. Innymi słowy – czy firma przestrzega obowiązującego prawa pracy, przepisów BHP, czy nie utrudnia działalności związkowej – czy też, stara się osiągnąć zysk kosztem pracowników (wynagrodzenie nie wystarczające na godne życie, unikanie płacenia składek ZUS, szykany za przynależność związkową) oraz czy, jeśli zrobi coś co będzie naruszać realizację praw człowieka, podejmuje działania mające temu zaradzić i / lub zrekompensować / zadośćuczynić. Ale także, czy dokładnie starań by ich dostawcy także przestrzegali praw człowieka, np. poprzez sprawdzanie przed podjęciem współpracy czy np. dany dostawca nie stosuje niezgodnych z prawem, i prawami człowieka praktyk (np. stosuje niebezpieczne chemikalia bez zapewnienia pracownikom odpowiedniej ochrony czy też wymusza na pracownikach pracę w nadgodzinach bez płacenia im za nie, albo utrudnia i szykanuje członków związków zawodowych).

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii jest właśnie to, czy firmy powinny podejmować takie działania wyłącznie w stosunku do siebie, czy także monitorować jak się zachowują i jak prowadzą działalność jej partnerzy biznesowi czy dostawcy. Czy firma powinna odpowiadać za to co robi sama, czy także za to, co się dzieje w jej łańcuchu dostaw?

Kontekst:

Na początek jesieni br. Komisja Europejska zapowiedziała publikację projektu nowych regulacji prawnych dotyczących należytej staranności i odpowiedzialności przedsiębiorstw. Drogę ku temu uTORował Parlament Europejski, który w marcu br., przeważającą większością głosów – 504 za przyjęciem, 79 przeciwko, przy 112 wstrzymujących się – przyjął rezolucję z zaleceniami dla Komisji Europejskiej dotyczącymi należytej staranności i odpowiedzialności przedsiębiorstw (2020/2129(INL)). Tym samym opowiedział się za silnymi, wiążącymi prawnie regulacjami nakładającymi na firmy obowiązek przeprowadzania procesu należytej staranności w zakresie praw człowieka i ochrony środowiska (mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence) w całym łańcuchu wartości. Tekst rezolucji, zawierającej także propozycję tekstu nowej dyrektywy znajdziesz na stronie internetowej Parlamentu Europejskiego (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PL.pdf). Tekst ten będzie brany pod uwagę przez Komisję Europejską podczas prac nad projektem nowych regulacji, które następnie będą także przedmiotem konsultacji i negocjacji z udziałem rządów państw członkowskich Unii Europejskiej. I dopiero wtedy poznamy dokładne brzmienie przepisów w tym zakresie. Czas od teraz do chwili przyjęcia tekstu nowych przepisów na poziomie UE to czas na rozmowę o kształcie tychże regulacji.

Zgodnie z proponowanym przez Parlament Europejski tekstem nowych regulacji (w formie dyrektywy), firmy, które nie traktowałyby swojego wpływu na prawa człowieka oraz na środowisko w swoich łańcuchach dostaw wystarczająco poważnie i nie wdrożyły stosownych działań pozwalających na jego określenie oraz nie usunęłyby zidentyfikowanych nieprawidłowości – musiałyby się liczyć ze zwiększoną odpowiedzialnością cywilną i wysokimi grzywnami (porównywalnymi pod względem wielkości do grzywnien obecnie przewidzianych w prawie konkurencji i prawie o ochronie danych osobowych). Aby zapewnić równe warunki dla konkurencji, zgodnie z rekomendacjami Parlamentu, nowe regulacje miałyby obejmować zarówno firmy mające siedzibę na terenie UE, jak i te jedynie prowadzące działalność na jej rynku wewnętrznym (czyli np. firmy chińskie sprzedające w krajach UE swoje wyroby).

Kilka dni przed głosowaniem w Parlamencie Europejskim projekt ustawy o odpowiedzialności firm za naruszenia praw człowieka w łańcuchu dostaw opublikował rząd niemiecki. Tym samym administracja niemiecka spełniła zapowiedź sprzed pięciu lat, że jeśli po pięciu latach minimum 50 proc. firm nie będzie dobrowolnie wdrażać działań z obszaru należytej staranności, wprowadzi regulacje ustawowe w tym zakresie. Podobne prace toczą się także w Królestwie Niderlandów.

Wcześniej ustawy nakładające na przedsiębiorstwa (wybrane) obowiązki z zakresu należytej staranności w odniesieniu albo do wszystkich praw, albo do niektórych (np. praca przymusowa i handel ludźmi oraz praca dzieci) przyjęły m.in. Francja, Wielka Brytania i Królestwo Niderlandów.

Jeśli dodać do tego szereg orzeczeń i decyzji sądowych w sprawach o naruszenie praw człowieka przez korporacje międzynarodowe, które w samym 2021 r. wydały sądy kilku krajów europejskich, mamy już pewność, że powoli odpowiedzialność firm za przeprowadzenie należytej staranności dotyczącej praw człowieka przekształca się w obowiązek prawny.

Jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień pozostaje kwestia objęcia wszystkich Małych i Średnich Przedsiębiorstw obowiązkiem poszanowania praw człowieka i aktywnego przeciwdziałania potencjalnym naruszeniom oraz aktywnego naprawiania sytuacji i zadośćuczynienie osobom, których prawa zostały naruszone. Gdy Komisja Europejska przedstawi swój projekt, Polski rząd będzie musiał przedstawić swoje stanowisko w tej sprawie.

Dlatego już teraz chcemy po konsultacjach z Państwem, przekazać do właściwego ministerstwa informację o tym jakie są preferencje większości uczestników konsultacji i jakie argumenty uznali Państwo za najbardziej przekonujące.

Czy Małe i Średnie Przedsiębiorstwa (MŚP) powinny być objęte obowiązkiem wdrożenia tzw. należytej staranności w obszarze praw człowieka i ochrony środowiska, tzn. identyfikowania potencjalnych zagrożeń dla praw człowieka, opracowania i wdrożenia działań zapobiegawczych i minimalizujących negatywny wpływ, wdrożenia wewnątrzfirmowych procedur skargowych i zgłaszania naruszeń, oraz publicznego informowania o efektach tych działań?

Opcja 1: Nie

- Istniejące regulacje – kodeks pracy, przepisy BHP, system licencji itd., zapewniają wystarczającą ochronę podstawowych praw człowieka. Nie ma potrzeby by tworzyć nowe regulacje.
- Na MŚP ciąży i tak zbyt wiele obowiązków i obciążeń administracyjnych, które sprawiają, że ich działalność, szczególnie w przypadku mikro i małych przedsiębiorstw jest mało opłacalna. Konieczność zatrudnienia kogoś do wsparcia w działaniach administracyjnych i związanych z raportowaniem to zbyt duże obciążenie dla MŚP. I w dodatku zbędne – bo i tak przecież ludzie nie będą w stanie przeczytać tych wszystkich raportów czy choćby krótkich informacji na stronach internetowych MŚP (o ile je w ogóle mają).

- MŚP mają zbyt mały wpływ lub nie mają wcale wpływu na swoich dostawców bo po prostu nie są ich kluczowym klientem. Nie mają też narzędzi by sprawdzić czy informacje jakie np. publikuje ich dostawca odnośnie poszanowania praw człowieka są zgodne z prawdą. Wprowadzenie takiego obowiązku będzie fikcją, tyle że dodatkowo prowadzenie firmy będzie jeszcze bardziej stresujące. Koszty sporządzenia raportu i potem jeszcze jego audytu zdecydowanie przerastają możliwości większości MŚP.

Opcja 2: Tylko małe i średnie przedsiębiorstwa, których akcje są notowane na giełdzie, oraz małe i średnie przedsiębiorstwa wysokiego ryzyka powinny być objęte takim obowiązkiem.

- MŚP, które są notowane na giełdzie lub prowadzą działalność w obszarze wysokiego ryzyka i tak muszą wywiązać się z szeregu dodatkowych zobowiązań i obowiązków, więc obowiązki wynikające z należytej staranności nie będą nadmiernym obciążeniem.

Spółki notowane na giełdzie – a więc będące przedmiotem inwestycji ze strony akcjonariuszy – powinny być bardziej ‘pod lupą’. Akcjonariuszom zależy na jak najlepszych wynikach finansowych firm, których akcje kupili. Tymczasem naruszenia praw człowieka często skutkują dużymi karami (np. w przypadku wypadków w pracy z powodu braku odpowiednich zabezpieczeń i środków ochronnych), ale i opóźnieniami w inwestycjach z powodu blokad dróg dojazdowych czy procesów sądowych (np. ze strony rolników, których uprawy zostaną zagrożone z powodu odpływu wód gruntowych spowodowanego np. powstaniem w pobliżu kopalni odkrywkowej) – a więc kosztami, które pomniejszają zyski. O ile raporty finansowe prezentują przeszłość, to raporty dot. posiadania odpowiednich procedur zapobiegających naruszeniom praw człowieka i zapewniających ochronę środowiska mówią wiele na temat tego czy w daną firmę jest bezpiecznie inwestować czy nie.

- MŚP działające w obszarze wysokiego ryzyka powinny wyróżniać się większą przejrzystością – ich działalność może bowiem skutkować nieodwracalnym wpływem na życie i zdrowie ludzi. Wybuch w małym zakładzie zatrudniającym np. 5 osób ale produkującym np. wysoce toksyczne płyny czy lakiery, może spowodować zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi mieszkających w pobliżu. Ważne jest więc by takie firmy aktywnie podejmowały działania mające zapobiec takim sytuacjom i informowały o nich, tak aby ludzie na których mogą mieć wpływ wiedzieli, co się dzieje i w razie awarii mogli od razu prawidłowo zareagować (np. zażyć odpowiednie leki neutralizujące wdychane wyziewy).

Opcja 3: Tak, wszystkie MŚP powinny być objęte obowiązkiem należytej staranności w obszarze praw człowieka i wpływu na środowisko, ale nie powinno się od nich wymagać opracowywania specjalnych raportów, ani obciążać innymi dodatkowymi zobowiązaniami administracyjnymi.

- Wszystkie firmy i wszyscy pracodawcy – czy MŚP czy organizacje pozarządowe czy samorządy czy też administracja rządowa – mają obowiązek przestrzegać praw człowieka. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka podkreśla, że taki obowiązek ciąży na wszystkich organach społeczeństwa. MŚP żeby dobrze prowadzić działalność i nie naruszać prawa, w tym praw człowieka, czy regulacji dot. ochrony środowiska musi analizować w jaki sposób oddziałuje na otoczenie. Bez tego nie miałyby szans na szybkie reagowanie na zagrożenia dla swojej konkurencyjności czy ryzyko naruszenia lub utraty dobrego wizerunku. Jeśli firma zatrudnia pracowników ale nie zapewnia im odzieży ochronnej czy odpowiednio wyposażonego stanowiska pracy, wywiera negatywny wpływ na realizację ich prawa do zdrowia. Wobec obowiązku należytej staranności – czyli w pewnym uproszczeniu - zbadania jakie działania powinna firma podjąć (np. zakupienie podnóżka by zapewnić odpowiednią postawę przy komputerze czy też słuchawek chroniących słuch podczas prac remontowych) – powinienem ciążyc na wszystkich przedsiębiorstwach.
- Jednak wymaganie od niej przeznaczania środków na pisanie raportów i ich audyt to już za duże obciążenie.
- Aby zachęcić firmy do stosowania odpowiednich działań i procedur warto rozważyć sytuację w której jeśli dojdzie np. do wypadku czy przypadku dyskryminacji w pracy – a firma będzie miała wdrożone procedury, to będzie mogła liczyć na łagodniejszą karę lub grzywnę. mimo najlepszych szkoleń i procedur może dojść do naruszenia).
- Warto wprowadzić system zachęt np. dodatkowe punkty za wdrażanie procedur należytej staranności w ramach zamówień publicznych.

Opcja 4: Tak wszystkie MŚP powinny mieć takie same obowiązki jak wszystkie inne przedsiębiorstwa.

- Wszyscy ludzie i wszystkie podmioty, w tym przedsiębiorstwa mają obowiązek poszanowania praw człowieka. Niezależnie od ich wielkości, sektora, branży itd.
- Tak jak prawo pracy (też chroniące określone prawa człowieka) odnosi się do wszystkich, tak samo regulacje dot. należytej staranności powinny obowiązywać wszystkich. MŚP może i mają mały wpływ na swoich dostawców ale mogą przecież bardziej świadomie ich wybierać i zanim podejmą współpracę sprawdzić czy widnieją we właściwych rejestrach, czy ich

właściciele nie byli skazani w związku z wykorzystywaniem pracy przymusowej albo ukarani za niepłacenie wynagrodzeń pracownikom w terminie.

- MŚP żeby dobrze prowadzić działalność i nie naruszać prawa, w tym praw człowieka, czy regulacji dot. ochrony środowiska musi analizować w jaki sposób oddziałuje na otoczenie. Bez tego nie miałyby szans na szybkie reagowanie na zagrożenia dla swojej konkurencyjności czy zmaterializowane ryzyko reputacyjne.
- Pisanie raportów wymusza monitorowanie na bieżąco sytuacji i kontekstu operacyjnego firmy, a następnie analizę danych za określony okres. Tym samym daje możliwość by w oparciu o nie podjąć konkretne działania korygujące. Weryfikacja raportu przez audytora zewnętrznego z kolei jest konieczna by czytający miał pewność, że firma niczego nie koloryzuje i że pisze prawdę.
- Za to aby zachęcić firmy do stosowania odpowiednich działań i procedur warto rozważyć sytuację w której – jeśli dojdzie np. do wypadku czy przypadku dyskryminacji w pracy – a firma będzie miała wdrożone procedury (no cóż, ludzie są tylko ludźmi i nie zawsze najlepsze szkolenia i praktyka są ich w stanie zmienić), to będzie mogła liczyć na łagodniejszą karę lub grzywnę. Można by je także promować w ramach zamówień publicznych.

Załącznik 1

Wytyczne ONZ dot. biznesu i praw człowieka

Należyta staranność w zakresie praw człowieka

Wytyczna 17. Aby zidentyfikować negatywny wpływ na prawa człowieka, zapobiegać mu, łagodzić jego skutki oraz rozliczyć się z działań, jakie podejmuje, aby im przeciwdziałać, przedsiębiorstwo powinno przeprowadzić proces należytej staranności w zakresie praw człowieka. Proces ten powinien obejmować przeprowadzenie analizy rzeczywistego i potencjalnego negatywnego wpływu na prawa człowieka, zapewnić zintegrowane uwzględnienie wyników takiej analizy i podjęcie działań na ich podstawie, śledzenie reakcji na te działania oraz komunikowanie informacji na temat tego, jakie działania są podejmowane przez firmę w celu zapobieżenia lub zminimalizowania jej wpływu.

Należyta staranność w zakresie praw człowieka:

(a) powinna obejmować negatywny wpływ na prawa człowieka, który przedsiębiorstwo może powodować lub do którego może się przyczyniać poprzez swoje własne działania, lub też który można bezpośrednio powiązać z działaniami przedsiębiorstwa, jego produktami lub usługami poprzez jego relacje biznesowe;

(b) będzie się różnić pod względem stopnia skomplikowania w zależności od wielkości przedsiębiorstwa, skali ryzyka poważnego negatywnego wpływu na prawa człowieka oraz charakteru i kontekstu działalności przedsiębiorstwa;

(c) powinna być działaniem ciągłym, z uwagi na fakt, iż zagrożenia dla praw człowieka mogą wraz z upływem czasu podlegać zmianom w miarę, jak ewoluuje działalność przedsiębiorstwa i kontekst, w jakim ono funkcjonuje.

Komentarz: Niniejsza wytyczna określa parametry należytej staranności w zakresie praw człowieka, podczas gdy wytyczne 18–21 szczegółowo omawiają zasadnicze elementy. Zagrożenia dla praw człowieka rozumiane są jako potencjalny negatywny wpływ przedsiębiorstwa na poszanowanie praw człowieka. Na możliwość zaistnienia potencjalnego wpływu należy reagować poprzez zapobieganie lub łagodzenie jego ewentualnych skutków, podczas gdy w przypadku wpływu, który już nastąpił, reakcją powinno stanowić podjęcie środków zaradczych (wytyczna 22). Należyta staranność w zakresie praw człowieka może stać się częścią szerszego systemu zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie, pod warunkiem, że idzie dalej niż tylko identyfikowanie materialnych zagrożeń dla samego przedsiębiorstwa i zarządzanie nimi, i obejmuje także ryzyko dla tych, którym prawa człowieka przysługują. Należyta staranność w zakresie praw człowieka należy zainicjować na możliwie wczesnym etapie rozwijania nowej gałęzi działalności lub relacji biznesowej, biorąc pod uwagę, że zagrożenia dla praw człowieka mogą być zwiększone lub złagodzone już na etapie konstruowania umów czy innych porozumień i mogą być dziedziczone w wyniku fuzji lub przejęcia. Kiedy przedsiębiorstwo ma w swoim łańcuchu wartości dużą liczbę podmiotów, może

być zbyt trudno przeprowadzić badanie należytej staranności w zakresie negatywnego wpływu na poszanowanie praw człowieka we wszystkich tych podmiotach. Jeśli tak jest, przedsiębiorstwo powinno określić ogólne obszary, gdzie ryzyko negatywnego wpływu na prawa człowieka jest największe, czy to ze względu na kontekst funkcjonowania niektórych dostawców, czy klientów, poszczególne operacje, produkty lub usługi, lub też z innych względów, i traktować je priorytetowo przy przeprowadzaniu należytej staranności. Kwestia współdziałania może się pojawić, kiedy przedsiębiorstwo przyczynia się lub jest postrzegane jako przyczyniające się do negatywnego wpływu na poszanowanie praw człowieka przez strony trzecie. Współdziałanie ma tu znaczenie zarówno prawne, jak i pozaprawne. W znaczeniu pozaprawnym przedsiębiorstwo może być postrzegane jako „współwinne” czynom innego podmiotu, jeśli – na przykład – uważa się, że odnosi korzyść z naruszenia popełnionego przez ten podmiot. W sensie prawnym większość jurysdykcji krajowych zabrania współdziałania w popełnieniu przestępstwa, a w wielu krajach w takiej sytuacji przedsiębiorstwu grozi odpowiedzialność karna. Na ogół też powództwa cywilne mogą być oparte na domniemanym udziale przedsiębiorstwa w wyrządzeniu szkody, chociaż nie musi to być ujęte w kategoriach praw człowieka. Dominująca doktryna prawna w zakresie międzynarodowego prawa karnego wskazuje, że mający tu zastosowanie standard w zakresie pomocnictwa i podżegania to świadome dostarczanie praktycznej pomocy lub zachęty, która ma istotny wpływ na popełnienie przestępstwa. Odpowiednie przeprowadzenie procesu należytej staranności w zakresie praw człowieka powinno pomóc przedsiębiorstwom w odniesieniu się do ryzyka skierowanych przeciwko nim roszczeń prawnych, dzięki wykazaniu, że podjęły one wszelkie stosowne kroki, aby uniknąć uwikłania w domniemane naruszenia praw człowieka. Jednakże przedsiębiorstwa, które dochowały należytej staranności w zakresie praw człowieka, nie powinny zakładać, że fakt ten sam z siebie, automatycznie i w pełni zwolni je z odpowiedzialności za spowodowanie lub przyczynienie się do naruszenia praw człowieka.

Źródło: Wytyczne ONZ dot. biznesu i praw człowieka, Rada Praw Człowieka, 2011 r.

Materiały dodatkowe:

- 3.5 minutowe video (polskie napisy) wyjaśniające o co chodzi w Wytycznych ONZ dot. biznesu i praw człowieka, źródło: <https://www.youtube.com/watch?v=BCoL6JVZHrA>
- Wytyczne ONZ dot. biznesu i praw człowieka, Rada Praw Człowieka ONZ, 2011 r., źródło: https://pihrb.org/wp-content/uploads/2014/10/Wytyczne-ONZ-UNGPs-BHR-PL_web_PiHRB.pdf
- Wytyczne OECD dot. należytej staranności, źródło: <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/wytyczne-dotyczace-nalezYTEj-starannosci>
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji dotyczące należytej staranności i odpowiedzialności przedsiębiorstw (2020/2129(INL)), źródło: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_PL.pdf
- Informacje na temat Krajowego Punktu Kontaktowego OECD ds. odpowiedzialnego prowadzenia biznesu (źródło: <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/krajowy-punkt-kontaktowy-oecd>) i na temat możliwości składania skarg na przedsiębiorstwa naruszające m.in. prawa człowieka (źródło: <https://www.gov.pl/web/fundusze-regiony/dokumenty>)
- Baza wiedzy nt. praw człowieka i biznesu – PIHRB Baza Wiedzy: <https://pihrb.org/publikacje/baza-wiedzy/>
- Faracik, B. „Korporacje nie mogą bezkarnie szkodzić ludziom i planecie!”, *Rzeczpospolita*, 25.03.2021, źródło: <https://www.rp.pl/Biznes-odpowiedzialny-w-Polsce/303259908-Korporacje-nie-moga-bezkarnie-szkodzić-ludziom-i-planecie.html>
- Specjalny dodatek do *Rzeczpospolitej* (2018 r.) poświęcony problematyce praw człowieka i biznesu
 - „Biznes i prawa człowieka” *Rzeczpospolita*, 28 stycznia 2018, źródło: <http://www.rp.pl/assets/pdf/RP255770227.PDF>
 - *Rzeczpospolita* – sekcja Ekonomia – Biznes i prawa człowieka, źródło: <http://www.rp.pl/biznesiprawaczlowieka#!page/2018-02-27>