

Warszawa, 25 stycznia 2018 r.

BCC PROPONUJE

dotyczy: ustawa o jawności życia publicznego

Z satysfakcją odnotowaliśmy uwzględnienie części naszych uwag zgłoszonych do projektu Ustawy o jawności życia publicznego z 23 października 2018 roku. Niemniej, obecnie procedowany tekst projektu ustawy, w wersji z 8 stycznia br., nadal zawiera propozycje wybranych zapisów, które mogą niekorzystnie wpływać na funkcjonowanie przedsiębiorstw. Przedstawiamy kluczowe z nich wraz z propozycjami stosownych modyfikacji.

BCC proponuje:

1. Modyfikację polegającą na wprowadzeniu dwustopniowości zgłaszania informacji o możliwych nieprawidłowościach przez sygnalistów. W pierwszej kolejności sygnalista byłby zobowiązany do wykorzystania wewnętrznych (firmowych) kanałów informowania o potencjalnych nieprawidłowościach, a dopiero przy braku stosownej reakcji ze strony przedsiębiorcy byłby uprawniony do informowania organów ścigania. Z dostępnych danych dla rynku amerykańskiego wynika, że takie rozwiązanie się sprawdza się w praktyce – według SEC, w 80% przypadków, sygnaliści usiłowali zgłosić problem wewnątrz organizacji zanim zdecydowali się poinformować instytucję zewnętrzną.
2. Wprowadzenie obowiązkowych procedur antykorupcyjnych dla podmiotów większych niż obecnie wskazywane „co najmniej średnie”. Rozwiązania antykorupcyjne powinny być obligatoryjne dla podmiotów zatrudniających np.: powyżej 100 pracowników. Warto zaznaczyć, że nasza propozycja jest kierunkowo zgodna z uwagami zgłoszonymi do projektu ustawy z 23 października 2017 roku przez Ministerstwo Rozwoju i Finansów pismem z 7 listopada 2017 roku (Pismo nr GPS 0723.1.2017).

3. **Opracowanie jasnych i precyzyjnych wytycznych dla przedsiębiorców** odnośnie wymogów w zakresie opracowania i wdrażania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w formie rozporządzenia do ustawy, co umożliwi wdrożenie rozwiązań spełniających oczekiwania ustawodawcy. Zwracamy uwagę, że taką konstrukcję prawną zastosowano przy nowelizacji prawa bankowego, gdzie w rozporządzeniu *Ministra Rozwoju i Finansów z 6 marca 2017 roku w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w bankach*, zdefiniowano wymogi jakie musi spełniać system anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych.
4. **Zdefiniowanie kryteriów oceny skuteczności wewnętrznych procedur antykorupcyjnych**, które będą stosowane przez funkcjonariuszy CBA w trakcie kontroli.
5. **Usunięcie przepisów projektu nakładających sankcję za nieskuteczność wewnętrznych procedur antykorupcyjnych.**

Projekt ustawy o jawności życia publicznego w wersji z 8 stycznia 2018 roku dotyczy problematyki zawartej w obowiązujących aktualnie następujących ustawach:

- ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne;
- ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej;
- ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa.

Poniżej przedstawiamy komentarze do kluczowych, proponowanych w projekcie zmian, w zakresie ważnym z punktu widzenia przedsiębiorców.

Status sygnalistów – dlaczego projekt wypacza ideę?

Sygnalista, zgodnie z definicją ustanowioną zarówno w prawie międzynarodowym jak i zgodnie z dobrymi praktykami, to osoba, która działając w dobrej wierze ujawnia nieprawidłowości i zagrożenia w swoim miejscu pracy. Jeśli taka interwencja jest nieskuteczna lub gdy nie ma możliwości jej bezpiecznego przeprowadzenia, informuje o nich

media lub organy ścigania. Z tego tytułu powinna uzyskać stosowną ochronę prawną. Sama idea wprowadzania regulacji dotyczących sygnalistów jest słuszna, jednak kształt regulacji proponowanych w projekcie wymaga zmian, ponieważ projekt ogranicza status sygnalisty wyłącznie do osób, które zgłaszają do organów ścigania podejrzenie popełnienia określonych przestępstw. Co istotne według projektu o nadaniu i odebraniu status sygnalisty arbitralnie decyduje prokurator (co jest ewenementem na skalę światową). Jeśli prokurator odmówi osobie zgłaszającej ochrony, nie będzie miała ona możliwości odwołania się od tej decyzji, bowiem jego decyzja nie będzie podlegała kontroli innego organu, w szczególności nie będzie podlegała kontroli sądowej. Również pracodawca nie będzie miał możliwości zaskarżenia takiej decyzji, choć w sposób oczywisty będzie rzutowała ona na jego prawa i obowiązki.

Aby wprowadzić regulacje które rzeczywiście będą odpowiadały idei ochrony sygnalistów można wzorować się na regulacjach prawnych w krajach, które od lat stosują przepisy ustawowe w zakresie ochrony tej grupy osób. Chodzi tu przede wszystkim o wypracowanie regulacji prewencyjnych i zobowiązujących do wprowadzenia i implementacji tzw. wewnętrznych systemów sygnalizowania. W literaturze wskazuje się m.in. na angielską ustawę UK Bribery Act zgodnie z którą organizacja może uwolnić się od odpowiedzialności karnej z tytułu czynu korupcyjnego, jeśli wykaze, że miała właściwe procedury prewencyjne, a za takie – jak można dowiedzieć się z oficjalnych wyjaśnień do ustawy – uznaje się procedury wewnętrznego sygnalizowania. Nie brakuje też rozwiązań, gdzie ustawodawca zobowiązuje pracodawcę (często pod groźbą sankcji finansowych) do wdrożenia wewnętrznego systemu sygnalizowania (amerykańska Sarbanes Oxley Act, australijska Public Interest Disclosure Act, ustawa słowacka czy też unijny Market Abuse Regulation). Są to rozwiązania tańsze i skuteczniej realizujące cel ustawodawcy.

Paradoksalnie projekt ustawy nakłada na przedsiębiorców obowiązek opracowania i wdrożenia procedur informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych. Niemniej możliwość uzyskania ochrony jedynie w przypadku zgłoszenia informacji o potencjalnych nieprawidłowościach prokuratorowi będzie skutecznie powstrzymywać pracowników przed sygnalizowaniem wewnątrz przedsiębiorstwa, a tym samym ograniczy przedsiębiorcom możliwość korygowania działań niepożądanych, jeśli do takich ewentualnie by dochodziło.

Projekt w obecnym kształcie potencjalnie daje ochronę pracownikom nadużywającym i w sposób celowy oraz niezasadny zgłaszającym podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w projekcie. Analiza statystyk, które pokazują, jak wiele zgłoszeń dokonywanych przez pracowników jest niezasadnych, powinna skłaniać do szczególnie

ostrożnej refleksji nad przepisami projektu dotyczącymi sygnalistów, bowiem potencjalnie każdy kierujący takie zgłoszenie od niemal natychmiastowo może zostać objęty ochroną. Proponowane regulacje będą zachętą dla pracowników co do których pracodawca będzie planował rozwiązanie ich stosunku pracy tylko po to, aby przedłużyć trwającą umowę o pracę.

Biorąc pod uwagę powyższe mankamenty projektu w zakresie ochrony sygnalistów, proponujemy modyfikację polegającą na wprowadzeniu dwustopniowości zgłaszania informacji o możliwych nieprawidłowościach przez sygnalistów. W pierwszej kolejności sygnalista byłby zobowiązany do wykorzystania wewnętrznych (firmowych) kanałów informowania o potencjalnych nieprawidłowościach, a dopiero przy braku stosownej reakcji ze strony przedsiębiorcy byłby uprawniony do informowania organów ścigania. Z dostępnych danych dla rynku amerykańskiego wynika, że takie rozwiązanie się sprawdza się w praktyce – według SEC, w 80% przypadków, sygnaliści usiłowali zgłosić problem wewnątrz organizacji zanim zdecydowali się poinformować instytucję zewnętrzną.

Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym – słuszny pomysł, ale praktyczne wyzwanie

Trzeba również zasygnalizować, iż niemieszczący się w zakresie przedmiotowym tej ustawy zakres regulacji w rozdziale X („Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym”), słuszny co do zasady, zawiera obciążenia przedsiębiorców, które można uznać za nadmierne i nieproporcjonalne do celu. Samo sformułowanie norm art. 67 dotyczącego co najmniej średnich przedsiębiorców, w zakresie obowiązku stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, jest niezrozumiałe, niespójne i oparte na przesłankach, pojęciach języka potocznego. Przykładowo nie bardzo wiadomo, czy katalog otwarty stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych zdefiniowanych jako środki organizacyjne, kadrowe i techniczne „przeciwdziałające tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom, które działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy” (kto? co?) muszą lub mogą tylko być stosowane.

Przewidziany w projekcie obowiązek wprowadzenia wewnętrznych procedur antykorupcyjnych przez średnie i duże przedsiębiorstwa ma objąć prawie 20 tysięcy przedsiębiorców prowadzących działalność w Polsce. Nie kwestionując zasadności wdrożenia rozwiązań antykorupcyjnych na poziomie działania przedsiębiorstwa, zwracamy uwagę, na to, że **część regulacji zawartych w projekcie będzie uciążliwa i kosztowna dla przedsiębiorców, zwłaszcza tych, którzy prowadzą działalność w mniejszej skali, ale spełniającej definicję „co najmniej średniego przedsiębiorcy”, czyli m.in. zatrudniających min. 50 pracowników.**

Zgodnie z dostępnymi informacjami, inicjatorzy projektu nie planują opracowania przepisów wykonawczych do Rozdziału 10 projektu „Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym” ani też rekomendacji, bądź wytycznych dla przedsiębiorców, co będzie stanowić problem dla przedsiębiorców wdrażających nowe przepisy. Szczegółowe wytyczne stosowane są w krajach o ugruntowanej legislacji antykorupcyjnej takich jak: USA czy Wielka Brytania.

Proponowane w projekcie sankcje są bardzo restrykcyjne dla przedsiębiorców – do 10 mln złotych oraz wykluczenie z przetargów publicznych na 5 lat. Mogą one być nakładane w wyniku kontroli przeprowadzonej przez CBA w zakresie stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych pod kątem ich skuteczności. Brak dostępnych dla przedsiębiorców wytycznych w zakresie wdrażania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych oznacza, że możliwe kary wynikać mogą z subiektywnej oceny CBA bez możliwości zapoznania się przez przedsiębiorców ze stosowanymi kryteriami oceny.

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński
rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC
tel. 602 571 395, 22 58 26 113
e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl; instytut@bcc.org.pl

Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest prestiżowym Klubem przedsiębiorców i największą w kraju, ustawową organizacją indywidualnych pracodawców. Grupa BCC składa się z Klubu BCC, Związku Pracodawców BCC i Studenckiego Forum BCC. Członkowie BCC zatrudniają ponad 400 tys. pracowników, obroty firm sięgają 20 miliardów złotych. Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC prowadzi działania w blisko 250 miastach i 23 łóżach regionalnych na terenie całej Polski. Koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Rady Dialogu Społecznego. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski. Kontakty prasowe: <http://www.bcc.org.pl/Eksperci.244.0.html>
Więcej: <http://www.bcc.org.pl> oraz: <http://www.facebook.com/pages/Business-Centre-Club/301754142096>