



Opinia
Krajowej Izby Gospodarczej
do projektu ustawy o jawności życia publicznego
(projekt z 23 października 2017 roku)

W związku z rozpoczęciem konsultacji publicznych projektu ustawy o jawności życia publicznego, Krajowa Izba Gospodarcza zgłasza do Projektu szereg uwag, które powinny być uwzględnione na dalszych etapach prac.

Sygnalista

Przed wszystkim należy odnotować propozycję wprowadzenia do polskiego systemu prawa sygnalisty. Rozwiązanie znane i stosowane z powodzeniem w wielu krajach powinno istotnie przyczynić się do ułatwienia prowadzenia postępowań antykorupcyjnych i wykrywania tego typu przestępstw.

Krajowa Izba Gospodarcza postuluje jednak, aby regulacja dot. sygnalistów objąć szczególną kontrolą ex post i na bieżąco monitorować ich stosowanie.

Obawy budzi zakres ochrony sygnalistów i ewentualne możliwości nadużyć tej instytucji. KIG zwraca uwagę w szczególności na następujące uregulowania.

1. ochrona stosunku pracy sygnalisty jest iluzoryczna i niezwykle mocno ingeruje w relacje między pracodawcą a pracownikiem, ponadto przepisy są niejednoznaczne:
 - a) Projekt nie określa przesłanek, jakimi powinien się kierować prokurator, wydając zgodę na rozwiązanie stosunku pracy albo zmianę warunków umowy (art. 67 ust. 2), w szczególności w przypadku przedsiębiorców, w stosunku do których umorzono postępowanie,
 - b) Projekt tak samo traktuje ochronę sygnalistów w przypadku udowodnienia przedsiębiorcy naruszenia prawa, jak i w przypadku umorzenia postępowania (czyli

Krajowa Izba Gospodarcza

de facto stwierdzenia przez uprawniony do tego organ, że przedsiębiorca nie naruszył przepisów) (art. 67 ust. 5).

Takie rozwiązanie powoduje, że instytucja sygnalisty może być nadużywana w celu ochrony stosunku pracy, stąd konieczne jest określenie, choćby ramowe, przesłanek zgody prokuratora na rozwiązanie umowy o pracę albo zmianę warunków umowy.

Ponadto interes państwa i sygnalisty (zabezpieczenie materialne osoby zgłaszającej potencjalne naruszenia przepisów) powinien być zrównoważony z interesem przedsiębiorcy, któremu – po działaniach kontrolnych (postępowaniu) nie zostanie udowodnione naruszenie przepisów.

Uniemożliwienie takiemu – niewinnemu – przedsiębiorcy zarówno rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem, jak i zmiana jakichkolwiek warunków pracy przez rok od zakończenia postępowania może być wyjątkowo uciążliwe. W efekcie może dojść do sytuacji, że na sygnalistę będą wywierane pozaprawne naciski.

W ocenie Krajowej Izby Gospodarczej uczciwy przedsiębiorca powinien mieć większą możliwość wypowiedzenia umowy albo zmiany jej warunków. Możliwe są dwa rozwiązania – znaczące skrócenie okresu ochronnego (np. do 3 miesięcy) albo znaczące obniżenie kwot odszkodowania (np. do trzykrotności wynagrodzenia). W obecnym kształcie projekt nie tylko wprowadza znaczne dysproporcje między odszkodowaniami z Kodeksu pracy, ale również w sposób nieuprawniony obciąża uczciwych przedsiębiorców.

2. Projekt nie precyzuje w jaki sposób odpowiednio miałyby być stosowane przepisy dot. ochrony sygnalisty w przypadku zmiany warunków umowy o pracę bez zgody prokuratora (art. 69 ust. 2). Projektodawca powinien odpowiedzieć na pytania:

- a) kto rozstrzyga, jakie warunki są dla pracownika mniej korzystne (szereg sporów w Sądach Pracy pokazuje, że nie jest to termin jednoznaczny),
- b) co oznacza odpowiednie stosowanie przepisów o wypłacie odszkodowania za rozwiązanie stosunku pracy bądź innej umowy bez zgody prokuratora w przypadku zmiany warunków umowy. Kto i w jaki sposób określi wysokość odszkodowania?
- c) czy odszkodowanie będzie przyznawane w takiej samej wysokości jak za rozwiązanie umowy, czy proporcjonalnie zmniejszane, jeżeli tak, to jaki jest obiektywny, a przynajmniej zobiektywizowany miernik?

Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym i sankcje karne

Wprowadzone w art. 71 i 72 regulacje należy uznać za korzystne rozwiązanie, jednak zarówno przedsiębiorcy jak i kierownicy jednostek sektora finansów publicznych powinni mieć czas na dostosowanie dokumentacji do nowych wymagań.

Projektodawca powinien zatem rozważyć wprowadzenie dłuższego *vacatio legis* w stosunku do tych przepisów.

Należy również zwrócić uwagę na przepisy karne (art. 85 – 88).

Po pierwsze nie spełniają one podstawowego wymogu nakładania sankcji – nie są one jednoznaczne.

Nakładanie kary za to, że procedury zastosowane w przedsiębiorstwie są pozorne bądź nieskuteczne należy uznać za błąd legislacyjny. Możliwość nakładania dotkliwych kar finansowych (do 10 mln zł) i wykluczenie z możliwości ubiegania się o uzyskanie zamówienia publicznego na podstawie tak niejasnych przesłanek nie spełnia testu państwa prawa i jego podstawowej zasady – *nullum crimen sine lege*. Tak skonstruowany przepis pozwoli prawie dowolnie karać każdego przedsiębiorcę, którego pracownik zostanie oskarżony o popełnienie przestępstwa.

Konstrukcja zapisów Projektu nie tylko pozwala karać przedsiębiorcę już za samo oskarżenie jego pracownika o popełnienie przestępstwa, ale dodatkowo wina jest udowadniania na podstawie bardzo niejasnych przesłanek. Zarówno doktryna jak i orzecznictwo mają problemy ze sformułowaniem definicji pozorności.

O wiele dalej idzie przesłanka nieskuteczności. Można bowiem przyjąć założenie, że skoro pracownik przedsiębiorstwa jest podejrzany, to procedury, które miały nie dopuścić do popełnienia przestępstwa są nieskuteczne.

Na gruncie powyższych rozważań należy również wskazać na dysproporcję między przedsiębiorcą a kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych. Skoro ukarany przedsiębiorca, na podstawie art. 86 otrzyma pięcioletni zakaz uczestnictwa w przetargach publicznych, to analogicznie kierownik jednostki ukarany na podstawie art. 88 powinien otrzymywać pięcioletni zakaz pełnienia funkcji publicznych.

Zasady i tryb prowadzenia lobbingu

Projektodawca tłumaczy koniecznością zachowania przejrzystości obowiązki nakładane na lobbystów w art. 29 ust. 6, w związku z art. 29 ust. 7.

Dla przejrzystości życia publicznego i procesu stanowienia prawa niezwykle ważną informacją jest, z jakich środków jest finansowana organizacja, która forsuje konkretne rozwiązanie prawne. Jednak nałożenie na organizacje obowiązku informowania o każdej

wpłacie w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia trzeba uznać za nadmierną ingerencję Projektodawcy. Tak nisko zdefiniowany pułap spowoduje, że w przypadku większych organizacji zestawienie podmiotów finansujących może mieć setki albo i tysiące stron. Ponadto, dojdzie do sytuacji, z której zastawienie będzie musiało być nieustannie aktualizowane (co najmniej raz na siedem dni) ze względu na kolejne wpłaty.

Rozwiązaniem jest albo podniesienie limitu wpłaty nieujawnianej np. do trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia albo sześciokrotności najniższego wynagrodzenia – czyli ok. 10 – 12 tys. złotych.

Ponadto należy zwrócić uwagę na wyjątkowo restrykcyjne regulacje dot. pomyłki. W przypadku większych organizacji pominięcie darczyńców może wynikać z błędu, zarówno księgowego jak i ludzkiego, przy przenoszeniu danych do zestawienia.

Należy również zwrócić uwagę, że zaproponowane przepisy w żaden sposób nie gwarantują transparentności finansowania.

Art. 29 ust. 6 pkt 1 stanowi o „zestawieniu podmiotów finansujących działalność statutową” a art. 29 ust. 7 zawęża pojęcie finansowania wyłącznie do wpłat dokonanych w ciągu roku. Takie uregulowanie oznacza, że zestawienie nie będzie zawierało np. darowizn dokonanych w innej formie niż pieniężna.

To stawia pod znakiem zapytania ratio legis przepisu, gdzie Projektodawca nakazuje ujawnić każdy podmiot dokonujący wpłaty co najmniej 2000 złotych, a pomija inne formy finansowania, które mogą przynieść organizacji znaczny majątek. W świetle zaproponowanych zapisów darowizna nieruchomości albo umorzenie zobowiązania (choćby miały wartość 1 mln zł) nie będą ujawnione w zestawieniu.

Powyższe nakazuje z największą ostrożnością podchodzić do intencji Projektodawcy w przedmiocie treści art. 29 ust. 6 Projektu. Można odnieść wrażenie, że przez nadmierne formalizowanie zgłoszenia Projektodawca chce zniechęcić część organizacji do udziału w legalnym i promującym przejrzystość procesie stanowienia prawa.

Na marginesie uwag należy zaproponować, aby w Projekcie znalazł się zapis wprost, że formularz może być składany w wersji elektronicznej. Jeżeli Projektodawca jest zdecydowany na gromadzenie informacji o darczyńcach w formie zestawienia, powinno ono być załącznikiem do elektronicznego wniosku.

Wysłuchanie publiczne

Zakres upoważnienia z art. 31 ust. 5 powinien być doprecyzowany. Obecna redakcja przepisów pozostawia zbyt dużą swobodę do wydania aktu wykonawczego dla Rady Ministrów.

Warszawa, 3 listopada 2017 roku.