

Warszawa, 3 listopada 2017 r.



Polski Związek Pracodawców Przemysłu Farmaceutycznego

**Szanowny Pan**

**Mariusz Kamiński**

**Minister członek Rady Ministrów**

**Koordynator Służb Specjalnych**



24 października 2017 r. na stronach Rządowego Centrum Legislacji został zamieszczony projekt ustawy o jawności życia publicznego nr UD314 (dalej „**Projektem**”), przygotowany przez Ministra, członka Rady Ministrów, Koordynatora Służb Specjalnych. Projekt zawiera przepisy mające na celu wzmocnienie transparentności polskiego państwa i łączy w sobie dotychczasowe przepisy ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2006 r. Nr 216 poz. 1584, z późn. zm), ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764, z późn. zm) oraz ustawy z 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. z 2017 r. poz. 248). Projekt przewiduje jednak nie tylko zmiany istniejących przepisów, ale również wprowadzenie nowych, nieznanych dotąd regulacji w polskim prawie, w tym w zakresie przeciwdziałania praktykom antykorupcyjnym i ochrony tzw. sygnalistów. W obecnym kształcie rodzi on jednak wątpliwości pod kątem zasady pewności prawa i zaufania obywateli do tworzonego prawa.

Projekt jest ważny z punktu widzenia zarządzania państwem i jego majątkiem oraz polityki antykorupcyjnej i budzi zrozumienie przedsiębiorców branży farmaceutycznej. Wymaga on jednak dalszej pracy, w szczególności, w zakresie regulacji antykorupcyjnych i

dotyczących sygnalistów. Projekt odnosi się bezpośrednio do członków Polskiego Związku Pracodawców Przemysłu Farmaceutycznego, którzy spełniają kryterium średniego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 106 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm., dalej „**Ustawa SDG**”), o którym mowa w art. 71 Projektu.

Mając na uwadze powyższe, Polski Związek Przemysłu Farmaceutycznego przedstawia następujące uwagi do Projektu.

## **I. Uwagi ogólne**

### **a) Brak definicji „przedsiębiorcy”**

Projekt nie przewiduje definicji „przedsiębiorcy” i nie jest jasne czy projektodawca odwołuje się do definicji „przedsiębiorcy” w rozumieniu Ustawa SDG, czy do szerszej zakresowo definicji „przedsiębiorcy” z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2017 poz. 229 ze zm. dalej „**Ustawa OKiK**”), czy termin ten ma mieć jeszcze inne znaczenie w rozumieniu Projektu. Zaniechanie to *de facto* uniemożliwia sprecyzowanie zakresu adresatów norm prawnych Projektu. Zasadne jest wprowadzenie odpowiedniej definicji bądź odesłania do odpowiedniej ustawy w celu wyeliminowania wątpliwości interpretacyjnych. Mając na uwadze, że działania kontrolne CBA podejmowane będą w ramach przepisów Ustawy SDG uzasadnione wydaje się odwołanie do tejże ustawy.

**Postulowane rozwiązanie:** wprowadzenie odpowiedniej definicji „przedsiębiorcy” bądź odesłania do odpowiedniej ustawy.

### **b) Naruszenie zasady zakazu podwójnej karalności (*ne bis in indem*)**

Odpowiedzialność przedsiębiorców na gruncie Projektu częściowo pokrywa się z zakresem ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1541 ze zm.) (dalej jako „**Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych**”), za wyjątkiem odpowiedzialności z art. 54 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1844 ze zm.). Brak jest odpowiedzialności w tym zakresie na podstawie art. 16 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. W pozostałym zakresie przedsiębiorcy mogą zostać ukarani zarówno na gruncie jednej, jak i drugiej ustawy za ten sam czyn. Należy zauważyć, że sam projektodawca zwraca uwagę na tę okoliczność w uzasadnieniu do Projektu, w którym odnosi się do regulacji ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Uzasadnianie

konieczności wprowadzenia komentowanej regulacji obok Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jedynie tym, że ustawa ta nie spełnia swojej roli i jest rzadko stosowana ma charakter jedynie faktyczny i odwołuje się do praktyki jej stosowania.

**Postulowane rozwiązanie:** wprowadzenie jednoczesnych zmian legislacyjnych w Ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zapewniających odpowiednie gwarancje wyłączające możliwość ponoszenia podwójnej odpowiedzialności za te same czyny.

### c) Wprowadzenie odpowiedniego okresu *vacatio legis*

Projekt nakłada na przedsiębiorców liczne obowiązki w zakresie stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych. Wdrożenie procedur przewidzianych w art. 71 Projektu będzie wymagało od przedsiębiorców przeprowadzenia szeregu czasochłonnych czynności, w tym zaprojektowania nowego systemu przeciwdziałania korupcji spełniającego szczegółowe wymogi Projektu, dokonania przeglądu obowiązujących procedur i dostosowania ich do wymogów Projektu, wypracowania rozwiązań potrzebnych w celu wdrożenia procedur i dokumentów wcześniej nieposiadanych, przeszkolenia pracowników, a także zapewnienia systemu weryfikującego skuteczność procedur. Konieczna będzie również zmiana umów o pracę i umów cywilnoprawnych przez wprowadzenie wymaganych przez projekt klauzul antykorupcyjnych, a także zorganizowanie systemu zapewniającego podpisanie kodeksu etycznego przez „każdego pracownika, współpracownika i kontrahenta firmy”, co z uwagi na skalę działalności średnich i dużych przedsiębiorstw może okazać się dużym wyzwaniem. Projekt powinien zatem przewidywać taki termin wejścia w życie ustawy, a przynajmniej wskazanych przepisów, który umożliwiłby przedsiębiorcom należyte dostosowanie się do wymogów ustawy, zwłaszcza w kontekście kar grożących za niestosowanie procedur, ich pozorność lub nieskuteczność.

Należy pamiętać, iż obowiązek ustanawiania odpowiedniego okresu *vacatio legis* wynika z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP i takich jej elementów jak zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>1</sup> oraz zasada prawidłowej legislacji<sup>2</sup>. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że okres *vacatio legis* musi zostać tak wybrany, by zapewnić adresatowi normy prawnej odpowiedni czas na

---

<sup>1</sup> zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 10 grudnia 2002 r., K 27/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 92; z dnia 22 lutego 2006 r., K 48/04, OTK-A 2006, nr 2, poz. 15.

<sup>2</sup> zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 27 lutego 2002 r., K 47/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 6; z dnia 16 września 2003 r., K 55/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 75.

"przystosowanie się do zmienionych regulacji i na bezpieczne podjęcie odpowiednich decyzji co do dalszego postępowania"<sup>3</sup>.

**Postulowane rozwiązanie:** ustalenie okresu *vacatio legis* trwającego co najmniej 6 miesięcy.

#### **d) Brak prewencji pozytywnej**

Kwestią zasługującą na istotną krytykę jest wzmocnienie jedynie środków prewencji negatywnej (np. kary finansowe, zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, zakaz rozwiązania umowy z sygnalistą itp.), a pominięcie w całości środków prewencji pozytywnej stosowanej *ante factum*. Do takich rozwiązań należy zaliczyć w szczególności organizowanie przez przedsiębiorcę efektywnych programów dotyczących zapewnienia zgodności z przepisami antykorupcyjnymi celem zapobiegania naruszeniom tych przepisów. Wprowadzenie takich procedur *ante factum* (a więc wykazanie przez przedsiębiorcę uprzedniej dbałości o zachowanie określonych standardów oraz ugruntowanie świadomości prawej jego przedstawicieli i pracowników) powinno powodować złagodzenie ewentualnej kary pieniężnej w stosunku do tego przedsiębiorcy czy w ogóle odstąpienie od kary jeżeli naruszenie było wynikiem tzw. „czynnika ludzkiego” a nie wadą procedury.

Należy zauważyć, iż opracowanie i wdrożenie programu antykorupcyjnego może stanowić efektywne narzędzie wpływające pozytywnie na kulturę i sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców w ogóle oraz prowadzić do zwiększenia świadomości przedsiębiorców oraz ich pracowników. Efekt ten wbrew pozorom jest możliwy do osiągnięcia w sposób bardzo prosty poprzez ustalenie przez Szefa CBA, Prezesa UOKiK (lub przez inny organ np. Radę Ministrów czy Ministra Koordynatora Służb Specjalnych) w formie wytycznych wzorcowej procedury określającej elementy konieczne do skorzystania ze zmniejszenia kary. Wprowadzenie odpowiednich mechanizmów umożliwi ustalenie czy procedura, po pierwsze zapobiegała naruszeniom, a po drugie czy była odpowiednio przestrzegana, a tym samym umożliwi stwierdzenie czy jej stosowanie uprawnia do złagodzenia kary. Oceny stosowanego przez przedsiębiorcę programu dokonywałyby Szef CBA lub Prezes UOKiK w toku postępowania o nałożenie kary finansowej przy jej miarkowaniu. Jest to szansa na zbudowanie świadomości oraz przekonania wśród przedsiębiorców oraz ich pracowników, że uczciwe prowadzenie działalności i zdrowa gospodarka wolna od nadużyć to coś więcej niż obawa przed sankcjami.

---

<sup>3</sup> tak np. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 marca 2003 r., U 10/01, OTK-A 2003, nr 3, poz. 23.

**Postulowane rozwiązanie:** Projekt powinien zobowiązywać Prezesa UOKiK lub inny kompetentny organ do opracowania odpowiednich wytycznych w zakresie wzorcowej procedury antykorupcyjnej.

## **II. Uwagi szczegółowe**

### **a) uwagi w zakresie art. 6 ust. 2 pkt 5)**

1. **Uwaga:** błędne odwołanie w art. 6 ust. 2 pkt 5 Projektu do „pozycji dominującej” w rozumieniu przepisów Ustawy OKiK.
2. Nie jest jasne czy projektodawca miał na myśli termin „pozycja dominująca” czy „przedsiębiorca dominujący” w rozumieniu Ustawy OKiK czy „spółka dominująca” w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych. Użyty przez projektodawcę termin „pozycja dominująca” oznacza w rozumieniu Ustawy OKiK pozycję przedsiębiorcy, umożliwiającą mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Z brzmienia projektowanego przepisu wynika natomiast, iż dotyczy on posiadania kontroli przez Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego czy gospodarczego nad określonymi osobami prawnymi. Intencją projektodawcy była zapewne bądź „spółka dominująca” w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, bądź też szerszy zakresowo termin „przedsiębiorca dominujący” w rozumieniu Ustawy OKiK, które to odnoszą się do posiadania kontroli nad innym przedsiębiorcą.
3. **Postulowane rozwiązanie:** konieczne jasne i zgodne z intencją projektodawcy sprecyzowanie odwołania do odpowiedniej definicji: „przedsiębiorcy dominującego” w rozumieniu Ustawy OKiK lub „spółki dominującej” w rozumieniu Kodeksu spółek handlowych, z uwagi na różny zakres obu terminów.

### **b) uwagi w zakresie art. 2 ust 1 pkt 5 i art. 29**

#### **4. Uwagi:**

- niespójność definicji lobbingu zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 5 Projektu z regulacją zawartą w rozdziale 5 Projektu, w szczególności z art. 29 Projektu,
  - nieprecyzyjna regulacja w art. 29, z której nie wynika dokładnie, jakie działania dotyczące prac nad projektami objęte są obowiązkiem zgłoszenia.
5. Definicja lobbingu zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 5 Projektu jest niespójna z regulacją zawartą w rozdziale 5 Projektu, w szczególności z art. 29 Projektu. Zgodnie z art. 29

Projekt zgłoszenia wymaga lobbing dotyczący: prac nad projektem założeń projektu ustawy, projektem ustawy, projektem rozporządzenia lub projektem innego dokumentu rządowego w szczególności strategii, programu, sprawozdania, informacji, stanowiska Rządu do pozarządowego projektu ustawy lub innego stanowiska, przewidzianego w obowiązujących przepisach, zleconego przez Radę Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów albo przygotowywanego za jego zgodą w celu przedstawienia Radzie Ministrów. Wszystkie przepisy rozdziału 5 odnoszą się tylko do lobbingu dotyczącego prac nad wskazanymi dokumentami. W związku z powyższym pożądanym jest dostosowanie definicji lobbingu z art. 2 ust. 1 pkt 5 Projektu tak, by obejmowała ona działalność jedynie w zakresie wskazanym w art. 29, ponieważ Projekt nie reguluje w żaden sposób lobbingu prowadzonego poza tym zakresem. Obecne brzmienie definicji jest mylące, a wykładnia definicji dokonywana w połączeniu z przepisami zawartymi w rozdziale 5 Projektu, rodzi ryzyko rozszerzającej interpretacji obowiązków w zakresie lobbingu określonych w Projekcie. Konieczne jest wyraźne doprecyzowanie katalogu czynności, jakie wymagają dokonania zgłoszenia lobbingu. Szeroka definicja zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 5 Projektu może prowadzić do uznania za lobbing każdej pisemnej czy ustnej wypowiedzi na temat jakiegokolwiek planowanej decyzji organu władzy publicznej, a co za tym idzie prowadzić do obowiązku dokonania zgłoszenia w takich sytuacjach. Oznacza to, że organizacje pozarządowe, utrzymujące kontakty z licznymi interesariuszami, byłyby zobowiązane do dokonywania zgłoszenia wszelkich takich kontaktów, jeżeli dotyczyłyby one prac nad danym projektem wymienionym w art. 29 Projektu.

#### **6. Postulowane rozwiązania:**

- doprecyzowanie definicji lobbingu zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 5) Projektu tak, by dotyczyła ona jedynie prac nad dokumentami sprecyzowanymi w art. 29 Projektu
- doprecyzowanie art. 29 Projektu tak, by jasno wynikało z niego, że konieczność dokonania zgłoszenia lobbingu powinno obejmować - tylko działania podejmowane bezpośrednio w procesie prac nad wskazanymi w art. 29 dokumentami i jedynie kontakty z organami władzy publicznej prowadzącymi prace nad tymi projektami.

#### **c) uwagi w zakresie art. 8 ust. 2 pkt 3**

7. **Uwaga:** nieuzasadnione wyłączenie ograniczenia prawa dostępu do informacji publicznej ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej i tajemnicę przedsiębiorcy w odniesieniu do postępowań administracyjnych.
8. Wyłączenie wprowadzone w art. 8 ust. 2 pkt 3 Projektu jest zupełnie niezrozumiałe. Oznaczałoby ono, iż informacje z akt postępowań administracyjnych podlegałyby udostępnieniu w całości, bez ograniczenia ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej czy tajemnicę przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). W licznych postępowaniach administracyjnych przedsiębiorcy są zobowiązani do udostępniania informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Są to informacje chronione przez przedsiębiorców, nieudostępniane publicznie, udzielane organom administracji jedynie na potrzeby prowadzonego postępowania. Niedopuszczalne jest by taka kategoria informacji podlegała ujawnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej. W szczególności, że obecnie **istnieją regulacje prawne gwarantujące przedsiębiorcy prawo do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu administracyjnym w sposób szczególny, nawet w stosunku do pozostałych stron postępowania administracyjnego, przewidujące prawo do ograniczenia prawa wglądu do takich dokumentów pozostałym stronom postępowania (zob. np. art. 69-71 Ustawy OKiK)**. Projektowany przepis prowadzi w rezultacie do istotnego naruszenia interesów i podstawowych praw przysługujących przedsiębiorcom. Udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa może wyrządzić przedsiębiorcy poważną szkodę i nie bez powodu zgodnie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ujawnienie takich informacji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.
9. **Postulowane rozwiązanie:** usunięcie z art. 8 ust. 2 Projektu punktu 3.
- d) uwagi w zakresie art. 20**
10. **Uwaga:** nieuzasadnione wprowadzenie obowiązku uiszczenia opłaty pokrywającej koszty związane z udostępnieniem informacji publicznej przed udostępnieniem informacji przez podmiot obowiązany.
11. Wątpliwości budzi wprowadzenie w Projekcie wymogu uiszczenia opłaty pokrywającej koszty związane ze wskazanym sposobem udostępnienia informacji lub koniecznością przekształcenia informacji w sposób lub formę wskazaną we wniosku, przed udostępnieniem informacji przez podmiot obowiązany. Wprowadzenie warunku

w postaci uiszczenia opłaty przed przekazaniem informacji stanowi kolejny element utrudniający dostęp do informacji publicznej i mający na celu zniechęcenie do występowania o jej udzielenie. Nie ma żadnego uzasadnienia dla wymagania dokonywania takiej opłaty „z góry”, w sytuacji kiedy podmiot obowiązany w przypadku nieuiszczenia opłaty ma możliwości wynikające z przepisów prawa do egzekwowania należności.

12. **Postulowane rozwiązanie:** zrezygnowanie z projektowanego wymogu uiszczenia opłaty przed udostępnieniem informacji publicznej przez podmiot obowiązany.

**e) uwagi w zakresie art. 21 ust. 2**

13. **Uwaga:** nieostra przesłanka umożliwiająca odmowę udostępnienia informacji w sytuacji, kiedy wnioskodawca „w sposób uporczywy składa wnioski” o udostępnienie informacji publicznej i których realizacja „znacząco utrudniałaby działalność podmiotu obowiązanego”.

14. Projektodawca wprowadza w ten sposób nieostrą przesłankę możliwości odmowy udostępnienia informacji, której zastosowanie będzie zależało od swobodnego uznania podmiotu obowiązanego do udzielenia informacji publicznej. Przesłanka „uporczywości” i „utrudniania działalności” jest na tyle nieprecyzyjna, iż w praktyce będzie pozostawiała zupełną dowolność decydowania o udostępnieniu informacji przed podmiot obowiązany. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której podmiot zobowiązany będzie chciał uchylić się o przekazania informacji twierdząc, że oddelegowanie pracownika do zajęcia się sprawą stanowi utrudnienie jego działalności. W rezultacie istnieje poważne ryzyko, iż przepis ten będzie prowadził w praktyce do znacznego ograniczenia prawa obywateli do dostępu do informacji publicznej. Taka sytuacja jest natomiast niedopuszczalna w demokratycznym państwie prawa.

15. **Postulowane rozwiązanie:** zrezygnowanie z komentowanej przesłanki odmowy udostępnienia informacji, z uwagi na fakt, iż nie jest w ogóle możliwe jej doprecyzowanie w sposób, który nie dopuszczałby żadnego stopnia uznania i dowolności ze strony podmiotów obowiązanych.

**f) uwagi w zakresie art. 23 ust. 4**

16. **Uwaga:** ryzyko całkowitego ograniczenia dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej lub jednostek pomocniczych jednostek samorządu



terytorialnego z powodu niemożności zapewnienia równego dostępu do danego posiedzenia.

17. Projektowany przepis, który jak się wydaje miał prowadzić do zapewnienia niedyskryminacji w dostępie do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej lub jednostek pomocniczych jednostek samorządu terytorialnego, może w rzeczywistości skutkować całkowitym ograniczeniem dostępu do posiedzeń z powodu niemożności zapewnienia równego dostępu do danego posiedzenia. Taki wniosek wynika obecnie z brzmienia projektowanego przepisu.

18. **Postulowane rozwiązanie:** w celu wykluczenia możliwości nadużywania ograniczenia dostępu do posiedzeń organów, komentowany przepis należy odpowiednio doprecyzować lub zupełnie usunąć z Projektu.

**g) uwagi w zakresie art. 27**

**19. Uwagi:**

- brak postanowień dotyczących terminów na zajęcie stanowiska w trybie konsultacji publicznych,
- brak obowiązku kierowania wszelkich projektów ustaw do konsultacji publicznych,
- brak obowiązku przeprowadzania każdorazowo konferencji uzgodnieniowych po konsultacjach publicznych,
- brak obowiązku udostępniania w BIP Rządowego Centrum Legislacji aktualnej wersji projektu przed przekazaniem danego projektu do kolejnego etapu prac,
- brak precyzyjnego określenia następujących po sobie etapów prac nad projektem.

20. Regulacja zawarta w projektowanym art. 27 odpowiada regulacji dotychczas zawartej w § 36 Regulaminu pracy Rady Ministrów. O ile samo umieszczenie wskazanego przepisu w regulacji ustawowej należy uznać za pozytywne, to jednak trzeba zauważyć, iż regulacja ta jest niepełna. Przede wszystkim brakuje w Projekcie postanowień dotyczących terminów na zajęcie stanowiska na wzór tych określonych w § 40 Regulaminu pracy Rady Ministrów. Określenie minimalnych dopuszczalnych terminów na zajęcie stanowiska jest niezwykle istotne z punktu widzenia praktycznego funkcjonowania instytucji konsultacji publicznych.

21. Co więcej, negatywnie należy ocenić niewprowadzenie obowiązku kierowania wszelkich projektów ustaw (rządowych, poselskich, senackich czy prezydenckich) do konsultacji publicznych. Takie rozwiązanie wpłynęłoby na zwiększenie jawności i przejrzystości procesu legislacyjnego, a także umożliwiło szerszy udział obywateli i organizacji pozarządowych w tym procesie.
22. Ponadto, należałoby doprecyzować, iż projekt będzie kierowany do konsultacji publicznych dopiero po zakończeniu uzgodnień międzyresortowych. Obecnie uzgodnienia projektu dokumentu rządowego z członkami Rady Ministrów oraz Szefem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zgodnie z Regulaminem pracy Rady Ministrów odbywają się równoległe do konsultacji publicznych. Postulowane jest natomiast wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym prace nad projektem w ramach konsultacji publicznych odbywałyby się po uzgodnieniu treści projektu między resortami, tak by komentarze dokonywane przez stronę społeczną odnosiły się do uzgodnionej wersji projektu.
23. Dodatkowo postulowane jest wprowadzenie obowiązku przeprowadzania każdorazowo konferencji uzgodnieniowych po konsultacjach publicznych. Konferencje uzgodnieniowe zapewniają możliwość dokonania uzgodnień i omówienia uwag zgłoszonych do projektu, dlatego też ich przeprowadzanie powinno być obowiązkowe.
24. Zgodnie z Regulaminem pracy Rady Ministrów projekt jest kierowany do rozpatrzenia do właściwego komitetu (§ 53 Regulaminu pracy Rady Ministrów) a następnie do Stałego Komitetu Rady Ministrów (§ 58 Regulaminu pracy Rady Ministrów), Postulowane jest wprowadzenie rozwiązania zakładającego udostępnienie w BIP Rządowego Centrum Legislacji aktualnej wersji projektu z odpowiednim, co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem przed przekazaniem danego projektu do kolejnego etapu prac (np. z etapu konsultacji publicznych do właściwego komitetu rządowego, czy między odpowiednimi komitetami). Takie rozwiązanie dodatkowo wpłynęłoby na przejrzystość całego procesu legislacji i umożliwiłoby podmiotom zainteresowanym projektem śledzenie wprowadzonych zmian, a także identyfikację podmiotu dokonującego określonych zmian w projekcie.

## 25. **Postulowane rozwiązania:**

- wprowadzenie przepisów dotyczących minimalnych dopuszczalnych terminów na zajęcie stanowiska w trybie konsultacji publicznych,
- wprowadzenie obowiązku kierowania wszelkich projektów ustaw (rządowych, poselskich, senackich czy prezydenckich) do konsultacji publicznych,
- wprowadzenie obowiązku przeprowadzania każdorazowo konferencji uzgodnieniowych po konsultacjach publicznych,
- wprowadzenie obowiązku udostępniania w BIP Rządowego Centrum Legislacji aktualnej wersji projektu z odpowiednim, co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem przed przekazaniem danego projektu do kolejnego etapu prac,
- doprecyzowanie, iż projekt będzie kierowany do konsultacji publicznych dopiero po zakończeniu uzgodnień międzyresortowych.

### **h) uwagi w zakresie art. 28**

26. **Uwaga:** nieuzasadnione zawężenie zakresu dokumentów udostępnianych w BIP Rządowego Centrum Legislacji w stosunku do zakresu wynikającego dotychczas z § 4 Regulaminu pracy Rady Ministrów.

27. Komentowany artykuł zawęża zakres dokumentów udostępnianych w BIP Rządowego Centrum Legislacji w stosunku do zakresu wynikającego dotychczas z § 4 Regulaminu pracy Rady Ministrów, zgodnie z którym w BIP udostępnia się projekty dokumentów rządowych, a także wszelkie dokumenty dotyczące prac nad tymi projektami. Zgodnie z Projektem natomiast, w BIP mają być udostępniane jedynie „dokumenty urzędowe” dotyczące prac nad projektami. Z brzmienia projektowanego przepisu wynika zatem, iż opinie składane przez podmioty inne niż publiczne nie będą udostępniane. Taka regulacja nie zagwarantuje przejrzystości przebiegu procesu legislacyjnego.

28. **Postulowane rozwiązanie:** usunięcie planowanego ograniczenia w zakresie udostępnianych dokumentów.

### **i) uwagi w zakresie art. 29 ust. 6 pkt 1)**

29. **Uwagi:**

- niejasne pojęcie podmiotów finansujących działalność statutową podmiotu zaangażowanego, zainteresowanego pracami nad projektem,

- pominięcie faktu, że brak możliwości podania numeru NIP podmiotu finansującego np. w stosunku do podmiotów zagranicznych.

30. W świetle brzmienia art. 29 ust. 6 nie jest jasne jak należy rozumieć podmioty finansujące działalność statutową podmiotu zaangażowanego, zainteresowanego pracami nad projektem w przypadku, gdy działa on w formie stowarzyszenia, fundacji, organizacji pracodawców lub innej organizacji społecznej lub zawodowej, w tym organizacji pożytku publicznego. Co do zasady będą to członkowie danej organizacji. Jednak nie jest wykluczone, iż dany podmiot o ile będzie to dopuszczalne zgodnie z odrębnymi przepisami pozyska finansowanie swojej działalności np. z zaciągniętych pożyczek lub kredytów. W Projekcie nie jest natomiast sprecyzowane czy podmiot udzielający takiego finansowania powinien zostać umieszczony w zestawieniu. Ponadto wątpliwości budzi konieczność podania numeru NIP podmiotu finansującego, co będzie niemożliwe np. w stosunku do podmiotów zagranicznych. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia sankcji za nieprzekazanie w zgłoszeniu wszelkich wymaganych informacji określonej w art. 20 ust. 10 Projektu.

#### 31. **Postulowane rozwiązania:**

- doprecyzowanie pojęcia podmiotu finansującego,
- zmiana przepisu w taki sposób by podawanie numeru NIP nie było konieczne w stosunku do podmiotów, które takiego numeru nie posiadają.

#### **j) uwagi w zakresie art. 29 ust. 7**

32. **Uwaga:** niezrozumiałe odesłanie do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę .

33. W naszej opinii odesłanie powinno zostać zastąpione odesłaniem do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, na podstawie której zgodnie z jej art. 2 ust. 5 Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia określić wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę w roku następnym. Pozostawienie przepisu w obecnym brzmieniu rodzi ryzyko rozbieżności w zakresie jego rozumienia i znacznie obniża precyzyjność regulacji.

34. **Postulowane rozwiązanie:** zastąpienie odesłania do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę odesłaniem do ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

#### **k) uwagi w zakresie art. 36 ust. 5**

35. **Uwaga:** brak dostępnego tekstu projektu rozporządzenia, które miałyby zostać wydane na podstawie delegacji ustawowej z art. 36 ust. 5 Projektu.

36. **Postulowane rozwiązanie:** z uwagi na istotny i nierozzerwalny związek z przepisami Projektu postulowane jest, aby już na tym etapie prac nad Projektem udostępnić do konsultacji publicznych, projekt rozporządzenia, które miałyby zostać wydane na podstawie delegacji ustawowej z art. 36 ust. 5 Projektu przez Radę Ministrów.

**l) uwagi w zakresie art. 42**

37. **Uwagi:**

- zbyt szeroki zakres zakazanej formy współpracy, poprzez wskazanie niejasnego zakresu czynności wykonywanych w związku z pełnieniem funkcji publicznej przez osobę starającą się o zatrudnienie/współpracę u określonego przedsiębiorcy,
- nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku weryfikacji przeszłości kandydata do pracy/potencjalnego kontrahenta w zakresie wykonywania przez niego określonych czynności w czasie pełnienia funkcji publicznej bez wskazania szczegółowego sposobu realizacji tego obowiązku.

38. Przepis stanowi, że poszczególne grupy osób wymienione w art. 40 Projektu nie mogą, przed upływem 3 lat, być zatrudnione lub wykonywać innych odpłatnych zajęć u przedsiębiorcy, w stosunku, do którego te osoby wykonywały rodzaje czynności wymienione w tym przepisie. W przepisie posłużono się m.in. sformułowaniami „zatrudnienie,, „wykonywanie innych odpłatnych zajęć”. Ustanowienie tak szerokiego zakresu zakazanej formy współpracy oznacza, że wykluczona jest zarówno umowa o pracę, jako podstawa zatrudnienia takiej osoby, jak i każda umowa cywilnoprawna, jeśli przewiduje ona świadczenie pieniężne z tytułu wykonywania usług, co wydaje się nadmiernym ograniczeniem Ustawa ponadto zbyt szeroko określa zakres czynności wykonywanych przez osobę pełniącą funkcję publiczną, które skutkują późniejszym zakazem zatrudnienia np. sformułowanie „brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego” może obejmować niemal wszystkie czynności osób z różnorodnych podmiotów współpracujących w procesie udzielania zamówienia.

39. Przepis art. 42 nakładając ograniczenia w możliwości zatrudnienia osoby posiadającej doświadczenie określone w tym przepisie nie wskazuje sposobu pozyskania danych o takim doświadczeniu kandydata, w szczególności nie rozstrzyga wątpliwości

dotyczących podstawy przetwarzania odpowiednich danych osobowych o kandydacie, sposobu pozyskania tych danych etc.

#### **40. Postulowane rozwiązania:**

- doprecyzowanie, poprzez zawężenie, zakresu czynności, które skutkują późniejszym zakazem zatrudnienia;
- wskazanie w Projekcie wprost, że kandydat ma obowiązek przedstawienia przedsiębiorcy oświadczenia, o którym mowa powyżej. Ponadto proponuje się usystematyzowanie wszystkich obowiązków przedsiębiorcy (związanych m.in. z żądaniem wymaganych dokumentów od kandydatów), a dotyczących kandydatów do pracy mających świadczyć usługi na podstawie umowy o pracę, do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika; w stosunku zaś do kandydatów mających świadczyć usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, takie obowiązki przedsiębiorcy można zawrzeć w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Postulat ten wynika z rozproszenia tego typu obowiązków po niemal całym polskim systemie prawnym a stan taki może skutecznie uniemożliwić przedsiębiorcy rozeznanie w obowiązujących go nakazach i zakazach wynikających z ustaw różnego typu.

#### **m) uwagi w zakresie art. 65 ust. 1 oraz ust. 2**

#### **41. Uwagi:**

- nieadekwatny zakres przestępstw objętych procedurą sygnalizacji i brak przesłanek odmowy nadania statusu sygnalisty;
- możliwość nadawania statusu sygnalisty bez zgody osoby zgłaszającej nieprawidłowości;
- obowiązek bezpośredniego zgłaszania naruszeń do organów ścigania może skutkować marginalizacją wewnętrznych systemów zgłoszeniowych.

42. Ze wskazanych przepisów wynika, że status sygnalisty nie powstaje z mocy prawa. Nadaje go postanowieniem prokurator osobie zgłaszającej wiarygodne informacje o podejrzeniu popełnienia jednego z przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 65 ust. 1 Projektu. Wątpliwości budzi wąski zakres przestępstw objętych regulacją

ww. przepisu. Zasadne byłoby rozważenie rozszerzenia kręgu o przepisy karne określone w ustawach szczególnych, w szczególności takich jak Kodeks spółek handlowych, ustawa o obrocie instrumentami finansowymi z dnia 15 września 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 1768), czy też ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu tj. z dnia 11 maja 2017 r. W tym zakresie - jako regulacja wzorcowa - mógłby posłużyć np. art. 16 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Projektodawca powinien również rozważyć określenie, choćby instrukcyjnych kryteriów odmowy nadania statusu sygnalisty, w szczególności w sytuacjach, w których organy ścigania dysponują już wiedzą na temat zgłaszanych nieprawidłowości.

43. Co do zasady, status sygnalisty nadawany jest na wniosek samego zgłaszającego naruszenie. Może on być również nadany na wniosek Policji oraz innych organów, tj. Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Krajowej Administracji Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Żandarmerii Wojskowej, a także innych organów wymienionych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom. Takie ukształtowanie procedury zgłoszeniowej może budzić wątpliwości, bowiem może dochodzić do sytuacji, w której **prokurator będzie mógł nadać status sygnalisty, wbrew woli osoby zgłaszającej informacje**. Budzi to zatem dalsze wątpliwości w zakresie, w jakim taki sposób uformowania tej instytucji potencjalnie będzie naruszać autonomię samej osoby zgłaszającej. Ponadto, mając na uwadze art. 65 ust. 7 Projektu, mówiący o tym, że prokurator ma obowiązek poinformować przedsiębiorcę lub podmiot, którego dane dotyczą o nadaniu zgłaszającemu statusu sygnalisty, można stwierdzić, że dane pracownika i sam fakt, że dokonał on zgłoszenia swojego pracodawcy/przedsiębiorcy mogą zostać ujawnione bez jego woli podmiotowi zatrudniającemu potencjalnego sygnalistę, w sytuacji, gdy on sam nie wnioskował o nadanie mu takiego statusu.
44. Zakładamy, że postanowienie w przedmiocie nadania statusu sygnalisty będzie zaskarżalne na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 465 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Należy mieć na względzie fakt, że przesłanki przyznania statusu sygnalisty zostały sformułowane w sposób umożliwiający bardzo szeroki

zakres ich interpretacji. Jednocześnie kwestia ta istotnie wpływa na relacje prawne pomiędzy sygnalistą a jego pracodawcą (stałym zleceniodawcą), a do kręgu podmiotów czynnie legitymowanych wchodzi również pracodawca (stały zleceniodawca) na zasadzie określonej w art. 459 § 3 Kodeksu postępowania karnego, który powinien mieć prawo poddania decyzji organów ścigania w tym zakresie kontroli sądowej.

45. Podkreślenia wymaga również sama istota komentowanej regulacji. Projektowana procedura, która nakłada na pracowników/kontrahentów obowiązek bezpośredniego informowania organów ścigania o nieprawidłowościach występujących u przedsiębiorcy może powodować marginalizację znaczenia audytorów wewnętrznych i wewnętrznych systemów *whistleblowingu*. Wszelakiego rodzaju naruszenia zachodzące w obrębie przedsiębiorstwa uprzednio powinny być analizowane przez wewnętrzne organy tego przedsiębiorcy. Dopiero w razie komplikacji lub wagi konkretnej sprawy, takie zdarzenie winno być zgłaszane do odpowiednich organów państwowych. Takie uregulowanie projektowanej instytucji, tj. wprowadzenie obowiązku informowania prokuratora, jako instytucji o charakterze subsydiarnym w stosunku do aktywności wewnętrznych procedur przedsiębiorstwa, byłoby zgodne z obowiązkiem wynikającym z art. 71 ust. 2 pkt 7, który obliguje do opracowania procedur informowania organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych. Niezasadne jest zatem istnienie tego typu wewnętrznego systemu informowania, skoro zgodnie z Projektem informacje powinny być zgłaszane bezpośrednio do organów ścigania.

**46. Postulowane rozwiązanie:**

- zmiana zakresu przestępstw objętych procedurą zgłoszeniową oraz ustanowienie przesłanek odmowy nadania statusu sygnalisty.
- nadawanie statusu sygnalisty wyłącznie na wniosek osoby zgłaszającej naruszenie.
- nadanie większego znaczenia wewnętrznym systemom zgłoszeniowym ustanowionym u przedsiębiorcy, poprzez uwarunkowanie nadania statusu sygnalisty uprzednim wyczerpaniem lub brakiem wewnętrznych procedur zgłoszeniowych obowiązujących u przedsiębiorcy.

**m) uwagi w zakresie art. 65 ust. 3**



47. **Uwaga:** zbyt szerokie objęcie ochroną (statusem sygnalisty) również kontrahentów przedsiębiorcy, którego naruszenie jest zgłaszane.
48. Projekt przewiduje, że poza pracownikiem i stałym współpracownikiem (art. 65 ust 3 pkt 1) i 2) Projektu), status sygnalisty może być nadany przedsiębiorcy związanemu stosunkiem umownym z podmiotem, którego dotyczą informacje (art. 65 ust. 3 pkt 3) Projektu). W praktyce oznacza to, że status sygnalisty może uzyskać również osoba prawna lub jednostka organizacyjna, co wydaje się wątpliwe z perspektywy intencji projektodawcy. W zakresie skutków istotne jest bowiem, że taki podmiot również korzystałby z ochrony stosunku umownego. Taki zakres ingerencji wydaje się zbyt daleko idący w relacjach obustronnie profesjonalnych i nieuzasadniony z perspektywy ochrony słabszej strony stosunku prawnego.
49. **Postulowane rozwiązanie:** ograniczenie procedury nadawania statusu sygnalisty wyłącznie do pracownika i współpracownika, poprzez wyłączenie z kręgu uprawnionych podmiotów przedsiębiorców (pkt 3 komentowanego ustępu)

**n) uwagi w zakresie art. 65 ust. 4**

50. **Uwagi:**

- ustanowienie zbyt długiego okresu, w którym uprawnienia wynikające z nadanego statusu sygnalisty mogą być wykonywane;
- brak środka kontroli decyzji o nadaniu statusu sygnalisty w toku postępowania.

51. Dyspozycja wskazanego przepisu stanowi, że uprawnienia wynikające z nadanego statusu sygnalisty wykonywane są do czasu umorzenia postępowania albo zakończenia prawomocnym orzeczeniem postępowania karnego wszczętego przeciwko sprawcy przestępstwa. W sytuacji, w której postępowanie będzie prowadzone w sposób przewlekły, przedsiębiorca może być przez dłuższy czas pozbawiony możliwości wypowiedzenia bądź zmiany warunków umowy pracownikowi/kontrahentowi zgłaszającemu naruszenie w związku z art. 67 Projektu.

52. Przepisy kodeksu postępowania karnego zawierają określenie czasu trwania postępowania przygotowawczego - dochodzenie powinno być ukończone w ciągu 2 miesięcy (art. 325i § 1 Kodeksu postępowania karnego) zaś śledztwo w ciągu 3 miesięcy (art. 310 § 1 Kodeksu postępowania karnego). Należy jednak podkreślić, iż w praktyce prowadzenia postępowań gospodarczych terminy te są niemal zawsze przedłużane. Należy wskazać, iż w odniesieniu do dochodzenia prokurator ma uprawnienie do przedłużenia czasu jego trwania na okres do 3 miesięcy, a w

wypadkach szczególnie uzasadnionych - na dalszy czas oznaczony. W odniesieniu zaś do śledztwa w uzasadnionych wypadkach jego okres może być przedłużony na dalszy czas oznaczony przez prokuratora nadzorującego śledztwo lub prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora, który prowadzi śledztwo, nie dłuższy jednak niż rok. W szczególnie uzasadnionych wypadkach właściwy prokurator bezpośrednio przełożony wobec prokuratora nadzorującego lub prowadzącego śledztwo może przedłużyć jego okres na dalszy czas oznaczony. W praktyce złożone postępowania gospodarcze trwają kilka lat. Przytoczone terminy są jedynie terminami instrukcyjnymi. Oznacza to, iż ich przekroczenie nie powoduje żadnych negatywnych procesowo konsekwencji. Ponadto, wskazane terminy odnoszą się jedynie do postępowania przygotowawczego, podczas gdy następujące po nim postępowanie sądowe może trwać latami. Uwzględniając rozciągnięcie ochrony sygnalisty na postępowanie przed sądem drugiej instancji, trzeba liczyć się z tym, że ochrona sygnalisty może trwać nawet kilkanaście lat. To może stanowić dla przedsiębiorcy znaczące trudności np. w sytuacji, w której pojawi się w zakładzie pracy potrzeba zmian organizacyjnych (potrzeba rozwiązania umowy z sygnalistą).

53. Z tej perspektywy zasadne jest rozważenie wprowadzenia środka kontroli decyzji prokuratora nie tylko bezpośrednio po wydaniu postanowienia o nadaniu statusu sygnalisty, ale również w toku postępowania. Projektodawca powinien również rozważyć przekazanie kompetencji decydowania o utrzymywaniu statusu sygnalisty na rzecz sądu, po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Jest to uzasadnione z uwagi na specyficzną rolę oskarżyciela publicznego w postępowaniu sądowym. Pozwoliłoby to na uniknięcie możliwości wywierania wpływu na poszczególnych świadków przez prokuratorów, których podstawową rolą w postępowaniu sądowym jest popieranie aktu oskarżenia. Warto określić krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z takiego środka kontroli poprzez objęcie tym uprawnieniem także przedsiębiorcy, którego zgłoszenie dotyczy.

#### **54. Postulowane rozwiązanie:**

- ograniczenie okresu, w którym uprawnienia wynikające z nadania statusu sygnalisty mogą być wykonywane, poprzez oznaczenie ścisłych terminów bądź przesłanek szczegółowych;
- wprowadzenie środka kontroli postanowienia prokuratora o nadaniu statusu sygnalisty w toku postępowania oraz zmiana kompetencji w tym zakresie

poprzez przyznanie uprawnienia na rzecz sądu – po zakończeniu postępowania przygotowawczego. Określenie kręgu osób uprawnionych do zaskarżenia decyzji prokuratora.

**o) uwagi w zakresie art. 65 ust. 7**

55. **Uwaga:** zbyt szeroko określony obowiązek informacyjny prokuratora wobec pracodawcy/kontrahenta osoby zgłaszającej naruszenie.
56. Przewidziany w projektowanym przepisie nałożony na prokuratora obowiązek każdorazowego informowania przedsiębiorcy o nadaniu zgłaszającemu statusu sygnalisty budzi wątpliwości. Z dużą dozą prawdopodobieństwa takie rozwiązanie może narażać potencjalnego sygnalistę na wykorzystanie informacji o jego działaniach w miejscu pracy z powodu dokonanego przez niego zgłoszenia. Projektodawca powinien przewidzieć okoliczności, których wystąpienie powinno dopiero skutkować następczym powiadomieniem przedsiębiorcy o nadaniu statusu sygnalisty jednemu z jego pracowników, np. w sytuacji, w której taki przedsiębiorca chciałby rozwiązać umowę z sygnalistą, *whistleblower* mógłby zgłosić prokuratorowi takie zdarzenie i dopiero w sposób następczy prokurator informowałby jego pracodawcę o tym, że rozwiązanie (wypowiedzenie) umowy jest nieskuteczne z uwagi na nadanie konkretnemu pracownikowi statusu przewidzianego Projektem. Konsekwencją takiego uregulowania może być powstanie odpowiedzialności pracodawcy z tytułu podejmowania działań mobbingowych przez współpracowników sygnalisty. Zasadne byłoby też rozważenie doprecyzowania zakresu informacji, jakie prokurator obowiązany jest przekazać przedsiębiorcy (stałemu zleceniodawcy).
57. **Postulowane rozwiązanie:** uzależnienie przekazania pracodawcy/kontrahentowi informacji o sygnaliście od ściśle określonych zdarzeń poprzez ustanowienie okoliczności, których wystąpienie będzie wiązało się z obowiązkiem informacyjnym prokuratora – rezygnacja z instytucji każdorazowego informowania.

**p) uwagi w zakresie art. 66 ust. 1**

58. **Uwaga:** ustanowienie zbyt szerokiego zakresu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego dla sygnalisty oraz brak wskazania podstawowych zasad dokonywania takiego zwrotu.
59. Przepis stanowi, że sygnaliście przysługuje od Skarbu Państwa zwrot kosztów zastępstwa procesowego w związku z poniesieniem przez niego negatywnych skutków dokonanego przez niego zgłoszenia. Z perspektywy ochrony interesów majątkowych

potencjalnego sygnalisty nadmiernie szeroki jest zwrot „*negatywne skutki dokonanego przez niego zgłoszenia*”. Brak jest bowiem racjonalnych podstaw, aby obciążać Skarb Państwa odpowiedzialnością za koszty zastępstwa procesowego w zakresie wszelkich negatywnych skutków poniesionych przez sygnalistę. Obecna propozycja legislacyjna obejmuje bowiem również inne postępowania, w tym np. postępowanie, które może wytoczyć sygnaliście (aktualnemu bądź byłemu) przedsiębiorca z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych na gruncie Kodeksu cywilnego.

60. Przepis ten nie wskazuje także czy chodzi o koszty poniesione tylko w wyniku postępowań zainicjowanych przeciwko sygnaliście czy także przez niego samego. Sygnalista uznając, że naruszono jego dobra osobiste może dochodzić zadośćuczynienia w dowolnie wysokiej kwocie, od której zależy wysokość kosztów zastępstwa procesowego pokrywanych przez Skarb Państwa. Zasadnym byłoby zatem doprecyzowanie zakresu spraw, w których koszty zastępstwa procesowego ponosić miałyby Skarb Państwa.
61. Projekt powinien określać zasady zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sposób bardziej racjonalny. Z Projektu wynika, że w przypadku umorzenia postępowania bądź wydania korzystnego wyroku dla przedsiębiorcy, sygnaliście mimo to będzie przysługiwał zwrot kosztów (np. w sytuacji, w której roszczenie dochodzone przez sygnalistę okaże się zupełnie bezpodstawne). Byłoby to rażąco niezasadne z punktu widzenia interesów Skarbu Państwa.
62. **Postulowane rozwiązanie:** ograniczenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poprzez doprecyzowanie zakresu spraw, w których koszty zastępstwa procesowego ponosić miałyby Skarb Państwa oraz określenie maksymalnego pułapu wysokości kosztów do zwrotu.

**q) uwagi w zakresie art. 67 ust. 1**

63. **Uwaga:** nadmiernie szeroki zakres ochrony przed rozwiązaniem stosunku umownego przyznany sygnalistom.
64. Przepis ustanawia pewne zakazy dla przedsiębiorcy będące jednocześnie środkami ochrony przewidzianej dla sygnalisty. Przedsiębiorca nie może rozwiązać z sygnalistą umowy o pracę ani zmienić warunków takiej umowy na mniej korzystne dla sygnalisty (to samo dotyczy również podmiotów związanych stosunkiem umownym innym niż umowa o pracę).

65. Aktualnie brzmienie przepisu jest nie do przyjęcia. Zakaz rozwiązania umowy o pracę sformułowany w Projekcie w przypadku wejścia w życie w tej formie najdalej idącą ochroną stosunku pracy w polskim prawie. Przykładowo, jeśli chodzi o ochronę kobiet w ciąży, to kodeks pracy stanowi, że pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego pracownicy, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z jej winy i reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy (art. 177 Kodeksu pracy). Zatem, w razie ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych pracodawca jest uprawniony do rozwiązania umowy o pracę z kobietą w ciąży. Projekt nie przewiduje żadnego odstępstwa od ochrony trwałości stosunku umownego sygnalisty. Zatem, nawet w razie nagminnego naruszania podstawowych obowiązków pracowniczych czy łamania postanowień innego rodzaju umowy, działania na szkodę przedsiębiorcy etc., przedsiębiorca nie mógłby rozwiązać umowy z sygnalistą. Postuluje się zatem, aby zakaz rozwiązywania umowy o pracę był ograniczony jedynie do jej rozwiązania za wypowiedzeniem. Projekt powinien być także uzupełniony o określenie kategorii przypadków, w których rozwiązanie umowy z kontrahentem jest dopuszczalne pomimo nadania kontrahentowi statusu sygnalisty. W szczególności, że uzyskując taką ochronę sygnalista-kontrahent mógłby uniknąć odpowiedzialności kontraktowej nawet w przypadku nienależytego wykonywania umowy.

66. W świetle aktualnego orzecznictwa sądów pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym Sądu Najwyższego, często zdarza się tak, że od przepisów rozstraszających szczególnie ochronę nad specjalnymi grupami pracowników (jak w omawianym przypadku) można odstępować na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Nie jest jasne czy ta podstawa prawna będzie uznana przez polskie sądy za *lex specialis* w stosunku do dyspozycji przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 Projektu. Przyjmując, że sądy przyjęłyby podobną linię orzeczniczą w stosunku do obowiązującej aktualnie, z sygnalistą będzie można rozwiązać umowę o pracę lub zmienić warunki tej umowy w sytuacji, w której będą zachodziły przesłanki z ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Proponowanym rozwiązaniem jest określenie wzajemnego stosunku (*lex specialis - lex generalis*) między omawianymi przepisami

w przepisach Projektu. W obecnym brzmieniu Projektu opisywany stosunek między normami może wywoływać konfuzję. Strony stosunku umownego, w tym stosunku pracy, powinny mieć łatwość w zidentyfikowaniu wzajemnych praw i obowiązków na podstawie brzmienia powszechnie obowiązującego prawa, co byłoby zgodne z zasadami prawidłowej techniki legislacji oraz zasadą zaufania obywateli do państwa.

**67. Postulowane rozwiązanie:** ograniczenie zakazów rozwiązania stosunku pracy do rozwiązania umowy za wypowiedzeniem z przyczyn związanych ze zgłoszonym naruszeniem w stosunku do pracowników oraz uzupełnienie Projektu o określenie kategorii sytuacji, których wystąpienie uprawniałoby przedsiębiorcę do rozwiązania umowy z kontrahentem będącym sygnalistą.

**r) uwagi w zakresie art. 67 ust. 2**

**68. Uwaga:** przyznanie prokuratorowi zbyt daleko idącej, praktycznie pełnej dyskrecjonalności dotyczącej podejmowania decyzji o możliwości rozwiązania bądź zmiany umowy zawartej między przedsiębiorcą a sygnalistą.

**69.** Przepis określa, że prokurator, który nadał status sygnalisty może (uprawnienie fakultatywne) w formie postanowienia wyrazić zgodę na rozwiązanie bądź zmianę umowy zawartej z sygnalistą. Przepis powinien określać szczegółowe wytyczne określające pod jakimi warunkami prokurator może wyrazić zgodę na rozwiązanie bądź zmianę umowy np. jakie przesłanki muszą zachodzić po stronie przedsiębiorcy bądź sygnalisty aby prokurator mógł wydać stosowne postanowienie. W obecnym brzmieniu komentowanego przepisu prokurator ma bardzo dużą swobodę decyzyjną w tym zakresie, wręcz nieograniczoną. Oznacza to, że przedsiębiorca jest w sposób zasadniczy uzależniony od decyzji prokuratora i nie wie on jakie okoliczności zachodzące po jego stronie (np. potrzeba likwidacji stanowiska pracy, obniżenie rentowności zakładu pracy) mogą przyczynić się do pozytywnego rozpatrzenia wniosku, o którym mowa w ustępie 3. Regulacja w proponowanym brzmieniu stanowi bezprecedensową ingerencję prokuratora w działalność przedsiębiorców i przeczy zasadzie swobody działalności gospodarczej. Wątpliwości budzi możliwość udzielania ochrony prawnej w zakresie stosunków obustronnie profesjonalnych, w tym w szczególności sygnalistów będących osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi.

**70. Postulowane rozwiązanie:** wskazanie szczegółowych wytycznych określających możliwość wydania postanowienia prokuratora zezwalającego na rozwiązanie bądź

zmianę umowy sygnalisty oraz rezygnację z ochrony trwałości stosunku umownego w odniesieniu do stosunków charakteryzujących się obustronną profesjonalnością.

**s) uwagi w zakresie art. 67 ust. 4**

71. **Uwaga:** brak wskazania elementów koniecznych uzasadnienia, którego dołączenie wymagane jest przy składaniu przez przedsiębiorcę wniosku o wyrażenie zgody na rozwiązanie bądź zmianę warunków umowy.
72. Przepis stanowi, że do wniosku przedsiębiorcy kierowanego do prokuratora o wyrażenie zgody na rozwiązanie bądź zmianę umowy zawartej z sygnalistą dołącza się uzasadnienie. Projektodawca powinien w komentowanym przepisie wymienić, jakie elementy takiego uzasadnienia są obligatoryjne, aby mogło być one rozpatrzone przez prokuratora. W szczególności, uzasadnienie takie powinno zawierać elementy, które swoją treścią wykazywałyby spełnienie przesłanek, które powinny być określone w art. 67 ust. 2, o czym była mowa powyżej. Brak określenia w przepisach elementów koniecznych uzasadnienia nie pozwala przedsiębiorcy na jego sformułowanie w sposób poprawny i pozwalający wykazać potrzebę rozwiązania bądź zmiany umowy zawartej z sygnalistą.
73. **Postulowane rozwiązanie:** określenie enumeratywnej listy elementów koniecznych uzasadnienia przedsiębiorcy kierowanego łącznie z wnioskiem, do prokuratora.

**t) uwagi w zakresie art. 67 ust. 5**

74. **Uwaga:** brak oznaczenia szczegółowych przesłanek, które warunkowałyby przyznanie sygnaliście ochrony po umorzeniu bądź zakończeniu postępowania w okresie 1 roku od tych zdarzeń.
75. Przepis stanowi, że zakazy rozwiązywania i zmiany umowy zawartej z sygnalistą obowiązują przez okres 1 roku od daty umorzenia postępowania albo zakończenia prawomocnym orzeczeniem postępowania karnego wszczętego przeciwko sprawcy przestępstwa. Takie rozwiązanie legislacyjne może być dla przedsiębiorcy bardzo niekorzystne. Przyczyny umorzenia postępowania mogą być różnorodne (np. gdy czynu nie popełniono, czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone - art. 17 § 1 Kodeksu postępowania karnego). Może zatem okazać się, że postępowanie przygotowawcze umorzono z uwagi na fakt, iż podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa lub popełniony czyn nie zawierał znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 ust. 1) i 2) Kodeksu postępowania karnego, a mimo to przedsiębiorca będzie

objęty jeszcze rocznym zakazem rozwiązania z nim umowy bądź jej zmiany. Ponadto uwagi dotyczące ewentualnej przewlekłości postępowania, podniesione w części dotyczącej uwag do art. 65 ust. 4 Projektu pozostają w pełni aktualne także w stosunku do art. 67 ust. 5 Projektu.

**76. Postulowane rozwiązanie:** wskazanie w Projekcie, które z przesłanek umorzenia postępowania karnego warunkować będą ewentualną ochronę sygnalisty w okresie po zakończeniu takiego postępowania.

**u) uwagi w zakresie art. 69**

**77. Uwagi:**

- określenie zbyt wysokiej i nie proporcjonalnej kwoty odszkodowania w przypadku rozwiązania bądź zmiany umowy zawartej z sygnalistą bez zgody prokuratora;
- brak dokładnego określenia składników wynagrodzenia, które będą stanowiły podstawę służącą do obliczenia odszkodowania.

78. Przepis określa, że sygnaliście, z którym rozwiązano bądź zmieniono umowę bez zgody prokuratora przysługuje: w przypadku umowy o pracę – odszkodowanie od pracodawcy w wysokości dwukrotności wynagrodzenia rocznego pobieranego przez sygnalistę na ostatnio zajmowanym stanowisku; w przypadku innej umowy – odszkodowanie od strony rozwiązującej/zmieniającej w wysokości całkowitej kwoty płatności należnej sygnaliście określonej w treści umowy i niezapłaconej do dnia rozwiązania umowy.

79. W pierwszym przypadku może powstać wątpliwość czy wysokość wynagrodzenia, ustalona na dwukrotność wynagrodzenia rocznego, czyli 24-krotność wynagrodzenia miesięcznego, nie jest zbyt wygórowana. Na gruncie Kodeksu pracy pracownik odwołujący się od niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę może domagać się odszkodowania w maksymalnej wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia lub za cały czas pozostawania bez pracy. Proponowana wysokość odszkodowania jest zatem niewspółmierna do najwyższych kwot określonych przepisami prawa pracy. Po drugie, wątpliwości budzi także unormowanie wysokości odszkodowania w przypadku rozwiązania czy też zmiany umowy innej niż umowa o pracę. W przypadku umów cywilnoprawnych, szczególnie terminowych zawieranych na krótkie okresy, odszkodowanie przysługujące sygnalistom z tytułu ich rozwiązania bądź zmiany może



okazać się niepomernie mniejsze od tych, które przysługiwałyby pracownikom. Nie widać żadnej racjonalnej podstawy zróżnicowania pracowników i osób świadczących usługi na innej podstawie prawnej niż umowa o pracę w kontekście ukształtowania wysokości odszkodowania. Takie uformowanie procedury może kształtować u przedsiębiorców tendencję do niezawierania umów o pracę i zastępowania ich pozornymi umowami cywilnoprawnymi z obawy o wysokość odszkodowania przysługującego potencjalnemu sygnaliście. Może to powodować dla przedsiębiorców ujemne konsekwencje w postaci wytaczania licznych postępowań o ustalenie istnienia stosunku pracy.

80. Przepis powinien również określać, które dokładnie składniki wynagrodzenia będą stanowić podstawę obliczania odszkodowania. Nie jest jasne, czy projektodawca przez „wynagrodzenie” rozumie samo wynagrodzenie zasadnicze, czy też wszelkiego inne składniki wynagrodzenia, które przysługiwały lub przysługiwałyby pracownikowi/kontrahentowi. Co najmniej zaś Projekt, bądź akt wykonawczy wydany na podstawie planowanej ustawy, powinien określać sposób obliczania – algorytm - takiego wynagrodzenia będącego podstawą przysługującego odszkodowania.

#### **81. Postulowane rozwiązanie:**

- zdefiniowanie wynagrodzenia stanowiącego podstawę wyliczenia odszkodowania lub wprowadzenie odesłania do odpowiedniego aktu prawnego;
- obniżenie wysokości odszkodowania przysługującego pracownikowi np. do 3-krotności ostatniego wynagrodzenia i zrównanie maksymalnej wysokości odszkodowania przysługującego osobie świadczącej usługi na innej podstawie prawnej do tejże wysokości.

#### **n) Uwagi w zakresie art. 71 ust. 1**

#### **82. Uwagi:**

- selektywne wskazanie w komentowanym przepisie art. 71 ust. 1 obok przestępstw określonych w Kodeksie karnym, przestępstw jedynie z dwóch ustaw szczególnych,
- brak wyjaśnienia czy przedsiębiorca musi uwzględniać w procedurach antykorupcyjnych przeciwdziałanie przestępstwom charakterystycznym dla branży, w której nie działa.

83. Selektywne wskazanie w komentowanym przepisie art. 71 ust. 1 obok przestępstw określonych w Kodeksie karnym, przestępstw jedynie z dwóch ustaw szczególnych prowadzi do nierównowagi legislacyjnej i szczególnego represjonowania czynów popełnionych w zakresie działalności w dwóch wymienionych branżach, to jest sportowej i farmaceutycznej. Tego typu regulacja jest niedopuszczalna z punktu widzenia zasady równości obywateli wobec prawa i niedyskryminacji. Brak jest uzasadnienia dla umieszczenia w katalogu przestępstw zagrożonych karą administracyjną przepisów z jedynie dwóch ustaw szczególnych. W celu zapewnienia równowagi w tym zakresie należałoby pozostawić w komentowanym ustępie jedynie odniesienie do przestępstw z Kodeksu karnego lub odnieść się do działań o charakterze korupcyjnym we wszystkich innych ustawach szczególnych.

84. Ponadto, konieczne jest doprecyzowanie obowiązku stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w taki sposób by przedsiębiorcy byli zobowiązani jedynie do stosowania procedur dostosowanych do wymagań prawnych danej branży. Takie doprecyzowanie obowiązku jest konieczne w celu uniknięcia sytuacji np. przygotowywania procedur i szkolenia pracowników w zakresie przeciwdziałania korupcji w sporcie przez przedsiębiorców w ogóle nie działających w tej branży.

#### **85. Postulowane rozwiązania:**

- pozostawienie w komentowanym ustępie jedynie odniesienia do przestępstw z Kodeksu karnego lub wprowadzenie odniesienia do działań o charakterze korupcyjnym we wszystkich innych ustawach szczególnych,
- doprecyzowanie obowiązku stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych tak by przedsiębiorcy byli zobowiązani jedynie do stosowania procedur dostosowanych do wymagań prawnych danej branży.

#### **o) uwagi w zakresie art. 71 ust. 2**

#### **86. Uwagi:**

- nieuzasadnione wprowadzenie katalogu otwartego środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych mających na celu przeciwdziałanie korupcji w przedsiębiorstwie,
- nałożenie na przedsiębiorców obowiązków bez określenia szczegółowego sposobu ich realizacji, co może w konsekwencji skutkować wymierzeniem na przedsiębiorcę wysokich kar finansowych.

87. Przepis definiuje pojęcie „stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych”.

Według komentowanego przepisu pojęcie to oznacza podejmowanie środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych mających na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia przestępstw wymienionych w art. 71 ust. 1 Projektu przez osoby, które działają w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Projekt w komentowanym art. 71 ust. 2 wymienia przykładowe środki organizacyjne, kadrowe i techniczne. Z uwagi na sankcję grożącą za niestosowanie procedur antykorupcyjnych czy ich pozorność bądź nieskuteczność konieczne jest w tym miejscu precyzyjne określenie wymaganych działań. Pozostawienie katalogu otwartego pozostawia po stronie przedsiębiorcy niepewność w zakresie oceny czy podjęte środki zostaną uznane za wystarczające i zarazem przyznaje zbyt dużą dowolność w dokonywaniu tej oceny organom nakładającym karę pieniężną.

88. Obowiązki przedsiębiorcy z art. 71 ust. 2 pkt 2, 4 oraz 5 w zakresie informowania pracowników o politykach/procedurach będą najprawdopodobniej polegać w praktyce na zobowiązaniu wszystkich aktualnych i przyszłych osób zatrudnionych do podpisania oświadczenia o zapoznaniu się z: zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa wymienione w art. 71 ust. 1 Projektu, kodeksem etycznym przedsiębiorcy oraz wewnętrzną procedurą i wytycznymi dotyczącymi otrzymywanych prezentów i innych korzyści przez pracowników. Projektodawca nie precyzuje jak powinny wyglądać poszczególne wewnętrzne polityki/procedury, w jakim trybie powinny być przyjęte w zakładach pracy. Można zatem podjąć konkluzję, że przedsiębiorca w tym zakresie ma bardzo dużą swobodę działania i ukształtowania odpowiednich polityk przedsiębiorstwa i wzorów dokumentów. Wiąże się to jednak z ryzykiem, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) może uznać, że działania podejmowane przez przedsiębiorcę w zakresie

stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych są nieskuteczne albo niezgodne z Projektem, co może skutkować nałożeniem kary, o której mowa w dalszej części.

89. Określony w art. 71 ust. 2 pkt 4 wymóg podpisania kodeksu etycznego przez każdego pracownika, współpracownika i kontrahenta średniego czy dużego przedsiębiorcy może w praktyce okazać się niezwykle trudny do spełnienia.
90. Konsekwencją zaś wynikającą z art. 71 ust. 2 pkt 5 będzie dla przedsiębiorcy konieczność wdrożenia w przedsiębiorstwie wewnętrznej procedury zgłoszeniowej – sygnalizowania. Projekt nie uwzględnia jednak konieczności zapewnienia gwarancji zachowania poufności osoby zgłaszającej i dostępu do samych zgłoszeń oraz możliwości przeprowadzania ich analizy jedynie przez ograniczony krąg osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie. Wypełnienie obowiązku narzuconego w Projekcie może więc powodować odpowiedzialność przedsiębiorcy na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych, tym bardziej że Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (GIODO) niejednoznacznie wskazuje jak taka procedura powinna być ukształtowana, aby wystarczająco spełniała wszystkie wymogi stawiane przez ustawę o ochronie danych osobowych. Konieczne wydaje się skonsultowanie Projektu w tym zakresie z GIODO i wypracowanie odpowiednich zasad tworzenia przewidzianych Projektem procedur wewnętrznych przez przedsiębiorców zapewniających zgodność zarówno z Projektem jak i przepisami ustawy o danych osobowych.

**91. Postulowane rozwiązania:**

- usunięcie z przepisu słów „w szczególności” i ustanowienie katalogu zamkniętego podejmowanych środków,
- ustawowe określenie szczegółowych zasad i sposobów realizacji obowiązków nałożonych na przedsiębiorców poprzez sporządzenie wzorów dokumentów stanowiących załącznik do projektowanej ustawy oraz wskazanie przesłanek uwalniających przedsiębiorcę od odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyspozycji komentowanego przepisu,
- zastąpienie wymogu podpisania kodeksu wymogiem „akceptacji”, co umożliwi np. akceptację kodeksu w drodze mailowej.

**p) uwagi w zakresie art. 85 – uwagi ogólne**

92. **Uwagi:** naruszenie gwarancji procesowych i materialnych przysługujących przedsiębiorcom, wynikające w szczególności z:
- możliwości wszczęcia postępowania przeciwko przedsiębiorcy przed prawomocnym orzeczeniem skazującym osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy za przestępstwo określone w art. 71 ust. 1 Projektu,
  - weryfikowaniu stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w toku kontroli obligatoryjnie prowadzonej przez CBA na podstawie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i Ustawy SDG,
  - braku uwzględnienia konsekwencji uniewinnienia osoby działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy,
  - zastosowaniu procedury odwoławczej od nakładanej przez Prezesa UOKiK kary finansowej za niestosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych polegającej na prowadzeniu postępowania cywilnego przed SOKiK,
  - braku ustalenia przedawnienia karalności i wykonania kary, o której mowa w art. 85 ust. 1 Projektu.
93. Trzeba wyrazić zasadnicze obawy co do gwarancji procesowych przysługujących przedsiębiorcom w przypadku faktycznego podjęcia przeciwko nim działań przez Szefa CBA lub Prezesa UOKiK na gruncie przepisów Projektu.
94. Szczególne niepokojące z punktu widzenia praw członków PZPPF jest wprowadzenie na mocy Projektu regulacji umożliwiającej wszczęcie postępowania przeciwko przedsiębiorcy pod zarzutem pozorności czy nieskuteczności wewnętrznych procedur antykorupcyjnych **przed prawomocnym orzeczeniem skazującym osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy za przestępstwo określone w art. 71 ust. 1 Projektu.** Przesłanką wystarczającą do wszczęcia postępowania przeciwko przedsiębiorcy jest sam zarzut popełnienia przestępstwa postawiony osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. W następstwie przedstawienia zarzutu ma miejsce sprawdzenie stosowania przez przedsiębiorcę wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, które ma następować w wyniku kontroli obligatoryjnie prowadzonej przez CBA na podstawie ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym i Ustawy SDG. Na podstawie tak prowadzonej kontroli ma być ustalane nie tylko czy przedsiębiorca stosował procedury antykorupcyjne, ale też czy stosowane procedury

były skuteczne czy jedynie „pozorne”. W postępowaniu kontrolnym przedsiębiorcy nie przysługują podstawowe gwarancje wynikające z podstawowych zasad prawa karnego jak domniemanie niewinności, prawo do nieobciążania samego siebie czy zasada *in dubio pro reo*. Ustaleń w zakresie pozorności czy nieskuteczności wewnętrznych procedur dokonuje wedle własnego uznania Szef CBA i na tej podstawie występuje z wnioskiem o ukaranie do Prezesa UOKiK. W konsekwencji CBA *de facto* będzie mogło arbitralnie przesądzić o istnieniu naruszenia w wyniku postępowania kontrolnego, w którym nie obowiązują żadne standardy dowodowe, a możliwość zakwestionowania ustaleń kontroli przez przedsiębiorcę jest ograniczona. Taka regulacja budzi szereg wątpliwości, w tym także natury konstytucyjnej.

95. Obecny kształt projektowanych przepisów dopuszcza zaistnienie sytuacji, w której przedsiębiorca zostanie ukarany jeszcze przed prawomocnym rozstrzygnięciem postępowania karnego w sprawie przestępstwa korupcji zarzucanego osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Projekt nie uwzględnia konsekwencji uniewinnienia takiej osoby od zarzucanych czynów. Ponadto, Projekt w obecnym kształcie rodzi również ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa względem przedsiębiorców niesłusznie ukaranych ze wszelkimi tego konsekwencjami. Postuluje się, aby w przypadku pozostania przy takim kształcie odpowiedzialności przedsiębiorcy projektodawca wprowadził jasne zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezpodstawne nałożenie kary na przedsiębiorcę.
96. Projekt w obecnym stanie wprowadzając dodatkową odpowiedzialność administracyjną, a w zasadzie mając na uwadze charakter postępowania przed Prezesem UOKiK *quasi*-karną, za naruszenie przepisów Projektu, to jest karę finansową nakładaną przez Prezesa UOKiK, nie gwarantuje minimalnych standardów określonych np. w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych. Rekomendacja ta zawierając „szereg zasad wyznaczających minimalny standard posługiwania się karami administracyjnymi”, „ustala pewne zasady, w tym konieczność określenia przez prawo okoliczności, w których takie kary mogą być nakładane, stosowania zasady *ne bis in idem*, przeprowadzenia w rozsądnym czasie postępowania administracyjnego (...) zapewnienia kontroli legalności decyzji o nałożeniu kary..”. Wśród tych standardów znajduje się obowiązek zakończenia postępowania administracyjnego w drodze decyzji i przestrzegania reguł rzetelnego postępowania administracyjnego, w tym

szeroko rozumianego prawa do obrony. Wynikają one także z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który ma tu zastosowanie ze względu na *quasi*-karny charakter omawianej odpowiedzialności.

97. Równie istotne wątpliwości budzi procedura odwoławcza od nakładanej przez Prezesa UOKiK kary finansowej za niestosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowanie procedur „pozornych” bądź nieskutecznych przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). Zgodnie z Projektem, przedsiębiorcom, w sprawach ich odpowiedzialności za naruszenie przepisów Projektu, przysługiwać ma prawo do wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK na dokładnie tych samych zasadach, co w przypadku przedsiębiorcy w sprawach naruszenia przepisów antymonopolowych.
98. Postępowanie przed Prezesem UOKiK o nałożenie kary pieniężnej i późniejsze postępowanie odwoławcze przed SOKiK powinny być interpretowane przez pryzmat art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który przewiduje prawo do rzetelnego procesu w sprawach karnych. Wobec tego, w postępowaniu przed SOKiK w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia kary pieniężnej, przedsiębiorca musi mieć zagwarantowane analogiczne prawa procesowe, jak w procedurze karnej, choćby na wzór rozwiązań przewidzianych w Ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Z tej perspektywy niezrozumiałe jest dlaczego projektodawca przekazał rozstrzyganie o odpowiedzialności na gruncie Ustawy pod jurysdykcję SOKiK, a nie pod jurysdykcję sądów karnych, analogicznie do art. 22 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Analiza uregulowanego w art. 479<sup>28</sup>–479<sup>35</sup> k.p.c. postępowania przed SOKiK skłania do poglądu, że nie zapewni ono wymaganych przez Europejską Konwencję standardów i nie zagwarantuje im w wystarczającym stopniu praw procesowych. Jedną z naczelných zasad postępowania karnego jest zasada *in dubio pro reo*. Wiąże się z nią fundamentalna kwestia rozkładu ciężaru dowodu, polegająca na tym, że to oskarżyciel musi udowodnić oskarżonemu winę, ten zaś uważany jest za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem (zasada domniemania niewinności) i nie ma obowiązku samoobciążania się. Cech tych nie będzie spełniało postępowanie przed SOKiK, albowiem postępowanie to – mimo swojego odrębnego charakteru – jest postępowaniem w sprawie cywilnej. W szczególności odmowa przedstawienia dowodu może być brana przez Sąd pod uwagę na niekorzyść (233 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego). Przedsiębiorca, jako strona

powodowa, będzie formalnie obciążana ciężarem dowodzenia, że decyzja Prezesa UOKiK jest niezasadna. Wprawdzie najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego akcentuje konieczność odwrócenia ciężaru dowodu w sprawach z odwołań od decyzji organów administracji, w których nakładane są kary na przedsiębiorców i ciążący na Prezesie UOKiK obowiązek wykazania przesłanek odpowiedzialności również na etapie sądowym, niemniej orzecznictwo to nie jest powszechnie akceptowane przez sądy. Konieczna jest zatem modyfikacja projektowanych przepisów w taki sposób, aby jednoznacznie to na Prezesie UOKiK ciążył obowiązek wykazania winy przedsiębiorcy na etapie postępowania sądowego.

99. Projektodawca nie zawarł w Projekcie regulacji dotyczącej przedawnienia karalności przedsiębiorcy za niestosowanie wewnętrznych procedur korupcyjnych bądź ich nieskuteczność oraz przedawnienia wykonania kary nakładanej zgodnie z art. 85. Ustalenie przedawnienia karalności i wykonania kary jest fundamentalną zasadą prawa materialnego, która powinna być stosowana do administracyjnych kar pieniężnych. Brak regulacji w tym zakresie skutkowałby przyjęciem, iż projektowana odpowiedzialność administracyjna przedsiębiorców nie ma żadnego ograniczenia w czasie i w związku z tym ma charakter bardziej restrykcyjny niż odpowiedzialność karna.

**100. Postulowane rozwiązania:**

- wprowadzenie przesłanki warunkującej wszczęcie postępowania przeciwko przedsiębiorcy dopiero po prawomocnym orzeczeniu skazującym osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy za przestępstwo określone w art. 71 ust. 1 Projektu,
- a w przypadku pozostania przy dotychczasowym rozwiązaniu - wprowadzenie jasnych zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa za bezpodstawne nałożenie kary na przedsiębiorcę,
- przeprowadzanie sprawdzenia stosowania przez przedsiębiorcę procedur antykorupcyjnych w toku postępowania karnego a nie kontrolnego;
- przekazanie rozstrzygania o odpowiedzialności na gruncie Projektu pod jurysdykcję sądów karnych, analogicznie do art. 22 Ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych,



- w przypadku pozostawienia obecnego kształtu procedury odwoławczej - wskazanie jednoznacznie, że to na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek wykazania winy przedsiębiorcy na etapie postępowania sądowego,
- wprowadzenie przepisów regulujących przedawnienie karalności i wykonania kary, o której mowa w art. 85 ust. 1 Projektu.

**q) uwagi w zakresie art. 85 ust. 1**

101. **Uwaga:** zastosowanie niejasnego kryterium odpowiedzialności przedsiębiorców, to jest „pozorności” czy „nieskuteczności” wewnętrznych procedur antykorupcyjnych zawartego w art. 85 ust. 1 Projektu.
102. Odpowiedzialność przedsiębiorcy nie ma charakteru absolutnego i jest - w sensie materialnoprawnym - oderwana od odpowiedzialności sprawcy przestępstwa korupcyjnego. Nawet przy prawomocnym skazaniu osoby fizycznej, przedsiębiorca powinien móc egzonerować się z odpowiedzialności, wykazując, że wdrożył stosowne procedury i zapobiegał korupcji w swoim przedsiębiorstwie. Projektowany artykuł 85 ust. 1 poprzez posługiwanie się w wielu miejscach niejasnymi i nieprecyzyjnymi sformułowaniami nie spełnia wymogu maksymalnej określoności czynów zabronionych. Z uwagi na represyjny, *quasi*-karny charakter regulacji istotne jest zapewnienie odpowiednich gwarancji mających na celu zabezpieczenie przed arbitralną ingerencją aparatu przymusu państwowego. Konieczne jest kształtowanie norm represyjnych w taki sposób, by granice niedozwolonych i represjonowanych zachowań były czytelne przejrzyste i jasne dla adresata. Wymogów tych nie spełnia w szczególności **niejasne kryterium pozorności** czy nieskuteczności wewnętrznych procedur antykorupcyjnych zawarte w art. 85 ust. 1 Projektu. Projektodawca nie wskazuje żadnych okoliczności czy przesłanek, które miałyby świadczyć o pozorności czy nieskuteczności procedur. Z brzmienia przepisu nie wynika czy samo przedstawienie osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy zarzutów lub nawet skazanie za popełnienie przestępstwa określonego w art. 71 ust. 1 Projektu prowadzi automatycznie do uznania, że stosowane procedury antykorupcyjne są nieskuteczne.
103. **Postulowane rozwiązanie:** wskazanie okoliczności czy przesłanek, które miałyby świadczyć o pozorności czy nieskuteczności procedur oraz doprecyzowanie, że samo przedstawienie osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy zarzutów lub nawet skazanie za popełnienie przestępstwa określonego w art. 71 ust. 1 Projektu nie

proceedzi automatycznie do uznania, że stosowane procedury antykorupcyjne są nieskuteczne.

**r) uwagi w zakresie art. 85 ust. 5 w zw. z art. 85 ust. 7**

**104. Uwagi:**

- nieprecyzyjne określenie okoliczności łagodzących i obciążających branych pod uwagę przez Szefa CBA przy ustaleniu wysokości kary,
- wprowadzenie innych przesłanek miarkowania kary przez Prezesa UOKiK niż przez Szefa CBA oraz brak określenia związku między wysokością kary określonej we wniosku Szefa CBA a wysokością kary wymierzonej przez Prezesa UOKiK.

105. Projektowany art. 85 ust 5 Projektu, zgodnie z którym ustalając wysokość wnioskowanej kary pieniężnej Szef CBA bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie nie spełnia kryterium precyzyjności. W Projekcie nie przedstawiono żadnego katalogu takich okoliczności i nie wskazano żadnej podstawy do ich ustalenia, w tym odesłania do innej regulacji prawnej przewidującej takie przesłanki jak np. art. 53 Kodeksu karnego. Takie sformułowanie przepisu jest niewystarczające z punktu widzenia zasady pewności prawa i zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Przedsiębiorca powinien mieć zagwarantowane prawo zbadania prawidłowości toku rozumowania organu wymierzającego karę pieniężną. W przeciwnym wypadku ma miejsce naruszenie prawa do obrony przedsiębiorcy, gdyż nie może on zająć prawidłowego stanowiska, co do podstawy wymierzonej mu kary oraz przesłanek, którymi kierował się organ ustalając wysokość kary.

106. Wprowadzenie w art. 85 ust. 7 innych przesłanek miarkowania kary przez Prezesa UOKiK niż przez Szefa CBA we wniosku o ukaranie dodatkowo pogłębia nieczytelność regulacji. Brak spójności między tymi dwoma ustępami art. 85, a także brak wskazania związku między wysokością kary określonej we wniosku Szefa CBA a wysokością kary wymierzonej przez Prezesa UOKiK budzi dalsze wątpliwości i wpływa na niejasność regulacji. W praktyce może dochodzić do sytuacji, w których Szef CBA i Prezes UOKiK stosować będą odmienne przesłanki wymiaru kary w stosunku do tego samego przedsiębiorcy za ten sam czyn. Taka sytuacja jest nie do pogodzenia z gwarancjami nie tylko procesowymi, ale przede wszystkim konstytucyjnymi obywatela w zakresie prawa do obrony oraz zaufania do państwa.

#### 107. **Postulowane rozwiązania:**

- ustalenie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających branż pod uwagę przez Szefa CBA przy ustalaniu wysokości kary,
- ujednoczenie przesłanek wymiaru kary stosowanych przez Prezesa UOKiK i Szefa CBA oraz określenie związku między wysokością kary określonej we wniosku Szefa CBA a wysokością kary wymierzanej przez Prezesa UOKiK.

#### **s) uwagi w zakresie art. 85 ust. 8**

#### 108. **Uwagi:**

- nieuzasadniona przesłanka obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary przez Prezesa UOKiK,
- zastosowanie nieostrego pojęcia „uzasadnionego” podejrzenia popełnienia przestępstwa.

109. Wprowadzanie przesłanki warunkującej obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary przez Prezesa UOKiK w przypadku zawiadomienia przez przedsiębiorcę organów ścigania o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa określonego w art. 71 ust. 1 Projektu przez osobę, która działa w jego imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy realizując zwartą z nim umowę jest nieuzasadnione. Taka przesłanka powinna być skierowana nie do Prezesa UOKiK a do Szefa CBA wprowadzając jednoczesny obowiązek odstąpienia od sporządzenia wniosku o ukaranie do Prezesa UOKiK. W takiej sytuacji brak jest bowiem w ogóle podstaw do określania wysokości kary we wniosku przez Szefa CBA. Mając na uwadze, że Szef CBA zarządza kontrolę przedsiębiorcy w zakresie stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych dopiero po postawieniu zarzutu przez prokuratora osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy nie jest możliwe, aby nie miał on wiedzy czy do postawienia zarzutu tej osobie doszło z zawiadomienia przedsiębiorcy.

110. Jeżeli natomiast intencją projektodawcy jest, aby odstąpienie od wymierzenia kary miało zastosowanie w przypadku zawiadomienia przez przedsiębiorcę dotyczącego innej osoby niż tej, przeciwko której prokurator skierował już zarzuty i niezależnie od postępowania o nałożenie kary pieniężnej, to powinno to jasno wynikać z przepisu. Jednakże, nie można w takiej sytuacji pomijać, że taka regulacja przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary rodzi ryzyko nieuzasadnionych zawiadomień, bądź prowokacji zachowań osób działających w imieniu przedsiębiorcy tylko w celu

zwolnienia się z odpowiedzialności. Kwestia ta wymaga pogłębionej analizy ze strony projektodawcy.

111. Kolejne wątpliwości budzi odwołanie w art. 85 ust. 8 Projektu do „uzasadnionego” podejrzenia popełnienia przestępstwa. Wprowadzenie niejasnego określenia bez wskazania jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby świadczyć o tym, iż podejrzenie popełnienia przestępstwa było uzasadnione, przyznaje organom państwowym zbyt daleko idącą uznaniowość w zakresie stosowania odstąpienia od wymierzenia kary.

#### 112. **Postulowane rozwiązania:**

- skierowanie przesłanki odstąpienia do Szefa CBA i wprowadzenie jednoczesnego obowiązku odstąpienia od sporządzenia wniosku o ukaranie do Prezesa UOKiK,
- wyjaśnienie pojęcia „uzasadnionego” podejrzenia popełnienia przestępstwa bądź jego usunięcie z Projektu.

#### t) **uwagi w zakresie art. 85 ust. 10**

#### 113. **Uwagi:**

- wadliwe odesłanie do stosowania tylko przepisów rozdziału VI ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- brak wyjaśnienia czy mają zastosowanie określone w Ustawie OKiK zasady dotyczące ulg w zapłacie kar pieniężnych.

114. Obecne odesłanie w art. 85 ust. 10 Projektu tylko do przepisów rozdziału VI Ustawy OKiK zawarte sugeruje, że Prezes UOKiK powinien wykonywać przyznane mu w Projekcie kompetencje do nakładania kar finansowych w ramach jednego z postępowań wymienionych w tym rozdziale. Należy zatem założyć, że projektodawca miał na myśli jedno z postępowań z art. 47 ust. 1 Ustawy OKiK, który przewiduje: (i) postępowanie wyjaśniające, (ii) postępowanie antymonopolowe, (iii) postępowanie w sprawie uznania postanowienia wzorca umownego za niedozwolone oraz (iv) postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. **Żadne z tych postępowań nie jest jednak właściwe do realizacji przewidzianej w Projekcie kompetencji przyznanej Prezesowi UOKiK do nakładania kar pieniężnych.**

115. Należy bowiem odróżnić przypadki, w których zamiar wymierzenia kary pieniężnej stanowi samoistną podstawę wszczęcia postępowania, od tych, w których kara ta ma charakter komplementarny w stosunku do sankcji podstawowej<sup>4</sup>. Przyznana Prezesowi UOKiK w art. 85 ust. 6 Projektu kompetencja stanowi samoistną podstawę do nałożenia kary pieniężnej przez organ i nie jest uzależniona od wcześniejszego ustalenia niedozwolonej praktyki w żadnym z wymienionych w art. 47 ust. 1 Ustawy OKiK postępowań. Kara za niestosowanie lub stosowanie pozornych bądź nieskutecznych wewnętrznych procedur antykorupcyjnych powinna zatem zostać uregulowana analogicznie do innych, obowiązujących już kar samoistnych, jak m.in. kara za dokonanie koncentracji przedsiębiorców bez zgody Prezesa UOKiK, kara za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK bądź udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, kara za brak współdziałania w toku kontroli, czy kara za zwłokę w wykonaniu decyzji, postanowienia Prezesa UOKiK lub wyroków sądowych (zob. art. 106 ust. 1 pkt 3), ust. 2 pkt 2)-4) oraz art. 107 Ustawy OKiK). W tym celu wymagana jest odpowiednia zmiana legislacyjna art. 106-108 Ustawy OKiK poprzez wprowadzenie dodatkowej przesłanki do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w Projekcie i jednocześnie stanowiącej samoistną podstawę do wszczęcia takiego postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej. W przeciwnym wypadku dojdzie do rażącego naruszenia zasad prawidłowej legislacji a w konsekwencji do naruszenia praw przedsiębiorców – adresatów norm prawnych zawartych w Projekcie, którzy nie będą w stanie ustalić, które przepisy prawa mają zastosowanie do ich sytuacji.

116. Ponadto, z uwagi na wadliwe odesłanie do Ustawy OKiK nie jest jasne czy mają zastosowanie określone w tej ustawie zasady dotyczące ulg w zapłacie kar pieniężnych, w tym odroczenia uiszczenia kary pieniężnej czy rozłożenia jej na raty. Konieczne jest wprowadzenie prawidłowego odesłania w tym zakresie do Ustawy OKiK lub określenie w inny sposób zasad dotyczących ulg w spłacie kar pieniężnych jak odroczenie uiszczenia kary, umorzenie kary, rozłożenie na raty w Projekcie. Mając jednak na uwadze, że Ustawa OKiK przewiduje takie uprawnienia dla przedsiębiorcy w przypadku wszystkich innych kar finansowych nakładanych przez Prezesa UOKiK, brak jest podstaw do pozbawiania ich takiego prawa na gruncie Projektu.

#### **117. Postulowane rozwiązania:**

---

<sup>4</sup> Szerzej o karach samoistnych zob. K. Różewicz-Ładoń, Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, Warszawa 2011 r., s. 527 i nast.

- odpowiednia zmiana legislacyjna art. 106-108 Ustawy OKiK poprzez wprowadzenie dodatkowej przesłanki do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w Projekcie i jednocześnie stanowiącej samoistną podstawę do wszczęcia takiego postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej,
- wprowadzenie prawidłowego odesłania do przepisów dotyczących ulg w zapłacie kar pieniężnych Ustawy OKiK lub określenie w inny sposób zasad dotyczących ulg w spłacie kar pieniężnych jak odroczenie uiszczenia kary, umorzenie kary, rozłożenie na raty w Projekcie.

**u) uwagi w zakresie art. 85 ust. 11**

118. **Uwaga:** zbędne wprowadzenie odrębnej regulacji procedury odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK w Projekcie

119. Wprowadzenie odrębnej regulacji procedury odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK w Projekcie jest zbędne. Po pierwsze jest to proste powtórzenie art. 81 ust. 1 Ustawy OKiK, a po drugie niepełne, ponieważ pomija kolejne ustępy art. 81 od 2 do 4. Z punktu widzenia przedsiębiorcy nie jest jasne czy stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy OKiK czy Projektu i w jakim zakresie.

120. **Postulowane rozwiązanie:** zastosowanie odesłania do odpowiedniego stosowania Ustawy OKiK.

121. Podsumowując, uwagi do art. 85 Projektu wprowadzane w Projekcie przepisy statuujące odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu niestosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowania procedur pozornych bądź nieskutecznych nie zapewniają obywatelom odpowiednich gwarancji procesowych. Wynika to zwłaszcza z braku definicji przedsiębiorcy, niesprecyzowanych dostatecznie przesłanek odpowiedzialności, trybu nakładania kary przez Prezesa UOKiK oraz niespełniającej standardów karnych procedury odwoławczej przed SOKiK. Ponadto liczne niejasności w brzmieniu przepisów prawa materialnego powodują, iż art. 85 Projektu nie spełnia kryteriów określoności i czytelności wymaganych w szczególności w przypadku norm represyjnych i w rezultacie narusza podstawowe zasady demokratycznego państwa prawnego jak zasada pewności prawa i zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

**v) uwagi w zakresie art. 86 ust. 1 i 2**

122. **Uwaga:** błędne odesłanie do art. 72 ust. 1 Projektu.

123. Odesłanie w przepisie do art. 72 ust. 1 Projektu wydaje się być błędne i powinno zostać zastąpione odesłaniem do art. 85 ust. 1 Projektu, w którym to jest mowa o karze za niestosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowanie procedur pozornych lub nieskutecznych. Przepisie art. 72 ust. 1, do którego obecnie odwołuje się projektodawca w art. 86 ust. 1 i 2, w ogóle nie odnosi się do kar. Przepis ten mówi jedynie o obowiązku osoby kierującej jednostką sektora finansów publicznych do opracowania i stosowania w podległej jej jednostce wewnętrznych procedur antykorupcyjnych.

124. **Postulowane rozwiązanie:** zastąpienie użytego w przepisie odesłania odesłaniem do art. 85 ust. 1 Projektu.

**w) uwagi w zakresie art. 87**

125. **Uwagi:**

- sprzeczność regulacji dotyczącej możliwości orzeczenia nawiązki na rzecz sygnalisty z istotą instytucji nawiązki uregulowanej w Kodeksie karnym,
- brak jakichkolwiek ograniczeń uprawnienia do orzekania nawiązki.

126. Brak jest jakiegokolwiek ograniczenia w uprawnieniu do orzekania nawiązki na rzecz sygnalisty w przypadku skazania sprawcy za przestępstwo. Wprowadzenie możliwości orzeczenia nawiązki na rzecz osoby, która uzyskała status sygnalisty jest sprzeczne z istotą instytucji nawiązki uregulowanej w Kodeksie karnym. W obecnym brzmieniu Kodeksu karnego nawiązka zaliczana jest do środków kompensacyjnych, co przesądza o jej odszkodowawczym charakterze<sup>5</sup>. Nawet jeśli w niektórych przypadkach (jak np. art. 47 § 3 Kodeksu karnego) przypisuje się nawiązce represyjny charakter to Kodeks karny nie zna przypadku orzekania nawiązki na rzecz osoby zawiadamiającej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa<sup>6</sup>. Zgodnie z odpowiednimi przepisami Kodeksu karnego nawiązka może być orzeczona na rzecz pokrzywdzonego, jego osoby najbliższej, Skarbu Państwa, Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, Polskiego Czerwonego Krzyża, innego celu społecznego. Zasadą jest zatem orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego lub na dany cel społeczny. Wprowadzenie nawiązki jako gratyfikacji dla sygnalisty jest nie tylko sprzeczne z charakterem nawiązki określonym w prawie karnym, ale także stanowi nieuzasadnioną

<sup>5</sup> Por. M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, Komentarz do art. 47, opublikowano: Lex 2017.

<sup>6</sup> Por. W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 47, Opublikowano: Lex 2016.

i mogącą prowadzić do nadużyć zachętę dla sygnalistów, którzy nie powinni być motywowani przez państwo do działania poprzez możliwość uzyskania korzyści finansowych.

127. W zakresie redakcyjnym, w przepisie brakuje wskazania, iż chodzi o artykuły Kodeksu karnego oraz wskazania zakresu kwotowego nawiązki.

128. **Postulowane rozwiązanie:** całkowite usunięcie przepisu z Projektu.

x) **uwagi w zakresie art. 111 pkt 4)**

129. **Uwaga:** wprowadzenie nowej przesłanki „oczywistości” pozorności lub nieskuteczności procedur antykorupcyjnych, której nie przewiduje Projekt.

130. Proponowana zmiana w przepisach ustawy Prawo Zamówień Publicznych, to jest dodanie w art. 24 ust. 1 po pkt 14) punktu 14a) rozszerzającego katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, w brzmieniu:

*„wykonawcę, który został prawomocnie ukarany za niestosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub gdy stosowane procedury w oczywisty sposób były nieskuteczne bądź pozorne”*

budzi wątpliwości z powodu rozbieżności zakresu umożliwiającego wykluczenie przedsiębiorcy z postępowania o udzielenie zamówienia z zakresem określonym Projektem. Wprowadzona zostaje *de facto* nowa przesłanka, to jest „oczywistość” pozorności lub nieskuteczności procedur antykorupcyjnych. Takiej przesłanki nie przewiduje Projekt. Brak jest również dyspozycji w przepisach Projektu dla Szefa CBA, Prezesa UOKiK czy SOKiK do orzekania, że stosowane procedury były pozorne lub nieskuteczne w sposób „oczywisty”. Projektowana zmiana daje szerokie pole do dowolnej interpretacji prawomocnych orzeczeń Prezesa UOKiK przez zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego poprzez arbitralne uznawanie, w których przypadkach naruszenie było, a w których nie było oczywiste. W konsekwencji nie można wykluczyć faworyzowania niektórych podmiotów ubiegających się o zamówienie względem innych i uznawanie, że brak jest przesłanek do uznania oczywistości naruszenia. Kwestia ta wydaje się szczególnie istotna w sytuacji, w której osoba działająca w imieniu przedsiębiorcy, której postawiono zarzuty korupcyjne zostałyby uniewinniona już po uprawomocnieniu się kary dla przedsiębiorcy za wskazane naruszenie.

131. **Postulowane rozwiązanie:** usunięcie z treści przepisu słowa „oczywisty”.



**y) uwagi w zakresie art. 105**

132. **Uwaga:** brak możliwości dokonania proponowanej zmiany §5 w art. 16 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych.

133. Nie jest możliwe dokonanie proponowanej zmiany §5 w art. 16 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, z uwagi na to, iż paragraf ten został uchylony przez art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. (Dz.U.2017.1139) zmieniającej ustawę Prawo o ustroju sądów powszechnych z dniem 21 czerwca 2017 r.

134. **Postulowane rozwiązanie:** wykreślenie projektowanego przepisu z Projektu.

**z) uwagi w zakresie art. 112**

135. **Uwaga:** Niespójne brzmienie proponowanego punktu 7, który ma zostać dodany w art. 79 ust. 2 Ustawy SDG, z brzmieniem ust. 2 tego artykułu i pozostałych punktów tego ustępu.

136. **Postulowane rozwiązanie:** przeredagowanie punktu, tak by zachować zgodność projektowanej regulacji z dotychczasowym brzmieniem Ustawy SDG.

Z porażeniem

WICEPREZES ZARZĄDU  
*Grzegorz Rychwalski*  
Grzegorz Rychwalski