

Robert Sroka

Kozminski University

Department of Entrepreneurship and Ethics in Business

e-mail: rsroka@kozminski.edu.pl

„Doregulacja”. Nieprecyzyjność prawa jako nowa przyczyna wyznaczania standardów postępowania przez organizacje branżowe w procesie samoregulacji

The imprecision of the law as a new source of setting standards of conduct by industry organizations in the process of self-regulation

Over the last few years, a change has been noticed in the approach to shaping legal regulations in the economic field, and this has become the motive for a new approach to self-regulation. The change consists in the fact that the legislator mainly defines the purpose of a regulation, the regulatory framework, and the sanctions. However, it does not contain specific provisions indicating how an economic entity should fulfill the purpose of a given regulation. Thus, it leaves the broad sphere undefined. The legislator indicates what is expected, what the sanction for non-compliance will be, but it does not indicate exactly how business owners should achieve this compliance.

The aim of the article is to describe a new trend of self-regulation, from the perspective of the role that industry organizations can play. Three examples of new acts in the field of commercial law are analyzed, which are characterized by a lack of clarity and are part of the case-law framework. Two initiatives of an industry organization which clarify unclear legal provisions are pointed out. The analyses make it possible to state that the industry organizations are able to take responsibility for interpretations of imprecise regulations in the field of commercial law. The organizations are also able to set standards of conduct and develop industry self-regulation so that they are respected by the industry and the legislator as a response to the new model of shaping the law.

Keywords: industry self-regulation, business ethics, business law, industry standard, industry organizations

JEL Classification: K20, M14

1. Wprowadzenie

Dokonując analizy historycznej, możemy wskazać trzy dominujące dotychczas motywy powstawania samoregulacji wypracowywanych przez organizacje branżowe. Pierwszy wynikał z faktu, że podmioty lub jednostki działające w danej branży podejmowały próbę spisania w formie kodeksu postępowania nieformalnych praktyk rynkowych po to, aby wskazać je jako pewien punkt odniesienia dla podmiotów funkcjonujących w tym samym sektorze. Było to nic innego jak sformalizowanie funkcjonujących już obyczajów, norm lub standardów. Drugi motyw wypływał z faktu nieetycznych lub nieprawidłowych praktyk pewnych podmiotów z branży, które oddziaływały negatywnie, najczęściej finansowo, nie tylko na pozostałe podmioty, lecz również na użytkowników korzystających z wadliwych produktów lub niskiej jakości usług. W takiej sytuacji część podmiotów gospodarczych i/lub osób z branży potępiała tego typu zachowania i na drodze dialogu ustalała na zasadzie samoregulacji pewien standard lub normę. Trzeci typ motywacji to obrona przed regulacją. Branża, broniąc się przed narzuceniem regulacji unijnych lub krajowych, wprowadzała w akcie samoobrony własne standardy lub normy postępowania. Wypływało to z faktu, że prawo wypracowane na przykład przez administrację centralną niekoniecznie pozytywnie wpłynęłoby na jej rozwój poprzez albo zbyt rygorystyczne, albo nieodpowiednio dostosowane przepisy, co często wynika z braku dogłębnej wiedzy ustawodawcy na temat sposobu funkcjonowania danego sektora. Dlatego też sama branża zobowiązywała się do wypracowania wewnętrznych regulacji, norm, ograniczeń, które rozwiązywałyby problem, który ustawodawca chciał uregulować, ale tak, aby zaproponowane rozwiązania były dostosowane do jej specyfiki.

W ciągu ostatnich kilku lat obserwujemy pewną zmianę w podejściu do kształtowania regulacji prawnych odnoszących się do życia gospodarczego, która staje się motywem do wyłonienia się czwartego podejścia do samoregulacji, określonego przez autora słowem „doregulacja”. Zmiana ta polega na tym, że ustawodawca w akcie prawnym określa przede wszystkim cel regulacji, jej ramy i sankcje, natomiast nie zawiera w nim konkretnych przepisów wskazujących, jak podmiot gospodarczy ma ten cel wypełnić. Pozostawia zatem szeroką sferę jako niedookreślaną. Ustawodawca wskazuje, czego oczekuje, jakie będą sankcje za brak zgodności z przepisami, natomiast nie podaje dokładnie, jak ta zgodność ma być osiągnięta przez przedsiębiorców.

Oprócz niepewności, wobec której staje w takiej sytuacji podmiot gospodarczy, dostrzec można dwie główne konsekwencje takiego sposobu kształtowania

prawa. Pierwsza, na poziomie praktyki działania spółek, to konieczność wypracowania skutecznego sposobu takiego postępowania, które zapewni zgodność z prawem. Druga, którą można rozważać na poziomie etyki biznesu, to zmiana w sposobie realizacji etycznej zasady odpowiedzialności. Mamy wszakże do czynienia ze zjawiskiem, dotąd na tak dużą skalę niespotykanym w zakresie prawa gospodarczego, przenoszenia odpowiedzialność za sposób realizacji wymagań prawnych – dodajmy, coraz bardziej nieprecyzyjnych – na przedsiębiorców. Prawodawca, kształtując prawo w ten sposób, oczekuje od przedsiębiorców, że sami zinterpretują konkretne przepisy i zastosują takie siły i środki, które zapewnią zgodność z nimi.

Problem związany z pierwszą konsekwencją pojawia się w momencie, gdy przedsiębiorca nie jest pewny, czy sposób rozumowania i zastosowane środki zagwarantują skuteczną realizację narzuconych przepisów. Nie wie również, czy sąd, w przypadku potencjalnego procesu, uzna je za wystarczające. Natomiast druga konsekwencja ma źródło w braku odpowiednich, wspólnych standardów etyki w biznesie, które respektowane byłyby przez konkurentów. A takie mogą zostać wypracowane jedynie w dialogu, na bazie konsensusu branżowego. Praca indywidualna pojedynczego przedsiębiorcy na nic się zda, jeśli nie zostanie osiągnięta zgoda na poziomie kluczowych graczy (najczęściej konkurentów) w danej branży.

Jednym ze sposobów ustalenia, czy przedsiębiorca dochował należytej staranności, wdrażając przepisy prawa, z jakich może skorzystać zarówno on sam, jak i sąd, jest próba porównania z jakimś standardem powszechnie stosowanym przez innych przedsiębiorców. Na to musi być jednak zgoda najważniejszych podmiotów działających w danej branży.

Pytania, jakie należy w tym kontekście rozważyć, brzmią: czy organizacje branżowe w Polsce są w stanie:

- (1) wziąć na siebie odpowiedzialność za interpretację niedookreślonych przepisów w zakresie prawa gospodarczego i wyznaczenie standardów działania respektowanych przez sąd podczas potencjalnych spraw sądowych?
- (2) wypracować samoregulację branżową tak, aby była respektowana przez branżę i ustawodawcę jako odpowiedź na nowy model kształtowania przepisów prawa?

Celem niniejszych rozważań jest opisanie wspomnianego powyżej czwartego trendu samoregulacji, które na potrzeby tego artykułu określam mianem „doregulacji”, z perspektywy roli, jaką mogą spełniać organizacje branżowe.

2. Przykłady nowego typu regulacji

W przeszłości przedsiębiorcy wielokrotnie kierowali zarzut niejednoznaczności wobec regulacji odnoszących się do działalności gospodarczej. Niemniej jednak taka niejednoznaczność była wówczas postrzegana jako wynik niestaranności ustawodawcy lub nieumyślnego użycia niewłaściwych wyrazów bądź fraz. Od

kilku lat natomiast mamy do czynienia z celowym zabiegiem ustawodawcy polegającym na niedookreśleniu regulacji. Ustawodawca mówi, co ma być zrobione, ale nie wskazuje, jak ma to być zrobione. Pozostaje to w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad systemu prawnego, jaką jest postulat jasności. Wymaga on, aby prawo było zrozumiałe dla tych, którzy mają je stosować i go przestrzegać (Tokarczyk, 2009).

Dodajmy, że na poziomie teorii filozofii prawa taki nieprecyzyjny sposób kształtowania przepisów prowadzi w stronę prawa precedensowego, to znaczy takiego, którego cechą wyróżniającą jest możliwość stanowienia prawa przez sędziów w określonych okolicznościach. Opisując ten sposób tworzenia przepisów, Marek Zirk-Sadowski (2011) podkreśla, że to decyzja sądu tworzy nową regułę rozstrzygnięcia, stosowaną później przez inne sądy w sprawach tego samego typu. Precedensem nie jest tutaj wyrok, ale zawarta w nim reguła, w oparciu o którą zapadł wyrok. Natomiast sąd może wziąć pod uwagę powszechnie obowiązującą praktykę.

Zanim przejdziemy do opisu kształtowania wybranych standardów rynkowych, przyjrzyjmy się trzem przykładom nowych legislacji w zakresie prawa gospodarczego, charakteryzujących się brakiem jasności i wpisujących się w ramy prawa precedensowego. Wydaje się, że ostateczna decyzja o poprawności ich stosowania będzie należała do sędziów. Dwa przykłady mają źródło w prawie Unii Europejskiej, a trzeci w polskiej inicjatywie ustawodawczej. Spośród zaprezentowanych przykładów dwa już obowiązują przedsiębiorców – to Rozporządzenie MAR wraz z Dyrektywą MAD II oraz zmieniona Ustawa o rachunkowości. Natomiast Ustawa o jawności życia publicznego w momencie przygotowania niniejszego artykułu była w trakcie procesu legislacyjnego.

Rozporządzenie MAR i Dyrektywa MAD II

16 kwietnia 2014 r. uchwalone zostały: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (*Market Abuse Regulation*) określane jako Rozporządzenie MAR oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/57/UE w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (*Market Abuse Directive*) określana jako Dyrektywa MAD II. Większość przepisów Rozporządzenia MAR obowiązuje od 3 lipca 2016 roku. Rozporządzenie MAR, w odróżnieniu od Dyrektywy MAD II, jest bezpośrednio skuteczne. Oznacza to, że nie istniała potrzeba jego transpozycji do krajowego porządku prawnego.

Jak zaznacza Piotr Biernatowski (2017), asumptem do prac nad zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania rynków kapitałowych był kryzys finansowy z 2008 roku. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, miała ona zmierzać do zwiększenia ochrony inwestorów przy zapewnieniu integralności rynku. Mają temu służyć m.in. wzmocnienie uprawnień organów nadzoru niezbędnych do przeprowadzania postępowań dotyczących nadużyć na rynku oraz zaostrzenie kar za takie nadużycia.

Wejście w życie Dyrektywy MAD oraz Rozporządzenia MAR spowodowało zasadniczą zmianę modelu raportowania na rynku kapitałowym. Wśród wielu zmian kluczową jest zniesienie dwutorowości wynikającej z przekazywania informacji objętych raportami bieżącymi oraz ujawnianymi w odrębnym trybie informacji poufnych. Nowością jest również to, że raportowanie jest uzależnione od autonomicznej decyzji emitenta, czy dana informacja stanowi dla niego informację poufną w myśl cech ogólnych określonych w Rozporządzeniu MAR. Tym samym spółki nie mają ścisłych wytycznych stanowiących podstawę do raportowania, które wcześniej ujęte były w Rozporządzeniu Ministra Finansów z 19.02.2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa kraju niebędącego państwem członkowskim. Zdaniem Iwony Gębusi (2019) z praktycznego punktu widzenia większy zakres swobody w kategoryzacji danego zdarzenia jako stanowiącego informację poufną przełoży się na intensyfikację ryzyka obciążającego zarząd emitenta. Podobną opinię prezentuje Leszek Koziarowski, zdaniem którego od momentu wejścia w życie Rozporządzenia MAR wypełnianie obowiązków informacyjnych przez spółki publiczne opiera się wyłącznie na podstawie prawnej w postaci tego właśnie rozporządzenia na temat informacji poufnych, a nie rozporządzenia o informacjach bieżących i okresowych. Oznacza to, że to na polskich spółkach publicznych ciąży obowiązek zaklasyfikowania, czy dane zdarzenie jest informacją poufną, którą należy opublikować, czy też nie. Dotychczasowy obowiązek publikacji raportów bieżących w przypadku ziszczenia się któregoś ze zdarzeń wymienionych w rozporządzeniu o informacjach bieżących i okresowych wygasł. Zakres obowiązkowego raportowania przez spółki publiczne jest determinowany wyłącznie przez definicję informacji poufnej określoną w Rozporządzeniu MAR. To z kolei, podkreślmy ponownie, przesądza o większej odpowiedzialności zarządów spółek publicznych związanej z kwalifikacją danego zdarzenia jako informacji poufnej. Mamy do czynienia ze zwiększonym ryzykiem ciężącym na zarządach spółek publicznych w związku z wykonywaniem obowiązków informacyjnych, a przede wszystkim brakiem wytycznych w tym zakresie (Koziarowski, 2014).

Nowe przepisy nie określają w sposób ścisły wysokości pieniężnych kar administracyjnych, które mogą być nałożone w związku z naruszeniami obowiązków wynikających z rozporządzenia, ale wskazują wspólne dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej górne granice sankcji, w sposób znaczący przewyższające te obowiązujące do tej pory w polskim prawie. Najważniejsza sankcja to ta nakładana na emitenta za niewłaściwe wykonywanie obowiązków w zakresie publikacji informacji poufnych – działanie to zagrożone jest karą do 10 milionów złotych lub 2 procent przychodu. W przypadku spółek, których przychody sięgają 100 miliardów złotych, maksymalna kara może być o wiele wyższa.

Ustawa o rachunkowości

Innym aktem prawnym odnoszącym się do rynku kapitałowego, a pozostawiającym duże pole do interpretacji, jest Ustawa o rachunkowości, a konkretnie część

dotycząca ujawniania informacji niefinansowej. W Dzienniku Ustaw z 11 stycznia 2017 roku opublikowano ustawę z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o rachunkowości. Nowelizacja ustawy o rachunkowości była związana z implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/95/UE z 22 października 2014 r. zmieniającej dyrektywę 2013/34/UE w odniesieniu do ujawniania informacji niefinansowych i informacji dotyczących różnorodności przez niektóre duże jednostki oraz grupy (Dz. Urz. UE L 330 z 2014 r. ze zm.). Weszła ona w życie 26 stycznia 2017 r. Przepisy ustawy o rachunkowości w nowym brzmieniu miały zastosowanie po raz pierwszy do sprawozdań sporządzonych za rok obrotowy rozpoczynający się 1 stycznia 2017 r. Nowelizacja ustawy miała na celu zwiększenie transparentności informacji społecznych i środowiskowych w obszarze społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw (*corporate social responsibility*, CSR), a także podwyższenie ich spójności i porównywalności.

Pierwszą dowolnością, jaką daje ustawa, wpływającą na przerzucenie odpowiedzialności na zarządzających, jest forma tego raportowania. Spółki mogą zamieszczać wymagane informacje w ramach sprawozdania z działalności albo sporządzać odrębne sprawozdanie na temat informacji niefinansowych. Przy raportowaniu niefinansowym jednostka przedstawia informacje w zakresie, w jakim są one niezbędne dla oceny rozwoju, wyników i sytuacji jednostki oraz wpływu jej działalności w takich obszarach, jak prawa człowieka, środowisko naturalne, warunki pracy, oddziaływanie społeczne czy przeciwdziałanie korupcji. W każdym przypadku konieczne będzie zamieszczenie co najmniej następującego zakresu informacji: zwięzły opis modelu biznesowego jednostki, kluczowe niefinansowe wskaźniki efektywności związane z jej działalnością, opis polityk stosowanych w odniesieniu do zagadnień społecznych, pracowniczych, środowiska naturalnego, poszanowania praw człowieka oraz przeciwdziałania korupcji, a także opis rezultatów stosowania tych polityk, opis procedur należytej staranności – jeżeli jednostka je stosuje w ramach powyższych polityk. Wymagany będzie także opis istotnych ryzyk związanych z działalnością jednostki, mogących wywierać niekorzystny wpływ na zagadnienia społeczne, pracownicze, środowiska naturalnego, poszanowania praw człowieka oraz przeciwdziałania korupcji, w tym tych związanych z produktami jednostki lub jej relacjami z otoczeniem zewnętrznym, między innymi z kontrahentami, a także opis zarządzania tymi ryzykami. Przy tej sprawozdawczości przyjęto założenie, że jednostki będą miały obowiązek przestrzegania zasady „stosuj lub wyjaśnij” (*comply or explain*). Oznacza to, że jeśli dany podmiot nie prowadzi polityki w zakresie jednej lub kilku powyższych kwestii, będzie miał obowiązek ujawnić ten fakt wraz z podaniem przyczyn.

W „Zeszytach Metodycznych Rachunkowości” zaznaczono, że ani ustawa, ani przepisy UE nie precyzują, według jakich zasad ma być sporządzana sprawozdawczość niefinansowa. Dlatego też jednostka może stosować zasady dobrowolne, w tym własne, krajowe, unijne lub międzynarodowe standardy, normy czy wytyczne (*Wprowadzono obowiązek raportowania niefinansowego*, 2017). Ponadto ustawa, oprócz wskazania, jakich obszarów mają dotyczyć informacje, nie precyzuje, jakiego rodzaju mają być to informacje. Nie podaje ani ich katalogu, ani wskaźników.

Podmiot, który albo nie przygotowuje sprawozdania na temat informacji niefinansowej, albo przygotowuje je w sposób nieodpowiadający celom i zasadom przepisów ustawy, może zostać objęty sankcjami. W przypadku spółek giełdowych mówimy o dwóch źródłach sankcji: określonej ustawą o rachunkowości oraz odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie okresowych obowiązków informacyjnych. Piotr Biezuński wskazuje, że zgodnie z art. 77 ustawy o rachunkowości „ten, kto wbrew przepisom dopuszcza do niesporządzenia sprawozdania zarządu z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej podlega grzywnie lub karze pozbawienia wolności do lat 2 albo obu tym karom łącznie”. Natomiast zgodnie z art. 79 ten, „kto wbrew przepisom ustawy nie składa [...] sprawozdania z działalności, sprawozdania z działalności grupy kapitałowej [...] we właściwym rejestrze sądowym, nie zamieszcza na stronie internetowej jednostki dokumentów, o których mowa w art. 49b ust. 9 [...], podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. W ustawie o ofercie czytamy, że jeżeli emitent nie wykonuje albo nienależyście wykonuje obowiązki w zakresie informacji okresowych, Komisja Nadzoru Finansowego może wydać decyzję o wykluczeniu papierów wartościowych z obrotu na rynku regulowanym albo nałożyć karę pieniężną do wysokości 5 milionów złotych albo kwoty stanowiącej równowartość 5% całkowitego rocznego przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy, jeżeli przekracza ona 5 milionów zł, albo zastosować obie sankcje łącznie. Natomiast w przypadku naruszenia obowiązków, o których mowa w ust. 1e, Komisja może nałożyć na osobę, która w tym okresie pełniła funkcję członka zarządu spółki publicznej, karę pieniężną do wysokości miliona złotych, a w przypadku członka rady nadzorczej – karę pieniężną do wysokości 100 tysięcy złotych (Biezuński, 2017). Zatem przepisy są nieprecyzyjne, a kary za brak ich zastosowania lub ich niewłaściwe zastosowanie – wysokie.

Ustawa o jawności życia publicznego

Ostatnim przykładem jest ustawa przygotowana na gruncie polskim. 23 października 2017 roku Rządowe Centrum Legislacji zamieściło projekt Ustawy o jawności życia publicznego. Wśród wielu zagadnień, jakie postanowiono poddać regulacji, znalazł się obszar przeciwdziałania korupcji w przedsiębiorstwach. Rozdział 10, zatytułowany „Przeciwdziałanie praktykom korupcyjnym”, przewiduje konieczność wdrażania przez przedsiębiorców procedur antykorupcyjnych. Poprzez stosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych ustawodawca rozumie podejmowanie środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych, mających na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia przestępstw korupcyjnych. Ustawa wskazuje kilka elementów programu antykorupcyjnego, jakie przedsiębiorcy powinni wdrożyć. Są nimi: kodeks etyki – podpisany przez każdego pracownika, współpracownika i inny podmiot gospodarczy działający na rzecz przedsiębiorcy; klauzule antykorupcyjne – zamieszczane w umowach stanowiących, że żadna część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nie zostanie przeznaczona na pokrycie kosztów udzielania korzyści majątkowych i osobistych; procedury i wytyczne dotyczące otrzymywanych prezen-

tów; konieczność zapoznawania osób zatrudnianych przez przedsiębiorcę z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcyjne; procedura informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych; procedura postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości. Ustawodawca w projekcie ustawy wymaga też od przedsiębiorców niedopuszczania do tworzenia „funduszy korupcyjnych”, czyli mechanizmów służących finansowaniu kosztów, udzielania korzyści majątkowych i osobistych, w tym z wykorzystaniem majątku przedsiębiorstwa, a także niepodejmowania decyzji w oparciu o działania korupcyjne. Jednak powyższe elementy programu antykorupcyjnego stanowią jedynie pewne minimum, i tak niedookreślone. Nie da się jasno wywnioskować, co konkretnie oznacza „niedopuszczanie do tworzenia mechanizmów służących finansowaniu kosztów, udzielania korzyści majątkowych i osobistych, w tym z wykorzystaniem majątku przedsiębiorstwa” czy „niepodejmowanie decyzji w przedsiębiorstwie w oparciu o działania korupcyjne”. Ponadto ustawodawca w projekcie ustawy wielokrotnie podkreśla, że stosowane środki powinny być skuteczne.

Naruszenie obowiązku wprowadzenia i stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych będzie się wiązało z ryzykiem przeprowadzenia kontroli przez Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA) i nałożeniem kary finansowej do 10 mln zł oraz objęciem 5-letnim zakazem ubiegania się o zamówienia publiczne. Ze wszczęciem kontroli CBA oraz wymierzeniem przewidzianych w ustawie sankcji łączyć się będzie również ryzyko reputacyjne (Partyka-Opiela, Hlebicka-Józefowicz, 2017). W projekcie ustawy czytamy, że karze będzie podlegał przedsiębiorca, który nie stosuje wewnętrznych procedur antykorupcyjnych lub stosowane procedury były pozorne bądź nieskuteczne (Artykuł 85 projektu Ustawy o jawności życia publicznego z 23.10.2017). O tym, czy procedury były pozorne czy skuteczne, będzie decydowało po fakcie CBA, przy czym chodzić ma nie tylko o procedury zapisane w projekcie ustawy, lecz również inne, niewskazane w dokumencie, które, jeśli byłyby skuteczne, zapobiegłyby przypadkowi korupcji. Firma EY na próbie prawie 100 przedstawicieli różnych przedsiębiorstw przeprowadziła badania diagnozujące, na ile funkcjonujące w polskich firmach programy compliance i antykorupcyjne odpowiadają wymaganiom projektu ustawy. Okazuje się, że żadna z firm, które udzieliły odpowiedzi, nie posiada programu antykorupcyjnego, który byłby zgodny z chociażby minimalnymi wymaganiami w nim wskazanymi (Sroka, 2018).

Wyciągając wnioski na temat przedstawionych powyżej trzech wybranych przykładów regulacji oraz odnoszących się do nich opinii ekspertów, należy wskazać na brak precyzyjności zapisów i dużą odpowiedzialność zarządów spółek za właściwe wdrażanie nowych wymagań prawnych.

W związku z tym, że dwa z przedstawionych powyżej aktów prawnych już obowiązują spółki i dotyczą rynku kapitałowego, a trzeci przykład również odnosiłby się do tej grupy przedsiębiorców, przeanalizujemy, jak działająca organizacja branżowa wspiera swoich członków w zakresie rozumienia i stosowania przepisów. Analiza będzie odnosiła się do działań w zakresie MAR i MAD II oraz raportowania informacji niefinansowych.

3. Praktyka organizacji branżowych

Najważniejszą organizacją samorządową dla rynku kapitałowego jest Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych (SEG). Jest to organizacja dbająca o rozwój polskiego rynku kapitałowego oraz reprezentująca interesy spółek notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Jak czytamy na jej stronie internetowej, służy ona środowisku emitentów wiedzą i doradztwem w zakresie regulacji rynku giełdowego oraz praw i powinności uczestniczących w nim spółek. Będąc organizacją ekspercką, zmierza do szerzenia i wymiany wiedzy umożliwiającej rozwój rynku kapitałowego i nowoczesnej gospodarki rynkowej w Polsce. Stowarzyszenie istnieje od 1993 roku, oferując spółkom członkowskim pomoc i konsultacje w zakresie wymogów prawnych, regulacji rynku, relacji inwestorskich. Członkami zwyczajnymi stowarzyszenia są prezesi, członkowie zarządów spółek giełdowych, zaś same spółki jako podmioty prawne mają status członków wspierających. Obecnie SEG skupia około 300 spółek notowanych na warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych oraz alternatywnym rynku NewConnect, reprezentujących ponad 80 procent kapitalizacji emitentów krajowych. Stowarzyszenie podejmuje prace na rzecz rozwoju rynku kapitałowego, głównie za pomocą działań regulacyjnych i edukacyjnych¹. Realizując swoją misję, SEG dostrzega zjawisko nieostrości regulacji prawnych nakładanych na rynek kapitałowy, w tym członków stowarzyszenia i podejmuje działania wspierające ich w zakresie doprecyzowania prawa.

W odpowiedzi na niejasne przepisy Rozporządzenia MAR i Dyrektywy MAD II oraz potencjalne duże kary dla członków stowarzyszenia przygotowało ono Ogólne Standardy Raportowania² (OSR-y), zawierające wskazówki, jak sprostać niejasnym przepisom. Pierwszy dotyczy informacji finansowych, drugi – bieżących informacji poufnych. OSR-y powstały przy współpracy z innymi ważnymi dla rynku kapitałowego organizacjami, między innymi takimi, jak Stowarzyszenie Inwestorów Indywidualnych, Związek Maklerów i Doradców, Krajowa Izba Biegłych Rewidentów. Wraz z OSR-ami SEG rekomenduje spółkom stworzenie Indywidualnych Standardów Raportowania (ISR), czyli listy informacji istotnych z punktu widzenia firmy, które mogą być cenotwórcze.

W skrócie Ogólne Standardy Raportowania stanowią zbiory wskazań wspierających budowanie w spółkach indywidualnych procedur pozwalających na zbieranie, analizowanie i ocenianie cenotwórczości zdarzeń gospodarczych i korporacyjnych w celu ich przekazywania do publicznej wiadomości jako informacji poufnych. Przypomnijmy, że zgodnie z omawianą regulacją każdy emitent instrumentów finansowych dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym (a także innych instrumentów wskazanych w art. 2 MAR) musi sam decydować, co i w jakim zakresie powinno być ujawnione jako informacja poufna. Stowarzyszenie, tworząc OSR-y, przeprowadziło szerokie konsultacje z innymi organizacjami branżowymi działającymi na rynku kapitałowym oraz z podmiotami admi-

¹ Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych, źródło: <https://seg.org.pl/pl/nas> (data dostępu: 26.02.2019).

² Ogólne Standardy Raportowania dostępne są na stronie internetowej: <http://www.standardy.org.pl/>.

nistracji publicznej i nadzorą rynku. Podjęło także akcję edukacyjną, spotykając się z wieloma zarządami spółek notowanych na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie oraz organizując cykl warsztatów i konferencji. Biorąc na siebie część odpowiedzialności za jakość wypracowanego standardu w odpowiedzi na nieprecyzyjną regulację, oferuje również możliwość certyfikacji, czyli dodatkowego potwierdzenia przyjętych przez spółki Indywidualnych Standardów Raportowania. Skutkiem takiego sposobu działania, doprecyzowującego nowe prawo na bazie samoregulacji i dialogu branżowego oraz szerokiej akcji edukacyjnej, jest przyjęcie przez większość spółek objętych tymi przepisami OSR-ów jako punktu odniesienia do wdrażania tego prawa.

Nie oznacza to, że rozwiązanie zaproponowane przez SEG jest stosowane przez wszystkich uczestników rynku i jest przyjmowane bezkrytycznie. Niektórzy autorzy, na przykład Jacek Jonak (2016), podają w wątpliwość niektóre jego elementy. Jednym z nich jest brak jasnej informacji, że proponowany katalog zdarzeń mogących stanowić informacje poufne jest przykładowy i w zależności od okoliczności nie muszą one mieć takiego statusu.

Kolejnym przykładem działań doprecyzowujących sposób rozumienia przepisów prawnych przez tę organizację branżową jest Standard Informacji Niefinansowej (SIN). Standard powstał jako odpowiedź na opisaną powyżej zmianę do Ustawy o rachunkowości w zakresie raportowania danych niefinansowych. Jest regulacją środowiskową, której opracowanie było koordynowane przez Fundację Standardów Raportowania oraz Stowarzyszenie Emitentów Giełdowych i która została zaakceptowana i jest popierana przez szereg instytucji i organizacji. Standard został przygotowany przez około 20 ekspertów specjalizujących się w raportowaniu danych niefinansowych, mających doświadczenie pracy zarówno w spółkach, jak i z instytucjami finansowymi. Ponadto SIN był konsultowany z Ministerstwem Finansów, Krajową Izbą Biegłych Rewidentów czy ekspertami w zakresie rachunkowości. SIN umożliwia polskim spółkom wypełnienie obowiązków raportowania informacji niefinansowych określonych Dyrektywą 2014/95/UE, implementowaną do polskiego prawa ustawą z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o rachunkowości. SIN może być stosowany nie tylko przez spółki notowane na giełdzie, ale też przez inne przedsiębiorstwa, instytucje i organizacje. Korzystanie z SIN jest bezpłatne.

O tym, że tego typu działanie organizacji branżowej w zakresie rozumienia części ustawy o rachunkowości było konieczne, świadczą wyniki analizy pierwszego cyklu raportowania. W 2018 roku 146 notowanych na GPW spółek opublikowało po raz pierwszy obowiązkowe raporty niefinansowe. Jak wskazuje Piotr Biernacki (2018), dla zdecydowanej większości z nich było to pierwsze doświadczenie związane z uporządkowanym informowaniem o ryzykach, stosowanych politykach i efektach działań w zakresie spraw środowiska naturalnego, społecznych, pracowniczych, praw człowieka i zagadnień antykorupcyjnych.

Biernacki przywołuje również wyniki analizy sprawdzającej fundamentalny element raportowania niefinansowego, a mianowicie zgodność raportów z podstawowymi wymogami zawartymi w ustawie o rachunkowości oraz wytycznymi Komisji Europejskiej. Okazuje się, że wiele spółek myli chociażby podstawową

informację, jaką są dwie dopuszczalne formy raportu niefinansowego: oświadczenie na temat informacji niefinansowych, które stanowi część sprawozdania z działalności spółki lub grupy kapitałowej i sprawozdanie na temat informacji niefinansowych, które jest dokumentem odrębnym względem sprawozdania z działalności. Z przywoływanych badań wynika, że poważny charakter miały niedociągnięcia w określeniu zakresu podmiotowego raportu. Spośród 146 opublikowanych raportów 32 nie zawierały żadnej informacji o tym, zgodnie z jakim standardem lub zbiorem wytycznych zostały one sporządzone, choć wybór takiego standardu jest wprost zapisany w ustawie o rachunkowości. Natomiast większość spółek skorzystała albo z międzynarodowego standardu *Global Reporting Initiative*, albo właśnie ze Standardu Raportowania Niefinansowego (Biernacki, 2018).

4. Podsumowanie

Przywołane powyżej dwie inicjatywy Stowarzyszenia Emitentów Giełdowych w zakresie doprecyzowania niejasnych przepisów prawa pozwalają twierdząco odpowiedzieć na pytanie postawione na początku artykułu. Organizacja branżowa jest w stanie wziąć na siebie odpowiedzialność za interpretację niedookreślonych przepisów w zakresie prawa gospodarczego i wyznaczenie standardów działania respektowanych przez sąd oraz wypracować samoregulację branżową tak, aby była akceptowana przez branżę i ustawodawcę jako odpowiedź na nowy model kształtowania przepisów prawa.

Ponadto wypracowane rozwiązania samoregulacyjne pozwalają na porównywalność jakości ich stosowania przez spółki. A zatem przedsiębiorca, który je stosuje, może być pewny, że jego praktyki nie są rażąco niższe niż postępowanie konkurencji w zakresie interpretacji prawa. W ten sposób przy udziale organizacji branżowej kształtowany jest kolejny element etosu przedsiębiorcy w Polsce.

Ta funkcja samoregulacji wydaje się coraz istotniejsza. Opisany w artykule fakt nieprecyzyjności prawa i świadomego przerwania przez ustawodawcę na przedsiębiorcę odpowiedzialności za skuteczne zastosowanie niejasnych przepisów powoduje konieczność zmiany podejścia do rozumienia odpowiedzialności przez graczy rynkowych. Wymusza podjęcie takich działań na rynku, również w zakresie samoregulacji, które będą kształtowały większą wrażliwość etyczną i lepsze zrozumienie obowiązków spoczywających na uczestnikach rynku. Tę wrażliwość etyczną należy rozumieć w dwóch wymiarach – formalnym i treściowym. Formalnym, czyli odnoszącym się do akceptacji przez przedsiębiorcę przyjęcia większej odpowiedzialności za wpływ wywołany przez prowadzoną działalność gospodarczą. Akceptacji poniekąd wymuszonej opisany sposób kształtowania prawa gospodarczego. Ta etyczna postawa może się przejawiać chociażby w większej otwartości na współpracę z konkurencją w ramach organizacji branżowych i stosowaniu się do często niełatwych ograniczeń wynikających z samoregulacji. W obliczu nowego sposobu kształtowania prawa przez przedsiębiorców powinien zostać wypracowany nowy etos postępowania, którego pod-

stawą będzie zrozumienie na nowo zasady odpowiedzialności w działalności gospodarczej.

W wymiarze treściowym większa wrażliwość w zakresie etyki biznesu odnosi się nie do formy odpowiedzi na nowy model, zgodnie z którym formułowane są przepisy prawa, ale treści tych przepisów. A dotyczyły one, co zostało wskazane w artykule, między innymi dbałości o prawa człowieka, o środowisko naturalne, uczciwe praktyki rynkowe, czyli niedopuszczanie do praktyk korupcyjnych, czy chociażby o rzetelną komunikację z otoczeniem, głównie inwestorami. Wydaje się, że tego typu przepisy, chociaż nieprecyzyjne, wprowadzają niejako w sposób ustawowy obowiązek etycznego prowadzenia biznesu. To właśnie, w świetle wielokrotnie podkreślanego braku precyzji, będzie wymagało kształtowania etosu przedsiębiorcy wspieranego pracą organizacji branżowych. Temat ten z pewnością może stanowić interesujące pole do dalszych prac badawczych.

Bibliografia

- Biernacki, P. (2018). *Błędy w raportowaniu niefinansowym*. Parkiet. <https://www.parkiet.com/Akademia-inwestycyjna/309219938-Bledy-w-raportowaniu-niefinansowym.html>
- Biernatowski, P. (2017). *Wyższe kary za naruszenie informacji poufnych*, Obserwator Finansowy. <https://www.obserwatorfinansowy.pl/tematyka/rynki-finansowe/wyzsze-kary-za-naruszenie-informacji-poufnych/>
- Biezuński, P. (2017). *Dane niefinansowe, czyli nowe obowiązki spółek giełdowych*. Stowarzyszenie Inwestorów Indywidualnych. <http://www.sii.org.pl/11922/aktualnosci/felietony/dane-niefinansowe-czyli-nowe-obowiazki-spolek-gieldowych.html>
- Gębusia, I. (2019). *Nowe regulacje MAR/MAD II*. <https://www.chwp.pl/nasze-publicacje/nowe-regulacje-marmad-ii/>
- Jonak, J. (2016). Problem informacji poufnych. *Rzeczpospolita*. <https://www.rp.pl/Opinie/305119871-Problem-informacji-poufnych.html>
- Koziorowski, L. (2014). Market Abuse Regulation – wyzwaniem dla zarządów spółek publicznych. *Miesięcznik Kapitałowy*. <https://gessel.pl/publikacje/market-abuse-regulation-wyzwaniem-dla-zarzadow-spolek-publicznych/>
- Partyka-Opiela, A., & Hlebicka-Józefowicz, A. (2017). *Co dla przedsiębiorców oznacza nowa ustawa o jawności życia publicznego?* <https://portal.dzp.pl/alerty/93-co-dla-firm-oznacza-nowa-ustawa-o-jawnosci-zycia-publicznego>
- Sroka, R. (2018). *Ustawa o jawności życia publicznego – najczęściej zadawane pytania przez przedsiębiorców*. <https://www.blog.ey.pl/audytsledczy/ustawa-o-jawnosci-zycia-publicznego-najczesciej-zadawane-pytania-przez-przedsiębiorcow/>
- Tokarczyk, R. (2009). *Filozofia prawa*. Warszawa: LexisNexis.

Ustawa o jawności życia publicznego z 23.10.2017.

Wprowadzono obowiązek raportowania niefinansowego (2017). *Zeszyty Metodyczne Rachunkowości*, 2(434). <https://www.gofin.pl/bilans/17,8,567,984,wprowadzono-obowiazek-raportowania-niefinansowego.html>

Zirk-Sadowski, M. (2011). *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer Polska.