



**FUNDACJA
BATOREGO**

IM. STEFANA

ul. Sapiieżńska 10a
00-215 Warszawa
tel. 22 536 02 00
fax 22 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl



Warszawa, 31 sierpnia 2016

Szanowny Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze

Dziękujemy za informację o pracach koncepcyjnych toczących się w Ministerstwie, zmierzających w kierunku uregulowania statusu prawnego sygnalistów i umożliwienie nam przedłożenia stanowiska w tej sprawie.

Fundacja im. Stefana Batorego od wielu lat zajmuje się tą problematyką, starając się także przekonać decydentów (w różnych gabinetach, które przez lata obejmowały rządy) do wprowadzenia przepisów chroniących osoby, które mają na względzie interes publiczny, w dobrej wierze informując o nadużyciach lub ryzyku ich wystąpienia, w swoich miejscach pracy.

Dzięki współpracy z reprezentatywną centralą związków zawodowych jaką jest Forum Związków Zawodowych udało się wypracować wspólne stanowisko w zakresie potencjalnych możliwości ochrony sygnalistów działających w zakładach pracy, w tym działaczy związkowych często występujących w tej roli w ramach prowadzonej działalności.

Doceniamy przy tym fakt, że starają się Państwo podejść do tego zagadnienia w sposób merytoryczny. Świadczy o tym obszerny materiał przesłany nam do zaopiniowania. Cieszy nas niezmiernie, że znajdujemy w nim ślad opracowań i ekspertyz publikowanych we wcześniejszych latach przez Fundację.

Przygotowując niniejszą opinię opieraliśmy się przede wszystkim na projekcie rekomendacji dotyczących możliwej regulacji prawnej ochrony sygnalistów w Polsce, przygotowanym przez Fundację¹, uzupełniając nasze odpowiedzi o stanowisko Forum Związków Zawodowych oraz wnioski z najnowszych analiz i rekomendacje formułowane przez zagranicznych ekspertów².

Fundacja Batorego i Forum Związków Zawodowych liczą, że niniejsze stanowisko przekona Państwa do rozpoczęcia prac na projektem ustawy o ochronie sygnalistów, a następnie szybkiego przyjęcia takiej regulacji. Dzięki temu wiele osób, które stoją przed dylematem, czy

¹ A. Wojciechowska-Nowak, *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2012.

² Zob.: *Whistleblower protection: encouraging reporting*, OECD, Paris 2012, M. Worth, *Whistleblowing In Europe Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, Transparency International, Berlin 2013, *G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers*, OECD, Paris 2011; *Whistleblower Protection In The Public And Private Sector In the European Union. A Draft Directive* - http://www.greens-ef.eu/fileadmin/dam/Images/Transparency_campaign/WB_directive_draft_for_consultation_launch_May_2016.pdf [dostęp: 29.08.2016]

kosztem własnym starać się chronić dobro swoich współpracowników zyska mocny punkt oparcia. Przyjęcie takiej regulacji uczyni także zadość zobowiązaniom międzynarodowym Polski wobec Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy, czy Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), które dotychczas nie zostały wypełnione.

Jednocześnie apelujemy, aby ewentualna regulacja została przygotowana z zachowaniem najwyższych standardów legislacji, w dialogu ze środowiskami pozarządowymi oraz organizacjami pracowników i pracodawców i posłużyła faktycznej ochronie sygnalistów – we właściwym tego słowa rozumieniu. Jej nadrzędnym celem powinna być ochrona i upodmiotowienie osób, które ryzykując ogromny stres, często także zdrowie, a nawet życie działają w obronie dobra wspólnego, a nie stworzenie prostego mechanizmu pozyskiwania wiedzy operacyjnej przez organy ścigania. Ustawa winna także motywować pracodawców sektora publicznego i prywatnego do doskonalenia kultury organizacyjnej i poważnego traktowania postulatów zarządzania etycznego. Władzom natomiast powinna dać przede wszystkim instrumentarium pozwalające na zapewnienie właściwej ochrony sygnalistom.

Warto również podkreślić za specjalistami światowej sławy, zajmującymi się problematyką ochrony sygnalistów, prof. A.J. Brownem z Griffith University i prof. Paulem Latimerem z Monash University, że ustawy chroniące sygnalistów mogą przynieść oczekiwany skutek wyłącznie przy zagwarantowaniu przestrzegania zasad demokracji i państwa prawa, w którym respektuje się zasady przejrzystości i społecznej odpowiedzialności wszystkich podmiotów uczestniczących w życiu publicznym³.

Odpowiedzi na pytania przesłane przez Pana Ministra zamieszczamy w załączniku do niniejszego pisma.

Z poważaniem



Ewa Kulik-Bielińska
Dyrektor Fundacji im. Stefana Batorego



Dorota Gardias
Przewodnicząca Forum Związków Zawodowych

³ P. Latimer, A. J. Brown, *Whistleblower Laws: International Best Practice*, listopad 2008, Monash U. Department of Business Law & Taxation Research Paper nr 1326766

Odnosząc się do poszczególnych zagadnień podniesionych w przesłanym nam materiale rekomendujemy co następuje:

AD 1 „Ujawnienie podlegające ochronie” – strona podmiotowa.

Czy i jakie okoliczności (spośród wyżej wzmiankowanych bądź inne) dotyczące osoby sygnalisty, jego motywacji, celu lub innych podobnych okoliczności ujawnienia powinny zostać zaliczone do ustawowego katalogu warunków, które kwalifikowałyby postępowanie sygnalisty jako objęte ochroną?

Rekomendujemy wzorem większości rozwiązań legislacyjnych funkcjonujących na świecie, aby udzielenie ochrony prawnej osobie sygnalizującej było uzależnione od tego, czy działała ona w dobrej wierze.

Jednocześnie ochrona nie powinna być uzależniana od tego, czy ujawnione informacje udało się potwierdzić i czy nieprawidłowości rzeczywiście miały miejsce. Wynika to z faktu, że obowiązek wykazania nieprawidłowości mógłby zniechęcać sygnalistów. Pracownik zwykle nie dysponuje bowiem ani środkami ani kompetencjami do tego, aby prowadzić własne „śledztwa”. Jego rola powinna ograniczać się do przekazania informacji budzących niepokój właściwym osobom w swojej organizacji, a w razie braku reakcji z jej strony – właściwym organom lub podmiotom zewnętrznym.

Wzorem powinna być rekomendacja Rady Europy uznającą za działającą w dobrej wierze osobę, która „miała uzasadnione podstawy, aby wierzyć (działała w szczerym przekonaniu), że ujawnione informacje były prawdziwe, również wtedy, gdy ostatecznie okaże się, iż nie są.” Postuluje się zatem przyjęcie domniemania dobrej wiary, dla którego ostatecznym testem powinna być ocena sądu.

Forum Związków Zawodowych dodatkowo proponuje aby przymiotem ochrony sygnalisty objąć bezwzględnie działaczy związkowych ujawniających naruszenia w zakładzie pracy. Objęcie ochroną powinno dotyczyć funkcyjnych członków związku oraz pracowników, którzy przekazali takie informacje organizacji związkowej, przez co mogą narazić się na zarzut działania na szkodę pracodawcy lub ujawnienia informacji, w posiadanie których pracownik wszedł wykonując czynności zawodowe. Na przykład: przekazanie przez pracownika działu kadr informacji do zakładowej organizacji związkowej o dysproporcjach w wynagrodzeniach stanowiących naruszenie zasady równego traktowania bez naruszania praw osób trzecich np. innych pracowników.

Jednocześnie stoimy na stanowisku, że prawo powinno chronić pracodawcę/organizację oraz inne zainteresowane osoby przed informacjami ujawnianymi w złej wierze, w szczególności takimi, co do których zgłaszający miał świadomość, że są nieprawdziwe lub ujawnionymi w celu niegodziwym lub naruszającym prawo. Możliwe sankcje, to np.: grzywna, ustanie ochrony tożsamości sygnalisty, pozbawienie możliwości uzyskania nagrody finansowej (jeśli np. zdecydowano by się wzorem Węgier, czy USA na dodatkowe wynagradzanie sygnalistów, których działania przyniosły faktyczną i realną korzyść z punktu widzenia państwa).

AD 2 „Ujawnienie podlegające ochronie” - zakres przedmiotowy.

Jak powinien zostać zdefiniowany katalog okoliczności, których ujawnienie przez sygnalistów powinno podlegać ochronie? Czy powinien ograniczać się do zdarzeń mających znamiona przestępstwa? Czy uzasadnione jest zastosowanie dodatkowo szerszej, choć mniej jednoznacznej, definicji obejmującej różnego rodzaju nadużycia, a punktem wyjścia powinno być naruszenie interesu publicznego? Jakie wówczas powinny być elementy odpowiedniej definicji (np. kwestie bezpieczeństwa, ochrony środowiska, praw człowieka, praw pracowniczych, inne)? Czy i jakie okoliczności dotyczące rodzajów ujawnianych informacji powinny wyłączać ochronę (zastosowanie ustawy)?

Jednym z podstawowych celów ustaw chroniących tzw. sygnalistów jest zatrzymanie procesów prowadzących do naruszenia interesu publicznego. Przedmiotem ochrony powinny być zatem ujawnienia różnorodnych nieprawidłowości, które interesowi publicznemu zagrażają. Jako przykłady naruszeń, które powinny znaleźć się w spektrum zainteresowania ustawodawcy, w rekomendacjach podaje się:

- naruszenia praw człowieka mogące zagrażać życiu, zdrowiu, wolności osobistej, w tym przepisów prawa pracy;
- naruszenie interesów jednostki będącej „klientem” administracji publicznej, podatnikiem, udziałowcem spółek publicznych, pracownikiem korporacji prywatnych lub konsumentem;
- defraudacje, nadużycia władzy, sprzeniewierzenia środków publicznych, zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, czy środowiska naturalnego.
- naruszenia przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy zagrażające niejednokrotnie zdrowiu i życiu zatrudnionych, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym.

Określając przedmiotowy zakres ochrony ustawodawcy posługują się następującymi kryteriami, które często występują w mieszanych konfiguracjach:

- dobro, w które nieprawidłowość godzi lub sfera, w których wystąpiła (np. czyny korupcyjne, działania na szkodę majątku publicznego, ukrywanie podatków, rzetelność dokumentacji księgowej w spółkach publicznych itd.);
- rodzaj naruszenia – czy działanie można zakwalifikować jako np. naruszenie standardów etycznych, czyn bezprawny, przewinienie dyscyplinarne czy też jako czyn zabroniony; skala zagrożenia dla interesu publicznego – kraje, które podejmują starania o ochronę działań związanych z sygnalizowaniem nieprawidłowości najczęściej za cel przyjmują eliminowanie tych istotnych zagrożeń, nie zaś zagrożeń błałych. Czasem znajduje to wyraz wprost w treści przepisów, np. w ustawie australijskiej, w innych przypadkach – np. w Wielkiej Brytanii – w orzecznictwie. Większość krajów jednak nie wprowadza ograniczeń w tym zakresie.

Można byłoby rozważyć przyjęcie pewnych ogólnych kategorii czynów zabronionych, które powinny podlegać ustawie uzupełniając je o szczegółowy wykaz konkretnych zachowań, np. poprzez odwołanie do konkretnych przepisów karnych. Wzorem takiego wykazu mógłby być katalog przestępstw zawarty w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (choć sama ustawa, co warto podkreślić, jest wyjątkowo nieudanym

aktem prawnym, a w optymalnej sytuacji powinna być w naszej opinii ściśle związana z ewentualną ustawą o ochronie sygnalistów, patrz punkt 5), w art. 16 ust. 1.

Jesteśmy natomiast przeciwko przyznawaniu pracownikowi ochrony w uzależnieniu od arbitralnego kryterium „istotności” zgłaszanej sprawy. Wątpliwości interpretacyjne, które budzi kwalifikowanie spraw według ich ważności czyni bowiem ochronę sygnalisty nieprzewidywalną i w konsekwencji słabą. Tymczasem odwołując się do doświadczeń działów audytu spośród napływających sygnałów łatwo odróżnić zgłoszenia błahe i bardzo ogólne, którym nie nadaje się dalszego biegu, od konkretnych informacji poddawanych następnie dalszej weryfikacji.

AD 3 Zakres podmiotowy (pracownicy w sektorach publicznym i/lub prywatnym oraz osoby pozostające poza stosunkiem pracy) oraz forma regulacji.

Jaki powinien być zakres podmiotowy przyszłej regulacji? Czy powinien dotyczyć pracowników zarówno sektora publicznego i prywatnego oraz osób trzecich, czy też uzasadnione jest (np. w pierwszej kolejności) przyjęcie regulacji dotyczącej tylko ochrony pracowników sektora publicznego (prywatnego), ewentualnie tylko w odniesieniu do osób pozostających w stosunku pracy (zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym)? Z uwzględnieniem powyższego, jaki byłby optymalny sposób - miejsce regulacji (odrębna ustawa poświęcona ochronie sygnalistów, nowelizacja wybranych ustaw, np. kodeksu pracy, ustawy o służbie cywilnej lub innych)?

Ewentualne prace legislacyjne na tym polu należy prowadzić w kierunku objęcia ochroną możliwie szerokiego kręgu osób, które w związku z wykonywaną pracą mogą posiadać wiedzę o istotnych z punktu widzenia interesu społecznego (publicznego) nieprawidłowościach zaistniałych w danej organizacji / instytucji.

W szczególności ochroną powinny być objęte wszystkie osoby wykonujące pracę, tj. nie tylko osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, ale także zleceniobiorcy, przyjmujący dzieło, pozostający w tzw. samozatrudnieniu, podwykonawcy, stażyści, wolontariusze, konsultanci zewnętrznymi, osoby duchowne, a także byli pracownicy i współpracownicy różnego rodzaju organizacji.

Ponadto, uwzględniając, że zagrożenia dla interesu publicznego mogą wpływać tak na funkcjonowanie organizacji prywatnych, jak i publicznych rekomendujemy, aby tworząc ewentualną regulację objąć ochroną prawną oba sektory, a wewnątrz sektora publicznego także funkcjonariuszy sił zbrojnych, policji oraz służb specjalnych.

Co do zasady chronione powinny być osoby, które:

1. ujawniły nieprawidłowości,
2. nie ujawniły nieprawidłowości, niemniej:
 - a. panuje przekonanie, że to zrobiły;
 - b. odmówiły uczestniczenia w działaniach szkodzących interesowi pracodawcy i / lub interesowi społecznemu / publicznemu,

- c. wspomagały ujawnienie nieprawidłowości, dostarczając osobie sygnalizującej informacji lub
- d. składając zeznania.

Ochrona osób trzecich, o których mowa w pkt. 2 ma na celu tworzenie klimatu sprzyjającego sygnalizowaniu, niwelowanie poczucia zagrożenia w miejscu pracy oraz zapobieganie bierności ze strony innych pracowników powodowanej strachem przed wejściem w kontakt z sygnalistą oraz przed mieszaniem się w „cudze” sprawy.

Określając zakres podmiotowy ewentualnej ustawy należy odwołać się do istniejących już w obiegu prawnym definicji, np.: pracownika (art. 2 Kp), przedsiębiorcy (art. 43 Kc), wolontariusza (art. 2 pkt. 3), funkcjonariusza publicznego, osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 115 Kk), itd..

Ze względu na horyzontalną specyfikę zagadnienia, przepisy chroniące sygnalistów powinny również zostać ujęte w odrębnej ustawie obejmującej całe spektrum podmiotów. Powinna to być ustawa stanowiąca *lex specialis* w stosunku do innych aktów prawnych (np. w stosunku do Kodeksu pracy), czy pragmatyk (np. uregulowań dotyczących służby cywilnej, czy przedsiębiorców), jeśli to możliwe, bez nadmiaru odwołań do innych aktów prawnych. Formuła jednego aktu prawnego byłaby również bardziej zrozumiała i przystępna dla obywateli, niż przepisy rozsiane w różnych ustawach.

AD 4 Środki ochrony sygnalistów.

Jakie środki ochrony (spośród wzmiankowanych wyżej lub innych) powinny zostać przyjęte w ramach przyszłej regulacji? Jakie środki ochrony powinny znaleźć zastosowanie wobec pracowników oraz osób nie pozostających w stosunku pracy? W jakim zakresie instytucje prawne obowiązujące już obecnie, np. na gruncie prawa pracy, mogłyby znaleźć odpowiednie zastosowanie do ochrony sygnalistów? Jak konkretnie powinien zostać ukształtowany ciężar dowodu w sprawach pracowniczych dotyczących ochrony sygnalisty? Jakie powinny być ewentualne szczególne rozwiązania proceduralne? Jakie środki należałoby rozważyć, które gwarantowałyby proporcjonalne traktowanie praw sygnalisty i osoby, której dotyczy zgłoszenie, np. w przypadku znieśławienia czy naruszenia dóbr osobistych?

Zasadniczo środkami ochrony sygnalistów, które powinny zostać przyjęte w regulacji to:

- Gwarancja, że tożsamość sygnalisty nie będzie ujawniana bez jego zgody, w ramach procedury zgłaszania informacji o nadużyciu, bądź jego ryzyku. Przy czym powinno zostać precyzyjnie opisane, kiedy tożsamość takiej osoby zostaje ujawniona w związku z dalszym tokiem sprawy, np. wszczęciem postępowania karnego.
- Prawo powinno chronić przed jakimkolwiek niekorzystnym traktowaniem osoby sygnalizującej będącym wynikiem ujawnienia informacji, w tym w szczególności przed rozwiązaniem umowy, na podstawie której świadczona jest praca, przeniesieniem na niższe stanowisko lub zmianą miejsca wykonywania pracy, molestowaniem psychicznym, mobbingiem, utratą premii lub innych korzyści wynikających z zatrudnienia.

- Ewentualne przepisy powinny również tworzyć podstawę do dochodzenia swoich praw przed sądami pracy, w sytuacji, gdyby te gwarancje zostały naruszone (co dziś jest niezwykle trudne nawet dla osób, które pozostawały w stosunku pracy). Sygnaliści powinni mieć możliwość powrotu na wcześniej zajmowane stanowisko (pełnego lub czasowego), ewentualnie prawo do przeniesienia na stanowisko równorzędne, prawo do uchylenia skutków innych decyzji personalnych (np. kar dyscyplinarnych), względnie – do odpowiedniego odszkodowania i zadośćuczynienia, a także zabezpieczenia roszczeń na czas trwania procesu.
- Z działaniami odwetowymi powinno wiązać się osobiste ryzyko dla osób, które takie działania podejmują – co najmniej na poziomie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Natomiast co do działań odwetowych skutkujących ciężkim lub nieodwracalnym uszczerbkiem w reputacji zawodowej, karierze zawodowej, dobrostanie (*wellbeing*) sygnalisty (czyli np. zdrowia) rekomendujemy ustanowienie odpowiedzialności karnej.
- Prawo powinno zapewnić osobie, która sygnalizuje nieprawidłowości w dobrej wierze, pełny immunitet od odpowiedzialności karnej oraz cywilnej wynikającej z faktu ujawnienia informacji, w tym w szczególności od odpowiedzialności z tytułu pomówienia, naruszenia dobrego imienia, ujawnienia informacji niejawnych lub innych tajemnic ustawowych.
- Ciężar dowodu w sprawach o naruszenie dóbr i praw sygnalistów powinien spoczywać na pracodawcy/organizacji. Sugerujemy przyjęcie rozwiązania idącej śladem pierwszej regulacji węgierskiej z 2010 r. i australijskiej (Queensland), które na pracownika nakładają obowiązek wykazania, że dokonał zgłoszenia w interesie organizacji / interesie publicznym. Natomiast pracodawca / organizacja jest zobowiązana dowieść, że zaskarżone, negatywne wobec sygnalisty, decyzje personalne nie mają związku ze zgłoszeniem.
- Prawo powinno precyzyjnie definiować czym są działania odwetowe podkreślając przede wszystkim to, że są wszelkie działania pogarszające lub zmierzające do pogorszenia sytuację sygnalisty, które zostały podjęte w związku z ujawnieniem przez taką osobę informacji o zaistniałych nadużyciach lub ryzyku ich wystąpienia, w interesie organizacji i / lub w interesie publicznym.

Co do zachowania proporcjonalności praw sygnalistów i osób, których dotyczy zgłoszenie, sądzimy, że w zupełności wystarczające są istniejące rozwiązania na gruncie prawa cywilnego. Nawet jeśli przyjąć, że sygnaliście przysługiwałby pełny immunitet, mógłby on zostać uchylony przez sąd w sytuacji, w której dowiedziono by, że sygnalista nadużył swoich praw lub sygnalizował w złej wierze (patrz także punkt AD 1). Te kwestie powinny być rozstrzygane przez sądy.

Dodatkowo, warto podkreślić, że domniemana „przewaga” sygnalisty w sytuacji sporu z osobą będącą przedmiotem zgłoszenia, która mogłaby zaistnieć w wyniku wejścia w życie odpowiedniej regulacji *de facto* byłaby jedynie zrównaniem pozycji sygnalistów z pozycją pracodawców / organizacji i osób, których dotyczą zgłoszenia. Osoby będące przedmiotem zgłoszenia zazwyczaj, są wspierane przez swoich pracodawców, podczas gdy wobec sygnalistów stosuje się retorsje.

Chcemy jednocześnie w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że ochrona sygnalistów wymaga naszym zdaniem przyjęcia odrębnej ustawy. Może i powinna ona odwoływać się do istniejących aktów prawnych, zwłaszcza prawa pracy. Niemniej, jako że ta problematyka wykracza zarówno ponad przepisy prawa pracy, jak inne obszary, nie powinno się w naszej opinii próbować wkomponowywać przepisów chroniących sygnalistów w istniejące akty prawne. Byłby to zabieg utrudniający korzystanie z takiej ochrony, różnicujący jej poziom i wprowadzający chaos do systemu prawnego.

AD 5 Podmioty upoważnione do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów.

Czy uzasadnione byłoby wyznaczenie konkretnego organu (lub organów) upoważnionych do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów? Jaki organ lub organy mogłyby wówczas pełnić taką rolę i z jakim zakresem kompetencji? Czy należałoby w powyższym kontekście wyznaczyć odrębny organ do przyjmowania zgłoszeń od funkcjonariuszy publicznych?

Czy też uzasadnione byłoby raczej nałożenie pewnych obowiązków w zakresie przyjmowania zgłoszeń od sygnalistów (zarówno od własnych funkcjonariuszy, jak i obywateli) ogólnie na organy publiczne ?

Co powinien obejmować tryb postępowania właściwych organów ze zgłoszeniem sygnalisty (np. zasady dotyczące poufności, w tym warunki uchylenia poufności, obowiązek zweryfikowania informacji i nadania jej dalszego biegu, tj. powiadomienia organów ścigania, regulacyjnych i innych, obowiązek poinformowania osoby dokonującej zgłoszenia o sposobie załatwienia zgłoszonego problemu lub podejrzenia)? Ewentualne inne?

W jakim zakresie obecnie istniejące mechanizmy przedstawiania przez obywateli zgłoszeń nadużyć lub naruszeń prawa (np. w zakresie skarg i wniosków, anonimowej współpracy z organami ścigania, zgłaszania korupcji do CBA i Policji) są wystarczające, a w odniesieniu do jakich kwestii użyteczna byłaby dodatkowa regulacja odnosząca się do sygnalistów?

Czy uzasadnione byłoby uregulowanie mechanizmów wewnętrznego sygnalizowania w podmiotach prywatnych? W jakim zakresie? Czy rozwiązania takie powinny mieć charakter obowiązkowy, czy też jedynie obejmować pewne minimalne zasady, którym powinny odpowiadać rozwiązania wdrażane na zasadzie dobrowolności przez podmioty prywatne (przedsiębiorców)? W tym drugim przypadku, jaki powinien być zakres takich minimalnych zasad?

W istocie, jak zauważono, w materiale wyjściowym, w niektórych państwach istnieją specjalne organy, w których kompetencjach leży zajmowanie się problematyką sygnalistów. Niemniej, nie mając na ten moment orientacji, jaki model regulacji miałby zostać ostatecznie przyjęty w Polsce, trudno jest przesądzić, czy podobne instytucje powinny zaistnieć także u nas, czy też nie.

Jednakże wydaje się, że powinna powstać co najmniej rządowa „komisja ds. ochrony sygnalistów” (zbliżona nieco co idei słoweńskiego organu zajmującego się sygnalistami), która nie tyle zajmowałaby się indywidualnymi sprawami, ile nadzorem nad przestrzeganiem ustawy. Głównym zadaniem takiego gremium byłoby gromadzenie informacji o sygnalistach od innych podmiotów publicznych, a także prywatnych, analiza i przygotowywanie odpowiednich rekomendacji, czy to natury prawnej, czy to praktycznej. Komisja taka mogłaby się składać z

przedstawicieli rządu, parlamentu, samorządów, organizacji społecznych oraz ekspertów i akademików.

Natomiast sytuacją konkretnych sygnalistów powinny zajmować się różne instytucje, mając do dyspozycji przepisy ustawy i własne przepisy regulujące ich wewnętrzną pragmatykę (przykładowo pewne przepisy odnoszące się do kwestii ochrony sygnalistów w instytucjach finansowych znajdują się już w ustawie prawo bankowe i przepisach wykonawczych do tej ustawy, ewentualne przyjęcie ustawy mogłoby zmieniać zatem inne regulacje, pod kątem ochrony sygnalistów, np. ustawę o służbie cywilnej, ustawę o pracownikach samorządowych, ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, etc. narzucając także pewne standardy podmiotom prywatnym). W zależności od tego jakie standardy wyznaczałaby ustawa, poszczególne podmioty mogłyby mieć większą elastyczność.

Ewentualne nowe struktury, które miałyby zajmować się sygnalistami raczej mogłyby powstawać w ramach już istniejących. Przykładowo, Departament Służby Cywilnej mógłby utworzyć w ramach kompleksowego systemu sygnalizowania, komórkę dedykowaną sygnalistom (co już jest możliwe, na podstawie np. przepisów o kontroli zarządczej), natomiast pozostałe sektory administracji publicznej otrzymywałyby ogólną delegację ustawową do tworzenia takich systemów i komórek we własnym zakresie. Horyzontalna (niezależnie od sektora) opieka nad sygnalistami mogłaby też zostać powierzona Rzecznikowi Praw Obywatelskich, oczywiście wraz zapewnieniem odpowiedniego zaplecza organizacyjnego.

Odwołując się natomiast do najnowszych badań jakie ukończyliśmy w 2016 r. w ramach projektu „Polska ustawa o ochronie sygnalistów. W poszukiwaniu poparcia związków zawodowych oraz organizacji pracodawców” stoimy także na stanowisku, że jednym z ważnych ośrodków pomocy dla sygnalistów powinny być związki zawodowe. Ustawa mogłaby uwypuklać ich rolę, zobowiązując na przykład pracodawców co najmniej do uzgadniania ze związkami zakładowymi wewnętrznych procedur sygnalizowania, czy definiując je wyraźnie jako instytucje mogące udzielać pomocy prawnej sygnalistom (dziś na przykład związki zawodowe nie angażują się w wiele przypadków, z którymi stykają się sygnaliści, gdy naruszony jest interes publiczny, ustawa o związkach zawodowych zawęża bowiem ich rolę wyłącznie do reagowania na sytuacje dotyczące stosunków pracy). Ponadto Forum Związków Zawodowych postuluje, aby w przypadku naruszeń dotyczących obowiązków pracodawców wobec zatrudnionych jeżeli w zakładzie pracy funkcjonuje organizacja związkowa informacje były w pierwszej kolejności przekazane jednej z organizacji działających w zakładzie pracy (lub uprawnionym podmiotom – społecznej inspekcji pracy, PIP) jako warunek do objęcia takiej osoby ochroną.

Ponadto, odpowiadając na pytanie dotyczące narzucenia pracodawcom obowiązku tworzenia wewnętrznych systemów sygnalizowania, stoimy na stanowisku zgodnym z rekomendacjami Rady Europy z 2014 r. Ewentualne ustawodawstwo nie powinno w tym zakresie dążyć do nadmiernej regulacji, ale tworzyć takie impulsy, aby sygnały o nieprawidłowościach były w pierwszej kolejności rozwiązywane na poziomie samego pracodawcy/organizacji. Stąd też podobnie jak Rada Europy postulujemy, aby prawo dawało pracodawcy/organizacji bodziec zachęcający do wprowadzenia wewnętrznych procedur ułatwiających sygnalizowanie wewnętrzne. Równolegle jednak zastrzegamy, że przepisy powinny przewidywać prostą i dostępną ścieżkę ujawnienia informacji na zewnątrz pracodawcy/organizacji, w tym do organów

regulacyjnych, członków parlamentu, przedstawicieli profesjonalnych mediów oraz organizacji społecznych. W przypadku zaś rozwiązań preferujących sygnalizowanie wewnętrzne, prawo powinno dopuszczać wyjątki upoważniające sygnalistę do odstąpienia od zawiadomienia pracodawcy/organizacji, gdy w organizacji nie wdrożono właściwych procedur sygnalizowania lub też ujawnienie informacji wewnętrznymi kanałami byłoby w danym przypadku niemożliwie albo nieuzasadnione.

Dodatkowo można rozważyć wprowadzenie silniejszych bodźców nowelizując przy okazji kompleksowo ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary wzorem brytyjskiego *Bribery Act* z 2010. Ustawa ta przewiduje możliwość złagodzenia lub nawet odstąpienia od wymierzenia kary osobie prawnej, gdy ta dołożyła starań, aby ograniczyć ryzyko wystąpienia nieprawidłowości wewnątrz organizacji, w czym mieści się także wdrożenie systemów ochrony sygnalistów. Zajmując się konkretnymi sprawami sądy badają, na ile takie systemy miały szansę spełnić swoje funkcje i czy organizacja faktycznie udostępniała je pracownikom i próbowała poprzez nie ograniczać zagrożenia. Ciężar dowodu w takich sytuacjach spoczywa każdorazowo na pracodawcach.

Co do roli istniejących już organów, w szczególności organów ścigania, mają one w naszej opinii wszystkie potrzebne prerogatywy i narzędzie, żeby reagować na zgłoszenia sygnalistów. Problemy nie leżą w braku regulacji, ale w praktyce i kulturze organizacyjnej tych instytucji. Z tego powodu naszym zdaniem istnieje potrzeba dodatkowych szkoleń adresowanych przede wszystkim do inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy, funkcjonariuszy policji i prokuratury wyjaśniających specyfikę spraw z udziałem sygnalistów. Przed wejściem w życie ewentualnej regulacji wzorem Serbii należy zadbać też o edukację środowiska sędziowskiego z zakresu nowych przepisów. Ponadto potrzebny jest przegląd przepisów karnych, które dla organów ścigania, nadzoru i kontroli są kluczowe, pod kątem zidentyfikowania regulacji potencjalnie zniechęcających osoby do korzystania z pomocy organów ścigania.

Przykładowo, część sygnalistów na pewnym etapie może dopuszczać się naruszeń prawa biorąc udział w popełnieniu przestępstw korupcyjnych. Gdy zmieniają postępowanie, zgodnie z przepisami art. 229 §6, 230a §3 i 296 §5 (tylko w przypadku przestępstw kwalifikowanych jako czyny mniejszej wagi) Kodeksu karnego mogą pod pewnymi warunkami uniknąć kary, gdy poinformują organy ścigania, zanim te same uzyskają wiedzę o przestępstwie. Sygnaliści mogą teoretycznie skorzystać z tych przepisów, gdy zawodzą inne możliwości zgłoszenia wewnątrz instytucji. Nie jest jednak zrozumiałe dlaczego podobnymi wyjątkami nie jest objęte przestępstwo płatnej protekcji art. 230 lub też dlaczego nie może z nich skorzystać strona bierna przestępstw korupcyjnych, czyli funkcjonariusze publiczni, którzy przecież działają wewnątrz organizacji. Skutkiem niespójności przepisów są sytuacje, w których przykładowo sygnalista decyduje się na współpracę z organami ścigania licząc na odstąpienie od kary na podstawie wspomnianych przepisów, ale w toku postępowania kwalifikacja jego czynu zostaje zmieniona i przestaje być objęty ochroną.

Podsumowując na tym etapie konsultacji nie rekomendowalibyśmy raczej tworzenia zupełnie nowej instytucji, której zadaniem byłoby przyjmowanie zgłoszeń sygnalistów i procedowanie ich. Choć zupełnie tej opcji byśmy nie wykluczali, zważywszy w szczególności na fakt, że przyjęta w 2016 holenderska ustawa o sygnalistach powołała do życia (korzystając z doświadczeń

pozarządowego ośrodka pomocy sygnalistom) specjalny instytut o szerokich uprawnieniach (włączając w to także kompetencje śledcze) zajmujący się sprawami osób zgłaszających nadużycia.

AD 6 Uregulowanie form i trybu dokonywania zgłoszeń przez sygnalistów

Jakie formy zgłaszania (ujawniania) przez sygnalistów powinny być objęte zakresem regulacji (zgłoszenia wewnętrzne, zgłoszenia do organów regulacyjnych, organów ścigania, mediów, inne)? Czy uzasadnione byłoby przyjęcie kilkustopniowego mechanizmu zgłaszania (ujawniania)? Czy naruszenie trybu powinno skutkować wyłączeniem ochrony? Czy w opisywanym wyżej zakresie w regulacji powinny zostać przyjęte odrębne rozwiązania dotyczące sygnalistów w sektorze publicznym oraz w sektorze prywatnym?

Regulacja powinna obejmować oba aspekty sygnalizowania pracownika, czyli zarówno wewnątrz swojej organizacji jak i poza nią. W przypadku procedur wewnętrznych należy zaznaczyć ich domyślne pierwszeństwo przed ścieżkami zewnętrznymi jeśli pracodawcy, którzy je wdrożyli spełniają określone ustawą warunki brzegowe w zakresie zachowania poufności danych osób zgłaszających nadużycia, skutecznego upublicznienia zasad sygnalizowania czy posiadania niezależnego mechanizmu weryfikacji odbieranych sygnałów. Dwustopniowy mechanizm ujawniania nadużyć ma mobilizować pracodawców do gwarantowania swoim pracownikom możliwości bezpiecznego raportowania informacji o podejrzeniu nadużyć, która w innym wypadku może trafić bezpośrednio do organów zewnętrznych.

Odnosząc się do sytuacji podmiotów prywatnych przy takim rozwiązaniu nie uznajemy za konieczne, aby posiadanie systemów sygnalizowania było ich prawnym obowiązkiem wykonywanym pod groźbą sankcji (z zastrzeżeniem patrz AD 5). Ustanowione prawnie standardy wewnętrznych systemów sygnalizowania powinny ograniczać się do określenia podstawowych ram ich funkcjonowania przy poszanowaniu autonomii pracodawcy w zakresie kształtowania procedur zarządzania organizacją. Pod tym względem należy też zróżnicować wymagania w stosunku do publicznych i prywatnych przedsiębiorstw biorąc pod uwagę liczbę zatrudnianych pracowników, zwalniając z obowiązku utrzymywania ustandaryzowanych procedur najmniejszych pracodawców. Przykłady Wielkiej Brytanii i Holandii pokazują, że dobrą praktyką jest publikowanie razem z ustawą chroniącą sygnalistów modelowych rozwiązań w zakresie tworzenia wewnętrznych systemów sygnalizowania, rekomendowanych do zaadoptowania w całości lub w części przez organizacje biznesowe. Jednocześnie uważamy za uzasadnione, aby jednostki sektora finansów publicznych, świadczące zadania publiczne ze środków budżetu państwa na podstawie ustawy zostały objęte obowiązkiem przygotowania i wdrożenia wewnętrznych systemów sygnalizowania nieprawidłowości. Po odpowiednim okresie *vacatio legis* audyt rzetelności wykonywania przepisów w tym zakresie mógłby zostać zrealizowany przez Najwyższą Izbę Kontroli.

Ustawa powinna dawać pracownikowi w sytuacji, gdy nie ma możliwości sygnalizowania w miejscu pracy, jego zgłoszenie nie zostało właściwie rozpatrzone lub zachodzą szczególne przesłanki usprawiedliwiające ominięcie wewnętrznej procedury (np. nadużycia odbywają się za przyzwoleniem kierownictwa organizacji), jasne wytyczne co do sposobu ujawniania na

zewnątrz, w pierwszym rzędzie określając jego adresatów, formę poinformowania i warunki ochrony zgłaszającego. W tym zakresie krąg zewnętrznych adresatów zgłoszeń może być zróżnicowany w zależności od tego, czy mamy do czynienia z nieprawidłowościami w sektorze publicznym czy też prywatnym i od charakteru branży. W każdym przypadku sygnał powinien być kierowany do organu, który ma kompetencje i wolę do tego, aby zapewnić poufność zgłaszającemu pracownikowi, a także zweryfikować przedstawione przez niego informacje. Potencjalny katalog takich instytucji, znany z ustawodawstwa innych krajów, składa się najczęściej z organów ścigania, organów kontroli w rodzaju inspekcji pracy, publicznych organów regulacyjnych, członków parlamentu, przedstawicieli profesjonalnych mediów czy organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Optymalne rozwiązanie powinno zakładać, że o prawidłowości trybu zgłaszania nadużyć przeciw interesowi publicznemu wybranego przez sygnalistę orzeka sąd i do momentu jego wyroku może on korzystać z przyznanej wcześniej ochrony. W przypadku gdy sygnalista źle zaadresuje swoją skargę, to na jej adresacie powinien spoczywać obowiązek przekazania otrzymanej informacji właściwemu organowi (analogiczny mechanizm odnajdziemy też w art. 6 p. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach).

AD 7 Ewentualne sankcje karne

Czy w przypadku przyszłej regulacji zasadne byłoby włączenie do niej sankcji karnych? Jakie działania powinny podlegać kryminalizacji? Jaki powinien być wymiar kar?

Sankcje powinny mieć zastosowanie przede wszystkim do stosunku do osób stosujących działania odwetowe wobec pracowników sygnalizujących nadużycia. Poprzez działania odwetowe rozumiemy takie działania, które: (1) prowadzą do pogorszenia sytuacji osoby sygnalizującej, wyrządzają jej krzywdę lub szkodę oraz (2) są podejmowane w związku z ujawnieniem przez tą osobę informacji w interesie publicznym. Wszystkie tego rodzaju czynności należy objąć sankcjami dyscyplinarnymi, a w przypadku kiedy prowadzą do ciężkiego lub trwałego uszczerbku w reputacji zawodowej, karierze zawodowej, dobrostanie (*wellbeing*) osoby sygnalizującej – także odpowiedzialnością karną.

Przykłady takich sankcji można odnaleźć np. w artykule 257 wprowadzonym do węgierskiego kodeksu karnego w 2004 r. (na długo przed pojawieniem się w tym kraju pierwszej regulacji *whistleblowing-u*), według którego wszyscy stosujący represje wobec osób wyrażających publiczną krytykę zagrożeni są karą do dwóch lat pozbawienia wolności, robót publicznych lub grzywny.

AD 8 Ewentualne szczególne uregulowania w przypadku ujawniania nadużyć, które mogą obejmować informacje dotyczące ważnego interesu państwa

Jak szeroki powinien być zakres opisanej wyżej szczególnej regulacji w ramach przepisów odnoszących się do ochrony sygnalistów, tj. w warunkach polskich, jakich kategorii informacji powinien dotyczyć? Jakich kategorii funkcjonariuszy publicznych? Jak odmiennie powinna zostać ukształtowana taka

szczególna procedura, by zapewnić, że nie zostanie naruszony ważny interes państwa? Jakie minimum gwarancji powinno przysługiwać sygnalistom?

Naszym zdaniem w możliwie szerokim stopniu z przepisów dających ochroną prawną osobom zgłaszającym nieprawidłowości powinny korzystać osoby zatrudnione w sektorze publicznym, w tym funkcjonariusze sił zbrojnych, policji i służb specjalnych. Sektor administracji publicznej i bezpieczeństwa publicznego jest szczególnie wrażliwy na występowanie nieprawidłowości naruszających interes publiczny, co potwierdzają m.in. publikacje Centralnego Biura Antykorupcyjnego dotyczące przewidywanych zagrożeń korupcyjnych w Polsce i map korupcji. Ponadto należy zauważyć, że nawet funkcjonariusze publiczni o podwyższonych gwarancjach stosunku pracy, do których należą urzędnicy służby cywilnej w równie łatwy sposób mogą paść ofiarą odwetu za ujawnione nieprawidłowości poprzez przeniesienie na gorsze stanowisko lub całkowitą zmianę miejsca pracy, wiążącą się z uciążliwym dojazdem czy przeprowadzką. Z tego względu nie uznajemy za zasadne różnicowania poziomu prawnej ochrony sygnalistów w obrębie sektora publicznego. Co więcej zwłaszcza w odniesieniu do tej kategorii pracowników szczególnie istotne jest, aby prawo przyznawało osobie sygnalizującej w dobrej wierze immunitet od odpowiedzialności karnej lub cywilnej, do której może zostać pociągnięta na skutek ujawnienia informacji niejawnych lub innych informacji ustawowych. Natomiast sama procedura sygnalizowania informacji stanowiących tajemnicę państwową może wzorem brytyjskiej *Official Secrets Act* zostać pomyślana w ten sposób, aby zgłoszenia te trafiały do kompetentnych organów wewnątrz administracji rządowej, zapobiegając tym samym ich wyciekowi.

AD 9 Inne instytucje prawne dotyczące ochrony sygnalistów

Jakie inne instytucje prawne powinny zostać rozważone/włączone w zakres przyszłej regulacji – w oparciu o Państwa doświadczenia odnośnie do kwestii ochrony sygnalistów oraz przykłady rozwiązań w innych państwach?

Z wywiadów przeprowadzonych przez Fundację Batorego wśród działaczy związków zawodowych i pracodawców jasno wynika, że przyszła regulacja powinna uwzględniać instytucję rekompensaty jako podstawowy instrument zabezpieczenia materialnych praw sygnalisty, narażonego na degradację zawodową, utratę pracy i pozostawanie bez źródła dochodu przez długi okres czasu. Należy przy tym wziąć pod uwagę wszystkie koszty, które zostały realnie poniesione przez sygnalistę zgłaszającego w dobrej wierze nieprawidłowości w interesie publicznym, w szczególności ekwiwalent utraconego w części lub całości wynagrodzenia za cały okres, w którym jego sytuacja bytowa uległa pogorszeniu i koszty leczenia chorób, w które popadł sygnalista w wyniku działań odwetowych zastosowanych przez pracodawcę.

W zakres przyszłej regulacji postulujemy włączyć także przepisy zakazujące stosowania tzw. klauzul kneblujących (ang. *gagging clauses*) w umowach o pracę, kontraktach, na podstawie których praca jest świadczona i porozumieniach między osobą sygnalizującą a pracodawcą/organizacją. Poprzez klauzule kneblujące rozumiemy postanowienia ograniczające lub uniemożliwiające pracownikowi lub zleceniobiorcy ujawnienie informacji wskazujących na

nieprawidłowości. Naszym zdaniem tego rodzaju obwarowania z mocy prawa powinny być uznawane za nieważne.

AD 10 Inne dokumenty i standardy dotyczące ochrony sygnalistów

Jakie inne, niż cytowane powyżej, dokumenty i standardy dotyczące ochrony sygnalistów (zalecenia, instrumenty polityki, dobre praktyki – krajowe, międzynarodowe, wypracowane przez sektor pozarządowy i inne) w Państwa ocenie należałoby wziąć pod uwagę przy wypracowywaniu optymalnego w warunkach polskich rozwiązania w zakresie ochrony sygnalistów? Które z rozwiązań obecnych w innych państwach stanowiłyby wzór optymalnych rozwiązań również w warunkach polskich i w odniesieniu do jakich kwestii?

Historia ustaw o ujawnianiu informacji w interesie publicznych z innych krajów pokazuje, że równie ważne co przyjęcie konkretnych regulacji prawnych jest uzyskanie dla nich poparcia społecznego, prowadzenie działań uświadamiających w tym zakresie oraz przygotowanie instytucji odpowiedzialnych za ich egzekwowanie. Społeczne i instytucjonalne uwarunkowania są inne w każdym państwie i z tego względu niezwykle trudno wskazać wśród obecnych regulacji ochrony sygnalistów gotowe do skopiowania wzorce dla Polski. Na przykład ustawa słowacka zapewnia zgodny z kierunkiem naszych rekomendacji mechanizm prewencyjnej ochrony pracowników zgłaszających naruszenia prawa, który wymaga od pracodawcy uzyskania akceptacji inspekcji pracy dla decyzji podejmowanej wobec osoby sygnalizującej w sytuacji, gdy ta się z nią nie zgadza. Jednakże jak wykazała ewaluacja pierwszego roku funkcjonowania słowackiej regulacji zrealizowana przez Transparency International żaden pracownik na Słowacji nie zwrócił się w tym czasie do inspektoratu pracy z prośbą o udzielenie takiego wsparcia.⁴

Obok cytowanych w Państwa piśmie dokumentów, z których na szczególną uwagę zasługują rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy z 30 kwietnia 2014 r., zachęcamy także do skorzystania z niżej wymienionych opracowań i dokumentów:

1. *Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca rozwiązania stosunku pracy*, z 1982 r. (artykuł 5c);
2. *Whistleblowing in Europe: legal protections for whistleblowers in the EU*, Transparency International 2013
http://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu [dostęp 26 sierpnia 2016 roku]
3. *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris 2016;
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en> [dostęp: 26 sierpnia 2016 roku]
4. *Whistleblower protection in the public and private sector in the European Union. A draft directive*
http://www.greens-efa.eu/fileadmin/dam/Images/Transparency_campaign/WB_directive_draft_for_consultation_launched_May_2016.pdf [dostęp 26 sierpnia 2016 roku]

⁴ *Oznamovateľov korupcie chránime len na papieri. Plus tri prípadové štúdie zo zahraničia*, Transparency International Slovensko, Bratislava 2015 -
http://www.snsfp.sk/CCMS/files/Oznamovate%C4%BEov_nekalej_%C4%8Dinnosti_chr%C3%A1nime_len_na_papieri_1_.pdf [dostęp: 12 lutego 2016 roku].

Do naszej odpowiedzi dołączamy także jako wynik badań i analiz Fundacji im. Stefana Batorego w obszarze *whistleblowing*-u następujące publikacje:

1. G. Makowski, M. Waszak (red.), *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, Warszawa 2016 [maszynopis]
2. G. Makowski, M. Waszak, *Ustawa o ochronie sygnalistów w Polsce – o potrzebie i perspektywach jej wprowadzenia*, Warszawa 2016
3. A. Wojciechowska-Nowak, *Skuteczna ochrona prawna sygnalistów. Perspektywa pracodawców, związków zawodowych oraz przedstawicieli środowisk prawniczych*. Przegląd Antykorupcyjny nr 2(7), Warszawa 2016, s. 17-30
4. A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań*, Warszawa 2011
5. A. Wojciechowska-Nowak, *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2012

Te i inne materiały Fundacji im. Stefana Batorego dedykowane tematowi sygnalistów dostępne są na stronie: http://www.batory.org.pl/publikacje/artykuly_17/przeciw_korupcji_1