

2016-09-05



✓



160902-00461

RZECZPOSPOLITA POLSKA
SZEFE CENTRALNEGO
BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

Warszawa, 2 września 2016 r.

Ernest Bejda
5-2954/2016



5.11 -
p. A. Ozarowski
2016/09/2016

Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny

Pan Zbigniew Ziobro

Szanowny Panie Ministrze

Odpowiadając na pismo DL-II-034-1/16/3, 160801-00048 z dnia 1 sierpnia 2016 r. (data wpływu 11.08.2016 r.) informuję Pana Ministra, że analiza zagadnień przedstawionych w załączonym do pisma kwestionariuszu pozwoliła na sformułowanie następujących uwag:

1. „Ujawnienie podlegające ochronie” – strona podmiotowa.

Wydaje się oczywistym, że ochrona przyznawana sygnalistom powinna być związana ze spełnieniem pewnych przesłanek określonych w ustawie. Istotnym jest, aby okoliczności warunkujące możliwość skorzystania z takiej ochrony były precyzyjne i w jasny sposób mierzalne.

Dobrym przykładem na wskazanie właściwie sformułowanych warunków stosowania określonego rozwiązania prawnego jest tzw. klauzula niekaralności¹. Mimo pojawiających się w literaturze przedmiotu głosów krytycznych należy podkreślić, że ustawodawca wyznaczając uwarunkowania niezbędne do niepodlegania karze przez sprawcę przestępstwa wręczenia nienależnej korzyści, nie odniósł się w żaden sposób do motywów jego działania.

Należy więc rozważyć, czy w przypadku sygnalisty – osoby, która nie popełnia przestępstwa lecz jedynie na nie reaguje, kwestia motywów działania powinna być rozpatrywana. Wydaje się, że motyw np. uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej czy nawet chęć odwetu lub zemsty na pracodawcy, nie powinien warunkować ewentualnej ochrony prawnej osoby zgłaszającej nieprawidłowości. Oczywistym jest, że rolą organów ścigania i służb specjalnych jest wnikliwe, obiektywne i rzetelne zbadanie,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553, art. 229§6, 296a§5.

czy informacja taka jest prawdziwa, czy też nosi znamiona bezpodstawnego pomówienia lub nawet świadomego zawiadomienia o niepopelnionym przestępstwie bądź fałszywego oskarżenia skutkującego wszczęciem postępowania przygotowawczego przeciwko osobie zgłaszającej².

Reasumując, w ocenie Centralnego Biura Antykorupcyjnego warunki, które kwalifikowałyby postępowanie sygnalisty jako podlegające ochronie, powinny ograniczyć się do działania w dobrej wierze tj. osoba zgłaszająca musi działać w oparciu o znane jej fakty, musi również dysponować wiedzą mogącą dopomóc w zebraniu potwierdzającego je materiału dowodowego. Warunkiem koniecznym jest więc ujawnienie wszelkich istotnych okoliczności zdarzenia, a także szeroko pojęta współpraca z organami ścigania. Celem nadrzędnym powinno być wykrycie i wyeliminowanie nieprawidłowości w danej instytucji, wobec czego nie wydaje się celowym kreowanie dodatkowych warunków mogących powodować niepotrzebne wątpliwości bądź ograniczenia praw sygnalistów.

2. „Ujawnienie podlegające ochronie” – zakres przedmiotowy.

W ocenie Biura trudno jest przedstawić argumenty uzasadniające wąsko określony zakres przedmiotowy. Zakres ten powinien obejmować z całą pewnością katalog przestępstw korupcyjnych, jednakże wydaje się, iż powinien także dotyczyć tych przestępstw, które stanowią zagrożenie lub wyrządzają szkodę dla interesu publicznego, a jednocześnie są związane z działalnością danej instytucji. Definiując katalog należy pamiętać o tzw. przestępstwach okołokorupcyjnych m.in. wymierzonych w wiarygodność dokumentów, związanych z praniem pieniędzy czy oszustwem. W ocenie Biura katalog ten powinien ograniczyć się wyłącznie do przestępstw. Nadmierne rozszerzenie listy okoliczności może doprowadzić do próby nadużywania ewentualnej ochrony przez osoby informujące o zdarzeniach w ich ocenie istotnych, lecz *de facto* błahych z punktu widzenia interesu publicznego (występki dyscyplinarne, konflikty pracownicze). W efekcie może doprowadzić do narażenia powagi instytucji ochrony sygnalistów i spowodować konieczność badania i eliminowania przypadków niekatalogowych.

Należy także podkreślić, że działanie sygnalisty, aby mogło podlegać ochronie, nie może nosić znamion czynu zabronionego. Dotyczy to w szczególności osób określonych w art. 180 Kpk³. Wydaje się, że zgłoszenie informacji musi nastąpić w takiej formie, aby nie

² Tamże, art. 234 i 238.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555, art. 180 Kpk - *Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy.*

ujawnić informacji niejawnych lub danych stanowiących tajemnicę zawodową, z jednoczesnym zaznaczeniem przez osobę zgłaszającą, że posiadana wiedza o nieprawidłowościach taką tajemnicę stanowi. Dalsze postępowanie w takiej sprawie musi opierać się na przepisach procesowych regulujących tę kwestię.

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

Wydaje się, że zakres podmiotowy przyszłej regulacji powinien obejmować zarówno pracowników sektora publicznego, prywatnego, jak i osoby trzecie. Jak już podkreślano w pkt. 1 celem nadrzędnym powinno być ujawnienie i wyeliminowanie nieprawidłowości w danej instytucji, wobec czego nie wydaje się celowym kreowanie dodatkowych kryteriów mogących powodować niepotrzebne wątpliwości bądź ograniczenia w stosunku do potencjalnych sygnalistów.

Optymalnym sposobem normalizacji kwestii związanych z ochroną sygnalistów wydaje się odrębna ustawa kompleksowo je regulująca.

4. Środki ochrony sygnalistów.

Pogląd, że ochrona sygnalistów może w szczególności znaleźć wyraz w przyjęciu formalnego zakazu jakichkolwiek działań odwetowych wydaje się ze wszech miar słuszny. Zasługuje na uznanie również rozwiązanie polegające na nałożeniu na pracodawcę ciężaru dowodu, że ewentualne pogorszenie warunków pracy było spowodowane czynnikami obiektywnymi, innymi niż dokonanie zgłoszenia. Z punktu widzenia ochrony sygnalisty sytuacja, w której jego działanie miałyby ograniczyć się do uprawdopodobnienia, że stał się przedmiotem działań odwetowych wydaje się właściwa. Pewne wątpliwości budzi obowiązek proporcjonalnego traktowania praw sygnalisty i osoby/instytucji, której dotyczy zgłoszenie. Pojawia się zagrożenie wywierania presji na sygnaliście poprzez występowanie przeciwko niemu na drogę sądową w formie oskarżenia prywatnego czy powództwa cywilnego. Rozwiązaniem jest, być może, wprowadzenie ustawowego zapisu mówiącego o tym, że roszczenie ze strony osoby wskazanej w informacji sygnalisty dopuszczalne jest po wydaniu i uprawomocnieniu orzeczenia w tej sprawie, wykazującego nieprawdziwość zgłoszenia, wydanego przez uprawniony podmiot. Podobny tryb mógłby zostać zastosowany odnośnie do osób nie pozostających z daną instytucją w stosunku pracy.

5. Podmioty upoważnione do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów.

Wydaje się, że rozwiązanie oparte na obecnie obowiązujących przepisach dotyczących m.in. zgłoszeń o podejrzeniu popełnienia przestępstw korupcyjnych jest wystarczające.

Organami upoważnionymi do przyjmowania tego typu zgłoszeń są prokuratura, CBA, ABW i Policja. Prezentujemy pogląd, że taka regulacja mogłaby mieć zastosowanie odnośnie do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów. Wskazywanie innego lub tylko jednego z wymienionych organów jest niecelowe ze względów zarówno finansowych, jak też organizacyjnych. Dodatkowym argumentem jest fakt, że wskazane organy posiadają już wiedzę i doświadczenie praktyczne związane z anonimizacją danych osób zgłaszających oraz w uzasadnionych przypadkach także świadków przestępstw. Przepisy obowiązujące w tym zakresie z pewnością można odnieść do sygnalistów. Ponadto wskazanie kilku instytucji umożliwi m.in. osobom pełniącym funkcję publiczną swobodny wybór organu, do którego będą mogły złożyć zgłoszenie. Należy podkreślić, że zarówno Policja, jak i CBA posiadają wyodrębnione w swych strukturach komórki wewnętrzne zajmujące się nieprawidłowościami popełnianymi przez funkcjonariuszy i pracowników tych instytucji.

6. Uregulowanie form i trybu dokonywania zgłoszeń przez sygnalistów.

Zastanowienia wymaga kwestia dotycząca trybu zgłaszania informacji przez sygnalistę. Proponujemy wprowadzenie 2-stopniowego mechanizmu zgłaszania. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się spowodowanie utworzenia komórek lub stanowisk w instytucjach, do których w pierwszej fazie trafiałyby zgłoszenia i podlegały weryfikacji. W przypadku potwierdzenia, że mamy do czynienia z przestępstwem materiały sprawy należałoby przekazać do jednego ze wskazanych w pkt. 5 organów. W przypadku instytucji publicznych właściwym wydaje się kierowanie spraw do rozpatrzenia przez osoby lub komórki do spraw przeciwdziałania korupcji lub kontroli wewnętrznej - o ile są już utworzone. W przypadku ich braku rekomendujemy nałożenie obowiązku ich utworzenia.

Oddzielną kwestię stanowią podmioty prywatne. Nałożenie na nie podobnego obowiązku może w niektórych przypadkach: *primo* - przekroczyć możliwości finansowe przedsiębiorcy, *secundo* - ciągle nie gwarantuje rzetelności postępowania ze zgłoszeniami, mimo obwarowań ustawowych. Należy rozważyć, czy w celu zapewnienia realnej ochrony nie byłoby celowym, aby informacje przekazywane były bezpośrednio do wskazanych powyżej organów i badane na zasadzie art. 303 lub art. 307 Kpk.

Przyjęcie kilkustopniowego mechanizmu zgłaszania wydaje się najlepszym rozwiązaniem, jednakże trudnym do wdrożenia. Tryb zgłaszania wynika poniekąd z pkt. 5 – tam, gdzie występują lub zostaną utworzone komórki antykorupcyjne, to do nich właśnie powinno być kierowane zgłoszenie. W przypadku gdy ta procedura okaże się

nieskuteczna, sygnalista mógłby dokonać zgłoszenia do organów ścigania czy też do mediów. Nie wydaje się jednak, aby naruszenie tego trybu miało skutkować wyłączeniem ochrony. W celu zapewnienia przejrzystości trybu zgłaszania zasadne byłoby wypracowanie jednolitych regulacji dotyczących sygnalistów w sektorze prywatnym oraz w sektorze publicznym.

7. Ewentualne sankcje karne.

Zdaniem Biura włączenie do przyszłej regulacji sankcji karnych jest niezbędne. Wydaje się, że rozwiązanie dotyczące karalności działań odwetowych wobec sygnalisty, który przedstawił organom ścigania prawdziwe informacje o popełnieniu lub możliwości popełnienia przestępstw zaprezentowanych w pkt. 2, jest właściwe w celu zapewnienia realnej ochrony interesów sygnalisty. Zastanawiając się nad ewentualnym wymiarem kary rozważyć można rozwiązania zastosowane podczas określania sankcji dla przestępstwa wskazanego w art. 190 § 1 Kk⁴. W naszej ocenie tego typu skala zagrożenia ustawowego pozwoliłaby właściwie różnicować stopień winy sprawcy.

W kwestii dotyczącej ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie gwarancji poufności danych osobowych sygnalisty, w przypadku gdy zachowanie takie wystąpi po stronie przedstawicieli organów ścigania, osoby winne nieprawidłowości poniosą odpowiedzialność karną wynikającą z art. 231 Kk⁵. Podobna odpowiedzialność karna mogłaby zostać określona w nowej regulacji prawnej w stosunku do osób nie będących funkcjonariuszami publicznymi, a z mocy ustawy zobowiązanych do zapewnienia poufności danych osobowych sygnalisty.

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

Działanie sygnalisty, aby mogło podlegać ochronie, nie może nosić znamion czynu zabronionego. Dotyczy to w szczególności osób określonych w art. 180 Kpk. Wydaje się, że wskazane tam osoby mają pełną świadomość, że posiadana przez nie wiedza może stanowić określoną tajemnicę i znają także zasady postępowania dotyczące ochrony tego typu informacji. Zwolnienie z tajemnicy, również określone w nowej regulacji, powinno opierać się na dotychczas określonych w stosownych przepisach ramach prawnych.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553, art. 190 § 1 Kk - *Kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

⁵ Tamże, art. 231 § 1 Kk - *Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

W kwestiach dotyczących pkt. 9 *Inne instytucje prawne dotyczące ochrony sygnalistów* oraz pkt. 10 *Inne dokumenty i standardy dotyczące ochrony sygnalistów*, na obecnym etapie rozważań Centralne Biuro Antykorupcyjne nie zgłasza uwag ani propozycji.

Jednocześnie należy podkreślić, że opracowany w Ministerstwie materiał zasługuje na najwyższe uznanie. W sposób niezwykle wnikliwy, precyzyjny i wszechstronny koncentruje uwagę na wszystkich kwestiach dotyczących wzmocnienia ochrony sygnalistów w polskim porządku prawnym. Pragnę tym samym zadeklarować gotowość uczestnictwa w toku dalszych prac resortu w prezentowanym zakresie.

Ernest Bojda
Szef
Centralnego Biura Antykorupcyjnego
Ernest Bojda

Wyk. 2 egz.

Egz. nr 1 – adresat

Egz. nr 2 – a/a.

Opr./wyk. 01107

