

2016-09-28

SEKRETARIAT
Podsekretarza Stanu



Wpłynęło dnia 2016-09-27



Warszawa, 22 września 2016 r.
KL/405/197/1684/RL/2016

Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

DL
PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Łukasz Piebiak

2016-09-27

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo **DL-II-034-1/16/3** w sprawie podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do wzmocnienia ochrony w polskim porządku prawnym osób, które w dobrej wierze zgłaszają podejrzenie popełnienia przestępstw lub innych naruszeń prawa tzw. sygnalistów (ang. Whistleblowers), uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Konfederacja Lewiatan wyraża pozytywne podejście do instytucji sygnalizowania przestępstw, które w naszej ocenie jest bardzo istotnym elementem wspierającym zapobieganie nadużyciom. Służy ona zarówno poszczególnym przedsiębiorstwom, jako mechanizm wczesnego ostrzegania umożliwiający ochronę reputacji firmy, jak i szerzej gospodarce, gwarantując równe zasady wszystkim jej uczestnikom.

Konfederacja Lewiatan dostrzega również problemy jakie w Polsce wiążą się z tzw. sygnalizowaniem nieprawidłowości, a które mają swoje źródła zarówno w społecznym odbiorze, jak i złożoności regulacji prawnych. Mamy świadomość, że społeczna akceptacja tej formy prewencji jest niewielka i wiąże się z różnymi dylematami etycznymi, obyczajowymi, kulturowymi. Występowanie w obronie wyższych wartości, a przeciw sprawcom czynów nagannych, którymi są współpracownicy, klienci lub pracodawca, może być odbierane jako brak lojalności i niepotrzebne ingerowanie w relacje międzyludzkie.

Dlatego też zasadne jest przeprowadzenie wnikliwej analizy tego zjawiska na polskim rynku pracy, z uwzględnieniem aspektów społecznych jak i prawnych. Pragnę również podkreślić, iż przeprowadzone w ramach Konfederacji Lewiatan konsultacje wskazują, że szereg dużych przedsiębiorstw wprowadziło efektywne wewnętrzne polityki zgłaszania nieprawidłowości. Kwestia monitorowania oraz eliminowania na jak najwcześniejszym etapie wszelkich nieprawidłowości jest kluczowa dla ich funkcjonowania na rynku.

W kręgu naszych zainteresowań jest w szczególności ujawnianie przez pracowników w interesie publicznym działań nielegalnych, jak na przykład malwersacje finansowe, korupcja,



160927-00604



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

member of **BUSINESSEUROPE**





LEWIATAN

„ustawianie” przetargów, niszczenie środowiska, które negatywnie wpływają na organizację życia gospodarczego, kondycję i renomę przedsiębiorstwa.

Przed przejściem do pytań przedstawionych w kwestionariuszu pragniemy również zwrócić uwagę, iż w Polsce obowiązuje już szereg rozwiązań prawnych, które mogą mieć zastosowanie do ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości. Przykładem są uregulowane w Kodeksie pracy zagadnienia zakazu dyskryminacji czy mobbingu.

Przechodząc do szczegółowych pytań zadanych w kwestionariuszu pragnę na wstępie podkreślić, iż koncepcja jednego aktu prawnego (odrębnego od Kodeksu pracy) dotyczącego sygnalizowania wydaje się trafniejsza z uwagi na przejrzystość i efektywność ewentualnych rozwiązań. Jednocześnie, mając na uwadze złożoność analizowanej problematyki, postulujemy zachowanie ostrożności we wprowadzaniu prawnych rozwiązań, a tym samym na wstępnym etapie uregulowaniu tylko kwestii zasadniczych, o zakresie przedmiotowym ograniczonym do kluczowych zagadnień z punktu widzenia celu gospodarczego i społecznego. Taki model umożliwi zapewnienie efektywności nowych rozwiązań, ich akceptację społeczną oraz wprowadzenie ewentualnych zmian po dokonaniu analizy funkcjonowania nowych rozwiązań. Wymienione w piśmie instrumenty międzynarodowe mają różny charakter, zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz pozostawiają doprecyzowanie ustawodawcy krajowemu szeregu elementów.

1. *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?*

W zakresie strony podmiotowej dotyczącej motywacji, przesłanek stojących u podstaw ujawnienia przez osobę określonych informacji kluczowy jest element dobrej wiary. Dobrej wiary przejawiającej się w dokonaniu ujawnienia w oparciu o **rozsądne przesłanki, obiektywnie uprawdopodobniające** podejrzenie wystąpienia zgłaszanych faktów. Wydaje się, że w celu zapewnienia przejrzystości zasad i dla dobra rozwoju idei sygnalizowania nieprawidłowości przez obywateli w ogólności, najważniejsza byłaby regulacja, obejmująca ochroną ujawnienie nieprawidłowości, o ile nastąpiło na skutek „rozsądnego” przekonania, tj. istnienia przesłanek uprawdopodobniających lub uzasadniających podejrzenie w przekonaniu sygnalisty.

Pewne wątpliwości budzi zawsze kwestia osobistej motywacji zgłaszającego. Zasadnicze wątpliwości budzi, czy działanie podyktowane z pobudki wyłączenia danej osoby z odpowiedzialności za udział w przestępstwie powinny być objęte regulacjami nowej ustawy.

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Mając jednakże na uwadze cel stawiany nowej ustawie, jakim jest eliminowanie nagannych zachowań i praktyk, ostatecznie należy uznać, iż kwestia motywacji co do zasady nie ma znaczenia. Liczy się bowiem efekt w postaci wyeliminowania negatywnego zachowania.

Prześlanka „interesu publicznego”, przywoływana w większości aktów międzynarodowych, nie dotyczy motywacji zgłaszającego i będzie podniesiona w odpowiedzi na drugie pytanie.

- 2. 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)?*

Ponieważ dyskutujemy nową regulację, o trudnych do wykazania skutkach społeczno-gospodarczych proponujemy ograniczyć zakres przedmiotowy prac do okoliczności już objętych regulacjami, tj. uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Takie rozwiązanie nie wyłączy, ale pozwoli ograniczyć spory co do przedmiotu ujawnienia i zakresu zastosowania nowych przepisów. Nada też odpowiednią rangę w społecznym odbiorze instytucji sygnalizowania. Należy bowiem w pierwszych krokach legislacyjnych odgraniczyć elementy, które mogą stanąć u podstaw dewaluowania instytucji sygnalizowania w powszechnym odbiorze. Stać się tak może, jeżeli zakres ustawy będzie niejasny, a sygnalizowaniu w nowej konstrukcji nadamy szeroki wymiar – a zatem w każdej sytuacji szkodzącej interesowi publicznemu. Ustawodawca, definiując katalog przestępstw, określił jasny dla każdego zakres czynów, zaniechań mających w jego opinii kwalifikować się do przyjęcia ustawowych sankcji. Tym samym, każde działanie dotyczące czynów o charakterze przestępstw spełnia jednocześnie element „interesu publicznego”.

Pozostawienie odesłania do każdej sytuacji naruszającej „interes publiczny” w naszej opinii będzie budziło szereg wątpliwości oraz może prowadzić do nadużyć. Trafniejsze wydaje się oparcie nowej instytucji o pewniejsze przesłanki i weryfikacje jej funkcjonowania po upływie określonego czasu.

Nadanie sygnalizowaniu ww. kształtu nie powinno negować obowiązywania regulacji wewnątrzzakładowych, które w sposób szczegółowy regulowałyby kwestie informowania o zauważonych nieprawidłowościach, niezależnie od obszaru z którymi są związane.

- 3. 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*





LEWIATAN

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)?

Ograniczenie, już na wstępie prac nad regulacją, możliwości objęcia ochroną pracowników tylko sektora publicznego jest niewłaściwe. Nieprawidłowości występują zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, często się przenikają. Tworzenie norm prawnych umożliwiających ochronę sygnalistów wpisuje się w trend prowadzenia biznesu społecznie odpowiedzialnego, na wielu jego płaszczyznach. Prędzej czy później, jak pokazuje doświadczenie np. Stanów Zjednoczonych, takie regulacje stają się naturalnym elementem życia gospodarczego, mającym zapewnić jego większą transparentność i poczucie bezpieczeństwa w społeczeństwie.

4. *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 zniestawienia czy naruszenia dóbr osobistych?*

Pytanie czwarte dotyczy dwóch elementów:

- szczególnej ochrony,
- ochrony osób niesłusznie posądzonych o dokonanie przestępstwa.

Podstawowym środkiem ochrony dla sygnalisty powinno być zapewnienie poufności co do danych sygnalisty, zwłaszcza wobec osoby lub osób, której zgłoszenie dotyczy.

Obecnie, jej zapewnienie uniemożliwiają przepisy ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: u.o.d.o). Zgodnie z artykułem 25 ust 1 u.o.d.o. „w przypadku zbierania danych osobowych nie od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę, bezpośrednio po utrwaleniu zebranych danych, o:

- 1) adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku,
- 2) celu i zakresie zbierania danych, a w szczególności o odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych,

member of **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



- 3) źródle danych,
- 4) prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania,
- 5) uprawnieniach wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8 [uprawnienia podmiotu danych].

Zgodnie z ustępem 2 obowiązków tych nie stosuje się m.in. gdy przepis innej ustawy przewiduje lub dopuszcza zbieranie danych osobowych bez wiedzy osoby, której dane dotyczą (pkt 1) oraz w przypadku przetwarzania danych przez organy państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, a także podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne na podstawie przepisów prawa (pkt 5).

Warto w tym kontekście zaznaczyć, że wspomniana ustawa, implementująca Dyrektywę 96/46 z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych w 2018 roku zostanie zastąpiona przez unijne rozporządzenie z dnia 27 kwietnia 2016r. w sprawie ochrony danych osobowych¹. Kwestia obowiązków informacyjnych, w przypadku przetwarzania danych osobowych pozyskiwanych z innych źródeł niż podmiot danych (w tym wypadku osoba, której dotyczy zgłoszenie) została uregulowana analogicznie w artykule 14 rozporządzenia. Odejście od zasady informowania podmiotu danych jest zgodnie z ustępem 2 lit. c możliwe tylko gdy „pozyskiwanie lub ujawnianie jest wyraźnie uregulowane prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, przewidującym odpowiednie środki chroniące prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą”.

Również po rozpoczęciu stosowania rozporządzenia konieczne będzie więc uregulowanie tej kwestii i zapewnienie środków ochrony osoby, której dane dotyczą.

Ponadto nie budzi wątpliwości, że ustawa powinna brać również pod uwagę prawa osoby, której dotyczy informacja sygnalisty (proporcjonalne traktowanie praw sygnalisty i osoby, której dotyczy zgłoszenie). Mogłoby to nastąpić poprzez ewentualne wyłączenie ochrony sygnalisty w przypadku przyjętych w ustawie wyjątków (np. pomówienie). Ustawa powinna wprost regulować jakie zdarzenia/warunki pozwalają na ujawnienie danych pozwalających na identyfikację sygnalisty oraz wobec jakiego kręgu osób.

Ustawa powinna wskazywać, iż zgłaszanie w złej wierze może skutkować negatywnymi konsekwencjami dla zgłaszającego.

¹ [Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady \(UE\) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE \(ogólne rozporządzenie o ochronie danych\) \(UE\) 2016/679](#)



Natomiast wymienione w pytaniu środki ochrony sygnalisty wymagają ostrożnego podejścia i rozważenia na dalszych etapach dyskusji. Nie budzi wątpliwości, że w stosunku do sygnalisty nie wolno podejmować działań odwetowych. Środki ochronne nie powinny jednak prowadzić do przyznania sygnaliście szczególnej ochrony przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. W Polsce mamy już obecnie bardzo szeroki zakres szczególnej ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. Istnieje ponad 40 grup pracowników korzystających ze szczególnej ochrony.

5. Podmioty upoważnione do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów.

Nie wydaje się uzasadnione tworzenie dodatkowego organu do przyjmowania zgłoszeń od „sygnalistów”. Można w tym celu wykorzystać już działające w Polsce organy, nadając im dodatkowe uprawnienia oraz skorzystać z doświadczeń firm, w których takie kanały funkcjonują.

Natomiast w odniesieniu do sektora prywatnego celowe wydaje się przyznanie pierwszeństwa uregulowaniom wewnątrzzakładowym, bez nakładania konkretnych rozwiązań.

6. Uregulowanie form i trybu dokonywania zgłoszenia 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 nie powinna narzucać konkretnej formy zgłoszenia. Do rozważenia pozostaje kwestia, w którym momencie „sygnalista” powinien przekazać informację do innych organów. Również przyjęcie kilkustopniowego mechanizmu zgłaszania mogłoby przyjąć formę zalecenia dla sygnalisty rozważenia zgłoszenia sygnału zawsze do jednostki nadrzędnej wobec osoby/osób, których dotyczy sygnał, zaś w przypadku organów publicznych - byłaby to komórka celowa. Ewentualne naruszenie trybu nie powinno mieć wpływu na warunki ochrony.

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



Należałoby utrzymać odpowiedzialność na zasadach ogólnych, wynikających z udostępnienia danych osobowych sygnalisty bez podstawy prawnej (art. 51 uodo). Ewentualnie można rozważyć penalizację czynów mających na celu zniechęcanie lub uniemożliwienie dokonania zgłoszenia jak również zmierzających do ujawnienia danych sygnalisty.

8. *Ewentualne szczególne uregulowania w przypadku ujawniania nadużyć, które mogą obejmować informacje dotyczące ważnego interesu państwa.*
9. *Inne instytucje prawne dotyczące ochrony sygnalistów.*
10. *Inne dokumenty i standardy dotyczące ochrony sygnalistów.*

– opinia 1/2006 00195/06/PL WP 117 Grupy roboczej ds. ochrony danych powołana na mocy art. 29 w sprawie zastosowania unijnych zasad ochrony danych do wewnętrznych systemów informowania o nieprawidłowościach w dziedzinie księgowości, wewnętrznych kontroli księgowych, spraw związanych z audytem, zwalczania przekupstwa oraz przestępstw bankowych i finansowych przyjęta dnia 1 lutego 2006 r.,

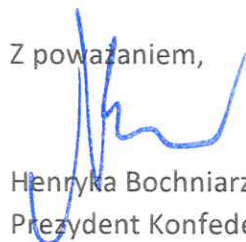
– dyrektywa z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.

Dyrektywa ustanawia przepisy dotyczące ochrony przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 5 lit. b Państwa członkowskie zapewniają, by wniosek o zastosowanie środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych w niniejszej dyrektywie został oddalony, jeżeli domniemane pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa miało miejsce w jednym z następujących przypadków:

b) dla ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia lub działania z naruszeniem prawa, pod warunkiem że pozwany działał w celu ochrony ogólnego interesu publicznego;

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan



