



2016-09-09

Warszawa, dnia 7 września 2016 r.

Minister
Spraw Zagranicznych

BDG.0121.188.2016 / 2

SEKRETARIAT
Podsekretarza Stanu

Wpłynęło dnia 2016-09-08



Kancelaria Główna

08.09.2016

Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

2016-09-08

DL
PODSEKRETARZ STANU
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Łukasz Piebiak

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 1 sierpnia br. o sygnaturze DL-II-034-1/16/3, dotyczące podjęcia przez Ministerstwo Sprawiedliwości prac legislacyjnych w kierunku uregulowania statusu osób zgłaszających podejrzenia popełnienia przestępstw lub innych naruszeń prawa (tzw. sygnalistów) uprzejmie przekazuję stanowisko Ministerstwa Spraw Zagranicznych w zakresie poszczególnych punktów przesłanego kwestionariusza.

Na wstępie należy zaznaczyć, że pewne standardy ochrony sygnalistów zostały wywiedzione przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC, Trybunał) z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej EKPC, Konwencja), gwarantującego wolność słowa. Zgodnie z jego ust. 1 „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. (...)”. Zgodnie z art. 10 ust. 2 EKPC wolność ta może jednak podlegać ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, m. in. ze względu na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, konieczność ochrony informacji poufnych oraz ochronę dobrego imienia i praw innych osób.

Koncepcja konwencyjnej ochrony sygnalistów została sformułowana w sposób najpełniejszy w wyroku Wielkiej Izby z 12 lutego 2008 r. w sprawie Guja p. Mołdawii (nr skargi 14277/04), dotyczącym przekazania przez urzędnika mołdawskiej prokuratury informacji o działaniach polityków mających na celu wywieranie wpływu na przebieg śledztwa. Trybunał stwierdził w tym wyroku, że osoba zgłaszająca nieprawidłowości zaobserwowane w miejscu pracy powinna korzystać z ochrony w sytuacji, w której „jest jedyną osobą, względnie członkiem małej grupy osób wiedzących o tym, co dzieje się w pracy i tym samym jest najlepiej umiejscowiona do działania w publicznym interesie poprzez sygnalizowanie problemów pracodawcy i opinii publicznej”. Aby korzystać z ochrony konwencyjnej sygnalista musi jednak spełnić jeszcze dodatkowe warunki. Po pierwsze sygnalista powinien najpierw zgłosić problem



160908-00472

swoim przełożonym, względnie kompetentnym organom, o ile działanie takie ma szansę powodzenia. Po drugie, ujawnienie informacji przez sygnalistę musi leżeć w interesie publicznym, przy czym interes ten może przeważać nawet nad ustawowym obowiązkiem poufności. W dalszej kolejności sygnalista jest zobowiązany do dokładnej weryfikacji prawdziwości informacji, które zamierza ujawnić. Po czwarte, należy dokonać wyważenia pomiędzy interesem publicznym w ujawnieniu informacji, a wynikłą stąd szkodą dla władz publicznych (w późniejszych orzeczeniach Trybunał wyważał interes publiczny także z innymi wartościami – zob. pkt 4 niżej). Po piąte, ważny jest motyw sygnalisty – nie może on kierować się żądzą zysku ani osobistą urazą. Wreszcie, jeżeli sygnalistę spotkała kara, konieczne jest dokładne sprawdzenie czy spełniała ona wymogi proporcjonalności (tj. nie była zbyt surowa).

W tym miejscu należy zasygnalizować, że pojęcie interesu publicznego w kontekście ujawnienia informacji dotyczących nieprawidłowości w miejscu zatrudnienia, nie zostało przez Trybunał w żaden sposób zdefiniowane. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wydanego w odniesieniu do gwarantowanej przez art. 10 ust. 1 EKPC wolności mediów wynika jednak, że pojęcie to powinno być rozumiane możliwie szeroko i może obejmować w zasadzie wszelkie sprawy, za wyjątkiem tych należących do sfery czysto prywatnej (wg Trybunału interes publiczny obejmował m. in. informacje na temat lustracyjnych problemów biskupa; szczegółowe informacje z zakresu funkcjonowania służby zdrowia; godziny otwarcia klinik weterynaryjnych; problematyki gangów młodzieżowych, etc. – zob. wyliczenie w L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, T. I., Warszawa 2010, art. 10 nb. 57; z nowszego orzecznictwa Trybunału wynika że w interesie publicznym leżeć mogą także sprawy pozornie należące do sfery ściśle prywatnej, jak np. informacje o nieślubnych dzieciach monarchy – zob. wyrok Wielkiej Izby z 10 listopada 2015 r. w sprawie Couderc i Hachette Filipacchi Associés p. Francji, nr skargi 40457/07). Dotychczasowe orzecznictwo ETPC w sprawach sygnalistów nie daje żadnych podstaw do węższego rozumienia pojęcia interesu publicznego (zob. pkt 2 niżej).

Należy ponadto podkreślić, że ochrona konwencyjna przysługuje również sygnalistom zatrudnionym przez podmioty prywatne. Wprawdzie w sprawie Guja skarżącym był urzędnik zatrudniony w mołdawskiej prokuraturze, ale z późniejszego orzecznictwa Trybunału (wyrok z 21 lipca 2011 r. wydany w sprawie Heinisch p. Niemcom, nr skargi 29274/08) wynika, iż w wypadku spełnienia wymagań określonych w wyroku wydanym w sprawie Guja ochrona konwencyjna przysługuje także sygnalistom zatrudnionym w sektorze prywatnym.

Wreszcie podkreślenia wymaga, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału państwowemu przysługuje swoboda w zakresie sposobu ukształtowania mechanizmów ochrony sygnalistów. Z punktu widzenia Konwencji istotny jest efekt końcowy – zapewnienie przez władze krajowe, że przy zaistnieniu przesłanek wymienionych w wyroku w sprawie Guja p. Mołdawii sygnaliście zostanie zapewniona należyta ochrona. Czy stanie się to wskutek prawidłowego zastosowania przez organ krajowy klauzul generalnych, względnie odwołanie do treści Konwencji, czy też będzie to wynikać z zastosowania przepisów szczególnych, ma z punktu widzenia Konwencji drugorzędne znaczenie.

Poniżej przedstawiam stanowisko Ministerstwa Spraw Zagranicznych do szczegółowych pytań zawartych w przekazanym kwestionariuszu:

- 1) *Czy i jakie okoliczności 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?*

Sygnalista nie może działać dla własnej korzyści. Powinien postępować przede wszystkim w dobrej wierze, z myślą o interesie społecznym/publicznym, jak również mieć na uwadze interes swojego pracodawcy (jeśli jest pracownikiem). Powinien postępować z najwyższą starannością, a w swoim osądzie być przekonany, że zdarzenie którego był świadkiem lub o którym posiadał wiedzę, nosi znamiona nieprawidłowości i stanowi naruszenie prawa. Sygnalista ma obowiązek ujawnić wszystkie znane mu okoliczności zdarzenia, które były m.in. przyczyną jego inicjatywy.

Pewnych wskazówek w tym zakresie dostarcza ETPC w wyroku w sprawie Guja p. Mołdawii stwierdził, że sygnalista, aby korzystać z ochrony konwencyjnej musi a) zweryfikować informacje, które chce ujawnić; b) działać z idealistycznych pobudek; c) podjąć w pierwszej kolejności próbę skorzystania z przewidzianych przez prawo kanałów informowania o nieprawidłowościach, o ile tylko może być to skuteczne. Kryteria te były powtarzane przez Trybunał także w jego późniejszym orzecznictwie (zob. zwłaszcza wyrok w sprawie Heinisch p. Niemcom).

ETPC w swoim orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że dla objęcia sygnalisty ochroną gwarantowaną przez art. 10 Konwencji kwestia motywacji sygnalisty ma znaczenie zasadnicze. Akt motywowany urazą, personalną korzyścią, nie zasługiwałby na szczególną ochronę (zob. np. wyrok w sprawie Heinisch p. Niemcom). Tym niemniej Trybunał skłaniał się w swoich orzeczeniach raczej do interpretowania okoliczności na korzyść osoby zgłaszającej nieprawidłowości. W wyroku z 19 stycznia 2016 r. w sprawie Aurelian Oprea p. Rumunii, nr skargi 12138/08, ETPC stwierdził, że sam fakt frustracji skarżącego z powodu nieotrzymania tytułu profesora, nawet jeśli przyczynił się do ujawnienia informacji, nie może prowadzić do odebrania sygnaliście konwencyjnej ochrony. Dla odmiany, w wyroku wydanym 21 czerwca 2016 r. w sprawie Soares p. Portugalii (nr skargi 79972/12) Trybunał odmówił ochrony funkcjonariuszowi portugalskiej Gwardii Cywilnej, który doniósł komórce kontrolnej portugalskiego MSW o istnieniu podejrzeń odnośnie zdefraudowania funduszy przez jego przełożonego, ponieważ skarżący nie dochował należytej staranności w weryfikacji zdobytych informacji i nie podjął próby skorzystania w pierwszej kolejności ze skutecznych przewidzianych przez prawo kanałów informowania o nieprawidłowościach.

- 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)?

Katalog okoliczności objętych ochroną powinien zostać określony jak najszerzej, tzn. dotyczyć wszelkich działań i zaniechań, mogących być zagrożeniem lub szkodą dla interesu społecznego/publicznego/pracodawcy – oczywiście chodzi tu o działania, które skutkują nieodłącznie łamaniem powszechnie obowiązującego prawa, regulaminów lub ew. innych regulacji wewnętrznych w miejscach pracy (trzeba mieć na uwadze również to, że nie każde naruszenie interesu publicznego musi się wiązać ze złamaniem prawa). Zatem katalog ten nie ograniczałby się tylko do zdarzeń mających znamiona przestępstwa, ale również do mających znamiona wykroczenia. Do katalogu należałoby również włączyć naruszenia, które wynikają m.in. z nieprzestrzegania pracowniczych regulaminów. Należy mieć na uwadze, że zgłaszane będą również przypadki, które mogą tylko w czysto subiektywnym odczuciu sygnalisty stanowić naruszenie interesu publicznego, połączone ze złamaniem prawa. Dlatego bardzo ważne jest działanie sygnalisty w dobrej wierze, połączone z dołożeniem najwyższej staranności. Sygnalista powinien samodzielnie ocenić, czy zaobserwowane naruszenie interesu społecznego/publicznego jest nim faktycznie i czy wiąże się ze złamaniem prawa.

W tym zakresie wypowiedział się także Europejski Trybunał Praw Człowieka, szeroko definiując katalog okoliczności, których ujawnienie przez sygnalistów podlega ochronie – mogą podlegać jej wszelkie fakty, których ujawnienie leży w interesie publicznym. Trybunał nie stworzył jednolitej definicji pojęcia interesu publicznego, jego treść jest definiowana w zależności od potrzeb danego stanu faktycznego (zob. uwagi wstępne wyżej). Tym samym, zgodnie z orzecnictwem ETPC chronione będzie ujawnienie przez sygnalistów wszelkich okoliczności, których odkrycie leży w interesie publicznym. Przykładowo, w wyroku w sprawie Guja p. Mołdawii okolicznością taką był fakt wysłania przez mołdawskiego posła listu, w którym żądał on od prokuratora generalnego umorzenia postępowania w sprawie nadużycia władzy przez policję. W sprawie Heinisch p. Niemcom okolicznością taką był standard opieki w prywatnych domach spokojnej starości. W sprawie Aurelian Oprea chodziło zaś o korupcję na państwowym uniwersytecie. W wyroku wydanym 1 stycznia 2013 r. w sprawie Bucur i Toma p. Rumunii, (nr skargi 40238/02) w interesie publicznym według Trybunału leżało ujawnienie informacji o nielegalnym podsłuchiwanie przez służby obywateli rumuńskich. Tym samym wymogom Konwencji najbardziej odpowiadałoby możliwie szerokie zdefiniowanie okoliczności, których ujawnienie w określonych warunkach korzystałoby z ochrony ustawowej, zaś punktem wyjścia powinno być naruszenie interesu publicznego. Z całą pewnością wymogom Konwencji nie odpowiadałoby ograniczenie sytuacji, w których sygnalista byłby chroniony, do ujawnienia czynów mających znamiona przestępstwa.

Odpowiadając na pytanie dotyczące okoliczności wyłączających ochronę sygnalisty, wydaje się, że ustanowienie katalogu informacji, przy ujawnieniu których sygnaliście nie przysługiwałaby ochrona, nie odpowiadałoby wymogom konwencyjnym sformułowanym

w orzecznictwie ETPC. Trybunał wskazywał bowiem, że dokonuje on w każdym przypadku wyważenia pomiędzy interesem publicznym, który realizuje ujawnienie informacji, a szkodą, którą w skutek ujawnienia poniosły władze publiczne (względnie uszczerbkiem w chronionych dobrach innych osób prywatnych – zob. uwagi do pkt. 4 niżej). W wyroku w sprawie Guja p. Mołdawii Trybunał uznał, że sygnaliście ujawniającemu listy kierowane przez polityków do prokuratury w celu wywarcia wpływu na postępowanie przysługuje ochrona konwencyjna. W wyroku w sprawie Bucur i Toma p. Rumunii, Trybunał przyznał taką ochronę rumuńskiemu pracownikowi tajnych służb, który ujawnił fakt prowadzenia przez służby nielegalnych podsłuchów. Należy jednak zaznaczyć, że ochronie podlega wyłącznie ujawnienie nowych, nieznanych wcześniej informacji o bezprawnych działaniach. Jeżeli informacja o nieprawidłowościach była już badana przez odpowiednie organy, które stwierdziły, że do nieprawidłowości nie doszło, to osobie upubliczniającej informację o rzekomym zajściu takich nieprawidłowości, jeżeli tylko mogła znać wynik dochodzenia, nie przysługuje ochrona należąca sygnalistom (zob. wyrok z 17 września 2015 r. w sprawie Langner p. Niemcom, nr skargi 14464/11).

Jednocześnie należy wskazać, że w polskim porządku prawnym występują pewne przepisy ograniczające ochronę sygnalistów. Przykładowo, art. 265, 266 i 267 Kodeksu karnego penalizują ujawnienie informacji objętych klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne” lub pozyskanych w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą lub prowadzoną działalnością oraz nielegalne pozyskiwanie informacji. Konstruując przepisy normujące ochronę sygnalistów należy mieć na uwadze powyżej wskazane regulacje.

- 3) *Jaki powinien być zakres podmiotowy przyszłej regulacji? Czy powinien dotyczyć pracowników 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)?*

Zakres podmiotowy regulacji powinien obejmować pracowników sektora prywatnego i publicznego oraz osoby trzecie, tj. takie, które nie są związane stosunkiem pracy. ETPC w swoim orzecznictwie wydanym na kanwie art. 10 Konwencji dostrzega obowiązek zapewnienia ochrony zarówno sygnalistom działającym w sektorze publicznym (wyrok w sprawie Guja p. Mołdawii), jak również prywatnym (zob. wyrok w sprawie Heinisch p. Niemcom). W odniesieniu do osób zatrudnionych w sektorze prywatnym Trybunał wywiódł obowiązek zapewnienia ochrony sygnalistom z pozytywnych obowiązków państwa w zakresie zapewnienia przestrzegania art. 10 EKPC także w stosunkach między jednostkami. Tym samym wydaje się, że z punktu widzenia Konwencji forma zatrudnienia nie powinna mieć wpływu na zakres ochrony udzielanej sygnaliście.

Wartym rozważenia wydaje się wprowadzenie odrębnej jednolitej ustawy, która będzie obejmowała swoim zakresem pracowników sektora publicznego i prywatnego oraz osoby trzecie.

- 4) *Jakie środki ochrony 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 zniesławienia czy naruszenia dóbr osobistych?*

Ochrona sygnalistów powinna przybrać formę bezwzględnego zakazu podejmowania w stosunku do nich jakichkolwiek działań odwetowych. Zakres regulacji powinien w szczególności obejmować zapewnienie ochrony nietykalności cielesnej, ochrony przed przemocą fizyczną i psychiczną, ochrony przed nierównym traktowaniem w pracy, dyskryminowaniem, zwolnieniem czy jakimikolwiek działaniami pogarszającymi sytuację zawodową, prywatną lub społeczną osoby zgłaszającej (sygnalisty). Szczególnej ochronie powinny też podlegać dane osobowe sygnalisty. W przypadku, kiedy sygnalista pozostaje w stosunku pracy, wówczas stosowne środki ochrony prawnej muszą się wiązać z zakazem zwolnienia, degradacji czy obniżenia wynagrodzenia przez pracodawcę, a w sytuacji złamania tych zakazów przez pracodawcę sygnaliście musi przysługiwać prawo do odszkodowania, przywrócenia do pracy lub zachowania dotychczasowego stanowiska pracy z wynagrodzeniem na poziomie przed zdarzeniem. W przypadku osób wykonujących pracę w oparciu o umowę zlecenie, umowę o dzieło lub bezrobotnych, należałoby im również zapewnić ochronę prawną na wypadek jakichkolwiek działań odwetowych, zarówno tych dotyczących naruszenia nietykalności cielesnej, jak również zachowania dobrego imienia, obrony przed pomówieniami, zapewnienia ochrony na gruncie prawa karnego i cywilnego. Obecnie do ochrony sygnalistów zastosowanie mogłyby znaleźć zapisy dotyczące zastrzeżenia danych osobowych, umożliwia to już m.in. ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli, ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy, Kodeks postępowania karnego oraz Prawo prasowe. W polskim prawie, w różnych jego dziedzinach, można znaleźć przepisy, które bezpośrednio odnoszą się lub nawiązują do zagadnienia ochrony sygnalistów, na przykład: obywatelski i prawny obowiązek poinformowania stosownych organów o nieprawidłowości (art. 304 KPK, art. 240 KK, art. 100 KK, art. 184 KK - tak zwany świadek incognito, art. 212 KK – odpowiedzialność karna z tytułu pomówienia, art. 218 KK – odpowiedzialność za złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracowniczych, art. 265, 266, 267 KK – wspomniane wyżej). Na gruncie prawa pracy do ochrony sygnalistów zastosowanie mógłby znaleźć art. 8 Kodeksu pracy, mówiący, że pracodawca nie może czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-

gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Innymi słowy, takie decyzje personalne, których celem jest wyłącznie szykana wobec pracownika, będą naruszać treść wspomnianego artykułu. Zastosowanie mógłby również znaleźć art. 18 (3a) Kodeksu pracy, mówiący o zasadzie równego traktowania pracownika. W pewnych okolicznościach można się też powoływać na Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, np. na art. 54 ust. 1: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.”. Ponadto, Polska przyjęła na siebie szereg zobowiązań wynikających z ratyfikowanych konwencji międzynarodowych, wspomnianych już we wstępie do przekazanego kwestionariusza (np. Konwencja ONZ Przeciwko Korupcji w art. 33 wskazuje, aby każde państwo-strona rozważyło włączenie do swojego wewnętrznego systemu prawnego odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony przed jakimkolwiek nieuzasadnionym działaniem każdej osobie, która zgłasza w dobrej wierze i na racjonalnych podstawach właściwemu organowi wszelkie zdarzenia związane z przestępstwami; Cywilnoprawna Konwencja Rady Europy w art. 9 obliguje strony do zapewnienia w swoim prawie wewnętrznym odpowiedniej ochrony przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami wobec pracowników, którzy, mając uzasadnione podstawy do podejrzewania, że doszło do korupcji, zgłaszają w dobrej wierze swoje podejrzenia odpowiednim osobom lub władzom).

W przypadku uregulowania w polskim porządku prawnym statusu sygnalisty należy mieć również na uwadze interes strony, która jest posądzana przez sygnalistę o naruszenie porządku publicznego. Należy zapewnić takiej stronie prawo do dochodzenia swoich praw, z tytułu ewentualnego pomówienia przez sygnalistę na gruncie prawa cywilnego. W odniesieniu do tego problemu wypowiedział się także ETPC, ograniczając się do stwierdzenia, że obowiązkiem organów państwowych jest odpowiednie wyważenie pomiędzy prawami obydwu podmiotów i że władzom krajowym przysługuje w tym zakresie szeroki margines swobody. W wyroku w sprawie Soares p. Portugalii Trybunał wyważył pomiędzy prawem skarżącego gwarantowanym przez art. 10 ust. 1 EKPC a gwarantowanym przez art. 8 EKPC prawem oskarżanego przez niego dowódcy do dobrego imienia. W sprawie Heinisch p. Niemcom Trybunał musiał rozstrzygać o konflikcie pomiędzy publicznym interesem w ujawnieniu przez sygnalistę braków w systemie opieki nad starszymi ludźmi, a zaufaniem do instytucji opieki jako takich i interesem handlowym podmiotu prowadzącego instytucję opieki, w której zatrudniony był sygnalista. Wydaje się, że z przytoczonych rozstrzygnięć wynika, iż konflikty pomiędzy interesem publicznym w ujawnieniu określonych informacji, a dobrami podmiotów, których te informacje dotyczą, muszą być każdorazowo rozwiązywane z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku i nie jest możliwe wskazanie uniwersalnej formuły. Z całą pewnością uznaniu przez Trybunał dokonanego na szczeblu krajowym wyważenia pomiędzy prawami różnych podmiotów za odpowiadające Konwencji służyć może uwzględnienie przez oceniający daną sprawę organ krajowy wymogów konwencyjnych (wyrok w sprawie Langner p. Niemcom).

Orzecznictwo ETPC wydane na podstawie art. 10 Konwencji nie zawiera żadnych wskazań odnośnie uregulowania kwestii ciężaru dowodu, czy też określonych rozwiązań proceduralnych. Wydaje się, że w sprawach pracowniczych powinna być ona ukształtowana

następująco: obowiązkiem pracownika winno być wykazanie, że dokonał zgłoszenia w celu ochrony interesu publicznego, w dobrej wierze, a pracodawca powinien dowodzić, że decyzja personalna w stosunku do pracownika nie ma związku z jego zgłoszeniem w imię ochrony interesu publicznego albo, że nastąpiło ono w złej wierze.

- 5) *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 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 za 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?*

Z art. 10 Konwencji nie wynika ani obowiązek ustanowienia specjalnych organów właściwych do przyjmowania zgłoszeń sygnalistów ani obowiązek ustanowienia określonych zasad zgłaszania nieprawidłowości wewnątrz organizacji. Wydaje się jednak, że w związku z faktem, iż jednym z określonych przez ETPC warunków udzielenia sygnalistom ochrony konwencyjnej jest uprzednie wyczerpanie przez nich przewidzianych przez prawo kanałów informowania o nieprawidłowościach (zob. kryteria opisane w wyroku Guja p. Mołdawii), stworzenie określonych zasad zgłaszania zaobserwowanych nieprawidłowości przez pracujących zarówno w podmiotach publicznych, jak i prywatnych, byłoby pożądane, jako zwiększające bezpieczeństwo obrotu prawnego. Należy ponadto pamiętać, że art. 10 Konwencji nie uzależnia ochrony przyznawanej sygnalistom od zgłoszenia się przez nich do określonego organu krajowego – przy spełnieniu dodatkowych, określonych w orzecznictwie ETPC przesłanek chronione będzie każde ujawnienie informacji o nieprawidłowościach występujących w instytucjach publicznych, niezależnie od tego, przed kim zostało dokonane (patrz pkt 6).

Wydaje się, że nie ma potrzeby tworzenia nowej instytucji na gruncie prawa polskiego, mającej zajmować się przyjmowaniem i weryfikacją zgłoszeń sygnalistów. Należałoby w tym celu wykorzystać kompetencje już istniejących organów ścigania i instytucji kontrolnych (Policja, CBA, NIK, PIP, RPO, US). Przepisy powinny zapewniać sygnalistom ochronę ich danych osobowych, której uchylenie miałyby miejsce tylko w uzasadnionych przypadkach. Organ otrzymujący zgłoszenie po zweryfikowaniu swojej właściwości powinien przystąpić do zbadania zgłoszonej sprawy (lub przekazać ją innemu właściwemu organowi) i w sytuacji tego wymagającej podjąć odpowiednie środki prawne, włącznie ze złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Obecnie istniejące w Polsce mechanizmy zapewnienia anonimowości osobom zgłaszającym nadużycia czy przestępstwa, wydają się być wystarczające. Natomiast poprawy wymagają mechanizmy chroniące takie osoby przed konsekwencjami np. społecznymi czy zawodowymi w sytuacji, w której doszłoby do nieuprawnionego wycieku informacji, ujawniających ich dane osobowe.

Z pewnością należy dążyć do uzyskania takiego stanu prawnego, w którym sygnaliści w sektorze prywatnym i publicznym będą mieli równe prawa lub możliwości zgłaszania naruszeń. Sygnaliści z obu tych grup powinni mieć zapewnioną ustawowo możliwość zgłaszania zidentyfikowanych naruszeń do instytucji zewnętrznych, zobowiązanych do przyjmowania tego rodzaju zgłoszeń. Odpowiadając na pytanie, czy powinny powstać stosowne mechanizmy w miejscach pracy zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, należy stwierdzić, że podmiotom sektora prywatnego należy pozostawić pewną dowolność, tj. pozostawić ich decyzji, czy istnieje potrzeba stworzenia wewnętrznych mechanizmów sygnalizowania o nieprawidłowościach i ochrony osób je zgłaszających, aby móc na odpowiednio wczesnym etapie reagować na potencjalne i realne zagrożenia, czy wystarczające są mechanizmy zapewniane przez państwo (stworzenie odpowiednich procedur, wskazanie właściwych organów). Wydaje się natomiast, że u pracodawców sektora publicznego takie mechanizmy powinny być tworzone obligatoryjnie.

Należy jednak zapewnić sygnaliście możliwość zgłoszenia naruszenia dwutorowo (tj. zarówno w miejscu pracy, jak i uprawnionym instytucjom), a także bezpośredniego poinformowania właściwych organów państwowych, z pominięciem istniejących w miejscu pracy procedur.

- 6) *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?*

Z artykułu 10 Konwencji nie wynika, ażeby ochrona udzielana sygnalistom miała być ograniczana tylko do określonych form informowania o istnieniu problemu. Większość dotychczasowych wyroków ETPC dotyczyła sytuacji ujawnienia przez sygnalistów w mediach

informacji o nieprawidłowościach istniejących w ich instytucjach (zob. np. wyroki w sprawach Guja p. Mołdawii, Aurelian Oprea p. Rumunii), poinformowania o nich organów ścigania (zob. wyrok w sprawie Heinisch p. Niemcom) czy też organów nadzoru czy też dyscyplinarnych w systemie opieki zdrowotnej (zob. wyrok z 18 października 2011 r. w sprawie Sosinowska p. Polsce, skarga nr 10247/09). Jak już wspomniano wyżej, Trybunał uzależnia przyznanie sygnaliście ochrony wynikającej z art. 10 EKPC od uprzedniego wykorzystania przez niego przewidzianych przez prawo kanałów informowania o nieprawidłowościach (o ile takowa istnieje i jest skuteczna), spełnienie przez skarżących tej przesłanki udzielenia ochrony było jednak przez Trybunał oceniane w zależności od okoliczności danego wypadku. Wydaje się jednak, że gdyby stworzono skuteczny wielostopniowy mechanizm zgłaszania nieprawidłowości, to wyczerpanie go byłoby koniecznym warunkiem skorzystania z ochrony konwencyjnej. Z Konwencji nie wynika ani preferencja na rzecz odmiennego, ani analogicznego uregulowania pozycji sygnalistów w sektorze publicznym i prywatnym – wydaje się, że w tym względzie państwom przysługuje szeroki margines swobody.

Niewątpliwie uregulowania wymagałyby co najmniej dwie formy zgłaszania nieprawidłowości: zgłoszenie do organów ścigania oraz instytucji o kompetencjach kontrolnych oraz zgłoszenie zgodnie z istniejącymi w miejscach pracy wewnętrznych mechanizmach zgłaszania. W przypadku przekazywania informacji w oparciu o mechanizmy wewnętrzne kwestia odpowiedzialności za dalsze poinformowanie organów ścigania powinna spoczywać na pracodawcy. Ewentualne regulacje powinny przewidywać możliwość zgłoszenia wewnętrznego (tam miałyby miejsce wstępna weryfikacja i ocena) i zgłoszenia zewnętrznego (bezpośredniego do organów państwowych). Należy wziąć pod uwagę, że istniejące w miejscu pracy mechanizmy wewnętrzne nie zawsze będą się cieszyły zaufaniem pracowników i mogą nie gwarantować im realnej ochrony. Z tego względu należy zapewnić sygnaliście możliwość zgłoszenia się bezpośrednio do instytucji zewnętrznych (patrz pkt 5). Wybór trybu zgłoszenia nie powinien wyłączać ochrony. Należy dążyć do jednolitego uregulowania statusu sygnalistów w sektorze publicznym oraz prywatnym.

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

ETPC w swoim orzecznictwie zwraca uwagę na konieczność zapewnienia sygnalistom należytej ochrony, nie wywodzi on jednak z Konwencji obowiązku wprowadzenia sankcji karnych za działania wymierzone wobec sygnalistów.

Wydaje się jednak, że w planowanej regulacji, powinny znaleźć się odniesienia do istniejących już sankcji karnych, tj. przewidzianych w Kodeksie karnym kar i środków karnych (art. 32 i 39 KK), powiązanych m. in. z bezprawnym ujawnieniem tajemnicy prawnie chronionej (art. 265-276 KK), zniesławieniem/pomówieniem (art. 212 KK), naruszeniem przepisów prawa pracy (art. 218 KK), nadużyciem funkcji (art. 231 KK), niezawiadomieniem o przestępstwie (art. 240 KK). Jeśli zaistnieje taka potrzeba nie należy wykluczać możliwości wprowadzenia nowych sankcji karnych.

- 8) *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?*

Jak już wspomniano, EKPC w żaden sposób nie ogranicza kręgu podmiotów, które mogą korzystać z ochrony należnej sygnalistom. Nie wyklucza to jednak odmiennego ukształtowania urzędowej ścieżki zgłaszania zaobserwowanych nieprawidłowości w zależności od rodzaju danego podmiotu, czy też ujawnianych informacji.

Wydaje się jednak, że nie powinno się dążyć do stworzenia szczególnej regulacji w przypadku naruszenia ważnego interesu państwa. Należy wykorzystać w tym celu już istniejące w Kodeksie karnym przepisy w tym obszarze.

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

Odpowiedź na to pytanie została zawarta w pkt. 5 pisma. Jednocześnie należy podkreślić, że z EKPC i powstałego na jej kanwie orzecznictwa nie można wywnioskować preferencji na rzecz określonego modelu instytucjonalnego prawnej regulacji funkcji sygnalisty.

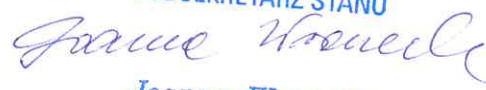
- 10) *Jakie inne, niż cytowane powyżej, dokumenty i standardy dotyczące ochrony sygnalistów (zalecenia, instrumenty polityki, dobre praktyki – krajowe, międzynarodowe, wypracowane przez sektor pozarządowy i inne) w Państwa ocenie należałoby wziąć pod uwagę przy wypracowywaniu optymalnego w warunkach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

W kształtowaniu standardów ochrony sygnalistów ETPC w swoim orzecznictwie odwoływał się do standardów wypracowanych przez Radę Europy i ONZ, na które Ministerstwo Sprawiedliwości powołuje się w przekazanym kwestionariuszu.

Wydaje się, że przy tworzeniu krajowej regulacji dotyczącej ochrony sygnalistów nie należy powielać rozwiązań wprowadzanych w innych państwach. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się wykorzystanie doświadczeń zagranicznych, z uwzględnieniem obowiązujących rozwiązań krajowych (np. przepisy karne, przepisy prawa pracy). Ponadto sugeruje się wykorzystanie bogatych doświadczeń i wiedzy, posiadanych w obszarze zagadnienia ochrony sygnalistów przez Fundacja im. Stefana Batorego w Warszawie.

Przy okazji pojawienia się kwestii uregulowania stanu prawnego sygnalistów w Polsce, należy zaznaczyć, że w Ministerstwie Spraw Zagranicznych istnieje od września 2015 r. „Procedura reakcji na zdarzenia korupcyjne lub podejrzenie takich zdarzeń”. W punkcie 6 tego dokumentu został poruszony i uregulowany wątek ochrony sygnalistów w resorcie. Wskazano w nim, że pracownicy, którzy mając uzasadnione podstawy, podejrzenie, że doszło do korupcji i zgłaszają je w dobrej wierze, nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji z tego tytułu. W przypadku, gdyby takie negatywne konsekwencje były wyciągane, osoba zgłaszająca może liczyć na wsparcie w ramach obowiązujących procedur antymobbingowych. Obecnie trwają prace nad aktualizacją zapisów w/w procedury i nadania jej formy zarządzenia.

Z poważaniem,

PODSEKRETARZ STANU

Joanna Wronecka

