



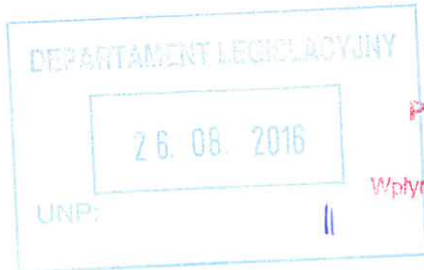
RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH



Warszawa, 23.08.2016 r.

2016-08-26

III.7044.50.2016.KP/LN



SEKRETARIAT  
Podsekretarza Stanu  
2016-08-25  
Wpłynęło dnia .....

Pan  
Łukasz Piebiak  
Podsekretarz Stanu  
w Ministerstwie Sprawiedliwości

*Szanowny Panie Ministrze*

W związku z pismem Pana Ministra z dnia 1 sierpnia 2016 r. (podwójnie  
znakowanym: DL-II-034-1/16/3; 160801-00048) pragnę bardzo podziękować za podjęcie  
problematyki uregulowania sytuacji prawnej sygnalistów.

Potrzeba uregulowania przedmiotowej problematyki była wielokrotnie podnoszona  
przez Rzecznika w wystąpieniach generalnych kierowanych do Prezesa Rady Ministrów  
oraz Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

W załączeniu przedkładam uprzejmie kopie wystąpienia z dnia 3 listopada 2015 r.  
(znak: III.7050.7.2014.TO) skierowanego do Prezesa Rady Ministrów oraz wystąpienia  
z dnia 18 grudnia 2015 r. (znak: III.7040.104.2015. AF/LN) skierowanego do Ministra  
Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej.

Zał. 2

*z prosekretarzem*

*2.11  
P.A. Dziwiało  
2016/8/26*

Z upoważnienia  
Rzecznika Praw Obywatelskich  
*[Signature]*  
Stanisław Trociuk  
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

*21 DL*  
PODSEKRETARZ STANU  
w Ministerstwie Sprawiedliwości

*Łukasz Piebiak*

2016-08-25







RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

III.7050.7.2014.TO

Warszawa,

3/11/2015

Pani  
Ewa KOPACZ

Prezes Rady Ministrów

Wielce Szanowna Pani Premier,

w wyniku prowadzonych w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich spraw żołnierzy i funkcjonariuszy służb mundurowych ujawnił się problem niewystarczającej ochrony prawnej osób ujawniających nieprawidłowości w służbie. Analiza obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, iż ochrona prawna tzw. sygnalistów (*whistleblowers*) w służbach mundurowych jest niewystarczająca.

Specyfika statusu pracowniczego kategorii umundurowanych funkcjonariuszy służb publicznych była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. wyroki z 23 września 1997 r., sygn. K 25/96, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 36, oraz z 27 stycznia 2003 r., sygn. SK 27/02 OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 2). Stosunki służbowe żołnierzy zawodowych, a także innych służb mundurowych - stwierdził Trybunał w wyroku z 14 grudnia 1999 r. (sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163) - nie są stosunkami pracy, lecz mają charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nierzadko z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań

personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś - odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego. Należy zaznaczyć, iż znaczna część rozstrzygnięć wydawanych wobec żołnierzy i funkcjonariuszy ma formę decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego) i podlega kontroli sądowno-administracyjnej, sprawowanej pod względem zgodności z prawem.

Pewną ochronę dla skarżących stanowią przepisy postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 225 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) nikt nie może być narażony na jakikolwiek uszczerbek lub zarzut z powodu złożenia skargi lub wniosku albo z powodu dostarczenia materiału do publikacji o znamionach skargi lub wniosku, jeżeli działał w granicach prawem dozwolonych. Organy państwowe, organy jednostek samorządu terytorialnego i inne organy samorządowe oraz organy organizacji społecznych są obowiązane przeciwdziałać hamowaniu krytyki i innym działaniom ograniczającym prawo do składania skarg i wniosków lub dostarczania informacji - do publikacji - o znamionach skargi lub wniosku. Ponadto z przepisów prawa wynikają m.in. obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (art. 304 Kpk) czy o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego (art. 240 Kk). Znaczna część szeroko pojętych służb mundurowych posiada wewnętrzne regulacje, zapewniające szcątkową ochronę dla funkcjonariuszy/żołnierzy. Wskazać w tym względzie należy na przepisy dotyczące działalności wewnętrznych służb kontroli, odmowy wykonania rozkazu/polecenia, jeżeli łączyłoby się to z popełnieniem przestępstwa, wewnętrzne procedury antymobbingowe, antydyskryminacyjne. Ochrona ta, jak wynika ze skarg kierowanych do Rzecznika jest jednak niewystarczająca. Na marginesie należy przypomnieć, iż do podobnych refleksji prowadziła analiza przepisów prawa pracy, czemu Rzecznik Praw Obywatelskich dał wyraz, w piśmie do Ministra Pracy i Zabezpieczenia Społecznego w 2009 roku<sup>1</sup>.

Teoretycznie funkcjonariusz czy żołnierz może pominąć drogę służbową w określonych okolicznościach. Zgłoszenie nieprawidłowości z pominięciem drogi służbowej (z wyjątkiem spraw osobowych) w trybie skargowym powinno zapewnić mu także przewidzianą w art. 221 § 1 Kpa ochronę, jeżeli działał zgodnie z prawem. Wyłączenie z tego zakresu spraw osobowych stanowi jednak zasadnicze ograniczenie. W praktyce bowiem może okazać się, że w odwecie, wobec funkcjonariusza/żołnierza podjęte zostaną decyzje personalne (osobowe), dotyczące przeniesienia na niższe stanowisko służbowe<sup>2</sup>, do innej jednostki organizacyjnej<sup>3</sup> czy zwolnienia ze służby<sup>4</sup>. Trudno im będzie kwestionować zasadność takich rozstrzygnięć. Zasada legalizmu może utrudniać w takich okolicznościach ustalenie związku przyczynowego pomiędzy działaniem

<sup>1</sup> w tym zakresie Rzecznik Praw Obywatelskich prowadził korespondencję z Ministrem Pracy i Polityki Społecznej w 2009 r. – pismo RPO z dnia 3 marca 2009 r. (sygn. RPO-606960-III/09/RP/AF), odpowiedź MPiPS z dnia 29 kwietnia 2009 r. (sygn. DPR-I-0712-11/JS/BL/MP/09).

<sup>2</sup> np. z naczelnika na oficera dyżurnego, z pionu kryminalnego do pionu patrolowo-interwencyjnego, ze SPAP do OPP.

<sup>3</sup> np. z jednostki wyższego szczebla do jednostki niższego szczebla, do innej miejscowości np. z Wrocławia do Goldapi,

<sup>4</sup> np. ze względu na względu na ważny interes służby,

funkcjonariusza/żołnierza sygnalisty, a podjętymi wobec niego decyzjami personalnymi. Ponadto część rozstrzygnięć<sup>5</sup> względem funkcjonariusza/żołnierza ma charakter uznaniowy, co uniemożliwia im w wielu przypadkach polemikę z decyzjami przełożonych. Pewne rozstrzygnięcia personalne nie wymagają uzasadnienia<sup>6</sup>. Wreszcie niektóre stosunki służbowe wygasają z mocy prawa<sup>7</sup>. Doświadczenie działań/zaniechań odwetowych może mieć miejsce na etapie przyjęcia do służby<sup>8</sup>, jak również po zwolnieniu ze służby<sup>9</sup>.

Nieprawidłowości w działaniu służb mundurowych – w odróżnieniu od rynku pracy – mogą powodować (i powodowały) fatalne skutki dla sprawnego funkcjonowania i bezpieczeństwa Państwa. Upublicznienie nieprawidłowości stanowi ostatnie stadium działania „sygnalisty”. Gdyby zapewniono skuteczne narzędzia ochrony ich praw, informacje o nieprawidłowościach w działalności służb mogłyby zostać wykryte i ocenione na wcześniejszym etapie. Wielu sygnalistów próbuje najpierw zainteresować nieprawidłowościami swoje środowisko. Dopiero brak reakcji ze strony przełożonych (tzw. „zamiatanie spraw pod dywan”) powoduje u nich konieczność powiadomienia instytucji zewnętrznych np. Rzecznika Praw Obywatelskich, Najwyższej Izby Kontroli czy innych służb inspekcji, aby na koniec, w razie niesatysfakcjonującego rozstrzygnięcia zwrócić się o ocenę i pomoc do opinii publicznej czy parlamentarzystów. Pewną gwarancję w zakresie tzw. bezpiecznej komunikacji stanowi art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.), zgodnie z którym Rzecznik odmawia ujawnienia nazwiska i innych danych osobowych skarżącego, w tym także wobec organów władzy publicznej, jeżeli uzna to za niezbędne dla ochrony wolności, praw i interesów jednostki. W przepisach prawa powszechnie obowiązującego brakuje jednak środków prawnych pozwalających skutecznie chronić sygnalistów przed odwetem.

Pragnę zaznaczyć, iż w dniu 30 kwietnia 2014 roku Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rekomendację dotyczącą ochrony sygnalistów (*Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistleblowers*) zawierającą dla państw członkowskich Rady Europy wskazówki w zakresie stworzenia prawnych instrumentów pozwalających na skuteczną ochronę sygnalistów. Do chwili obecnej nie zostały one jednak zrealizowane. Dlatego też pozwolę sobie przybliżyć<sup>10</sup> Pani Premier kilka rozwiązań funkcjonujących m.in. w Siłach Zbrojnych Stanów Zjednoczonych, w systemie Rady Europy, a także w zakresie ryzyka ujawnienia tajemnic państwowych (*The Tshwane Principles*), które być może wyjaśnią moje wątpliwości w tym względzie.

<sup>5</sup> np. w zakresie przyznawania nagród, awansowania, kierowania na szkolenia,

<sup>6</sup> np. odwołanie ze stanowiska komendanta wojewódzkiego/powiatowego/miejskiego/rejonowego,

<sup>7</sup> np. upływ okresu kontraktu z żołnierzem korpusu szeregowych zawodowych,

<sup>8</sup> np. odmowa przyjęcia do służby ze względu na brak uzasadnienia w potrzebach kadrowych,

<sup>9</sup> np. w zakresie przyznawania świadczeń socjalnych, doliczenia do okresu wysługi służby w szczególnych warunkach, wobec członków rodziny, którzy pełnią służbę/pracują w danej formacji.

<sup>10</sup> Załącznik Nr 1

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Premier o podjęcie działań mających na celu zapewnienie skutecznej ochrony praw „sygnalistów” w służbach mundurowych. Będę jednocześnie zobowiązany za poinformowanie mnie o zajętych stanowisku, względnie podjętych decyzjach w przedmiotowej kwestii.

Zal. 1

Z wyrazami szacunku,

Bede



BIURO  
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Zespół Prawa Pracy  
i Zabezpieczenia Społecznego

Warszawa,

3/11/2015

Załącznik Nr 1

III.7050.7.2014.TO

I. **Ochrona żołnierzy-sygnalistów (*Military Whistleblower Protection, DOD Directive 7050.6*)<sup>1</sup>**

**Prawo** żołnierza do bezpiecznej (chronionej) komunikacji obejmuje zarówno przygotowanie jak i złożenie skargi. Przez przygotowanie należy rozumieć sporządzenie skargi bez wysłania, przy czym Skarżący komunikuje noszenie się z zamiarem jej wysłania.

Jako typy komunikacji wyróżnić należy:

- naruszenie przepisów zakazujących gwałtu, napaści seksualnej, molestowania seksualnego i innej niezgodnej z prawem dyskryminacji,
- rażące marnowanie funduszy lub innych środków, stwarzanie zagrożenia dla zdrowia publicznego i bezpieczeństwa państwa,
- groźenie śmiercią, kalectwem albo zniszczeniem własności,
- udział w ww. sprawach,
- uczestnictwo w jakiegokolwiek akcji odwetowej przeciwko sygnaliście.

Komunikacja nie traci ochrony jeżeli:

- skarga została skierowana do osoby biorącej udział w naruszeniu, które wskazuje sygnalista,
- skarga zawiera informacje, które zostały wcześniej utajnione,
- nie została napisana (przygotowanie),
- została sporządzona, kiedy sygnalista nie pełnił służby lub w czasie gdy wykonywał obowiązki służbowe.

<sup>1</sup> Opracowano na podstawie publikacji „Guide to investigating military whistleblower reprisal and restriction complaints”, wydanej przez Inspektora Generalnego (odpowiednik Rzecznika Praw Żołnierzy, usytuowanego w strukturze resortu obrony Sił Zbrojnych Stanów Zjednoczonych).

Prawo bezpiecznej komunikacji obejmuje Inspektora Generalnego, członków Kongresu, członków Departamentu Obrony (w szczególności audyt, inspekcje, śledczych, wojskowych organów ścigania), wszystkich osób w łańcuchu dowodzenia, a także innych regulatorów odpowiedzialnych za tego rodzaju naruszenia.

Niezgodna z prawem sygnalizacja dotyczy :

- tajemnicy państwowej;
- stanu zdrowia;
- prawa do prywatności.

Skarga jest uzasadniona (*reasonably believe*) jeżeli „niezainteresowana” osoba z wiedzą na temat podstawowych faktów może obiektywnie stwierdzić, że ujawnione informacje dowodzą naruszenia przepisów (w jednym z ww. typów komunikacji).

**Ochrona przed odwetem** obejmuje każde działanie/zaniechanie/groźbę przeciwko sygnaliście, którego skutkiem jest (lub potencjalnie może być) jego pozycja/służba w Siłach Zbrojnych.

Przez niekorzystne **działanie** należy rozumieć :

- niekorzystną ocenę/opinię służbową żołnierza sygnalisty,
- upomnienie, reprimenda, krytyka (sformalizowana),
- zwolnienie z tego powodu,
- przeniesienie na inne stanowisko,
- zwolnienie z dowodzenia,
- powrót do wcześniej wykonywanych obowiązków służbowych,
- odsunięcie od wykonywanych obowiązków
- usunięcie z promocji, szkolenia,
- ograniczenie poziomu dostępu,
- administracyjne obniżenie stanowiska lub uposażenia,
- niekorzystna zmiana kwalifikacji (specjalizacji) wojskowej,
- kierowanie na komisje lekarską (np. w celu sprawdzenia przydatności do służby).

**Zaniechanie** odnosi się do :

- ewaluacji (oceny, opinii),
- awansu,
- nagród,
- szkoleń,
- delegowania,



- przeniesienia,
- zgody na podnoszenie kwalifikacji (np. zwolnienia z zajęć służbowych w czasie nauki),

**Grożby** działania/zaniechania mogą dotyczyć zniszczenia kariery z uwagi na sformułowanie skargi/przygotowanie do sformułowania skargi. Złożenie skargi będzie miało swoje odzwierciedlenie w najbliższej opinii służbowej (negatywna opinia).

Powyższy katalog nie jest zamknięty i każde działanie/zaniechanie/groźbę należy oceniać indywidualnie. W określonych okolicznościach „plotka” czy postrzeganie (typowanie) kogoś, jako sygnalistę może powodować odwet. Istotne znaczenie ma także bliski związek czasowy pomiędzy skargą a odwetem. Należy także sprawdzić czy przełożony (bądź inna osoba opisana w skardze) ma motyw dla podjęcia czynności odwetowych, czy ktoś znajdujący się w „podobnej sytuacji” co skarżący był odbiorcą zachowań odwetowych. Standard dowodowy – przy wyjaśnianiu sprawy oznacza, że stopień prawdziwości dowodu sygnalisty w kontekście całości raportu jest wystarczający do oceny, że wskazane w skardze fakty są bardziej prawdziwe niż nieprawdziwe.

### **Rozpatrywanie skarg sygnalistów**

Wstępna kontrola skargi powinna udzielić odpowiedzi na następujące pytania:

- czy skarga została sporządzona w terminie 1 roku od powstania naruszenia (*timeliness*),
- czy skarżący, który sformułował/przygotowywał skargę był postrzegany jako sygnalista (*protected communication*),
- czy skarżący zarzuca, że odwet miał miejsce czy też grożono odwetem (*personnel action*),
- czy przełożony wiedział o „bezpiecznej komunikacji”, albo postrzegał Skarżącego jako osobę która sporządziła albo przygotowywała skargę (*knowledge*),
- czy fakty określone w skardze lub ustalone ze skarżącym wskazują na związek przyczynowy pomiędzy działaniem/zaniechaniem przełożonych a sformułowaniem skargi (*causation*). Należy wówczas ocenić czy :
  - odwet miał miejsce po sformułowaniu skargi,
  - skarga dała przełożonemu motyw do odwetu albo przełożony wyraził wrogość z tytułu sformułowania skargi,
  - skarżący jest gorzej traktowany niż osoby, które nie napisały skargi.

Rozpatrywanie skargi sygnalisty winno natomiast obejmować:

- zapoznanie się z całą skargą,
- kontakt ze skarżącym,
- przesłuchanie skarżącego,
- wyjaśnienie zarzutów,

- wszczęcie postępowania wyjaśniającego/odrzucenie skargi.

Zapoznanie polega na sprawdzeniu czy skarga została sformułowana przed upływem roku od powstania naruszenia. Przed odrzuceniem skargi należy jednak rozważyć motywy wystąpienia skarżącego o ochronę po upływie roku. Czy nie nastąpiły jakieś szczególne okoliczności np. brak dostępu do środków komunikacji, choroba, odniesione rany, wypadek. Czy skarga nie została skierowana do podmiotu niemającego kompetencji w sprawie. Czy za rozpoznaniem sprawy nie przemawia szczególna potrzeba Sił Zbrojnych/szczególny interes służby.

Szybki kontakt oraz umówienie spotkania, jeżeli jest to możliwe to należy przesłuchać sygnalistę od razu; poinformować o otrzymaniu skargi oraz o konieczności przesłuchania przed wszczęciem postępowania; poprosić o dostarczenie niezbędnej dokumentacji; wstępnie wytłumaczyć proces postępowania wyjaśniającego oraz wskazać możliwe działania odwetowe z jakimi może spotkać się skarżący; wyjaśnić, że w trakcie postępowania może zostać poproszony o wskazanie osób mogących potwierdzić sformułowane zarzuty oraz udostępnienie (wskazanie) adekwatnych dowodów – w każdym czasie.

Przesłuchanie ma na celu sprecyzowanie zarzutów oraz wyjaśnienie wątpliwości, chronologiczne uporządkowanie skargi, a także represji. Wyjaśniający powinien uzyskać maksimum szczegółów pozwalających określić działania/zaniechania odwetowe np. nazwisk albo stanowisk naruszcycieli. Daty są istotne dla czasu złożenia skargi oraz związku naruszeń ze skargą. Należy skupić się na wyjaśnieniu skargi sygnalisty, działań/zaniechań odwetowych oraz związku między nimi. W tym względzie odczucia sygnalisty w zakresie podejmowanych wobec niego działań/zaniechań odwetowych będą pomocne.

Wyjaśnienie zarzutów obejmuje badanie skargi. W tym zakresie charakteryzuje się przedmiot skargi, do kogo oraz kiedy została skierowana. Przy ocenie działania/zaniechania/gróźb odwetowych bierze się pod uwagę czas odwetu, kto się go dopuścił, kto brał udział przy podejmowaniu decyzji np. personalnych wobec sygnalisty (jak była ich rola rekomendacja, zatwierdzenie, wpływanie), jaka była rola kierownika jednostki organizacyjnej w tym zakresie, czy wiedział o działaniach/zaniechaniach/groźbach wobec sygnalisty. Wreszcie przy ustalaniu związku przyczynowego należy wyjaśnić dlaczego sygnalista uważa, że zachowanie/działanie/groźba było odwetem. Jaki motyw ma kierownik jednostki organizacyjnej w prowadzeniu odwetu przeciw sygnaliście, jakie było uzasadnienie, czy sygnalista uczynił to co było powodem podjęcia wobec niego działań/zaniechań/gróźb odwetowych.

Postępowanie wyjaśniające powinno charakteryzować się następującymi zasadami:

- **niezależność** - organu prowadzącego postępowanie,
- **profesjonalizm** - analiza stanu faktycznego i prawnego winna być szczegółowa,
- **obiektywizm** – dowody winny być zebrane i ocenione w sposób wolny od uprzedzeń,

- ograniczone w czasie – upływ czasu ma wpływ na sygnalistę albo aktywność organizacji,
- **dokumentacja** – każda czynność, zarzut, zalecenie winno zostać należycie udokumentowane,
- **legalność** – postępowanie winno być prowadzone z poszanowaniem praw i reguł wobec wszystkich jego uczestników.

#### Przebieg postępowania wyjaśniającego

- rozmowa z sygnalistą (obligatoryjna) – uszczegółowienie zarzutów,
- ustalenie koniecznej dokumentacji – czy istnieje i jest dostępna,
- przesłuchanie istotnych świadków - zarówno wskazanych przez sygnalistę, jak i kierownika jednostki organizacyjnej – w odpowiedniej kolejności,
- sprawdzenie sprawozdania pod kątem prawnym.

#### Raport z postępowania powinien zawierać :

- rozstrzygnięcie – podstawę prawną, wskazanie przepisów powiązanych z działaniami/zaniechaniami/groźbami odwetowymi, zasadniczych działań/zaniechań/groźb odwetowych, a także sformułowanie rekomendacji w związku z powstałymi naruszeniami,
- tło sprawy – winno zawierać chronologiczną charakterystykę (streszczenie) sprawy dotyczącej m.in. organizacji jednostki, zdarzeń, które legły u podstaw skargi czy odwetu, relacji osób uczestniczących w sprawie,
- zakres postępowania - obejmujący jego uczestników, dokumentów mających znaczenie w sprawie,
- wskazanie organu wyjaśniającego sprawę,
- chronologiczny opis stanu faktycznego,
- analizę sprawy (subsumpcja) – wskazującą, które działania/zaniechania/groźby odwetowe zostały udowodnione. Należy odpowiedzieć na 4 pytania:
  - czy skarżący korzysta z prawa do bezpiecznej komunikacji,
  - czy działanie/zaniechanie/groźba odwetowe wobec sygnalisty miało miejsce,
  - czy kierownik jednostki organizacyjnej wiedział o korzystaniu przez skarżącego prawa do bezpiecznej komunikacji,
  - czy działania/zaniechania/groźby podejmowane wobec skarżącego było rezultatem nie przestrzegania prawa do bezpiecznej komunikacji,
- syntetyczną analizę wskazującą proces dojścia do konkluzji,
- konkluzje, które legły u podstaw skargi identyfikujące niewłaściwe zachowanie,

- rekomendacje w zakresie odwrócenia skutków działań/zaniechań/gróźb odwetowych przeciwko sygnaliście, adekwatne środki służbowe w stosunku do naruszcycieli (np. wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, przeniesienie na inne stanowisko służbowe, odwołanie ze stanowiska). Jeżeli nie stwierdzono niewłaściwego postępowania dokument nie zawiera rekomendacji.

## II. Ochrona sygnalistów w systemie Rady Europy (*Protection of whistleblowers, recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum*)

### 1. Prawo do tajemnicy komunikacji

- organ kontrolny powinien zachować dane osobowe skarżącego do swojej wyłącznej wiadomości,
- ujawnienie danych wewnątrz/na zewnątrz formacji może nastąpić wyłącznie za zgodą sygnalisty,
- jeżeli brak ujawnienia danych nie pozwala na wyjaśnienie sprawy sygnalista winien zostać o tym poinformowany,
- dane i współpraca sygnalisty mogą zostać ujawnione jeżeli:
  - nie można rozpocząć/przeprowadzić procesu przeciwko naruszcycielowi,
  - nie można skutecznie udowodnić winy naruszcycielowi.

### 2. Raportowanie sygnalisty

Efekt ujawnienia nieprawidłowości musi być odczuwalny dla skarżącego.

- powinien spowodować działanie organu kontrolnego,
- musi prowadzić do rozwiązania problemu, naprawienia doznanych krzywd,
- działanie organu musi nastąpić niezwłocznie (bez zbędnego opóźnienia),

### 3. Ochrona przed odwetem

Odwet na sygnaliście działa demotywująco na inne osoby będące świadkami naruszeń. Formy odwetu są zróżnicowane i zależą od związku sygnalisty z organizacją. Można wprowadzić okres dla rozpatrzenia sygnału o nieprawidłowościach, bowiem po pewnym czasie trudno ustalić związek przyczynowy pomiędzy odwetem a sygnałem o naruszeniu. Działanie odwetowe obejmuje również członków rodziny. Zgłoszenie nieprawidłowości nie tylko pozwala na ich naprawienie, ale również na uniknięcie strat i szkód w przyszłości. Nawet jeżeli sygnalista uważa, że opisany przez niego problem jest poważny, to może nie mieć wiedzy (w zasadzie rzadko kiedy ma) na temat całości problemu. Jest to istotne z punktu widzenia wyjaśniania sprawy. Może okazać się bowiem, że sygnalista się mylił. Ochrona sygnalisty nie powinna zostać utracona w takich okolicznościach.

Każda osoba poszkodowana bezpośrednio lub pośrednio przez umyślne i świadome zgłoszenie nieprawidłowości przez sygnalistę powinna mieć środki prawne dochodzenia swoich praw z tego tytułu. Takie postępowanie nie podlega ochronie. Ponadto, jeżeli

w organizacji istnieje wewnętrzny system raportowania o nieprawidłowościach, a mimo to sygnalista zwróci się z na zewnątrz (publicznie) z informacją o nieprawidłowościach poziom ochrony może zostać zmniejszony proporcjonalnie do naruszenia. Organizacja nie może jednak wprowadzić normy prawnej pozwalającej na zwolnienie sygnalisty w przypadku pominięcia wewnętrznego systemu raportowania. Ciężar udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że jakiegokolwiek działania niekorzystne wobec funkcjonariusza sygnalizującego nieprawidłowości nie były zamierzone – powinien spoczywać na przełożonym. Przepisy prawa powinny przewidywać mechanizmy kompensacyjne dla tego rodzaju naruszeń oraz jeżeli jest to możliwe opcję powrotu do służby.

Należy promować skutki, jakie niosą dla formacji sygnalizowane nieprawidłowości, podkreślając rolę sygnalizatora. Publiczne ujawnianie nieprawidłowości może przynieść dla organizacji więcej strat niż korzyści. Osobom, które zamierzają ujawnić nieprawidłowości należy umożliwić skorzystanie z profesjonalnej porady prawnej.

### **III. Ochrona sygnalisty w zakresie ujawnienia tajemnicy państwowej (*The Tshwane Principles*)**

Niniejsze zasady zapewniają ochronę żołnierzy i funkcjonariuszy, którzy publicznie ujawnili informacje o nieprawidłowościach, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki:

- informacja zawiera szczegółowe nieprawidłowości, dotyczące instytucji państwowych albo zależnych,
- osoba próbowała sygnalizować problem, chyba, że w organizacji nie ma komórki, która byłaby w stanie wyjaśnić sprawę efektywnie,
- ujawnienie było ograniczone ilością informacji koniecznych do upublicznienia,
- sygnalista obiektywnie wierzył, że interes publiczny przemawia za ujawnieniem naruszeń.

Nawet jeżeli ujawnienie informacji stanowiącej tajemnicę państwową nie spełnia wszystkich ww. kryteriów to zaleca się, aby kara była proporcjonalna do ujawnienia. Tak długo jak za ujawnieniem nieprawidłowości interes publiczny przeważa nad utrzymaniem naruszeń w tajemnicy – sygnalista nie powinien ponosić odpowiedzialności.







RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 18/12/2015

III.7040.104.2015 AF/LN

Pani  
Elżbieta Rafalska  
Minister Rodziny, Pracy  
i Polityki Społecznej  
ul. Nowogrodzka 1/3  
00-513 Warszawa

Wielce Szanowna Pani Minister,

Pragnę powrócić do problemu związanego z ustanowieniem kompleksowej regulacji prawnej, dotyczącej ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości w interesie publicznym (sygnaliści, demaskatorzy, whistleblowers).

Problem był w 2009 r. podnoszony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w wystąpieniu skierowanym do Ministra Pracy i Polityki Społecznej. Wystąpienie dotyczyło wówczas sytuacji prawnej pracowników ujawniających określone informacje w interesie publicznym. W udzielonych odpowiedziach, zarówno Minister Pracy i Polityki Społecznej, jak i Minister Sprawiedliwości, nie podzielili stanowiska o niewystarczającej ochronie pracowników-sygnalistów argumentując, że przepisy prawa pracy w wystarczający sposób chronią ich przed negatywnymi konsekwencjami ze strony pracodawcy w związku z ujawnionymi nieprawidłowościami.

W mojej ocenie problem wymaga jednak pogłębionej analizy, a przede wszystkim skonfrontowania istniejących w tym zakresie regulacji prawnych z zaleceniami Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie ochrony sygnalistów (Recommendation CM/Rec (2014)7 on the protection of whistleblowers). Polska należy do nielicznej grupy państw europejskich, które nie mają jeszcze odrębnych regulacji dotyczących ochrony sygnalistów. Niezbędne wydaje się także skorzystanie z doświadczeń, zebranych przez instytucje i organizacje pozarządowe zajmujące się problematyką sygnalizowania nieprawidłowości w interesie publicznym.

Należy przede wszystkim podkreślić, że ochrona sygnalistów nie powinna być ograniczona wyłącznie do pracowników – osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy, objętych regulacjami prawa pracy. Szeroki udział w rynku pracy osób zatrudnionych poza

stosunkiem pracy wskazuje na potrzebę objęcia taką ochroną również wykonujących pracę na podstawie umów prawa cywilnego, a także w ramach samozatrudnienia. Te grupy zatrudnionych nie mają nawet minimalnej ochrony przysługującej pracownikom. Nie dostrzegam obecnie żadnych przeszkód w zakresie ustanowienia jednolitej ochrony przed utratą zatrudnienia lub innymi negatywnymi konsekwencjami wszystkich osób sygnalizujących nieprawidłowości, bez względu na podstawę wykonywania zatrudnienia. Ponadto uważam, że zakres takiej ochrony powinien być szeroki i obejmować zarówno okres poprzedzający zawarcie umowy, jak też okres po zakończeniu zatrudnienia.

W odniesieniu do pracowników zgłaszanie nieprawidłowości na ogół prowadzi do konfliktu z pracodawcą (z przełożonym). Skutkiem tego konfliktu jest najczęściej rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia. Z analizy skarg oraz orzecznictwa można wyprowadzić wniosek, że powołanie się przez pracodawcę w uzasadnieniu wypowiedzenia na konflikt, spowodowany sygnalizacją, wcale nie ułatwia pracownikowi ochrony, nawet przy spełnieniu wymogu działania w dobrej wierze. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się przy tym, że pracownik musi umieć postawić granicę między krytyką a należytym wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Przykładowo Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., I PK 239/10, stwierdził, że pracownik pozostający w stosunku pracy zobowiązany do wykonywania pracy podporządkowanej (art. 22 § 1 k.p.), a zatem ma obowiązek wykonywać pracę pod kierownictwem pracodawcy i w sposób przez niego określony. Nie należy do jego roli decydowanie o racjonalności działań, których podjęcie poleca mu pracodawca. Powinien także powstrzymać się od działań, które utrudniają współpracę w ramach zespołu, w którym przyszło mu wykonywać obowiązki. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2014 r., I PK 187/13 Sąd Najwyższy wskazał, że rozumiejąc, iż intencją powódki pozostawała sygnalizacja i usunięcie nieprawidłowości, jakie dostrzegala wokół siebie, nie może zaakceptować podjętych przez nią działań kreujących konflikt albo polegających na niewykonywaniu obowiązków prawnych.

Występuje zatem cienka granica, której przekroczenie przy sygnalizacji nieprawidłowości prowadzi do konfliktu uniemożliwiającego pracownikowi skuteczną ochronę przed zwolnieniem z pracy. Potrzebne jest tutaj wprowadzenie wewnętrznych procedur sygnalizowania pracodawcy nieprawidłowości (np. na wzór obowiązujących procedur antymobbingowych), a także mechanizmów uzewnętrzniania nieprawidłowości określających uprawnione podmioty, sposoby i warunki sygnalizowania.

Przemawia to za potrzebą kompleksowego uregulowania ochrony sygnalistów, obejmującego przede wszystkim precyzyjne określenie zasad i kanałów dotyczących sygnalizowania nieprawidłowości oraz ochrony osoby sygnalizującej nieprawidłowości przed działaniami odwetowymi. Obecna regulacja prawna tych zagadnień jest nie tylko



rozproszona w różnych aktach prawnych, ale cechuje ją przede wszystkim niska efektywność, w szczególności w zakresie ochrony przed działaniami odwetowymi ex post, a zwłaszcza zapobiegania takim działaniom.

Od 2008 r. Fundacja im. Stefana Batorego w ramach Programu Przeciw Korupcji bada problemy ochrony osób zatrudnionych sygnalizujących nieprawidłowości u pracodawcy. Efektem tych badań jest także publikacja „Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych” autorstwa Anny Wojciechowskiej-Nowak z 2012 r. Niedawno Instytut Spraw Publicznych opublikował raport pt. „Sygnaliści: ludzie, którzy nie potrafią milczeć. Doświadczenie osób ujawniających nieprawidłowości w instytucjach i firmach w Polsce”. Eksperti Instytutu przeanalizowali 12 przypadków polskich sygnalistów z różnych typów instytucji. Z raportu wynika, że sygnalizowane nadużycia miały zróżnicowany charakter i rozmaite podłoże, od bardziej powszechnych sytuacji naruszeń praw pracowniczych i mobbingu do najpoważniejszych spraw o charakterze kryminalnym.

W listopadzie br. w Krajowej Izbie Gospodarczej odbyła się debata, pt. „Jak walczyć z korupcją i przestępczością w biznesie? Kodeksy etyczne i praktyka sygnalistów na świecie”. W trakcie debaty jej uczestnicy wskazywali, że zasady etyki biznesowej stają się coraz częściej elementem strategii działania wielu korporacji, które wprowadzają Kodeksy etyczne, zakładające m.in. politykę zgłaszania nadużyć przez pracowników (tzw. whistleblowing). W trakcie debaty przedstawiono informację o korzyściach wprowadzenia kodeksu etycznego w Grupie PKP. Jej pracownicy mają możliwość anonimowego składania informacji o naruszeniach. W ciągu kilkunastu miesięcy wykryto i wyeliminowano kilka przypadków nieprawidłowości i nieetycznych zachowań. Na tym tle sformułowano postulat stworzenia warunków prawnych, w ramach których pracownik nie będzie obawiał się ujawnić nieprawidłowości w swojej firmie.

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Panią Minister o rozważenie możliwości podjęcia działań mających na celu ustanowienie należytej ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości w życiu publicznym oraz przedstawienie informacji o podjętych decyzjach, względnie o zajętych stanowisku.

Z wyrazami szacunku,



