

Ochrona sygnalistów. Praktyczny poradnik z wzorami dla sektora publicznego i prywatnego

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Michał Kibil

Rozdział I. Cel i zakres ochrony udzielanej sygnalistom

1. Uwagi ogólne

Według raportu opracowanego przez Transparency International¹ w 2013 r. (przed akcesją Chorwacji do Unii Europejskiej) 7 z 27 krajów UE nie obejmowało sygnalistów żadną (lub bardzo ograniczoną) ochroną, a jedynie w 4 krajach ta ochrona została określona jako szeroka. Co ciekawe, jednym z tych 4 krajów jest Luksemburg, w którym doszło do skazania sygnalisty ujawniającego dokumentację w sprawie LuxLeaks, gdyż zgodnie z prawem Luksemburga z ochrony wyłączono informacje przekazywane mediom lub też organizacjom pozarządowym. To pokazuje, że dotychczasowe regulacje, nawet jeżeli powszechnie były oceniane jako zaawansowane w skali UE, ciężko ocenić jako w pełni wystarczające.

Aby zwiększyć wykrywalność naruszeń, Komitet Ministrów Rady Europy już w 2014 r. wydał rekomendację CM/Rec(2014)7 w sprawie ochrony sygnalistów², w której zalecono państwom członkowskim skonstruowanie systemu gwarancji normatywnych, instytucjonalnych i judykacyjnych, chroniących jednostki ujawniające informacje o zachowaniach stanowiących zagrożenie lub naruszenie interesu publicznego.

Co nie powinno być zaskoczeniem, wskazane rekomendacje zostały zasadniczo nakierowane na ochronę sygnalistów, którzy są pracownikami przedsiębiorstw. Przygotowany w 2017 r. przez firmę consultingową PWC, na podstawie 338 przeprowadzonych pro-

¹ M. Worth, Whistleblowing in Europe. Legal protections for whistleblowers in the EU, Berlin 2013, https://images.transparencycdn.org/images/2013_WhistleblowingInEurope_EN.pdf (dostęp: 1.8.2021 r.).

² Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c5ea5 (dostęp: 1.8.2021 r.).

jektów śledczych, raport³ wskazuje, że w statystycznej większości badanych nadużyć (69% przypadków) źródłem zgłoszeń są pracownicy zatrudnieni w zakładach pracy, w których dochodzi do nieprawidłowości. Zdecydowana mniejszość pochodzi z zewnątrz organizacji.

Zgodnie z rekomendacją CM/Rec(2014)7 ochrona powinna być **możliwie szeroka**, obejmować **zarówno sektor prywatny, jak i publiczny** (z zastrzeżeniem, że względem informacji dotyczących bezpieczeństwa narodowego, obronności, wywiadu, porządku publicznego lub stosunków międzynarodowych państwa mogą wprowadzić odmienne zasady), a w zakresie statutu sygnalisty dotyczyć **nie tylko obecnych pracowników**, ale także byłych oraz tych, którzy – co prawda – nie zawarli umowy, ale w procesie rekrutacji powzięli istotne informacje wymagające zgłoszenia. Ustawodawstwo krajowe powinno określić zasady przekazywania informacji o nadużyciach nie tylko wewnątrz organizacji, do odpowiedniego regulatora czy też organom ścigania, lecz także opinii publicznej za pośrednictwem prasy lub posłów do parlamentu. Jak wskazuje się dalej, sygnaliści powinni mieć **prawo do zachowania swojej tożsamości w poufności**, z zastrzeżeniem zachowania gwarancji uczciwego procesu dla osób posądzonych o działania niezgodne z prawem oraz do rozpoznania ich skarg bez zwłoki. Istotą ochrony powinno być pozbawienie pracodawców faktycznego prawa do ograniczania praw pracowników w zakresie zgłaszania nadużyć oraz podejmowania działań odwetowych, takich jak zwolnienie, zawieszenie, degradacja, utrata możliwości awansowania, karne przeniesienie do innej lokalizacji, obniżanie wynagrodzenia, nękanie lub inne dyskryminujące traktowanie.

Pomimo szczytnego celu, jaki przyświecał rekomendacji, kraje UE – co do zasady – się do niej nie zastosowały, co skutkowało podjęciem na szczeblu UE decyzji o konieczności wprowadzenia przepisów wymuszających zapewnienie minimalnych standardów ochrony sygnalistów.

Skutkiem powyższego było opracowanie, a następnie uchwalenie 23.10.2019 r. dyrektywy 2019/1937.

2. Cel dyrektywy 2019/1937

Dyrektywa 2019/1937 jest pierwszym aktem prawa unijnego, który **kompleksowo określił ramy sygnalizowania nieprawidłowości oraz ochrony sygnalistów** (informerów) przed sankcjami za ujawnianie nielegalnych działań mających miejsce w poszczególnych przedsiębiorstwach. Dyrektywa 2019/1937 ma za zadanie ich chronić oraz umożliwić bezpieczny system zgłaszania przypadków naruszenia prawa. Jej celem jest stworzenie kompleksowego systemu ochrony sygnalistów, który będzie obejmował wszystkie państwa członkowskie UE.

³ M. Klimczak, P. Szymankiewicz, A. Ciastek-Zyska, M. Simkowska, Ł. Burnat, Sygnalista po polsku – dobre praktyki i rekomendacje wdrożeniowe. Budowa systemu zgłaszania nieprawidłowości w oparciu o etykę i wartości, PwC Polska Sp. z o.o. 2017, <https://www.pwc.pl/pl/pdf/sygnalista-po-polsku-poradnik-pwc.pdf> (dostęp: 1.8.2021 r.).

Jak się podkreśla w motywach dyrektywy 2019/1937, jej celem jest pozbawienie sygnalistów obaw przed działaniami odwetowymi pracodawcy, co ma skutkować nierezygnowaniem przez nich ze zgłaszania swoich zastrzeżeń co do legalności poszczególnych działań konkretnego podmiotu. W zamyśle Parlamentu Europejskiego i Rady wprowadzenie skutecznych, poufnych i bezpiecznych kanałów dokonywania zgłoszeń i zapewnienie ochrony sygnalistom przed działaniami odwetowymi (z ustanowieniem skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających kar stosowanych za pozbawianie sygnalistów ich ochrony) ma służyć lepszemu egzekwowaniu prawa i polityk UE.

Mimo że z zakresu dyrektywy 2019/1937 wynika, że jej głównym celem jest ochrona prawa UE w zakresie:

- 1) zamówień publicznych, w kontekście wykonywania budżetu UE oraz w przypadku nadużyć finansowych i korupcji,
- 2) bezpieczeństwa produktów i ich zgodności z wymogami,
- 3) bezpieczeństwa transportu,
- 4) ochrony środowiska,
- 5) bezpieczeństwa jądowego, ochrony radiologicznej oraz odpowiedzialnego i bezpiecznego gospodarowania wypalonym paliwem jądowym i odpadami promieniotwórczymi,
- 6) łańcucha żywnościowego, w szczególności w kwestiach dotyczących bezpieczeństwa żywności i pasz, a także zdrowia i dobrostanu zwierząt oraz ochrony zwierząt,
- 7) wykrywania zagrożeń dla zdrowia publicznego,
- 8) ochrony konsumentów,
- 9) prywatności i ochrony danych osobowych,
- 10) nadużyć finansowych, korupcji i wszelkich innych nielegalnych działań wywierających wpływ na wydatki UE, pobór dochodów i środków finansowych UE lub aktywa UE,
- 11) prawa konkurencji,

które to obszary zostały uznane za najbardziej wrażliwe pod kątem oszustw, malwersacji oraz innych nadużyć prawa, unijny ustawodawca pozostawił poszczególnym państwom członkowskim swobodę w rozszerzaniu przepisów krajowych na inne dziedziny, które zapewnią spójną ochronę sygnalistów na poziomie krajowym, oraz zastrzegł furtkę w postaci możliwości rozszerzenia obszarów, gdzie ochrona sygnalistów ma być obowiązkowa.

Ważne

Zapisy dyrektywy 2019/1937 należy więc rozumieć jako **minimalne standardy**, które nie tylko w perspektywie czasu, lecz także przy jej wdrażaniu w poszczególnych krajach członkowskich mogą ulec rozszerzeniu.

Jak wskazuje się w motywie 20 dyrektywy 2019/1937, tam, gdzie poszczególne akty UE, w tym w szczególności te dotyczące dziedziny usług finansowych, wprowadziły szczegółowe zasady dotyczące ochrony sygnalistów⁴, dyrektywa 2019/1937 będzie miała jedy-

⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.4.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu

nie uzupełniający charakter. Przepisy wprowadzane na jej podstawie powinny uzupełniać dotychczasowe regulacje o jednolite standardy tworzenia wewnętrznych i zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń, zakreślać obowiązki poszczególnych organów w tym zakresie bądź też określać formy ochrony przed działaniami odwetowymi.

W celu zachowania spójności z minimalnymi normami określonymi w dyrektywie 2019/1937 obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń, o którym mowa w dyrektywie, będzie miał zastosowanie także w kontekście rozporządzenia 1286/2014.

Sama dyrektywa 2019/1937 nie odnosi się w żadnej mierze do ochrony zapewnianej pracownikom zgłaszającym przypadki naruszenia prawa UE w dziedzinie zatrudnienia, w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dla ochrony informacji niejawnych, a to ze względu na wcześniejsze uregulowanie wskazanych kwestii odrębnymi dyrektywami organów unijnych. Niemniej – mimo że będzie funkcjonowała równoległe do takich przepisów, jak przepisy w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu⁵ czy też przepisy w zakresie ochrony przed nękaniami w miejscu pracy⁶, z pewnością stworzy pełen ekosystem raportowania o nieprawidłowościach w miejscu pracy, co powinno przynieść ogólne korzyści dla kultury miejsca pracy.

3. Zakres ochrony sygnalistów

Bezspornie istotą dyrektywy 2019/1937 jest **objęcie sygnalistów skuteczną ochroną prawną**. Jak wynika z konsultacji publicznych prowadzonych przez Komisję w 2017 r., spośród 5707 respondentów poddanych badaniu Komisji niemal wszyscy respondenci (99,4%) przyznali, że sygnaliści powinni być objęci ochroną, przy czym 96% z nich zdecydowanie poparło propozycję ustanowienia w prawie UE prawnie wiążących norm minimalnych w zakresie ochrony sygnalistów. Natomiast 85% respondentów, którzy wzięli udział w konsultacjach, uważa, że pracownicy bardzo rzadko lub rzadko zgłaszają obawy dotyczące potencjalnego zagrożenia lub potencjalnej szkody dla społec-

Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.Urz. UE L Nr 173, s. 1 ze zm.) czy też Dyrektywa wykonawcza Komisji (UE) 2015/2392 z 17.12.2015 r. w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 w odniesieniu do zgłaszania właściwym organom rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń tego rozporządzenia (Dz.Urz. UE L Nr 332, s. 126).

⁵ Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.7.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przededagowana) (Dz.Urz. UE L Nr 204, s. 23); dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13.12.2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.Urz. UE L Nr 373, s. 37); dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L Nr 303, s. 16); dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29.6.2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. UE L Nr 180, s. 22).

⁶ Dyrektywa Rady 89/391/WE z 12.6.1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz.Urz. UE L Nr 183, s. 1 ze zm.); autonomiczne porozumienia ramowe dotyczące: nękania i przemocy w miejscu pracy (podpisane przez europejskich partnerów społecznych 26.4.2007 r.) i stresu związanego z pracą (podpisane 8.10.2004 r.).

czeństwa ze strachu przed konsekwencjami prawnymi i finansowymi⁷. Zapewnienie skutecznej ochrony ma być remedium na zwiększenie liczby zgłoszeń nadużyć, a co z tym związane – na zmniejszanie strat środków publicznych, które przez Komisję zostały wyencione w skali UE na kwotę rzędu 5,8–9,6 mld euro rocznie.

W zamyśle twórców dyrektywy 2019/1937 zapewnienie sygnalistom skutecznej ochrony przełoży się na wzrost ogólnego poziomu ochrony pracowników zgodnie z celami europejskiego filaru praw socjalnych⁸, a w szczególności z jego zasadami dotyczącymi uczciwych warunków pracy i ochrony w przypadku zwolnień. Zapewnienie z kolei spójnego, wysokiego poziomu ochrony osób uzyskujących określone informacje i zgłaszających je w ramach pełnionych przez siebie obowiązków zawodowych (niezależnie od ich charakteru) przyczyni się do zabezpieczenia najszerzej rozumianych praw pracowniczych. Z zakresu podmiotowego dyrektywy 2019/1937 (kategorii osób, które powinny podlegać ochronie) wynika, że taka ochrona będzie miała szczególnie istotne znaczenie dla osób świadczących pracę na podstawie umów niegwarantujących pewności zatrudnienia, jak również osób świadczących pracę w kontekście transgranicznym.

Model ochrony sygnalistów na gruncie dyrektywy 2019/1937 został zaprojektowany w oparciu o rzeczywiste potrzeby osób, do których zapisy dyrektywy mogą mieć zastosowanie.

Jak stwierdzono we wcześniej wskazanym badaniu Komisji⁹:

- 1) 88% respondentów wyraziło oczekiwanie wprowadzenia przepisów ograniczających możliwość podejmowania przez pracodawcę działań odwetowych;
- 2) 85% ankietowanych zasygnalizowało jako istotne wsparcie sygnalisty w procesie zgłaszania nieprawidłowości;
- 3) 83% badanych wyrażało obawę przed ujawnieniem publicznie ich danych;
- 4) 79% respondentów oczekiwało stworzenia kanałów raportowania nieprawidłowości do określonych instytucji nadzoru;
- 5) 76% ankietowanych wyraźnie podkreśliło, jak istotne jest dla nich, aby prawidłowo prowadzono procedurę wyjaśniającą po dokonaniu zgłoszenia.

Na kolejnych pozycjach występowały: wsparcie finansowe pokrywające koszty postępowań sądowych (75%), immunitet od odpowiedzialności odszkodowawczej następującej na skutek zgłoszenia (75%), zapewnienie wsparcia psychologicznego dla sygnalisty (63%), wyłączenie możliwości pociągnięcia sygnalisty do odpowiedzialności karnej (61%) oraz wprowadzenie obowiązku tworzenia wewnętrznych kanałów raportowania w poszczególnych organizacjach (55%). Zdecydowana większość z powyższych elementów znalazła swoje odzworowanie w treści dyrektywy 2019/1937.

⁷ Public consultation on whistleblower protection, https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254 (dostęp: 1.8.2021 r.).

⁸ 20 zasad Europejskiego filaru praw socjalnych, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pl (dostęp: 1.8.2021 r.).

⁹ Public consultation... (dostęp: 1.8.2021 r.).

Ważne

Bezspornie podstawowym prawem sygnalisty jest uprawnienie do zgłoszenia zawiadomienia o dostrzeżonych przez siebie nadużyciach prawa, które może oddziaływać na interesy publiczne. Jest ono skorelowane z ochroną przed zignorowaniem tego zgłoszenia oraz z zapewnieniem sygnaliście ochrony przed ujawnieniem jego tożsamości osobom niepowołanym (czyli *de facto* ochroną przed narażeniem sygnalisty na potencjalne reperkusje).

Dyrektywa 2019/1937, regulując kwestię prawidłowego raportowania, wprowadza pojęcie **kanałów zgłaszania nieprawidłowości**. Jak wskazuje się w treści uzasadnienia dyrektywy, na państwa członkowskie nałożono obowiązek zagwarantowania, aby podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym ustanowiły odpowiednie wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości oraz wewnętrzne procedury przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami. Obowiązek ten ma na celu zapewnienie, aby informacje o faktycznych lub potencjalnych przypadkach naruszenia prawa UE szybko docierały do osób znajdujących się najbliżej źródła problemu, które dysponują największymi możliwościami zbadania danego problemu oraz uprawnieniami do jego rozwiązania, o ile będzie to możliwe.

Ze wskazanego obowiązku mają być jedynie zwalniane mikro i małe przedsiębiorstwa, o ile w ocenie państwa wdrażającego dyrektywę 2019/1937, po dokonaniu odpowiedniej oceny ryzyka, nie zostanie określone rozszerzenie wymogu również na nie (np. ze względu na znaczące ryzyko wynikające z ich działalności). Z wyłączenia mają generalnie nie korzystać przedsiębiorstwa prowadzące działalność w obszarze usług finansowych ze względu na szczególne ryzyko występowania w nich nadużyć.

Na mocy dyrektywy 2019/1937 to właśnie wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości powinny być pierwszym miejscem, z którego sygnalista powinien skorzystać. Dopiero jeżeli wspomniane kanały nie funkcjonują lub nie można oczekiwać, że będą funkcjonowały, osoby zgłaszające mogą zgłosić nieprawidłowości właściwym organom administracji publicznej oraz – w ostateczności – ujawnić je opinii publicznej lub mediom. Czy w takim razie jest to ograniczenie roli mediów w wykrywaniu nieprawidłowości? Zapisy dyrektywy 2019/1937 w żaden sposób na to nie wskazują. Unijny prawodawca wyraźnie podkreśla, że media, w tym w szczególności dziennikarze śledczy, pełnią istotną rolę w procesie ujawniania naruszeń prawa. Jednak jak pokazują sprawy Dieselgate, LuxLeaks, Panama Papers, Cambridge Analytica oraz Danske Bank, gdy sprawa trafi do mediów, straty organizacji, w której dochodziło do naruszeń, zawsze są kolosalne, a w dużej części przypadków mogą prowadzić do jej bankructwa. Zdając sobie sprawę z faktu, że nie wszystkie zgłoszenia nieprawidłowości znajdują pokrycie w rzeczywistości, a znaczna część z nich może mieć miejsce bez świadomości osób zarządzających organizacją, wprowadzenie wewnętrznych kanałów sygnalizacji oraz oparcie na nich dalszych poziomów systemu rejestracji zgłoszeń należy traktować jako danie organizacjom szansy na usunięcie z nich elementu, który je psuje od środka. Powyższa zasada jest aktualna tak długo, jak tylko dany kanał zgłaszania istnieje oraz będzie dawał sygnaliście gwarancję, że działa prawidłowo – czyli, że sygnalista będzie mógł racjonalnie oczekiwać, że w przypadku dokonania zgłoszenia w takim kanale będzie on należycie chroniony, a jego prawa będą respektowane.

Gdy wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości nie istnieją (w przypadku podmiotów, które nie mają obowiązku ustanawiania takich kanałów na mocy dyrektywy 2019/1937 lub obowiązującego prawa krajowego) bądź ich wykorzystanie nie jest obowiązkowe (co może mieć miejsce w przypadku osób, które nie pozostają w stosunku pracy) lub były stosowane, ale nie funkcjonowały prawidłowo (np. zgłoszenie nie zostało sprawdzone z należytą starannością lub w rozsądnym terminie bądź nie podjęto żadnych działań w celu zaradzenia naruszeniu prawa pomimo pozytywnych wyników postępowania wyjaśniającego), dyrektywa 2019/1937 uprawnia sygnalistę do **dokonania zgłoszenia zawiadomienia przez kanał wyższego rzędu**, bez wpływu na jego ochronę przewidzianą przepisami.

Przykład

Każdy prywatny i publiczny podmiot prawny ma być uprawniony do samodzielnego określania rodzaju kanałów zgłaszania nieprawidłowości, które będą wdrażane w jego organizacji. Może to być m.in.: osobiste przyjmowanie zgłoszeń, zgłaszanie drogą pocztową, zgłaszanie za pomocą fizycznych skrzynek skarg, zgłaszanie drogą telefoniczną – przez „gorącą linię”, zgłaszanie za pośrednictwem platformy internetowej (intranetowej lub internetowej) czy też outsourcing wskazanej usługi do zewnętrznego podmiotu odpowiedzialnego za procesowanie zgłoszeń.

W każdym przypadku, tworząc kanały zgłaszania nieprawidłowości, przedsiębiorcy powinni zapewniać sygnalistom co najmniej jeden kanał, który może zapewnić poufność zgłoszenia (co wyklucza ograniczanie się do takich narzędzi jak zgłoszenia osobiste czy zgłoszenia za pomocą skrzynek skarg, które w ocenie prawodawcy nie gwarantują poufności tożsamości osoby zgłaszającej), a także dla każdego z kanałów stosować odpowiednie środki, aby nawet gdy sygnalista nie chce zachować w poufności swojej tożsamości, jego dane, w tym treść skargi, były dostępne jedynie dla osób upoważnionych.

Jak podkreśla się w treści wniosku Komisji Europejskiej z 23.4.2018 r. dotyczącego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii¹⁰, ochrona danych osobowych sygnalistów „ma kluczowe znaczenie dla uniknięcia niesprawiedliwego traktowania lub nadszarpnięcia reputacji ze względu na ujawnienie danych osobowych”. Samo wdrożenie RODO w organizacji nie jest wystarczającym spełnieniem wymogów określonych dyrektywą 2019/1937. Dla ochrony sygnalistów przedsiębiorcy są obowiązani wdrożyć odpowiednie procedury ochronne, skorelowane z wprowadzonymi przez siebie rozwiązaniami umożliwiającymi zgłaszanie naruszeń prawa, a także zapewnić od strony technicznej, że ich dane nie będą podlegały wyciekowi. **Mimo że dane sygnalisty nie są danymi szczególnie wrażliwymi na gruncie RODO, powinny być one traktowane przez każdą organizację jako dane szczególnie poufne ze względu na ryzyko, jakie wiąże się dla sygnalistów z ich ujawnieniem osobom nieuprawnionym.** Wszelkie procedury powinny podlegać regularnym przeglądom i aktualizacjom, także w zakresie eliminacji potencjalnych błędów, które mogłyby uzasadniać po stronie sygnalisty przekonanie, że wewnętrzny kanał nie funkcjonuje prawidłowo.

¹⁰ Wniosek Komisji Europejskiej z 23.4.2018 r. dotyczący Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0218&from=FR> (dostęp: 1.8.2021 r.).

W kontekście wcześniej wspomnianych zewnętrznych podmiotów, wspierających organizacje w procesie zbierania i rozpatrywania zawiadomień, na gruncie treści wniosku Komisji Europejskiej z 23.4.2018 r. wspierającego wykładnię Dyrektywy 2019/1937, jest to w pełni możliwe, pod warunkiem że wskazane podmioty zapewniają należyte gwarancje poszanowania niezależności, poufności, ochrony danych i zachowania tajemnicy.

Przykład

Zewnętrznymi podmiotami wspierającymi organizacje w procesie zbierania i rozpatrywania zawiadomień mogą być m.in. dostawcy platform przeznaczonych do zgłaszania zewnętrznego, zewnętrzni doradcy lub audytorzy, a także przedstawiciele związków zawodowych.

Aby sygnalista nie obawiał się dokonać zgłoszenia, powinny być wykluczone wszelkie ograniczenia, które mogą skutkować zniechęceniem sygnalisty do składania zawiadomień o nadużyciach. Wbrew pozorom tak zakreślona ochrona sygnalisty nie odnosi się tylko i wyłącznie do ograniczania represji na szkodę sygnalisty, lecz także do zapewnienia odpowiednich instrumentów pozwalających rozpoznać w prawidłowy sposób skargę zawiadamiającego.

Rozumiejąc ochronę *sensu largo*, wdrażając dyrektywę, państwa członkowskie będą zobowiązane do zapewnienia sygnaliście:

- 1) gwarancji, że zgłoszenie sygnalisty zostanie należycie rozpoznane;
- 2) anonimowości tam, gdzie chce on pozostać anonimowy, w tym ograniczenia dostępu do danych identyfikujących sygnalistę osobom nieupoważnionym oraz
- 3) gwarancji niepodejmowania względem niego działań odwetowych przez podmiot, którego zgłoszenie dotyczy.

Z punktu widzenia zakładów pracy, które, zdaniem autorów wniosku Komisji Europejskiej z 23.4.2018 r., będą jej głównymi adresatami, wskazany zakres ochrony nie powinien być niczym nowym. Każdy z tych elementów powinien być im znany, a ponadto skutecznie wdrożony na poziomie tworzenia kanałów sygnalizowania zachowań niepożądanych, takich jak mobbing, dyskryminacja, molestowanie czy też molestowanie seksualne. Mimo że w przypadku tamtych regulacji nie mówi się wprost o gwarancji należytego rozpoznania sprawy czy też zapewnienia anonimowości (zakaz działań odwetowych jest wprost wpisany w treść KP), wszystkie wskazane elementy uznaje się za standard, który powinna spełniać każda z organizacji wdrażających u siebie system przeciwdziałania zachowaniom niepożądanym.

4. Sygnaliści nieobjęci ochroną

Zgodnie z treścią wniosku Komisji Europejskiej z 23.4.2018 r. ochrona, która ma być skutecznie wdrożona w państwach członkowskich nie później niż do 17.12.2021 r., dotyczy w szczególności osób fizycznych, które mogłyby doznać prawnych, ekonomicznych lub

innych dolegliwości w charakterze odwetu z tytułu zgłoszenia przez nie lub przez inne związane z nimi osoby informacji na temat określonych naruszeń prawa¹¹.

Motywy dyrektywy 2019/1937 świadczą o tym, że ochronę należy przyznać nie tylko pracownikom lub też pracownikom tymczasowym (do czego dążyły przytaczane rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy), lecz także wszystkim osobom pozostającym w stosunku zawodowej, ekonomicznej czy faktycznej zależności – niezależnie od charakteru prawnego łączącej ich z daną organizacją więzi, nawet jeśli z organizacją tą są związani tylko pośrednio i nawet jeśli więź ta ma charakter nieodpłatny – które mogą odgrywać kluczową rolę w ujawnieniu naruszeń prawa i mogą się znaleźć w trudnej sytuacji gospodarczej w kontekście swojej działalności zawodowej na skutek zgłoszenia.

Tak szerokie rozumienie sygnalisty będzie zmuszało państwa członkowskie do rozszerzenia ochrony także na osoby współpracujące z poszczególnymi organizacjami na podstawie umów cywilnoprawnych, samozatrudnionych, freelancerów, wspólników i akcjonariuszy, członków zarządu pełniących swoją funkcję wyłącznie na podstawie powołania, członków rad nadzorczych, wolontariuszy i stażystów, zewnętrznych doradców, wykonawców i podwykonawców, a nawet dostawców. Jak wskazuje motyw 39 dyrektywy 2019/1937, ochroną powinni być także objęci kandydaci do pracy lub świadczący usługi na rzecz organizacji, którzy uzyskali informacje na temat naruszeń prawa podczas procesu rekrutacji lub na innym etapie negocjacji poprzedzających zawarcie umowy i którzy mogą doświadczać działań odwetowych, np. w formie negatywnej opinii o pracowniku lub wpisania na czarną listę bądź bojkotu działalności.

Z ochrony mogą korzystać wszyscy sygnaliści, którzy – dokonując zgłoszenia – mają uzasadnione podstawy (lub jak wskazuje się w motywach „przekonanie”) do tego, by przypuszczać, że informacje zawarte w zgłoszeniu są prawdziwe w chwili jego dokonywania oraz że informacje te są objęte zakresem stosowania dyrektywy 2019/1937. Nie ma wątpliwości co do tego, że uzasadnione podstawy (przekonanie) nie powinny być utożsamiane z pewnością sygnalisty. Powinny one przy tym wynikać z konkretnych dowodów lub informacji, jakimi sygnalista dysponuje, i jakie w chwili rozpatrywania zgłoszenia będzie gotowy przedstawić.

Ważne

Udowodnienie sygnaliście braku występowania po jego stronie wskazanego przekonania bądź stwierdzenie działania przez niego w złej wierze będzie pozbawiać sygnalistę wszelkiej ochrony, a pracodawcę uprawniać do podejmowania – także ofensywnych – działań obronnych, usuwających skutki naruszenia dobrego imienia organizacji czy też doprowadzających do pozbycia się wskazanego donosiciela¹² z zakładu pracy.

¹¹ Na dzień 17.8.2021 r. prace nad wdrożeniem dyrektywy 2019/1937 rozpoczęło 22 z 27 krajów. Polska od niedawna jest wśród nich [Informacja z portalu <https://www.whistleblowingmonitor.eu> (dostęp: 17.8.2021 r.).

¹² W przeciwieństwie do sygnalisty zgłaszającego nieprawidłowości dla dobra ogólnego, w tym dla dobra danej organizacji, donosiciel działa jedynie w swoim własnym interesie, nie zważając na interes danego podmiotu.

5. Ochrona sygnalistów w Polsce

W polskim porządku prawnym nie ma obecnie ustawowej (legalnej) definicji pojęcia „sygnalista”, a także ani jednego aktu prawnego, który jednolicie regulowałby tę materię prawną. Częściowa ochrona pracowników zgłaszających nieprawidłowości przed działaniami odwetowymi w rzeczywistości sprowadza się do prawa pracownika do sądowej kontroli rzeczywistych przyczyn rozwiązania umowy. Na gruncie wielokrotnie cytowanego wyroku SN z 5.12.2007 r. (II PK 122/07, Legalis) rozwiązanie umowy z sygnalistą może być rozpatrywane na gruncie art. 8 KP w kategoriach nadużycia prawa. W przypadku rozwiązania umowy cywilnoprawnej można się pokusić o powołanie się na analogiczny art. 5 KC. Przy wyjątkowo ostrożnym stosowaniu wskazanych przepisów przez sądy ciężko jednak założyć, aby możliwość powołania się na nie oddawała wytyczne instytucji unijnych co do zapewnienia sygnalistom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa.

W Polsce sygnalistom można zapewnić elementarną poufność ich tożsamości, jednak wyłącznie na gruncie spraw skierowanych do organów ścigania. Służy temu instytucja świadka *incognito* uregulowana w art. 184 KPK. Jak wskazuje przepis: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może wydać postanowienie o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Postępowanie w tym zakresie toczy się bez udziału stron i objęte jest tajemnicą jako informacja niejawna o klauzuli tajności »tajne« lub »ściśle tajne«”. Ta instytucja może być wystarczająca tam, gdzie na skutek zawiadomienia komuś mogło grozić poważne niebezpieczeństwo, ale na pewno nie będzie stosowana, gdy jedyną obawą świadka będzie odwet pracodawcy.

Prace nad ustawą o jawności życia publicznego, które miały wprowadzić do polskich przepisów instytucję sygnalistów (oraz zrewolucjonizować ich ochronę), do niedawna jeszcze pozostawały w zawieszeniu. Bazując na publikowanym projekcie ustawy, należy przyjąć, że przy wdrażaniu dyrektywy 2019/1937 powrót do tamtego projektu nie będzie raczej możliwy, a polskie podejście do ochrony sygnalistów należy gruntownie przemodelować. Dotychczas projektowany zakres ochrony był zdecydowanie węższy, niż jest to wymagane przez przytaczane normy unijne. Pomimo automatyzmu ochrony wynikającego z dyrektywy 2019/1937 polskie przepisy przewidywały nadanie statutu sygnalisty jedynie przez prokuratora prowadzącego postępowanie. Projektowane przepisy nie przewidywały także prymatu dla wewnętrznego wyjaśniania nieprawidłowości i były skupione na kierowaniu zawiadomień bezpośrednio do organów ścigania.

Uprawnienia związane ze statusem sygnalisty miały prowadzić do zakazu zwalniania pracowników z pracy przez pracodawcę, zakazu rozwiązywania stosunków służbowych, zakazu zmian warunków pracy lub stosunków służbowych na gorsze, w szczególności w zakresie miejsca lub czasu pracy lub służby albo warunków wynagradzania. Jak wynika z porównania wskazywanych regulacji, zakres ochrony przewidziany przez dyrektywę 2019/1937 jest zdecydowanie szerszy od polskiego projektu oraz bazuje na całkowicie odmiennych założeniach. Wymaga także bardziej systemowego podejścia, którego

podstawą będzie nie tylko wprowadzanie zakazów, lecz także stworzenie całego ekosystemu prawnego prawidłowej sygnalizacji naruszeń, ze wszystkimi obostrzeniami, jak też wyłączeniami dyrektywy 2019/1937.

Z punktu widzenia organizacji wdrożenie dyrektywy 2019/1937 może stanowić pewną rewolucję. Wprowadzenie odpowiednich procedur, narzędzi czy też funkcji w organizacjach będzie całkowicie niezbędne, aby wykluczyć ryzyko ponoszenia kar bądź też zminimalizować ryzyko sporów z sygnalistami. To, co jednak wydaje się jeszcze ważniejsze, to **konieczna zmiana postrzegania sygnalistów** i skupienie się na zapewnianiu zgodności, aby doprowadzać do tworzenia przedsiębiorstw wolnych od nadużyć. Jak wskazuje się w raporcie Fundacji Batorego z 2020 r. „Strażnicy demokracji, nowe perspektywy ochrony sygnalistów”: „Wprowadzenie nowych regulacji prawnych jeszcze nie gwarantuje, że skorzystają z nich osoby, które najbardziej obawiają się stygmatu donosiciela. Podobnie czysto formalne podejście pracodawców do wdrożenia wymaganych procedur nie będzie wystarczające dla skuteczności tego procesu, jeżeli nie dokona się zmiana na poziomie świadomości pracowników, że ich organizacja i oni sami mogą być beneficjentami możliwości szybkiego i skutecznego zgłaszania zachowań niepożądanych”¹³.

Podstawa prawna:

- motyw 20, 38, 39, 40 dyrektywy 2019/1937,
- art. 5 KC,
- art. 8 KP,
- art. 184 KPK.

¹³ M. Waszak, Strażnicy demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów, Warszawa 2020, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/04/Straznicy-demokracji.pdf> (dostęp: 1.8.2021 r.), s. 23.

Rozdział II. Wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń

1. Uwagi ogólne

Naczelnym celem dyrektywy 2019/1937 jest wprowadzenie jednolitego standardu w zakresie zgłaszania nieprawidłowości i ochrony sygnalistów na poziomie całej UE. Kraje członkowskie UE mogą rozszerzyć zakres tej ochrony względem standardu określonego dyrektywą, nie wykraczając przy tym poza podstawowe reguły w niej określone. Dotychczas istniejące mechanizmy w tym obszarze były niejednolite, a poziom ochrony niewystarczający. Nowa regulacja daje podstawy sądzić, że zabezpieczenie interesu społecznego i ograniczenie ryzyka wystąpienia poważnych skutków nieprawidłowości w organizacjach sektora publicznego i prywatnego wejdzie na nowy, skuteczniejszy poziom.

Dyrektywa 2019/1937 wprowadza po stronie organizacji **obowiązek zapewnienia bezpiecznych kanałów zgłoszenia**, a osobie zgłaszającej daje możliwość dokonania:

- 1) zgłoszenia nieprawidłowości wewnątrz organizacji,
- 2) zgłoszenia nieprawidłowości za pośrednictwem zewnętrznego kanału,
- 3) ujawnienia publicznego.

Wszystkie te elementy składają się na system ochrony sygnalistów, spośród którego zgłoszenia za pośrednictwem wewnętrznych kanałów mogą przynieść organizacji korzyści w postaci ograniczenia ryzyka poważnych skutków zaistniałych nieprawidłowości i możliwości wykrycia istniejących zagrożeń.

Ochrona sygnalistów w aspekcie wewnątrzorganizacyjnym na gruncie dyrektywy 2019/1937 opiera się na **4 zasadniczych filarach**:

- 1) **raportowania nieprawidłowości** – polegającego na zapewnieniu możliwości zgłoszenia nieprawidłowości za pośrednictwem wewnętrznego kanału, przy zapewnieniu najdalej idącej poufności i przestrzegania zakazu działań odwetowych;

- 2) **rozpoznawania zgłoszeń** – polegającego na przestrzeganiu reguł postępowania zapewniających ochronę poufności i ograniczenia ryzyka występowania działań odwetowych;
- 3) **reagowania** – polegającego na podejmowaniu adekwatnych działań następczych wobec zgłoszenia nieprawidłowości;
- 4) **monitorowaniu wewnętrznych procedur zgłaszania nieprawidłowości i działań naprawczych** – polegającego na monitorowaniu stanu wykonywania wewnętrznych procedur odnoszących się do sygnalizowania nieprawidłowości oraz stanu wdrożenia działań naprawczych.

W Polsce nadal oczekujemy na podjęcie prac w ramach procesu legislacyjnego w zakresie implementacji dyrektywy 2019/1937. Minister Rozwoju, Pracy i Technologii został wyznaczony do przeprowadzenia prac legislacyjnych mających na celu implementację dyrektywy¹. W obrębie MRPiT został także utworzony zespół do spraw przygotowania regulacji w związku z implementacją wspomnianej dyrektywy².

2. Warunki objęcia ochroną

Zakres podmiotowy wewnętrznych procedur dokonywania zgłoszeń nieprawidłowości powinien odpowiadać zakresowi ochrony udzielanej przez dyrektywę 2019/1937 w ten sposób, że **nie mogą one kształtować niższego standardu** w tym obszarze niż ustanowiony dyrektywą.

Zakładając, że przepisy krajowe będą urzeczywistniały cele dyrektywy 2019/1937, nie można zapomnieć o regule, jaką wyznacza art. 9 KP, tj. możliwości korzystniejszego ukształtowania praw i obowiązków pracowniczych w wewnętrznych źródłach prawa pracy, niż przewidują to nadrzędne nad nimi źródła prawa pracy. Kwestią praktyki lub oczekiwanej legislacji na poziomie krajowym pozostanie, czy – podobnie jak w przypadku wewnętrznych polityk z obszaru przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi – reguły dotyczące sygnalizowania nieprawidłowości będą mogły być uregulowane w regulaminie pracy czy poza nim.

Ważne

W dotychczasowej praktyce wykształciło się, że wewnętrzne mechanizmy sygnalizowania nieprawidłowości nie muszą być ujęte w regulaminie pracy. Pracodawca może podjąć decyzję o ich wdrożeniu poprzez włączenie ich do jednej z wewnętrznych polityk obowiązujących w organizacji lub przyjąć odrębny dokument w tym celu, nadając mu dla przykładu tytuł „polityka”, „procedura” lub

¹ Zarządzenie Nr 229 Prezesa RM z 1.12.2020 r. w sprawie wyznaczenia ministra właściwego do przeprowadzenia prac legislacyjnych mających na celu implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (M.P. z 2019 r. poz. 1112).

² Zarządzenie Nr 6 Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 10.12.2020 r. w sprawie powołania Zespołu do spraw przygotowania regulacji w związku z implementacją dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. MRPiT z 2019 r. poz. 9).

„regulamin”. Należy jednak pamiętać o tym, że dyrektywa 2019/1937 nadaje rygor konsultacji wewnętrznych procedur z organizacjami związkowymi.

Dobłą praktyką w tym zakresie jest ograniczanie wewnętrznych regulacji odnoszących się do ochrony sygnalistów i możliwie **najbardziej kompleksowe określenie praw, obowiązków i istniejących mechanizmów w jednym dokumencie lub nierozbudowanym zbiorze dokumentów**. Sprowadza się to do jednoczesnego wskazania w wewnętrznej regulacji wszelkich kanałów i sposobów dokonywania zgłoszenia nieprawidłowości, co będzie wpływać na lepsze zrozumienie mechanizmów, z jakich może skorzystać sygnalista. Większa przejrzystość i klarowność wewnętrznych regulacji będzie sprzyjać skuteczności wdrażanego wewnętrznego systemu ochrony sygnalistów, co przekłada się zarówno na osiąganie wyższego poziomu etyczności w prowadzonej działalności gospodarczej, naukowej oraz w administracji, jak i na budowanie zaufania wewnątrz organizacji oraz ograniczenie ryzyk gospodarczych poprzez zminimalizowanie skutków występujących nieprawidłowości.

Ważne

Wdrożenie wewnętrznych mechanizmów ochrony sygnalistów nie ogranicza się zatem wyłącznie do określenia wewnętrznych sposobów dokonywania zgłoszeń, ale towarzyszy mu stworzenie – i opisanie w wewnętrznej regulacji – elementów składowych całego wewnętrznego systemu ochrony sygnalistów obowiązującego w organizacji, w tym w zakresie rozpoznawania zgłoszeń i podejmowania działań następczych.

Budując wewnętrzny system ochrony sygnalistów, w pierwszej kolejności należy określić zakres podmiotowy regulacji, tj. wskazać, kogo rozumiemy jako sygnalistę i jakie uprawnienia przysługują takiej osobie lub innym osobom, którym w związku ze zgłoszeniem jest udzielana ochrona.

Artykuł 4 dyrektywy 2019/1937 określa wyraźnie, że jej postanowienia stosuje się do **osób dokonujących zgłoszenia, pracujących w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą**. Do kategorii tych osób dyrektywa zalicza co najmniej:

- 1) osoby posiadające status pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 TFUE, włączając w to urzędników służby cywilnej³, w tym:
 - a) kandydatów do pracy, którzy powzięli wiedzę na temat nieprawidłowości w trakcie procesu rekrutacji lub innych prowadzonych w celu zatrudnienia negocjacji,
 - b) byłych pracowników, którzy powzięli wiedzę na temat nieprawidłowości w czasie trwania stosunku pracy;

³ Jak precyzuje motyw 38 dyrektywy 2019/1937: „Ochrona powinna zatem obejmować również osoby w niestandardowych stosunkach pracy, w tym osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy i osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę lub na podstawie stosunku pracy z agencją pracy tymczasowej, co stanowi niepewne formy zatrudnienia, gdzie standardowe środki ochrony przed niesprawiedliwym traktowaniem są często trudne do zastosowania. Pojęcie »pracownika« obejmuje również urzędników służby cywilnej, pracowników państwowych, a także inne osoby pracujące w sektorze publicznym”.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl