

Kontrola i audyt

Wyzwania dla Najwyższej Izby Kontroli

Wdrożenie procedury ochrony sygnalistów

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1917 z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia praw Unii¹ zobowiązuje kraje członkowskie do stworzenia podstaw prawnych procedury ujawniania nieprawidłowości lub nadużyć w instytucjach publicznych i prywatnych. Nowa regulacja prawna sprawi, że przed Najwyższą Izbą Kontroli pojawi się szereg wyzwań, ale też otworzą nowe możliwości, których umiejętne wykorzystanie znacznie zwiększy efektywność działań kontrolnych. W artykule omówiono pojęcia sygnalizacji (z ang. *whistleblowingu*) oraz podstawowy zakres przedmiotowy, do którego ma zastosowanie. Przedstawiono definicję sygnalisty, wskazano na konieczność opracowania odpowiedniej wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń i wdrożenia środków ochrony informatorów. Przedstawiono problemy, które mogą pojawić się ze względu na obowiązek zachowania tajemnicy kontrolerskiej oraz lojalności wobec pracodawcy. Istotną rozważaną kwestią jest też wykorzystanie sygnalizacji w planowaniu i przeprowadzaniu kontroli.

¹ Dz.U. L 305 z 26.11.2019, s. 1, dalej: dyrektywa.

ELŻBIETA JARZEŃKA-SIWIK**Uwagi ogólne**

W Polsce brakuje kompleksowej regulacji nakładającej obowiązek ochrony sygnalisty przez podmioty działające zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym. Ograniczonej ochrony można upatrywać w regulacji dotyczącej skarg i wniosków oraz przy naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa w związku z ujawnieniem nieprawidłowości, uchybienia, działania z naruszeniem prawa, gdy nastąpiło to dla ochrony interesu publicznego². Wdrożenie w bankach i instytucjach finansowych instrumentów pozwalających na przekazywanie informacji o nieprawidłowościach miało charakter incydentalny i wiązało się głównie ze zwalczaniem korupcji i procederu prania brudnych pieniędzy³, a także koniecznością dostosowania niektórych

regulacji do wiążącego Polskę prawa międzynarodowego⁴.

System ochrony sygnalistów jest w różny sposób uregulowany w poszczególnych krajach członkowskich Unii Europejskiej⁵. W prawodawstwie unijnym przez wiele lat także nie było jednolitej procedury obsługi zgłoszeń dokonywanych przez sygnalistów oraz zasad ochrony takich osób przed działaniami odwetowymi. Zmieni się to dopiero po implementacji przez kraje członkowskie dyrektywy. Prawodawca unijny zdecydował się bowiem na instytucjonalne rozwiązanie problemu przez przyjęcie dyrektywy i wdrożenie norm prawnych ustalających minimalny standard jednolitych zasad ochrony sygnalistów.

Do tej pory polski ustawodawca nie dał pracownikom zgłaszającym nadużycia lub naruszenia prawa gwarancji w postaci adekwatnych środków ochrony prawnej zapewniających, że nie spotkają się z odwetem.

² Patrz art. 225 ustawy z 14. 6.1960 Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256, ze zm.), oraz art. 11 ust. 8 ustawy z 16.4.1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913). O potrzebie generalnej regulacji dotyczącej statusu sygnalistów wspomina M. Błachucki: *Skargi, wnioski i petycje – powszechne środki ochrony prawnej*, Wrocław 2017, s. 14. Obowiązujące regulacje dotyczące ochrony pracowników-sygnalistów omawia szczegółowo H. Szewczyk: *Ochrona prawna pracowników-sygnalistów (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przebieg Sądowy” nr 1/2020, s. 14-18.

³ Warto tu wskazać np. art. 9 ust. 2a ustawy z 29.8.1997 – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896), na podstawie którego w systemie zarządzania bankiem, jako instytucją zaufania publicznego, musiał się znaleźć bezpieczny kanał anonimowego zgłaszania naruszeń.

⁴ Przykładowo można wskazać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.4.2014 w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE oraz zmianę dokonaną w związku z wykonaniem postanowień tego rozporządzenia w art. 25e ustawy z 29.7.2005 o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 89, ze zm.) nakazuje się w nim spółkom prowadzącym rynek regulowany wdrożyć procedury anonimowego zgłaszania naruszeń przepisów prawa wskazanemu członkowi zarządu a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej. naruszeń prawa oraz procedur i standardów etycznych obowiązujących w firmie inwestycyjnej. W ramach tych procedur należy zapewnić pracownikom, którzy zgłaszają naruszenia, ochronę co najmniej przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania. Więcej na ten temat patrz M. Bartosiewicz: *Ochrona sygnalistów w Polsce – których firm dotyczy*, „Rzeczpospolita” z 19.2.2020, <www.rp.pl> (dostęp 30.11.2020).

⁵ Motyw 4, zdanie 1 dyrektywy.

„Teoretycznie działają oni w interesie pracodawcy, jednak wbrew temu mogą spotkać się z zarzutem narażenia dobrego imienia firmy na szwank czy pomówienia. Mogą więc obawiać się wniesienia przeciwko sobie pozwu o naruszenie dóbr osobistych czy prywatnego aktu oskarżenia o zniesławienie, a to skutecznie odstrasza ich od zgłaszania czasem nawet poważnych nadużyć (w tym przestępstw), których ujawnienie leżałoby w interesie pracodawcy lub w interesie publicznym”⁶. Na polskim ustawodawcy ciąży teraz obowiązek transpozycji przepisów unijnych, co pozwoli wypełnić lukę związaną ze wspomnianym brakiem kompleksowej regulacji. Ważniejsze wydaje się jednak dokonanie przez ustawodawcę wyboru zakresu i standardu ochrony sygnalistów.

W doktrynie sygnalizacja⁷ jest definiowana w sposób ogólny, jako ujawnienie w interesie publicznym, przez osobę znajdującą się wewnątrz organizacji, informacji o nieprawidłowościach w niej występujących, podmiotom zainteresowanym prawidłowym funkcjonowaniem tej organizacji⁸.

Najwyższa Izba Kontroli, podobnie jak wiele innych podmiotów publicznych i prywatnych, stanie wkrótce przed wyzwaniem dotyczącym wdrożenia systemu ochrony sygnalistów, ale też wykorzystania zgłoszeń o nieprawidłowościach w czasie planowania i podejmowania działań kontrolnych.

Cel regulacji

Ochrona osób zgłaszających lub ujawniających publicznie naruszenia prawa jest ważnym elementem oddolnego przeciwdziałania zagrożeniom, czy wręcz szkodom, dla interesu publicznego, a także dobra społecznego. Potencjalni sygnaliści w obawie przed negatywnymi konsekwencjami (np. rozwiązaniem stosunku pracy, obniżeniem wynagrodzenia, piętnowaniem w środowisku pracy) często rezygnują ze zgłaszania swoich spostrzeżeń lub podejrzeń. Regulacja zawarta w dyrektywie dotyczy sektora publicznego oraz prywatnego i ma na celu poprawę egzekwowania prawa Unii w określonych dziedzinach (art. 1 dyrektywy), ponieważ sygnaliści „dostarczają informacji na potrzeby krajowych i unijnych systemów egzekwowania prawa, umożliwiając skuteczne wykrywanie przypadków naruszenia prawa Unii, prowadzenie postępowań wyjaśniających w sprawie tych naruszeń oraz ich ścigania, tym samym zwiększając przejrzystość i rozliczalność”⁹.

Sygnalizacja dotyczy informowania między innymi przez obecnych lub byłych pracowników o nielegalnych, niewłaściwych, niebezpiecznych lub nieetycznych praktykach w miejscu pracy¹⁰. Ochroną należy więc objąć osoby zgłaszające naruszenia niezależnie od tego czy w świetle prawa krajowego są one kwalifikowane

⁶ H. Szewczyk: *Ochrona prawna...*, op.cit., s. 18.

⁷ Z ang. *whistleblowing*, pochodzące od *to blow a whistle* – gwizdać, raportować.

⁸ M. Maciejewski: *Whistleblowing. Instytucja i jej rola w kształtowaniu odpowiedzialności w administracji* [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, Warszawa 2013, s. 341–358.

⁹ Motyw 2 dyrektywy.

¹⁰ A. Berger: *Jaka ma być rola sygnalisty w firmie*, „Rzeczpospolita” z 7.4.2018, <www.rp.pl> (dostęp 30.11.2020).

jako naruszenia prawa administracyjnego, prawa karnego czy naruszenia innego rodzaju¹¹.

Celem dyrektywy jest ustanowienie minimalnych norm zapewniających wysoki poziom ochrony osób zgłaszających różnego typu nieprawidłowości po to, aby poprawić egzekwowanie prawa i polityk Unii we wskazanych dyrektywą dziedzinach. Prawodawca unijny podkreśla, że tak określony cel nie może zostać osiągnięty przez państwa członkowskie działające samodzielnie lub w sposób nieskoordynowany. Stąd konieczna była interwencja na poziomie UE¹². Należy dodać, że państwa członkowskie mogą zdecydować o rozszerzeniu zakresu stosowania przepisów krajowych także na inne dziedziny w celu zapewnienia kompleksowych i spójnych regulacji dotyczących ochrony sygnalistów na poziomie krajowym (motyw 5 i 104 oraz art. 2 ust. 2 dyrektywy).

Definicja sygnalisty

Sygnalista¹³, w myśl przepisów dyrektywy, to osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z wykonywaną

pracą (art. 5 pkt 7). Powiązanie z pracą oznacza zarówno wykonywanie pracy w ramach trwającego stosunku pracy, takiego, który ustał albo dopiero ma być nawiązany, jak i działalność w ramach współpracy w charakterze wykonawców, podwykonawców, dostawców, a także wspólników, akcjonariuszy, wolontariuszy oraz stażystów, nawet jeśli nie otrzymują wynagrodzenia za pracę (art. 4 w zw. z art. 5 pkt 7). Dla przyznania statusu sygnalisty nie ma znaczenia, czy zgłaszający jest obywatelem Unii, czy też państwa trzeciego¹⁴. Państwo członkowskie może rozszerzyć definicję sygnalisty w akcie normatywnym wydanym w związku z implementacją dyrektywy¹⁵.

Trzeba podkreślić, że nie każde zgłoszenie uzasadnia przyznanie ochrony sygnaliście. Ochronę prawną sygnalista uzyska o ile zaistnieją łącznie wskazane niżej warunki. Przede wszystkim musi posiadać informacje, które świadczą o występowaniu nieprawidłowości w funkcjonowaniu podmiotu publicznego lub prywatnego w dziedzinie objętej zakresem przedmiotowym dyrektywy. Nieprawidłowości te polegają na działaniu lub zaniechaniu niezgodnym

¹¹ Warto przypomnieć, że ochronę sygnalistów, ale tylko w związku z naruszeniem prawa karnego, uwzględniono w projekcie ustawy o jawności życia publicznego z 8.1.2018 wpisanego do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów pod nr UD314. W projekcie tej ustawy, w art. 2 ust. 1 pkt 15, przyjęto, że sygnalistą jest osoba fizyczna lub przedsiębiorca, których współpraca z wymiarem sprawiedliwości polegająca na zgłoszeniu informacji o możliwości popełnienia przestępstwa przez podmiot, z którym jest związana umową o pracę, stosunkiem służbowym lub innym stosunkiem umownym może niekorzystnie wpłynąć na jej sytuację życiową, zawodową, materialną i której prokurator przyznał status sygnalisty. Dokument opublikowany na stronie <<https://legislacja.rol.gov.pl/docs//2/12304351/12465433/12465434/dokument324982.pdf>> (dostęp 30.11.2020).

¹² Patrz motyw 108 dyrektywy.

¹³ Ang. *whistleblower*, potocznie także demaskator lub informator.

¹⁴ Motyw 32 dyrektywy.

¹⁵ W art. 4 ust 1 dyrektywy mowa jest o jej stosowaniu „co najmniej” do osób wymienionych w tym przepisie. Oznacza to zatem otwarty katalog podmiotów, który może być rozszerzony w krajowym porządku prawnym.

z prawem i przez to godzeniu w interes publiczny. Przy tym, muszą być uzasadnione podstawy aby sądzić, że informacje na temat naruszeń są prawdziwe, a zatem oparte na faktach. Rzecz jasna sygnalista nie musi wiedzieć wszystkiego o okolicznościach w jakich nastąpiło naruszenie. Ocena prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu nastąpi w drodze tzw. działań następczych¹⁶, w tym np. w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez odbiorcę zgłoszenia lub właściwy organ. Jeżeli w trakcie działań następczych okaże się, że nie doszło do opisanych w zgłoszeniu nieprawidłowości, to zgłaszający zachowa status sygnalisty i przynależną ochronę, o ile informacje stanowiące podstawę zgłoszenia były prawdziwe, a samo zgłoszenie dokonane zostało w dobrej wierze. Ochrona prawna nie przysługuje w razie dokonania zgłoszenia w wyniku zemsty, zgłoszenia niepoważnego albo wprowadzającego w błąd. Takie zgłoszenie stanowi w świetle dyrektywy nadużycie i nie zasługuje na ochronę¹⁷. Dodatkowo, sygnalista podejmując działania powinien wykorzystać kanały przeznaczone do takich zgłoszeń (art. 6 ust. 1 dyrektywy).

Odnotować należy, że dyrektywa zobowiązuje do objęcia ochroną szerokiego kręgu osób, nie tylko sygnalistów. Warunkiem jest, aby miały one udział w dokonaniu zgłoszenia przez sygnalistę lub były z nim powiązane (np. krewni, współpracownicy), a przez to narażone na działania odwetowe z powodu

dokonania zgłoszenia (art. 4 ust. 4 dyrektywy i motyw 41).

Zakres przedmiotowy zgłoszenia naruszeń

W art. 2 ust. 1 dyrektywy wskazano dziedzinę, w których zgłoszenie naruszeń musi być objęte ochroną przed działaniami odwetowymi. Obszar ten jest szeroki i obejmuje m.in.: zamówienia publiczne, usługi, interesy finansowe Unii, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami, bezpieczeństwo transportu, bezpieczeństwo żywności, ochronę środowiska, ochronę konsumentów, ochronę radiologiczną, zdrowie publiczne czy ochronę danych osobowych. Prawodawca unijny uznał, że jest to wspólny, minimalny zakres przedmiotowy objęty ochroną. Może zostać rozszerzony przez ustawodawcę krajowego przy implementacji dyrektywy do krajowego porządku prawnego (art. 2 ust. 2 dyrektywy i motyw 5).

Podczas analizy zakresu przedmiotowego określonego w dyrektywie zastanawia przede wszystkim pominięcie obszaru obejmującego środowisko i warunki pracy. Wydaje się, że powinna to być jedna z pierwszych dziedzin, którą państwa członkowskie uwzględnią przy implementacji dyrektywy. Już teraz bowiem judykatura kształtuje praktykę ochrony sygnalistów. Pandemia zweryfikowała wiele metod zgłaszania nieprawidłowości. W piśmiennictwie prawniczym zwraca

¹⁶ Pojęcie „działania następcze” zostało zdefiniowane w art. 5 pkt 12 dyrektywy.

¹⁷ Patrz motyw 32 i 102 dyrektywy.

się uwagę, że „przypadki karania sygnalistów za dokonywanie zgłoszeń w medialnych sprawach wskazują na konieczność podjęcia dalszych prac nad odpowiednimi regulacjami”¹⁸.

Formy i kanały sygnalizowania naruszenia

Unijny prawodawca określił sposób i formy sygnalizowania naruszeń. Modelowo przyjął trzelementową strukturę sygnalizowania naruszeń, skorzystanie z której uprawnia do ochrony przed działaniami odwetowymi. Zgodnie z przepisami dyrektywy państwa członkowskie mają wprowadzić regulację, która będzie gwarantować:

- wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń funkcjonujące w strukturze organizacyjnej podmiotu prywatnego lub publicznego zobowiązanych do ochrony sygnalistów (art. 7);
- zewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń w wyznaczonych do tego organach (art. 11);
- ujawnienie publiczne przez podanie informacji o naruszeniach do publicznej wiadomości, ale przy spełnieniu warunków opisanych w art. 15 dyrektywy.

Generalnie można powiedzieć, że preferowane jest korzystanie z kanałów wewnętrznych. W motywie 47. dyrektywy uzasadnia się to potrzebą szybkiego dostarczenia odpowiednich informacji do osób, które mają największe możliwości zbadania

problemu oraz uprawnienia do jego rozwiązania, o ile jest to możliwe. W takiej sytuacji, to podmiotom zobowiązanym do ustanowienia tych kanałów powinno zależeć na ukształtowaniu takiej kultury organizacyjnej, aby zachęcać sygnalistów do raportowania wewnątrz organizacji i nieprzekazywania informacji o nieprawidłowościach organom zewnętrznym czy też opinii publicznej. W motywie 47 podkreślono, że: „Zasada ta powinna przyczynić się do promowania w organizacjach dobrej komunikacji i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, gdzie osoby dokonujące zgłoszenia postrzegają się jako osoby istotnie przyczyniające się do samodzielnej naprawy i doskonałości w ramach organizacji”.

W przypadku, gdy osoby dokonujące zgłoszenia uważają, że naruszeniu nie można skutecznie zaradzić w ramach danej organizacji, mają prawo skorzystać z kanałów zewnętrznych (art. 7 ust. 2 dyrektywy i motyw 63). Każdorazowo, przed podjęciem ostatecznej decyzji o wyborze kanału, sygnalista powinien rozsądnie ocenić, czy zgłoszenie dokonane w taki sposób odniesie pożądaną skuteczną.

Ujawnienie publiczne kwalifikuje do objęcia sygnalisty ochroną dopiero po wykorzystaniu przez niego kanałów wewnętrznych i zewnętrznych, gdy w związku ze zgłoszeniem nie podjęto odpowiednich działań, np. naruszenie nie zostało

¹⁸ Ł. Napiórkowski: *Wpływ pandemii na ochronę sygnalistów*, „Rzeczpospolita” z 6.10.2020. Autor opisuje przypadki ujawniania nieprawidłowości w różnych krajach, poczynając od *casusu* chińskiego lekarza dra Li Wenlianga, który upublicznił informacje o epidemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2. Autor słusznie podkreśla, że „podstawowe założenia ochrony prawnej sygnalistów mają tylko sens, jeśli są w stanie sprostać wyzwaniom rzeczywistych przypadków wziętych z życia”, <<https://www.rp.pl/Firma/310069959-Wplyw-pandemii-na-ochrone-sygnalistow.html>> (dostęp 4.12. 2020).

należycie zbadane lub nie doszło do odpowiednich działań zaradczych (art. 15 ust. 1 lit. a dyrektywy). Ocena, czy działania były odpowiednie będzie zależec od okoliczności każdej sprawy i charakteru naruszenia¹⁹. Bez wykorzystania kanałów wewnętrznych i zewnętrznych ujawnienie publiczne kwalifikuje do ochrony osobę zgłaszającą naruszenie, gdy:

- są uzasadnione podstawy, aby sądzić, że istnieje bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego lub ryzyko wystąpienia nieodwracalnej szkody albo
- są uzasadnione podstawy, by sądzić, że w przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego tej osobie będą grozić działania odwetowe lub
- istnieje niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego zaradzenia naruszeniu z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, takie jak możliwość ukrycia lub zniszczenia dowodów lub możliwość istnienia zмовы między organem a sprawcą naruszenia lub udziału organu w naruszeniu (art. 15 ust. 1 lit. b dyrektywy).

Ujawnienie publiczne jest kanałem do zgłoszenia naruszeń powiązany z podstawowym prawem człowieka i obywatela do wolności wypowiedzi. Zapewnia też wolność i pluralizm mediów. Informacje o nieprawidłowościach mogą być przekazane opinii publicznej za pośrednictwem prasy, platform online lub mediów społecznościowych, a także parlamentarzystom, radnym, organizacjom społecznym czy związkom zawodowym. Wszystkie te podmioty są zobowiązane

do zachowania poufności i ochrony danych sygnalisty.

Zgłoszenia naruszenia można dokonać podając swoje dane osobie przyjmującej zgłoszenie albo uczynić to anonimowo. Procedury przyjęte w ramach poszczególnych kanałów powinny umożliwiać „dokonywanie zgłoszeń na piśmie oraz przekazywanie zgłoszeń drogą pocztową, za pośrednictwem fizycznych skrzynek na skargi lub na platformie on-line, intra- lub internetowej, bądź dokonywanie zgłoszeń ustnie, za pośrednictwem „gorącej linii” lub innego systemu komunikacji głosowej. Na wniosek osoby dokonującej zgłoszenia kanały takie powinny również umożliwiać dokonywanie zgłoszeń za pośrednictwem bezpośrednich spotkań, w rozsądnym terminie”²⁰.

Procedury zgłoszeń wewnętrznych i zewnętrznych

Utworzenie wewnętrznego kanału wiąże się ze wskazaniem specjalnej komórki w strukturze organizacyjnej podmiotu lub zapewnieniem, że osoby trzecie działające poza podmiotem zobowiązany, będą zajmować się zgłoszeniami. Osoby trzecie podejmujące się realizacji tego zadania, muszą przy tym spełnić wszystkie podstawowe warunki do odpowiedniego załatwienia zgłoszenia, ustalone dla kanałów wewnętrznych.

Określono je w art. 9 ust. 1 dyrektywy. Podstawową kwestią jest wyznaczenie osób podejmujących działania następcze. Mają postępować z należytą starannością,

¹⁹ Patrz motyw 79 dyrektywy.

²⁰ Motyw 53 i art. 9 ust. 2 dyrektywy.

komunikować się z osobą dokonującą zgłoszenia i w razie potrzeby zwracać się do niej o dalsze informacje oraz przekazywać jej informacje zwrotne. Muszą działać bezstronnie, w sytuacji nieistnienia konfliktu interesów, bo tylko tak można budować zaufanie do całego systemu sygnalizowania nieprawidłowości. Dotyczy to również sytuacji, gdy zgłoszenie było anonimowe.

Kolejnym elementem niezbędnym w tym systemie jest rozpoznawanie zgłoszeń w sposób bezpieczny i zapewniający ochronę tożsamości sygnalisty oraz osób wymienionych w zgłoszeniu. Należy zadbać o to, aby uniemożliwić dostęp do tych danych nieupoważnionym.

W procedurze wewnętrznej trzeba zagwarantować sygnaliście potwierdzenie przyjęcia zgłoszenia w terminie siedmiu dni od jego otrzymania. Następnie, w rozsądnym terminie, nieprzekraczającym trzech miesięcy od daty zgłoszenia, należy przekazać informacje zwrotne o podjętych działaniach. Jeżeli termin ten nie zostanie zachowany sygnalista może zgłosić daną nieprawidłowość za pośrednictwem kanałów zewnętrznych, czyli organowi wyznaczonemu. Wydaje się, że takim zewnętrznym organem może być wyznaczony organ ścigania lub kontroli.

Organy zewnętrzne, ustalając swoją procedurę zgłaszania naruszeń, muszą zapewnić spełnienie warunków opisanych wyżej, a dodatkowo muszą poinformować sygnalistę o ostatecznym wyniku postępowań wyjaśniających uruchomionych na skutek danego zgłoszenia. Jeżeli w sprawie konieczne jest prowadzenie dalszego postępowania (np. administracyjnego, podatkowego czy karnego), to organy zewnętrzne

powinny właściwym instytucjom przekazać informacje zebrane w związku ze zgłoszeniem w celu przeprowadzenia dalszego postępowania (art. 11 ust. 2 dyrektywy).

Sygnaliści mogą nie umieć właściwie ocenić wagi zgłaszanych naruszeń. Dlatego w dyrektywie wskazano, że państwa członkowskie są uprawnione do wprowadzenia regulacji zezwalającej właściwym organom, po dokonaniu należytej oceny sprawy, na uznanie, że naruszenie ma „wrażenie niewielką wagę” i nie wymaga podjęcia dalszych działań następczych. Skutkuje to zakończeniem postępowania. Zamknięcie procedury nie może jednak wpływać na ograniczenie ochrony sygnalisty, którego trzeba powiadomić o decyzji, podając jej uzasadnienie (art. 11 ust. 3).

Wdrożenie właściwej procedury zgłaszania naruszeń wymaga zastosowania optymalnych rozwiązań organizacyjnych i technicznych umożliwiających poufność oraz stały monitoring toczących się spraw. Oznacza to również konieczność prowadzenia czynności wyjaśniających tak, aby nie zdradzić źródła zgłoszenia (art. 16 ust. 1) oraz zapewnić bezpieczne przechowywanie dokumentacji (art. 12 ust. 1). Dyrektywa przewiduje również prowadzenie rejestru zgłoszeń, niezależnie od wyniku ewentualnych dalszych czynności wyjaśniających (art. 18).

Wszystkie podmioty zobowiązane do ustanowienia kanałów zgłaszania nieprawidłowości mają obowiązek jasno i przystępnie informować o procedurach dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i zewnętrznych. Przykładowo takie „informacje mogą być umieszczane w widocznym miejscu dostępnym dla wszystkich takich osób

oraz na stronie internetowej podmiotu, a także mogą być uwzględniane w programach kursów i szkoleń na temat etyki i uczciwości”²¹.

Środki ochrony sygnalistów

Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia minimalnego zakresu ochrony sygnalistów i członków ich rodzin, a także osób współdziałających z nimi. W tym celu został określony katalog środków ochrony.

Podstawowym środkiem ochrony jest zachowanie poufności tożsamości zgłaszającego. Bez jego wyraźnej zgody nie wolno ujawnić danych osobowych na żadnym etapie wyjaśniania sprawy. Wyjątkiem może być jedynie udostępnienie danych sygnalisty oraz informacji dotyczących zgłoszenia, gdy jest to konieczne, aby zagwarantować prawo do obrony przysługujące osobie, której dotyczy zgłoszenie w związku z prowadzeniem postępowania wyjaśniającego lub sądowego. Udostępnienie danych w tym przypadku musi być poprzedzone powiadomieniem sygnalisty i przesłaniem mu pisemnego wyjaśnienia powodów udostępnienia poufnych danych (art. 16 ust. 2 i 3 dyrektywy).

Najważniejszym środkiem ochrony sygnalistów jest zakaz stosowania akcji odwetowych jako reakcji na zgłoszenie nieprawidłowości. Obejmuje on kierowanie gróźb, a także podejmowanie jakichkolwiek prób działań odwetowych. W art. 19 dyrektywy wskazano katalog zakazanych działań. Należą do nich przede

wszystkim te związane z trwałością i stabilnością stosunku pracy, takie jak m. in. rozwiązanie stosunku pracy, nieprzedłużenie umowy o pracę na czas określony, zawieszenie w wykonywaniu czynności, przymusowy urlop bezpłatny, degradacja, negatywna ocena, przeniesienie na inne stanowisko, obniżenie wynagrodzenia, czy zmiana godzin pracy, a także stosowanie kar dyscyplinarnych lub sabotowanie rozwoju zawodowego przez wstrzymanie awansu czy też pozbawienie dostępu do szkoleń podnoszących kwalifikacje. Dyrektywa zabrania podejmowania jakichkolwiek działań dyskryminujących i mobbingowych. W odniesieniu do wykonawców lub usługodawców zabrania wypowiedania umów cywilnoprawnych, odbierania licencji lub zezwoleń czy blokowania możliwości zawarcia kontraktów z innymi podmiotami na skutek wpisania na tzw. nieformalną branżową czarną listę. Zakazuje również działań ukierunkowanych na podważenie wiarygodności sygnalisty, w tym rozpowszechniania oczerniających go informacji w mediach społecznościowych lub wysłania na badania psychiatryczne.

W szczególny sposób sygnaliści są chronieni w postępowaniach sądowych wszczętych przez nich po wytoczeniu powództwa o odszkodowanie, gdy szkoda powstała na skutek działań odwetowych. Istnieje wówczas domniemanie takich przyczyn szkody, a zatem zmieni się rozkład ciężaru dowodu. To pozwany (np. pracodawca) będzie musiał udowodnić, że nie podejmował

²¹ Motyw 59 dyrektywy.

nielegalnych działań odwetowych (art. 21 ust. 5 dyrektywy).

Dla zapewnienia skuteczności środków ochrony sygnalistów oczekuje się od państw członkowskich ustanowienia sankcji o charakterze karnym, cywilnym lub administracyjnym. W szczególności sankcje karne powinny być wprowadzone w stosunku do osób, które podejmują działania odwetowe, naruszają obowiązek poufności lub utrudniają zgłaszanie nieprawidłowości i w ten sposób zniechęcają sygnalistów do działania. Ustanowione sankcje mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Takie same sankcje muszą być ustanowione także wobec sygnalistów, którzy niezgodnie z przepisami, bo z pełnym rozeznaniem i celowo dokonali zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji, godząc w dobre imię podmiotu, którego takie fałszywe zgłoszenie dotyczy (art. 23 dyrektywy).

Gwarancją ochrony przyznanej sygnalistom powinno być zapewnienie im w krajowym porządku prawnym właściwych środków wsparcia. Mowa tu o bezpłatnym dostępie do informacji oraz porad na temat służących im praw, a nawet pomocy prawnej w postępowaniach karnych i innych. Państwa członkowskie mogą również zapewnić sygnalistom pomoc finansową i wsparcie psychologiczne, udzielane w toku postępowania sądowego. Pomoc ta w stosownych przypadkach powinna być świadczona przez centrum informacyjne lub jeden, wyraźnie określony, niezależny organ administracyjny (art. 20 dyrektywy). Dodatkowo sygnalistów ma wspierać swoisty immunitet, zapewniający wyłączenie odpowiedzialności za zgłoszenia, które mogą wyczerpać

znamiona zniesławienia, naruszenia tajemnicy, przepisów o ochronie danych osobowych. Warunkiem, jest jednak istnienie uzasadnionych podstaw, by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z prawem. Spełnienie tego warunku pozwala sygnaliście wystąpić o umorzenie postępowania (art. 21ust. 7 dyrektywy).

Ochrona sygnalisty w oczekiwaniu na implementację dyrektywy

W obecnym stanie prawnym w Polsce ochrona sygnalisty wcale nie jest iluzoryczna. Praktyka sądowa wskazuje na stosowanie instytucji prawnych dotyczących zwalczania dyskryminacji do ochrony pracowników sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy. Działania odwetowe pracodawcy w takich sprawach są traktowane przez judykaturę jako nadużycie prawa.

Jako przykład można wskazać sprawę zawisłą w Sądzie Okręgowym w Kaliszu, sygn. akt V P 20/17, z powództwa funkcjonariuszy – wykładowców Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu o dyskryminację z powodu ujawnienia nieprawidłowości w miejscu pracy. W związku z ich zgłoszeniem funkcjonariusze zostali przeniesieni do służby w innych jednostkach, odległych o kilkaset kilometrów od dotychczasowego miejsca zatrudnienia.

Sąd Okręgowy w Kaliszu w wyroku z 1 lipca 2019 r. uwzględnił powództwo. Uznał, że nastąpiło nadużycie prawa do czasowego delegowania pracownika, zaś jako przesłankę dyskryminacji potraktował zasygnalizowanie nieprawidłowości.

Rzecznik Praw Obywatelskich uznał ten wyrok za precedensowy. Stwierdził, że wobec braku przepisów o ochronie sygnalistów wskazanie przez Sąd kryterium sygnalizowania przez pracownika nieprawidłowości jako przesłanki dyskryminacji otwiera realną drogę do uzyskania ochrony. Jest to istotne z tego powodu, że pragmatyki służbowe formacji mundurowych nie zawierają żadnych środków ochrony i są tak „skonstruowane, że funkcjonariuszowi będącemu „sygnalistą” można realnie „dokuczyć” przez m.in. zastosowanie takich niedookreślonych przesłanek jak „ważne przyczyny”, „gwarancja rękojmi”, „interes służby” czy „ważny interes służby”²².

Stanowisko Sądu Okręgowego w Kaliszu jest zbieżne z linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPC) w odniesieniu do ochrony sygnalistów. Ochronę tę ETPC wywodził z wolności wyrażania opinii gwarantowanej przez art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.²³ Trybunał podkreślał, że wolność ta powinna być rozumiana szeroko z wyłączeniem jedynie spraw natury czysto prywatnej. W sprawach sygnalistów

orzecznictwo ETPC równie szeroko przyjmowało rozumienie działania w interesie publicznym²⁴.

Przykładem takiego podejścia może być sprawa Brigitte Heinisch przeciwko Niemcom (skarga nr 28274/08), dotycząca publicznego ujawnienia naruszeń w podmiocie prywatnym – w domu opieki dla seniorów. Nieprawidłowości dotyczyły niewystarczającej liczby personelu do zapewnienia opieki pensjonariuszom oraz fałszowania dokumentacji. Zgłoszenie naruszeń, w pierwszej kolejności zostało dokonane kanałem wewnętrznym w formie pisma do dyrekcji placówki o wyeliminowanie nieprawidłowości. Z uwagi na brak reakcji pracodawcy sygnalistka powiadomiła prokuraturę. Pracodawca podjął wobec niej działania odwetowe w postaci dyscyplinarnego zwolnienia z pracy. Sądy pracy w Niemczech uznały zwolnienie za zgodne z prawem wskazując jako przyczynę działania na szkodę pracodawcy. ETPC w wyroku z 21 lipca 2011 r. podkreślił, że również w relacjach pomiędzy podmiotami prywatnymi państwo ma obowiązek ochrony prawa do wolności wypowiedzi, zwłaszcza że zgłoszenia dokonano w dobrej wierze i w interesie publicznym²⁵.

²² <<https://www.infor.pl/prawo/praca/pracownik-przed-sadem/3049233,Oddelegowanie-sygnalisty-do-odleglych-miejsc-naduzyciem-prawa-RPO.html>>. Stanowisko RPO w tej sprawie jest dostępne na stronie <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-funkcjonariuszy-sluzby-wiezionej-przeniesionych-do-innej-jednostki>> (dostęp 7. 12. 2020).

²³ Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284, ze zm.

²⁴ Patrz orzecznictwo omówione w Stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie ochrony zwalnianych funkcjonariuszy zgłaszających nieprawidłowości w służbach mundurowych (WZF.7043.63.2019.TO) <<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Stanowisko%20RPO%20Sygnali%C5%9Bci%20w%20s%C5%82u%C5%BCbach%20mundurowych%202019.pdf>>.

²⁵ Szerzej na ten temat patrz K. Dulewicz: *Sygnaliści pod unijną ochroną*, „Rzeczpospolita” z 12.4.2018, <<https://archiwum.rp.pl/artukul/1370837-Sygnalisci-pod-unijna-ochrona.html>> (dostęp 7.12.2020).

Problemy i wyzwania dla NIK

Sygnalizacja a lojalność wobec pracodawcy

Lojalność pracownika jest cechą, która często decyduje o ocenie wykonywania obowiązków służbowych. To jedna z wartości docenianych w etyce wielu zawodów. Dotyczy to również kontrolerów NIK. W tym kontekście zgłaszanie naruszeń może nie być akceptowane w środowisku pracy²⁶. Ponieważ jednak coraz więcej osób zwraca uwagę na środowisko, w którym pracuje, konieczna będzie – moim zdaniem – zmiana optyki w ocenie wykonywania podstawowych obowiązków pracowniczych. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 100 § 1 i 2 pkt 4 i 6 ustawy z 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy²⁷ pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie, stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę, a także dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachowywać w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę oraz przestrzegać w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego.

W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że wskazane wyżej obowiązki wynikają z potrzeby respektowania szczególnej zasady lojalności pracownika względem pracodawcy²⁸. Ujawnianie nieprawidłowości tylko pozornie stoi w sprzeczności z zasadą lojalności, w istocie jednak jest to działanie w interesie pracodawcy, który reagując na zgłoszenie może uniknąć strat nie tylko wizerunkowych, lecz również materialnych. Słusznie zwraca się uwagę w piśmiennictwie, że w pragmatykach służbowych nie znajdujemy „wskazówek jak ma postąpić funkcjonariusz, który jest świadkiem nadużyć, natomiast opisana została zasada lojalności wobec urzędu, przełożonych, kolegów i podwładnych. Zakłada ona m.in. powściągliwość w publicznym wypowiedaniu poglądów, szczególnie gdy mogą podważać zaufanie obywateli do tych instytucji. Paradoksalnie sygnalistów oskarża się o to, że narażają swój urząd na utratę społecznego zaufania, mimo że sami dają świadectwo walki z patologiami i szansę na oczyszczenie się z nich”²⁹. W świetle powyższego wielkim wyzwaniem będzie zmiana podejścia zarówno pracowników, jak i kierownictwa

²⁶ A. Rutkowska, A. Kantor-Kilian: *Akceptacja sygnalistów w miejscu pracy i wdrożenie ich ochrony przez dyrektywę UE*, <<https://www.rp.pl/Sady-i-prokuratura/306109988-Akceptacja-sygnalistow-w-miejscu-pracy-iwdrozenie-ich-ochrony-przez-dyrektywe-UE.html>> (dostęp 3.12.2020).

²⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 1320.

²⁸ Patrz np. wyrok Sądu Najwyższego z 2.3.2011, sygn. akt II PK 204/10, <<http://www.sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/II%20PK%20204-10-1.pdf>> oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 23.5.2014, sygn. akt II PK 32/14, Lex nr 2026395. Tak samo w powołanej sprawie Brigitte Heinisch przeciwko Niemcom (skarga nr 28274/08) ETPC wskazał, że pracownicy są zobowiązani wobec swojego pracodawcy do lojalności, powściągliwości i dyskrecji. Obowiązek lojalności jest wyraźniejszy w przypadku funkcjonariuszy publicznych i pracowników sektora publicznego niż pracowników, których stosunki zostały uregulowane prawem prywatnym. W każdym konkretnym przypadku charakter i zakres lojalności ma wpływ na sposób oceny praw pracownika i pozostających z nim w konflikcie interesów pracodawcy. K. Dulewicz: *Sygnaliści...*, op.cit.

²⁹ M. Waszak: *Sygnaliści zadają o uczciwe urzędy*, „Rzeczpospolita” z 14.4.2020. <<https://www.rp.pl/Urzednicy/304139983-Koronawirus-sygnalisci-zadbaja-o-uczciwe-urzedny.html>> (dostęp 5.12.2020).

do tworzenia warunków umożliwiających sygnalizowanie nieprawidłowości w dobrze pojętym interesie całej instytucji, służące budowaniu jej autorytetu.

Zgłoszenie naruszenia a tajemnica kontrolerska

Tajemnicę kontrolerską ustanawia art. 73 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli³⁰. Jej przedmiotem są informacje, które pracownik NIK uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Sygnalista, dokonując zgłoszenia naruszeń przy wykorzystaniu kanałów wewnętrznych, nie naruszy obowiązku ochrony tajemnicy kontrolerskiej, ponieważ przekáže informacje osobie uprawnionej będącej również pracownikiem NIK. Informacje te zostaną więc „udostępnione” zgodnie z prawem, ale nie „ujawnione”. Nie można w tym przypadku mówić o naruszeniu tajemnicy kontrolerskiej.

W obecnym stanie prawnym, czyli bez zmiany ustawy o NIK, przy wykorzystaniu kanałów zewnętrznych albo ujawnieniu publicznym, pracownik dokonujący zgłoszenia powinien mieć zgodę prezesa NIK na przekazanie informacji, a tym samym zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy. Takie zwolnienie może być udzielone w akcie prawa wewnętrznego. Brak zwolnienia formalnie oznacza, że sygnalista informujący o naruszeniu dopuszcza się czynu zabronionego opisanego w art. 266 Kodeksu karnego, nie ma bowiem kontraktu uchylającego bezprawność tego czynu.

Przy implementacji dyrektywy należy wprowadzić regulację dotyczącą

zwolnienia sygnalistów z obowiązku zachowania pewnych rodzajów tajemnic zawodowych, np. tajemnicy kontrolerskiej, zwłaszcza gdy przekazanie informacji w ramach sygnalizacji ma na celu ochronę uzasadnionego interesu prawnego lub ochronę interesu publicznego. Taka regulacja będzie odpowiadać wymogom dyrektywy. W motywie 36 wskazano bowiem, że: „Osoby, które pozyskują zgłaszane przez siebie informacje w ramach swojej działalności zawodowej i narażają się tym samym na ryzyko działań odwetowych w miejscu pracy, na przykład z uwagi na fakt, że dopuszczają się naruszenia obowiązku dochowania tajemnicy lub obowiązku lojalności, wymagają szczególnej ochrony prawnej”. Bez zmiany ustawowej tylko prezes NIK może w ramach swych kompetencji zwolnić sygnalistę z obowiązku zachowania tajemnicy, co spowoduje, że ten ostatni nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej za naruszenie tajemnicy kontrolerskiej.

Nieco węższy zakres ochrony przed odpowiedzialnością karną określa wspomniany już wcześniej art. 21 ust. 7 Dyrektywy, zgodnie z którym sygnaliści mają prawo wystąpić o umorzenie postępowania.

Weryfikacja i analiza sygnałów

Kolejne wyzwanie obejmuje stworzenie wewnętrznych kanałów zgłaszania naruszeń i ustalenie procedury analizy i weryfikacji napływających sygnałów. To w jaki sposób i kto rozpatrzy zgłoszenia będzie miało niezwykle istotne znaczenie nie tylko

³⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1200, ze zm.

ze względu na zapewnienie poufności. Takie osoby powinny posiadać dużą wiedzę merytoryczną, budzić zaufanie i cieszyć się autorytetem wśród pracowników.

Bardzo ważną kwestią przy kształtowaniu trybu analizowania zgłoszeń będzie ich wstępna ocena pod kątem poziomu zagrożenia naruszenia dla funkcjonowania instytucji. Trzeba ustalić kryteria, których spełnienie będzie wymagało wnikliwych działań. Napływ spraw błahych może istotnie utrudnić sprawną obsługę zgłoszeń. Z drugiej strony, nawet pozornie nieistotne naruszenie może stanowić jedynie wierzchołek „góry lodowej” i wskazywać na poważne problemy. Rozwaga osoby przyjmującej zgłoszenia będzie tu nie do przecenienia. Uważam, że za istotne zawsze trzeba uznać naruszenie, które może implikować związek między podanymi przez sygnalistę okolicznościami, a odpowiedzialnością pracodawcy w sferze karnej, cywilnej albo administracyjnej. Trzeba jednak podkreślić, że procedura wewnętrzna nie może przewidywać pozostawiania zgłoszenia bez jakiegokolwiek weryfikacji. Oznacza to, że nie można pominąć takiego sygnału, w którym są tylko uzasadnione obawy lub podejrzenia. W sprawach o mniejszej wadze, albo w takich, które dotyczą już zgłoszonego naruszenia także wymagana jest staranność przed zamknięciem procedury (motyw 70 dyrektywy). Jednocześnie w procedurze należy wyraźnie zastrzec, że nie zostaną objęte ochroną osoby zgłaszające informacje publicznie dostępne albo informacje mające charakter plotek (motyw 43 dyrektywy).

Czas pokaże czy system sygnalizacji nie zostanie zdeprecjonowany przez zgłaszanie spraw nieistotnych. Wiąże się to także z odpowiednimi działaniami informacyjnymi i edukacyjnymi³¹.

Z kolei w razie zgłoszenia nieprawidłowości, które mogą wskazywać na uzasadnione podejrzenie możliwości popełnienia przestępstwa – moim zdaniem – działania następcze powinny sprowadzać się do zabezpieczenia dowodów i przekazania sprawy organom ścigania. Odpowiednio, podobne działania powinny dotyczyć także czynów mających charakter naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub przewinienia dyscyplinarnego.

Prowadzenie i wykorzystywanie rejestru zgłoszeń

Każdy podmiot zobowiązany będzie musiał prowadzić rejestr wszystkich zgłoszeń, umożliwiający wyszukanie każdego z nich. Dotyczy to również Izby (art. 18 ust. 1 dyrektywy). Istotniejsza dla NIK jest jednak możliwość wykorzystania takich rejestrów prowadzonych przez podmioty podlegające kontroli. W motywie 86 dyrektywy zawarto sugestię, aby państwa członkowskie przewidziały w swoich regulacjach „w stosownych przypadkach, możliwość wykorzystania informacji otrzymanych w drodze zgłoszeń jako dowodu w ramach działań związanych z egzekwowaniem prawa”. Wydaje się, że takie głębokie sięganie do wszystkich informacji zebranych w ramach weryfikacji zgłoszeń może nie być uprawnieniem naczelnego organu kontroli. Niemniej sam rejestr, o ile będzie w nim wskazany przedmiot naruszenia, stanie się bardzo cennym

³¹ Patrz motyw 89 dyrektywy.

źródłem danych do analizy ryzyka wystąpienia nieprawidłowości przy planowaniu i przeprowadzaniu kontroli.

Poufność danych sygnalisty a dowód z wyjaśnień lub zeznań świadka

Prawodawca unijny przywiązuje wielką wagę do ochrony poufności sygnalisty. Zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia w krajowym ustawodawstwie odpowiednich środków zapewniających zarówno poufność tożsamości, jak i wszelkich informacji, które mogłyby bezpośrednio lub pośrednio prowadzić do zidentyfikowania sygnalisty (art. 16 ust. 1 dyrektywy). Obowiązek ten nie dotyczy sytuacji, gdy osoba dokonująca zgłoszenia celowo ujawniła swoją tożsamość w kontekście ujawnienia publicznego.

Wyjątkowo ujawnienie tożsamości sygnalisty będzie uprawnione, gdy okaże się to niezbędne w prowadzonych przez organy krajowe postępowaniach wyjaśniających lub postępowaniach sądowych, w tym w celu zagwarantowania prawa do obrony przysługującego osobie, której dotyczy zgłoszenie (art. 16 ust. 2 dyrektywy). Ocena konieczności i proporcjonalności ograniczenia ochrony sygnalisty w poszczególnych postępowaniach będzie należała do krajowego ustawodawcy. Nie należy się jednak spodziewać, że ograniczenie to będzie skuteczne także w postępowaniu kontrolnym. W takiej sytuacji kontroler NIK nie będzie mógł żądać

informacji o sygnalistach w celu odebrania od nich wyjaśnień lub przesłuchania w charakterze świadków, oczywiście z wyjątkiem tych, którzy zgłosili naruszenie w trybie ujawnienia publicznego.

Podsumowanie

1. Transpozycja przepisów dyrektywy do polskiego systemu prawa nie będzie łatwa. Wprowadzenie przez ustawodawcę przemyślanej regulacji z pewnością ułatwi podmiotom zobowiązanym wdrożenie wewnętrznej procedury spełniającej unijne wymogi ochrony sygnalistów. Słuszne jest twierdzenie, że: „Postulowane zmiany w prawie i stworzenie kompleksowej regulacji w sprawie sygnalizacji w zatrudnieniu powinny mieć trzy podstawowe cele: ochronę interesu publicznego, ochronę interesu pracodawcy (organizacji) oraz ochronę interesu osoby zatrudnionej, która sygnalizuje nieprawidłowości”³². Warto, aby Izba wzięła aktywny udział w pracach legislacyjnych, ponieważ przybliży to zrozumienie zamysłu ustawodawcy i ułatwi interpretację przepisów. Nie wiadomo, czy NIK będzie brana pod uwagę jako organ zewnętrzny do przyjmowania zgłoszeń. Gdyby tak się stało, to udział w pracach legislacyjnych wydaje się konieczny.

2. Dużym wyzwaniem będzie zmiana mentalności i zbudowanie pozytywnego wizerunku sygnalistów. Należy już teraz zadbać o propagowanie zasad ich ochrony i tworzyć klimat zachęcający sygnalistów do korzystania z wewnętrznych kanałów

³² A. Wojciechowska-Nowak: *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?* Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2012, <<http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Przeciw%20Korupcji/zalozenia-do-ustawy-o-ochronie-sygnalistow.pdf>> (dostęp 7.12.2020).

informowania o nieprawidłowościach. Trzeba promować tego typu postawy i oczekiwać od kierownictwa przyzwolenia na otwarte mówienie o problemach. Jako dobrą praktykę z przeszłości można wskazać wdrażanie procedur antymobbingowych i związaną z tym akcją szkoleniową.

3. Wyzwaniem dla NIK będzie też ustalenie poufnych, skutecznych kanałów i procedury dokonywania zgłoszeń. Towarzyszyć temu musi wyznaczenie bezstronnej osoby do podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniem. Warto byłoby współpracować w tych sprawach ze związkiem zawodowym.

4. Zgłaszanie nieprawidłowości powinno być traktowane w kategoriach narzędzia zarządzania ryzykiem, które pozwala identyfikować słabe punkty, usprawniać procesy zarządcze oraz wprowadzić innowacje.

Warto na to patrzeć jak na kanał komunikacji między pracownikami i pracodawcą, który dostarcza mu niezbędnej wiedzy o bieżącej kondycji instytucji i zastrzeżeniach zespołu³³.

5. Kolejne wyzwania będą się wiązać z kontrolą wdrożenia zasad i procedury ochrony sygnalistów w jednostkach kontrolowanych. Dyrektywa wymaga bowiem dokonywania nie rzadziej niż raz na trzy lata przeglądu procedur (art. 14). Kompleksowa kontrola NIK pozwoli na ocenę działań podmiotów publicznych w tej dziedzinie.

dr ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK
radca prawny; doradca prawny
w Departamencie Prawnym
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

³³ Szerzej patrz G. Makowski i M. Waszak: *Ustawa o ochronie sygnalistów w Polsce – o potrzebie i perspektywach jej wprowadzenia*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2016, s. 3.

Artykuł wyraża poglądy autora i nie należy ich przypisywać instytucjom, z którymi jest związany.

Słowa kluczowe: sygnalista, *whistleblowing*, dyrektywa, ochrona prawna, procedury sygnalizowania

Bibliografia:

1. M. Bartosiewicz: *Ochrona sygnalistów w Polsce – których firm dotyczy*, „Rzeczpospolita” z 19.2.2020 r.
2. A. Berger: *Jaka ma być rola sygnalisty w firmie*, „Rzeczpospolita” z 7.4.2018 r.
3. M. Błachucki: *Skargi, wnioski i petycje – powszechne środki ochrony prawnej*, Wrocław 2017.
4. K. Dulewicz: *Sygnaliści pod unijną ochroną*, „Rzeczpospolita” z 12.4.2018 r.
5. Ł. Guza: *Nieskuteczne uciszanie pracowników – sygnalistów*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 16.4.2020 r.
6. M. Maciejewski: *Whistleblowing. Instytucja i jej rola w kształtowaniu odpowiedzialności w administracji* [w:] Z. Duniewska (red.), M. Stahl (red.): *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, Warszawa 2013.
7. G. Makowski i M. Waszak: *Ustawa o ochronie sygnalistów w Polsce – o potrzebie i perspektywach jej wprowadzenia*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2016.
8. Ł. Napiórkowski: *Wpływ pandemii na ochronę sygnalistów*, „Rzeczpospolita” z 6.10.2020 r.,

9. A. Rutkowska, A. Kantor-Kilian: *Akceptacja sygnalistów w miejscu pracy i wdrożenie ich ochrony przez dyrektywę UE*, „Rzeczpospolita” z 13.6.2020 r.
10. H. Szewczyk: *Ochrona prawna pracowników-sygnalistów (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, „Przegląd Sądowy” nr 1/2020 r.
11. M. Waszak: *Sygnaliści zadbają o uczciwe urzędy*, „Rzeczpospolita” z 14.4.2020 r.
12. A. Wojciechowska-Nowak: *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?* Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2012.

ABSTRACT

Introduction of Whistleblowers Protection Procedure – Challenges to NIK

In Poland, there are no comprehensive regulations to impose the obligation to protect whistleblowers by entities both in the public and private sectors. Limited protection can be found in the regulation related to complaints and motions, and to the breach of trade secret with regard to disclosing irregularities, negligence, illicit actions, when it is justified with public interest protection. The system for whistleblowers' protection is regulated in various ways in the European Union Member States. The EU legislature for many years did not provide for a unified procedure for serving whistleblowing, nor for protecting whistleblowers from retaliation. This situation will change once the Member States introduce the Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law. It obliges the Member States to provide legal basis for a procedure to report irregularities or misuse in public and private institutions. The Polish legislator is now obliged to transpose the Union's regulations, which will allow to eliminate the current lack of comprehensive provisions. However, it seems more necessary to decide on the scope and norms for whistleblower protection. The Supreme Audit Office, as many other public and private entities, will soon have to face the challenge of implementing a system for protecting whistleblowers, as well as for using reported irregularities during audit planning and during auditing. In the article, the notion of whistleblowing has been discussed, as well as the scope where it applies. The definition of a whistleblower is also presented, and the need for an appropriate internal procedure to report breaches, and to introduce measures to protect whistleblowers. The article also identifies problems that may arise in relation to the obligation to keep auditor's secrecy, and loyalty to the employer. An important issue is also how whistleblowing is to be used in audit planning and realisation.

Elżbieta Jarzęcka-Siwik, Legal Advisor, Department of Legal Affairs of NIK

Key words: whistleblowing, whistleblower, directive, legal protection, whistleblowing procedure