

Ochrona whistleblowerów w świetle prac GRECO¹

Christophe Speckbacher
Sekretariat GRECO

20 marca, 2009r.

Część 1. Uwagi ogólne

1. Ochrona demaskatorów (*whistleblowerów*) stanowi międzynarodowy wymóg wynikający między innymi z postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (2003) oraz Cywilnoprawnej konwencji o korupcji Rady Europy (1999) - regulacji należących do instrumentów tzw. „twardego prawa”. Już w chwili opracowywania programu działania przeciwko korupcji w 1996r. przez kraje członkowskie Rady Europy i inne państwa oczywiste było, że kwestia ochrony demaskatorów jest na tyle istotna, że winna być zagwarantowana międzynarodowymi instrumentami prawnymi. Jakkolwiek dotąd, Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) zajęła się tą problematyką jedynie pośrednio w ramach Drugiej Rundy Ewaluacyjnej (2003-2006) skupionej na instrumentach Rady Europy dotyczących władzy administracyjnej i urzędników państwowych².

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji Artykuł 33 – Ochrona osób zgłaszających

Każde Państwo Strona rozważy włączenie do swego wewnętrznego systemu prawnego odpowiednich środków w celu zapewnienia ochrony przed jakimkolwiek nieuzasadnionym działaniem każdej osobie, która zgłasza w dobrej wierze i na racjonalnych podstawach właściwemu organowi wszelkie zdarzenia związane z przestępstwami przewidzianymi w niniejszej Konwencji.

Konwencja cywilnoprawna o korupcji Rady Europy Artykuł 9 – Ochrona pracowników

Każda Strona zapewni w swoim prawie wewnętrznym odpowiednią ochronę przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami wobec pracowników, którzy mając uzasadnione podstawy do podejrzenia, że doszło do korupcji, zgłaszają w dobrej wierze swoje podejrzenia odpowiednim osobom lub władzom

2. Zasadne jest założenie, iż ochrona demaskatorów winna być logiczną konsekwencją obowiązku (często istniejącego) urzędników publicznych, pracowników sektora prywatnego (lub określonych

¹ Uwaga: niniejsza prezentacja jest uaktualnioną wersją referatu zaprezentowanego na XIII Międzynarodowej Konferencji Antykorupcyjnej (Ateny, 30 październik-2 listopad 2008r.) na warsztatach poświęconych ochronie *whistleblowerów* zorganizowanych przez *Euro-Asian Foundation*; ponadto, zawiera i uzupełnia część poświęconą ochronie demaskatorów raportu z działalności GRECO za rok 2006, który został sporządzony przez M.Paul Stephensona (Wielka Brytania). Niniejsze wystąpienie nie odzwierciedla oficjalnych poglądów GRECO.

² Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) zajmuje się monitorowaniem różnorodnych instrumentów antykorupcyjnych rozwiniętych przez Radę Europy, bez względu na to czy są to instrumenty „miękkiego” czy „twardego” prawa. Już na początku swojej działalności GRECO stwierdziła, że stosowniejsze dla przeprowadzenia bardziej dogłębnej oceny, jest podzielenie pracy oceniającej na rundy, z których każda byłaby poświęcona konkretnym postanowieniom: **Runda 1** (2000-2002) zajmowała się: a) niezależnością, specjalizacją i środkami stosowanymi przez krajowe organy zaangażowane w zwalczanie korupcji i b) zakresem immunitetów posiadanych przez urzędników państwowych; **Runda 2** (2003-2006) skupiała się na: a) dochodach pochodzących z korupcji, b) administracją państwową i urzędnikami państwowymi, c) osobami prawnymi; **Runda 3** (2007-.... dotyczy: a) kryminalizacji korupcji; b) finansowania partii politycznych.

kategorii takich pracowników), a niekiedy każdego obywatela zgłaszania (podejrzeń) czynów przestępczych policji lub organom ścigania. Czasem, określone przepisy i postanowienia przewidują obowiązek ujawniania w konkretnych sektorach; przykładowo, wymagania dot. przeciwdziałaniu praniu pieniędzy ustanowione przez Grupę Zadaniową ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (FATF) zobowiązują instytucje finansowe (i analogicznie inne firmy nie zajmujące się finansami oraz wybrane profesje) do zgłaszania podejrzeń przypadków prania pieniędzy do jednostek analityki finansowej (z ang. *Financial Intelligence Unit- FIU*). W rezultacie, pracownicy tych instytucji powinni podlegać ochronie prawnej przed skutkami wywiązywania się z tego obowiązku.

FATF - Rekomendacja 14

Instytucje finansowe, ich dyrektorzy, urzędnicy i pracownicy niższego szczebla powinni podlegać:

a) Ochronie przepisami prawnymi przed odpowiedzialnością cywilno-karną za naruszenie jakichkolwiek restrykcji dotyczących ujawniania informacji, nałożonych na podstawie umowy lub jakichkolwiek innych przepisów prawnych, regulacyjnych czy administracyjnych, w przypadku gdy w dobrej wierze zawiadomią jednostkę analityki finansowej (FIU) o swoich podejrzeniach, nawet wtedy, gdy nie mają pewności jaki czyn przestępczy mógł mieć miejsce i bez względu na to, czy faktycznie doszło do czynu niezgodnego z prawem.

(...)

3. Ochrona demaskatorów stanowi swoisty wymóg, odmienny od innych środków antykorupcyjnych, które bywają niezbędne w przypadku korupcji na wysokim szczeblu, zwłaszcza w krajach, które doświadczają strukturalnych problemów korupcji lub poważnej przestępczości zorganizowanej, mianowicie przepisów w zakresie ochrony świadków, osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości, ofiar i biegłych (stanowiącej kolejny międzynarodowy wymóg). Chociaż osoba, która zgłasza podejrzenie o popełnieniu przestępstwa może zostać wezwana do złożenia zeznań przed organami wymiaru sprawiedliwości i wystąpienia w charakterze świadka w sądzie, środki ochrony, które powinny przysługiwać demaskatorom są przede wszystkim natury administracyjnej; stawką, w tym przypadku, nie jest tyle bezpieczeństwo fizyczne co zatrudnienie, kariera czy integralność psychiczna demaskatora. Niekiedy państwa członkowskie GRECO zobowiązane do składania sprawozdań na temat wdrażania rekomendacji ujętych w raporcie z oceny, uwzględniają w nich informacje o krokach podejmowanych w celu zapewnienia policyjnej lub sądowej ochrony świadków; często ma to miejsce w przypadku krajów, które w ostatnich latach powzięły ważne działania w obszarze ochrony świadków i zwalczania przestępczości zorganizowanej. Fakt ten świadczy o niebezpieczeństwie utożsamiania tych dwóch zbliżonych do siebie tematów/mechanizmów.
4. Pomimo tego, że ochrona demaskatorów jest wymogiem międzynarodowym często nie jest gwarantowana prawem wewnętrznym i wewnętrznymi przepisami lub politykami zarządzania zasobami ludzkimi. Znalazło to również odzwierciedlenie w tempie ratyfikacji Cywilnoprawnej konwencji o korupcji, które było wyraźniej wolniejsze niż w przypadku Karnoprawnej konwencji o korupcji³. Biorąc pod uwagę doświadczenia państw GRECO na polu wdrażania Cywilnoprawnej konwencji o korupcji, przedstawione w trakcie ostatniego *tour de table*, zapewnienie ochrony demaskatorów może bez wątplenia stanowić wyzwanie, gdyż wymaga niekiedy szerokich

³ Na dzień dzisiejszy, 33 państwa ratyfikowały Cywilnoprawną konwencję o korupcji, a 41 – Karnoprawną konwencję o korupcji, w tym Polska, która ratyfikowała oba dokumenty.

konsultacji wewnętrznych, w szczególności ze związkami i organizacjami zawodowymi. Innym trudnym do spełnienia wymogiem jest konieczność wprowadzenia mechanizmów przyznawania odszkodowania osobom, które doznały szkód na skutek aktu korupcji, w tym wprowadzenia odpowiednich okresów przedawnień (Art. 3 do 7).

5. Druga runda ewaluacyjna GRECO, która objęła 45 krajów koncentrowała się na ogólnych środkach antykorupcyjnych mających zastosowanie w odniesieniu do władzy administracyjnej i urzędników publicznych. Ponad połowa państw członkowskich GRECO otrzymała polecenie wprowadzenia mechanizmu ochrony osób zgłaszających w dobrej wierze podejrzenia o wystąpieniu aktów korupcji przed negatywnymi konsekwencjami ich postępowania (działania odwetowe zagrażające ich zatrudnieniu, karierze, itd.). Kraje te obejmują państwa zarówno nowych, jak i starych demokracji.
6. Poniższa tabela wyszczególnia państwa, którym GRECO zaleciła wprowadzenie lub usprawnienie ochrony demaskatorów. Prawa kolumna przedstawia w jakim stopniu poszczególne kraje zastosowały się do zaleceń. Informacje pochodzą z raportów opracowanych przez państwa w okresie omawiania i wdrażania rekomendowanych środków i mogą nie odzwierciedlać sytuacji bieżącej.

Państwa, którym zalecono wprowadzenie ochrony demaskatorów	
Kraj	Środki wdrożone zgodnie z zaleceniami (według raportu zgodności - 18 miesięcy od przyjęcia raportu z oceny), lub mechanizmy już funkcjonujące
Albania	Tak (ustawa z 2006r.: ustawowe „zwolnienie” z postępowania administracyjnego, cywilnego i karnego, nawet w przypadku bezpodstawnych podejrzeń, możliwość zapewnienia anonimowości, itd.)
Andora	Jeszcze nie; sprawa jest rozważana w świetle doświadczeń innych krajów; rozmiar państwa może utrudniać wprowadzenie/wdrożenie niektórych środków (np. poufność/anonimowość demaskatorów)
Armenia	Tak, ale wg GRECO w niezadawalającym stopniu (według projektu ustawy o służbie cywilnej, właściwe organy powinny zapewnić bezpieczeństwo” członkowi korpusu służby cywilnej, który złożył doniesienie w dobrej wierze)
Austria	(raport zgodności nie został jeszcze oceniony przez GRECO)
Azerbejdżan	Projekt ustawy przewiduje stworzenie centralnego organu, odpowiedzialnego za przyjmowanie zgłoszeń od demaskatorów i rekomendowanie stosownych działań mających na celu ochronę urzędników i naprawienie wszelkich skutków działań odwetowych
Belgia	Jeszcze nie; kwestia jest omawiana w ramach globalnego mechanizmu <i>whistleblowingu</i>
Bośnia i Hercegowina	(raport zgodności nie został jeszcze opublikowany)
Bułgaria	Tak, ale wg GRECO w niezadawalającym stopniu (nowy kodeks postępowania administracyjnego z 2006r. przewiduje, że „nikt nie może być ścigany sędziwnie [źle traktowany] jedynie z powodu ujawnienia zgodnego z niniejszą ustawą”
Chorwacja	Jeszcze nie (zgodnie z obowiązującymi przepisami, demaskatorzy w sektorze prywatnym i publicznym nie mogą zostać zwolnieni z pracy na skutek zgłoszenia podejrzenia czynu korupcyjnego; trwają dyskusje nad wprowadzeniem dalszych postanowień)
Republika Czeska	Jeszcze nie ale ogólny projekt ustawodawstwa administracyjnego będzie zawierał odpowiednie postanowienia
Dania	Brak dostępnych informacji na temat intencji kraju oraz projektów realizowanych w tym obszarze
Estonia	Tak, ale wg GRECO w niezadawalającym stopniu (demaskator ma zagwarantowaną anonimowość, chyba że zgłoszenie zostało dokonane w złej wierze). Planowane są dalsze rozwiązania w ramach bieżących przygotowań do nowej Ustawy Antykorupcyjnej: wprowadzenie sankcji cywilnych na wypadek odwetu z ciężarem dowodu spoczywającym na obu stronach, jednak ustawa ta prawdopodobnie nie wejdzie w życie przed końcem 2009 lub początkiem 2010
Gruzja	(raport zgodności nie został jeszcze oceniony przez GRECO)
Grecja	Jeszcze nie; GRECO uznała, że ochrona zapewniona przez związki zawodowe poprzez ich uczestnictwo w decyzjach

	odnośnie zasobów ludzkich (udział w komisjach i panelach, itd.) jest niewystarczająca.
Islandia	Tak; Okólnik Ministerstwa Finansów z 2006r. stwierdza, że urzędnicy państwowi, którzy zgłaszają informacje w dobrej wierze na temat czynów korupcyjnych lub innych nieprawidłowości lub nadużyć, nie poniosą żadnych strat z tego powodu
Irlandia	Tak, prace w toku: Rząd postanowił nie wprowadzać ogólnego mechanizmu ale wpisać ochronę demaskatorów, tam gdzie ma to zastosowanie, w przepisy poszczególnych sektorów: w 2007r. przepisy o ochronie demaskatorów objęły funkcjonariuszy policji (w tym pracowników cywilnych) w „karcie demaskatorów”, która, między innymi, przewiduje, że osoby, które zgłoszą w dobrej wierze zarzut popełnienia korupcji lub przypadku zaniedbania obowiązków zawodowych w obrębie policji nie podlegają działaniom dyscyplinarnym. Klauzule o ochronie demaskatorów zostały również zapisane w Ustawie o ochronie konsumentów z 2007r. i Ustawie o ochronie zdrowia z 2007r, oraz w Ustawie o ochronie zdrowia, bezpieczeństwa i warunków pracy.
Włochy	(raport nie został jeszcze przyjęty)
Łotwa	Tak; przewiduje się, że nowa Ustawa o zapobieganiu konfliktowi interesów będzie zawierać właściwe klauzule; w między czasie, w 2004r i 2006r. znowelizowano prawo pracy, aby uwzględnić ogólny zakaz nakładania sankcji i innych niekorzystnych konsekwencji na pracowników, którzy zgłosili właściwym władzom podejrzenia o dokonaniu przestępstwa lub wykroczenia administracyjnego w miejscu pracy. W przypadku wystąpienia sporu, następuje odwrócenie ciężaru dowodu na korzyść pracownika, który ma prawo w ostateczności żądać ochrony sądowej (te postanowienia prawa pracy odnoszą się przez analogię do sektora publicznego do czasu przyjęcia konkretnych postanowień dla urzędników).
Malta	<u>Ustawa o administracji publicznej</u> jest na etapie uchwalania: przewiduje stworzenie Komisji ds. Standardów w Służbie Cywilnej (<i>Merit Protection Commission</i>), której celem będzie zapewnienie, że żaden pracownik agencji rządowej lub podmiot nie będzie represjonowany za zgłoszenie do zwierzchnika lub innego właściwego organu władzy przypadków naruszenia kodu etycznego lub innych postanowień Ustawy. Ponadto, w przypadku stwierdzenia przez Komisję, że pracownik został prześladowany w sposób, któremu Komisja nie była w stanie zapobiec lub zaradzić, złoży ona sprawozdanie do Premiera lub do innych kompetentnych władz w celu odpowiedniego naprawienia zaistniałej sytuacji (Artykuł 34). Wykroczenia i kary uwzględnione w przepisach dyscyplinarnych Komisji Służby Cywilnej zostały dostosowane w 2006r., aby uwzględnić szykanowanie świadka lub urzędnika lub osoby dokonującej zgłoszenie jako poważne wykroczenie, które może skutkować zwolnieniem ze służby. <u>Ustawa o zatrudnieniu i relacjach zawodowych:</u> szykanowanie osoby, która złożyła skargę do władz lub która zainicjowała lub uczestniczyła w postępowaniu, lub która ujawniła informacje poufne lub inne do wyznaczonego organu publicznego, dotyczące domniemanych czynów bezprawnych lub korupcyjnych popełnionych przez pracodawcę lub osoby działające w imieniu i na rzecz pracodawcy jest niezgodne z prawem. Osobie, która naruszy powyższe postanowienia grozi kara pieniężna (do 2 284 Euro) i (lub) kara pozbawienia wolności do sześciu miesięcy (Artykuł 32, Tytuł 452). W 2007r., postanowieniami tymi zostali objęci urzędnicy państwowi.
Moldawia	Jeszcze nie; GRECO stwierdziła, że istniejące postanowienia w ustawie antykorupcyjnej z 2008r. są niewystarczające; planowane jest wprowadzenie dalszych regulacji, zwłaszcza specjalnej ustawy o ochronie demaskatorów.
Czarnogóra	Tak; Ustawa o urzędnikach państwowych i pracownikach instytucji publicznych nowelizowana w 2008r. przewiduje, między innymi, że funkcjonariusze publiczni, którzy ujawnią informacje na temat czynów korupcyjnych, lub innych nieprawidłowości lub czynów niezgodnych z prawem, nie mogą w żaden sposób uciepieć z tego powodu. Demaskatorom należy zapewnić anonimowość aby chronić ich przed ewentualnymi krzywdzącymi konsekwencjami. Dodatkowe środki ochrony fizycznej zostaną przyznane demaskatorom w przypadku wystąpienia zagrożenia dla ich nietykalności fizycznej, wolności lub majątku (np. poprzez programy ochrony świadków). Ponadto, Dyrektywa Policji wprowadziła procedury dotyczące ujawniania i ochrony demaskatorów; planowane są szkolenia promujące wdrożenie wyżej wymienionej Dyrektywy.
Monako	(raport zgodności nie został jeszcze oceniony przez GRECO)
Portugalia	Tak; Ustawa 19/2008 z 21 kwietnia dotycząca nowych środków zwalczania korupcji wprowadziła następującą ochronę dla demaskatorów: 1. osoby zgłaszające nie mogą odczuć żadnych negatywnych skutków, w tym niepożądanego przeniesienia do innego działu, za ujawnienie przestępstwa, o którym dowiedzieli się w trakcie lub w wyniku wykonywania obowiązków służbowych; 2. w przypadku braku dowodów przeciwnych, zastosowanie sankcji dyscyplinarnych wobec demaskatorów w kolejnym roku po złożeniu doniesienia o korupcji zostanie uznane za bezzasadne; 3. demaskatorom przysługuje (a) anonimowość, dopóki osoba podejrzana o korupcję nie zostanie oficjalnie oskarżona, oraz (b) jeśli zechcą, przeniesienie do innego działu bez prawa odmowy kierownictwa, po postawieniu osobie podejrzanej o korupcję oficjalnych zarzutów.
Republika Serbii	Tak; Ustawa o urzędnikach państwowych została uzupełniona o mechanizmy umożliwiające urzędnikom państwowym kwestionowanie decyzji administracyjnych, które mogą naruszać ich prawa, w szczególności poprzez stworzenie komisji odwoławczych w obrębie struktur organów władz państwowych i instytucji publicznych. Wprowadzono również mechanizmy ujawnień poufnych i gorące linie pozwalające urzędnikom państwowym zgłaszać podejrzenia o korupcję. Zaproponowano nowelizację Ustawy o swobodnym dostępie do informacji o znaczeniu publicznym, aby zawierała określone postanowienia dotyczące ochrony demaskatorów (tzn. zwolnienie urzędnika państwowego posiadającego podejrzenia o korupcję z

	obowiązku zachowania tajemnicy). Dalsze dyskusje i ewentualne rozwiązania są planowane w kontekście regionalnego projektu UNDP.
Szwajcaria	(raport zgodności nie został jeszcze oceniony przez GRECO); starania aby wprowadzić ochronę demaskatorów sięgają 2003r.. Ustawodawstwo obejmujące sektor prywatny i publiczny jest w trakcie przygotowywania
Ukraina	(raport zgodności nie został jeszcze oceniony przez GRECO)

7. Chociaż nie dysponujemy jeszcze kompleksowym obrazem sytuacji, można wyróżnić pewne charakterystyczne cechy:

- Po pierwsze, w kilku przypadkach państwa wprowadziły środki ocenione przez GRECO jako zadowalające. Przykładowo w Albanii, ustawa z 2006r. rozstrzyga, że demaskatorzy nie podlegają sankcjom administracyjnym, cywilnym lub karnym, nawet jeśli podejrzenia okażą się bezpodstawne, a demaskatorowi przysługuje prawo zachowania anonimowości. W Islandii zgodnie z okólnikiem Ministerstwa Finansów z lutego 2006r. urzędnicy państwowi, którzy ujawniają w dobrej wierze informacje na temat przestępstw korupcyjnych, lub innych czynów niezgodnych z prawem lub nieprawidłowości, nie ponoszą z tego tytułu żadnych negatywnych konsekwencji. Na Malcie, wraz z uchwaleniem Ustawy o administracji publicznej, stworzona zostanie Komisja ds. Standardów w Służbie Cywilnej, której obowiązkiem będzie ochrona pracowników agencji rządowych lub podmiotów przed represjami za zgłoszenie do przełożonego lub innego właściwego organu władzy przypadków naruszenia kodeksu etycznego lub innych postanowień Ustawy. Portugalia i Republika Serbii również wprowadziły środki o szerszym zastosowaniu;
- w niektórych przypadkach, pomimo że państwa wprowadziły środki lub uznały istniejące mechanizmy za wystarczające, GRECO oceniła je jako niezadowalające. Przykładowo, Bułgaria zawarła w nowym kodeksie postępowania administracyjnego z 2006r. jedynie zapis stwierdzający, że „nikt nie może być ścigany [źle traktowany] jedynie z powodu ujawnienia zgodnego z niniejszą ustawą”. W przypadku Grecji, zakres ochrony oparty na uczestnictwie związków zawodowych w decyzjach personalnych (udział w komisjach i panelach, itd.) również nie została uznany przez GRECO jako zadowalający;
- i wreszcie, niektóre państwa planowały lub planują wprowadzenie ochrony demaskatorów, a rekomendacje stawiane w tym kontekście miały wspierać sfinalizowanie stosownych projektów (Republika Czech, Szwajcaria). W przypadku Irlandii, ostatecznie rząd postanowił wprowadzić ogólny mechanizm, jednak wpisać ochronę demaskatorów w przepisy sektorowe, tam gdzie będzie miało to zastosowanie.

8. Poniższa tabela przedstawia istniejące mechanizmy ochrony demaskatorów w państwach, którym nie zlecono wprowadzenia stosownych środków ochrony.

Państwa, którym nie zlecono wprowadzenia ochrony demaskatorów	
Kraje	Wprowadzone środki
Cypr	Ustawa o służbie cywilnej: stosowanie środka dyscyplinarnego w postaci przymusowego przejścia na emeryturę za zgłoszenie podejrzenia korupcji jest zabronione. Urzędnik, który nakłada nieuzasadnioną karę na demaskatora za zgłoszenie korupcji, popełnia przestępstwo i jest zagrożony karą pozbawienia wolności lub grzywny. Demaskator ma prawo, w każdej chwili, wnieść sprawę cywilną o odszkodowanie.

Finlandia	nie stanowi to problemu na szczeblu krajowym; ogólne środki uważane są za wystarczające
Francja	Urzednicy publiczni, którzy przestrzegają procedury/obowiazku ujawniania nieprawidlowosci nie mogą być karani dyscyplinarnie przez swoich przełożonych (orzecznictwo z 1996r.) lub oskarżani o naruszenie obowiazku zachowania tajemnicy zawodowej (Artykul 229-14 Kodeksu Karnego).
Niemcy	W Niemczech podobno nie stanowi to problemu od czasu gdy federacja i landy wprowadzily siec osob kontaktowych w administracji, które przyjmują zgłoszenia podejrzen (GRECO zaproponowala udoskonalenia tego systemu). Kodeks sluzby cywilnej zostanie znowelizowany w celu wykluczenia niekorzystnych skutkow zgłoszenia podejrzen w dobrej wierze.
Węgry	Artykul 257 Kodeksu Karnego przewiduje, że „každy kto podejmie szkodliwe dzialania wobec osoby, która dokonala zgłoszenia w interesie publicznym, dopuszcza się wykroczenia i może zostać ukarany karą pozbawienia wolności do dwóch lat, pracą na cele społeczne lub grzywną”
Włochy	(Raport z oceny nie został jeszcze zatwierdzony)
Litwa	Projekt Ustawy o ujawnieniach podlegających ochronie prawnej został rozpatrzony i ostatecznie odrzucony przez Parlament w maju 2005r. (prawo karne zawiera inne postanowienia, które mogą mieć zastosowanie wobec demaskatorów). Przewidywał on zakaz stosowania „bezpprawnych” środków wobec demaskatorów oraz prawo demaskatorów do odwoływania się od takich środków. Projekt ustawy zakazywał rozwiązywania umowy o pracę z pracownikiem, który zgłosił wykroczenie powiązane z korupcją, bez uprzedniej zgody instytucji upoważnionej przez rząd i definiował środki, jakie należy zastosować wobec pracownika naruszającego te zasady.
Luksemburg	Istniejące ogólne mechanizmy zostały uznane za wystarczające ⁴
Holandia	Ustawa o urzednikach państwowych: demaskatorzy, którzy zgłoszą podejrzenie o przewinieniu w dobrej wierze i zgodnie z obowiązującymi procedurami nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji w zakresie wykonywania swoich obowiazków. W Holandii istnieje instytucja doradców etycznych, którzy również podlegają ochronie przed szkodliwymi dzialaniami w związku z pełnieniem roli doradcy w przypadkach podejrzen o naruszenie etyki zawodowej.
Norwegia	W momencie przeprowadzania ewaluacji nie było konkretnych środków ochrony pracowników lub urzedników państwowych, którzy zgłaszają podejrzenia korupcji lub naruszenia obowiazków lub kodeksu etycznego; niemniej środki takie miały być wprowadzone łącznie z projektem „Ustawy o warunkach pracy” – planowane uchwalenie w 2005r.; proponowane w tej ustawie rozwiązania uznane zostały za zadowalające.
Polska	Brak specyficznych zapisów w ustawie o służbie cywilnej; ochrona jest zapewniana zgodnie z ogólnymi przepisami karnymi i administracyjnymi.
Rumunia	Ustawa 7/2004 stanowi, że pracownicy, którzy działając w dobrej wierze zgłaszają do Krajowej Agencji Urzedników Państwowych lub właściwych rad dyscyplinarnych przypadki naruszenia postanowień prawnych kodeksu postępowania, jak też groźby czy naciski, aby postąpili niezgodnie z prawem, nie mogą podlegać żadnym dzialaniom dyscyplinarnym. Artykul 25 Ustawy Nr 78/2000 przewiduje, że takie zgłoszenie nie stanowi naruszenia tajemnicy zawodowej czy bankowej. Ustawa Nr 571/2004 obejmuje dodatkowe postanowienia chroniące demaskatorów w sektorze publicznym.
Federacja Rosyjska	(Raport z oceny nie został jeszcze opublikowany)
Republika Słowacji	Urzednicy państwowi są już chronieni przez Kodeks pracy: „ochrona demaskatorów przed dyskryminacją”
Słowenia	Poza ogólnymi mechanizmami administracyjnymi i innymi, Komisja ds. zapobiegania korupcji jest uprawniona do przyjmowania zgłoszeń podejrzenia korupcji; tożsamość osób składających zgłoszeniu jest objęta poufnością
Hiszpania	Pomimo braku specyficznych postanowień ochrona jest zapewniona przez ogólne przepisy karne i administracyjne.
Szwecja	Zgodnie z Konstytucją, informator, który przekazuje informacje do mediów ma prawo zachować anonimowość, a organy publiczne nie mają prawa domagać się ujawnienia tożsamości demaskatora. Ponadto, każdy kto zgłosi nieprawidlowosci na policję może żądać utajenia danych osobowych aż do chwili postawienia zarzutów. Szwedzka Ustawa o pracy przewiduje ochronę dla pracowników, zgodnie z którą pracownik może zostać zwolniony tylko z przyczyn obiektywnych, a nie w związku z ujawnieniem nieprawidlowosci.
Była Jugosłowiańska Republika Macedonii	Niektóre środki są zapisane w art. 20 Ustawy o zapobieganiu korupcji z 2002r.: „osoba, która ujawnila informacje wskazujące na czyn korupcyjny, nie podlega ściganiu lub innej formie odpowiedzialności; zgodnie z ustawą osoba, która składa oświadczenie lub zeznaje w sprawie o korupcję podlega ochronie. Osobie tej przysługuje prawo do odszkodowania z tytułu szkód wyrządzonych danej osobie lub jej rodzinie w związku ze złożonym oświadczeniem lub zeznaniem”.
Turcja	Poza ogólnymi postanowieniami Ustawy Nr 3628 dotyczącej „Deklaracji o zwalczaniu przekupstwa i malwersacji”, środki ochrony osób zgłaszających przypadki korupcji zawarte są w nowym kodeksie etycznym.
Wielka Brytania	W myśl Kodeksu służby cywilnej wszystkie departamenty muszą wprowadzić wewnętrzne procedury umożliwiające

⁴ Od tego czasu, niektórzy praktycy stwierdzili, że właściwy mechanizm *whistleblowingu* byłby pożądanym narzędziem (patrz Raport z Trzeciej Rundy Ewaluacyjnej w zakresie penalizacji zjawisk korupcyjnych).

	pracownikom składanie doniesień o nieprawidłowościach bez obawy, że będą prześladowani lub niesprawiedliwie traktowani. Jeśli urzędnik państwowy zgłosi nieprawidłowość do Komisarzy Służby Cywilnej, Komisarze zbadają sprawę i udokumentują wynik swojego dochodzenia w raporcie rocznym. W trakcie wykonywania tych działań tożsamość osoby zgłaszającej podlega ochronie. Dodatkowo dopilnują, aby dany departament wprowadził środki zmierzające do uniknięcia ponownego wystąpienia sytuacji i do zapewnienia, że osoba składająca skargę nie doświadczy dyskryminacji lub innych niekorzystnych konsekwencji.
Stany Zjednoczone	Federalna Ustawa o ochronie demaskatorów z 1989r. została uchwalona w celu usunięcia wszelkich szkodliwych konsekwencji dla <i>whistleblowingu</i> wynikających z ewentualnych represji. W myśl ustawy karanie urzędników państwowych za zgłaszanie przypadków naruszenia ustawy, rozporządzenia lub regulaminu, poważnych nadużyć w zarządzaniu, wielkiego marnotrawstwa środków finansowych, nadużycia władzy lub znaczącego zagrożenia dla bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego jest zabronione. Zgodnie z Ustawą o ochronie demaskatorów (Tytuł 5 § 2302(b) Kodeksu Stanów Zjednoczonych), funkcjonariusz państwowy, który uważa, że stał się ofiarą działań odwetowych za dokonanie kwalifikowanego ujawnienia (chronionego przez prawo) może złożyć skargę do amerykańskiego Biura Rady Specjalnej-niezależnej agencji dochodzeniowo-śledczej. Biuro Rady Specjalnej przeprowadza dochodzenie w sprawie złożonej skargi, i jeśli uzna, że doszło do niestosownego działania odwetowego, zaleca pracodawcy podjęcie działań naprawczych. Może również żądać od pracodawcy, aby ten zastosował środki dyscyplinarne wobec urzędnika, który szykanował demaskatora. Jeśli pracodawca odmówi dobrowolnej pomocy, Biuro może wnieść sprawę do sądu w imieniu poszkodowanego pracownika i (lub) może zgłosić sprawę do Komisji ds. Standardów w Służbie Cywilnej o wymierzenie środków dyscyplinarnych wobec urzędnika dopuszczającego się represji. W ramach swoich kompetencji Rada może nakazać pracodawcy zastosowanie działań naprawczych wobec pracowników i (lub) wymierzenie środków dyscyplinarnych wobec urzędników agencji, którzy dopuścili się zachowań odwetowych. Dodatkowa ochrona dla demaskatorów jest zapewniana przez władze lokalne.

9. Wyżej wymienione państwa nie otrzymały zalecenia usprawnienia systemu *whistleblowingu* z następujących względów: w kraju funkcjonowały już środki dot. *whistleblowingu* (np. Cypr, Niemcy, Macedonia, Holandia, Rumunia, Szwecja, Wielka Brytania, Stany Zjednoczone), inne dostępne środki stanowiły zadowalającą alternatywę dla mechanizmów *whistleblowingu* i (lub) specyfika kraju nie uzasadniała wprowadzania dodatkowych środków (np. Francja, Polska, Hiszpania, Turcja). Należy jednak zaznaczyć, że wczesne oceny drugiej rundy były do pewnego stopnia ocenami pilotażowymi; administracja zaczęła doceniać znaczenie ochrony demaskatorów w ogólnym kontekście środków zapobiegających korupcji z czasem, chociaż, jak wspomniano wcześniej, Artykuł 9 Cywilnoprawnej konwencji o korupcji (o ochronie pracowników, którzy zgłaszają podejrzenia wystąpienia aktu korupcji) nie został dotychczas objęty ewaluacją.

Część 2. Dziesięć kwestii do rozważenia przez decydentów politycznych

Czy potrzebna jest odrębna ustawa?

10. Zdaniem niektórych krajów uchwalenie odrębnej ustawy nie jest konieczne: ogólne prawo pracy zazwyczaj zabrania nieuzasadnionego zwolnienia, a pracownicy mają możliwość dochodzenia roszczeń związanych z krzywdzącym potraktowaniem (Finlandia, Polska, Hiszpania i inne kraje). Natomiast inne praktyczne aspekty ochrony, takie jak wyznaczenie doradców etycznych nie wymagają specjalnego aktu prawnego.
11. Na Litwie projekt ustawy o demaskatorach został rozpatrzony i odrzucony przez Parlament w 2004r.. Władze nie uznały za konieczne wprowadzenie odrębnej ustawy, gdyż powielalaby jedynie postanowienia innych regulacji. W Irlandii, ogólny projekt ustawy o ochronie demaskatorów został odrzucony przez rząd w 2006r. na korzyść „podejścia sektorowego” (przez wzgląd na zachowanie poufności nie podano wyraźnych powodów podjęcia takiej decyzji, jednak odwołano się do Artykułu 30 (1) Dyrektywy 2000/12/WE z 20 marca 2000r., zgodnie z którym pracownicy instytucji kredytowych podlegają obowiązkowi zachowania tajemnicy zawodowej); poza regulacją o

działalności policji, analogiczne postanowienia zostały zawarte w 2007r. w prawie o ochronie konsumentów, ochronie zdrowia, bezpieczeństwa i warunków pracy. Szwajcaria już od 2003 r. podejmuje próby uchwalenia ogólnego prawa ochrony demaskatorów; inicjatywa ta ma silne poparcie społeczeństwa obywatelskiego.

Ochrona demaskatorów powinna dotyczyć zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego

12. Rekomendacje adresowane do poszczególnych krajów w ramach Drugiej Rundy Ewaluacyjnej GRECO dotyczą – zważywszy na zakres tematyczny wybrany dla tej rundy – tylko sektora publicznego. Jednak Cywilnoprawna konwencja o korupcji Rady Europy wymaga zapewnienia ochrony wszystkim pracownikom czy to w sektorze publicznym, czy prywatnym. Najczęściej mamy do czynienia z korupcją tam, gdzie dochodzi do interakcji pomiędzy tymi dwoma sektorami. Jednym z rozwiązań jest ustanowienie oddzielnych regulacji dla tych sektorów. Rumuńska ustawa 571/2004 dotyczy tylko sektora publicznego, przy czym jest on definiowany bardzo szeroko. Amerykańska Ustawa o ochronie demaskatorów z 1989r. odnosi się jedynie do sektora publicznego, natomiast sektor prywatny podlega odrębnym regulacjom amerykańskim. Z drugiej strony, Norwegia i Wielka Brytania uznały za korzystne ujęcie zarówno sektora prywatnego jak i publicznego w jednym dokumencie prawnym.

Gradacja i zakres podejrzeń ...

13. Konwencja przeciwko korupcji Rady Europy (UNCAC) i Cywilnoprawna konwencja o korupcji Rady Europy odnoszą się do zgłoszeń opartych na podejrzaniach, gdyż w praktyce urzędnik publiczny/pracownik nie zawsze jest w stanie dostarczyć dowody na to, że doszło do popełnienia przestępstwa. Przeważnie, podejście przyjmowane przez poszczególne państwa opiera się na podejrzaniach (np., Albania, Chorwacja, Cypr, Niemcy), ale może to również wynikać z praktyki i orzecznictwa. Jak wspomniano wcześniej, Wielka Brytania przyjęła podejście etapowe: jeśli chodzi o wewnętrzne zawiadomienia, to wystarczy, aby zawiadomienie takie opierało się na podejrzeniu. W przypadku zgłoszenia nieprawidłowości do tzw. regulatora (np. organu kontroli) obowiązuje nieznacznie wyższy wymóg: demaskator musi się kierować uzasadnionym przekonaniem, że informacje są prawdziwe. Ustawa rumuńska zawiera zasadę odpowiedzialności, zgodnie z którą demaskator „musi poprzeć zarzut informacjami lub dowodami związanymi z popełnionym czynem”.
14. W przypadku gdy mechanizm *whistleblowingu* jest zagwarantowany odrębnymi przepisami/ustawami antykorupcyjnymi, to zakres ujawnianych informacji najprawdopodobniej nie ogranicza się tylko do korupcji. W niektórych państwach został on poszerzony i uwzględnia przykładowo: „ujawnienie w interesie publicznym” - wg węgierskiego kodeksu karnego; przestępstwa korupcyjne, inne nieprawidłowości lub działania niezgodne z prawem, o których mowa w określonym okólniku (Islandia); „akty korupcji lub zaniedbania obowiązków służbowych w policji” według irlandzkiej polityki ochrony demaskatorów; „pogwałcenie kodeksu etycznego lub któregośkolwiek postanowienia Ustawy o administracji publicznej” na Malcie; ogólne „podejrzanie o wystąpieniu nieprawidłowości” zgodnie z holenderską ustawą o służbie cywilnej. We Francji, Artykuł 40 Kodeksu postępowania karnego nakłada na podmiot publiczny i jego pracowników obowiązek zgłaszania wszystkich poważnych i mniej poważnych przestępstw: „Każdy ustanowiony organ, każdy funkcjonariusz publiczny lub urzędnik państwowy, który w trakcie wykonywania obowiązków służbowych dowiadyuje się o przestępstwie lub wykroczeniu jest zobowiązany

bezwzględnie powiadomić prokuratora okręgowego i przekazać mu wszystkie istotne informacje, oficjalne raporty i dokumenty”. Niekiedy, oprócz wyznaczenia dosyć szerokiego zakresu ujawnianych nieprawidłowości, dodatkowo podkreślane są obszary szczególnego zainteresowania: w Stanach Zjednoczonych są to przypadki naruszenia ustawy, rozporządzenia lub regulaminu, poważnych nadużyć w zarządzaniu, wielkiego marnotrawstwa środków finansowych, nadużycia władzy lub znaczącego zagrożenia dla bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego.

...może wymagać pomocy/zaangażowania osoby trzeciej

15. Z reguły demaskator podlega ochronie dopóki jego działania nie wykraczają poza granice, od których uzależniona jest ochrona. Może się zdarzyć, że potencjalny demaskator nie będzie pewny czy jego podejrzenia są właściwie uzasadnione i (lub) czy kwalifikują się do ujawnienia i ewentualnej ochrony.
16. Niekiedy państwa przyjmują rozwiązania, w których istotną rolę w ochronie demaskatorów odgrywają „osoby trzecie” (np. doradcy etyczni lub inne funkcje): w Niemczech są to osoby kontaktowe z administracji państwowej, w Holandii - doradcy etyczni, a w Słowenii i - Komisja ds. przeciwdziałania korupcji. Potencjalni demaskatorzy mogą również czuć się swobodniej rozmawiając z doradcą, niż gdyby mieli zgłosić się na policję lub do organów ścigania.

Dylemat ścieżki zgłaszania nieprawidłowości, czyli jak dalece można ufać swoim współpracownikom i przełożonym?

17. Istnieje tradycyjny podział ujawnień na ujawnienia wewnętrzne (do zwierzchnika lub specjalnej osoby kontaktowej) i ujawnienia zewnętrzne do policji /organów ścigania lub innych instytucji (np. do mediów). Brytyjska Ustawa o ujawnianiu w interesie publicznym informacji poufnych z 1998r. określa dosyć szczegółowo na czym polega odpowiedzialny *whistleblowing*. Ustawa opiera się na „podejściu etapowym”, które zachęca, po pierwsze do ujawnień wewnętrznych tam gdzie to możliwe, a po drugie do zgłaszania nieprawidłowości do niezależnych organów regulacyjnych ustawowo wyznaczonych do nadzorowania określonych obszarów, takich jak Urząd ds. Poważnych Przestępstw Gospodarczych (*Serious Fraud Office*). Ponadto, przedstawia okoliczności zagwarantowania ochrony w przypadku ujawnień na szerszą skalę (w tym do mediów).
18. Pod koniec 2006r. Norwegia uchwaliła poprawki do Ustawy o warunkach pracy dotyczące *whistleblowingu* (w Norwegii określany słowem „*varsling*” co dosłownie oznacza „powiadomienie”). Zgodnie z właściwymi zapisami ustawy wszyscy pracownicy mają prawo zgłaszać podejrzenia o nieprawidłowościach w swoim miejscu pracy. Kluczową sprawą jest to czy procedura przestrzegana przez demaskatora jest „uzasadniona”; z zasady, ujawnienie wewnętrzne lub zgłoszenie nieprawidłowości władzom publicznym zawsze uznawane jest za uzasadnione. Uzasadnieniem dla innych przypadków ujawnień zewnętrznych będzie dobra intencja pracownika i działanie w interesie publicznym. W myśl ustawy, ciężar udowodnienia, że ujawnienie było bezzasadne, spoczywać będzie na pracodawcy.
19. Ustawa rumuńska, wśród osób i organów wyznaczonych do przyjmowania zgłoszeń o nieprawidłowościach wymienia media i organizacje pozarządowe, tak więc zgodnie z ustawą urzędnik może przekazać informacje bezpośrednio do mediów.

20. GRECO niejednokrotnie rekomendowała, aby państwa wprowadziły możliwie jak największą liczbę zewnętrznych ścieżek zgłaszania nieprawidłowości lub kontrolowały skuteczność istniejących ścieżek, na wypadek gdyby w proceder korupcyjny zamieszany był zwierzchnik lub pracodawca potencjalnego demaskatora (w tym wypadku ujawnienie wewnętrzne - z oczywistych względów - mijaloby się z celem). Ma to również służyć temu, aby szefowie agencji/departamentów, w obawie przed utratą własnej reputacji lub kariery, nie próbowali samodzielnie rozwiązywać (poważnych) spraw wewnętrznie. „Rozwiązywanie problemów na forum wewnętrznym” może również wynikać z chęci utrzymania wizerunku instytucji, co może być nawet dużo ważniejsze dla podmiotów sektora prywatnego.

Dlaczego ochrona jest potrzebna?

21. Jeśli chodzi o zakres ochrony, to pierwszym elementem, na którym należy się skupić są zapewne konsekwencje potencjalnego naruszenia obowiązku zachowania poufności lub tajemnicy zawodowej (publicznej i prywatnej), któremu pracownicy zazwyczaj podlegają, i który jest rygorystycznie egzekwowany i nie uznaje podziału na interesy prywatne (osobiste) czy publiczne (ogólne). Zazwyczaj ta kwestia jest uwzględniana w regulacjach państw członkowskich GRECO ustanawiających ochronę prawną *whistleblowingu*, jednak w niektórych przypadkach podważanie decyzji administracyjnych przez osoby dochodzące swych roszczeń może w praktyce okazać się trudne; Republika Serbii musiała wprowadzić dla urzędników państwowych mechanizm odwoływania się.
22. Ochrona jest skuteczna o tyle, o ile demaskatorzy ujawniając nieprawidłowości korzystać będą z przewidzianych kanałów komunikacyjnych, a jednocześnie warunki, na jakich przysługuje ochrona prawna, będą jasno określone. Zdaniem GRECO niektóre sformułowania, takie jak „nikt nie może podlegać odpowiedzialności karnej [krzywdzącemu traktowaniu] wyłącznie na podstawie faktu zgłoszenia nieprawidłowości” (Bułgaria), nie są wystarczająco jasne i precyzyjne. W niektórych przypadkach, państwa wyraźnie zaznaczyły, że spełnienie obowiązku ujawnienia nieprawidłowości przewidzianego w Kodeksie postępowania karnego nie może pociągać za sobą postępowania karnego z tytułu naruszenia tajemnicy zawodowej. Orzecznictwo we Francji w 1996r uznało za konieczne doprecyzowanie postanowienia o stwierdzenie, że wyklucza to również postępowanie dyscyplinarne wszczęte przez pracodawcę. W Niemczech wprowadzenie podobnego zastrzeżenia do regulacji prawnych również okazało się konieczne. W Republice Serbii, toczyły się dyskusje o konieczności wprowadzenia mechanizmów zwalniających urzędnika państwowego, podejrzewającego, że doszło do aktu korupcji z obowiązku zachowania tajemnicy. Ustawa brytyjska przewiduje, że zastrzeżenia umowne dotyczące zachowania poufności jest nieważne, jeśli uniemożliwia pracownikowi dokonanie „ujawnienia podlegającego ochronie prawnej”. Jeśli, jednak demaskator popełni przestępstwo dokonując ujawnienia, to nie podlega on ochronie. Ma to na celu przede wszystkim wykluczenie ujawnień, które poprzez naruszenie Ustawy o tajemnicy państwowej stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego.

Ochrona stosunku pracy, kariery zawodowej, danych osobowych, integralności psychicznej: co jeszcze?

23. Ujawnienie nieprawidłowości może skutkować różnymi konsekwencjami: wypowiedzeniem lub odwołaniem ze stanowiska. Niekiedy regulacje prawne przewidują ochronę stosunku pracy; np. na Cyprze, zakazane jest wymuszanie na demaskatorze decyzji o przejściu na emeryturę. Z drugiej

strony, ujawnienie może również zniszczyć reputację osoby podejrzewanej o korupcję, która ostatecznie okaże się niewinna. Ustawa uchwalona w Albanii w 2006r. chroni demaskatora przed wszelkimi konsekwencjami karnymi, cywilnymi czy administracyjnymi, nawet jeśli podejrzenie okaże się bezpodstawne. Podobnie, ustawodawstwo Macedonii wyklucza „możliwość prowadzenia postępowania karnego lub egzekwowania jakiegokolwiek innej formy odpowiedzialności”.

24. Różne kraje w swoich regulacjach wewnętrznych przewidują ochrona tożsamości demaskatora. Należy rozróżnić poufność (tożsamość demaskatora jest znana organowi, do którego złożył doniesienie) od anonimowości (tożsamość demaskatora jest całkowicie nieznana). Zachowanie anonimowości jest powszechnie uważane za niepożądane, z tego względu, że anonimowe skargi są trudniejsze do zbadania, i czasami mogą być – lub mogą się wydawać – przykrywką dla nieczystych intencji. Ponieważ w przypadkach o korupcję idealny model otwartego ujawnienia może być niewykonalny, preferowaną opcją jest poufne ujawnienie, polegające na tym, że odbiorca zna tożsamość osoby zgłaszającej nieprawidłowość, ale zgadza się nie ujawniać jego/jej tożsamości w momencie wykorzystania przekazanych informacji. Według opinii Grupy Roboczej Unii Europejskiej ds. Ochrony Danych, osobom, które dokonują ujawnienia należy zagwarantować prawo do zachowania ich tożsamości w poufności, a anonimowe zgłoszenia przyjmować tylko w wyjątkowych okolicznościach. Ustawa rumuńska przyznaje urzędnikom prawo do zachowania w poufności ich tożsamości w przypadku, gdy zawiadomienie o nieprawidłowościach dotyczy ich zwierzchnika. Wskazane jest również uszanowanie prawa demaskatora do poufności również w innych przypadkach, jeśli tego zażąda. Jednakże demaskatorzy powinni mieć na uwadze, że nieujawnienie tożsamości demaskatora często skupia uwagę na jego tożsamości i staje się źródłem spekulacji, a w końcu, jak wspomniano wyżej, jego tożsamość może zostać odkryta w oparciu o okoliczności. Ponadto konieczność ujawnienia tożsamości demaskatora może wynikać z przepisów określonego postępowania, jeśli do wszczęcia takiego ostatecznie dojdzie. Szwedzka policja i słoweńska komisja antykorupcyjna są również zobowiązane do nieujawniania tożsamości osoby składającej doniesienie. W Szwecji, prawo do utajenia danych osobowych informatora jest zagwarantowane w konstytucji i nawet media nie są zobowiązane ujawnić tożsamości demaskatora na wniosek władz. W ostatnich latach w wielu krajach powstały gorące linie, które umożliwiają przekazanie informacji bez ujawniania swojej tożsamości (na przykład w Republice Serbii). W przypadku Estonii, początkowo GRECO uznała, że środki ochrony ograniczone tylko do zachowania poufności danych demaskatora są niewystarczające.
25. Jak wspomniano na początku, specyfika danej sprawy lub uwarunkowania lokalne, mogą przemawiać za zapewnieniem ochrony integralności fizycznej demaskatora; w niektórych sytuacjach, demaskator może zostać świadkiem i kwalifikować się do programu ochrony świadków nie tylko w przypadku korupcji ale i innych spraw niekoniecznie powiązanych z przestępczością zorganizowaną. Co jednak w sytuacji, kiedy demaskator pozostaje po prostu informatorem i nie przysługują mu tego rodzaju środki ochrony? Poza tym, sam demaskator lub członkowie jego rodziny mogą stać się celem działań odwetowych.

Jak radzić sobie ze szkodliwymi działaniami (odwetowymi), zwłaszcza ukrytymi?

26. Różnorodne formy represji mogą wywierać wpływ na rozwój kariery, kondycję psychiczną lub inne interesy demaskatora. Zgodnie z ustawą obowiązującą w Szwecji, każdy środek stosowany wobec demaskatora musi być poparty obiektywnymi argumentami. To kryterium jest prawdopodobnie

najczęściej stosowane w praktyce do badania zasadności stosowanych środków w sytuacji sporu pomiędzy pracownikiem i pracodawcą.

27. Poniższy przykład (przesłany drogą mailową do Sekretariatu GRECO) ilustruje działania, które według demaskatora były niesprawiedliwe, ukryte i stanowiły potencjalną formę odwetu.

Opis przypadku

Inspektor z urzędu inspekcji weterynaryjnej zauważył, że niektórzy dostawcy mięsa i rzeźnie nagminnie stosują praktykę „odświeżania” (za pomocą wybielacza lub innego środka) mięsa, w tym podrobów drobiowych, którym kończy się okres przydatności do spożycia. Mięso było sprzedawane po niskich cenach do zakładów przetwórczych oraz dużych zakładów gastronomicznych, które zaopatrywały, między innymi, szkoły i szpitale. Dodatkowo, zaobserwował, że niektórzy jego koledzy przyjmowali prezenty w formie dużych ilości steków itp., i, co dziwne, wystawiali pozytywne świadectwa, tam gdzie było to nieuzasadnione, co częściowo zachęcało do kontynuowania praktyk manipulowania mięsem. Inspektor zgłosił tę sytuację na policję. Zrobił to zgodnie z wymogami prawa karnego obowiązującego w jego kraju, a dodatkowo był przekonany, że jego przełożeni, którzy według niego, wiedzieli o całej sprawie, nie zareagują właściwie na jego skargę lub raport. Wszczęto postępowanie sądowe, a władze administracyjne szybko podjęły kroki, aby uniknąć skandalu publicznego. Pracownicy wyższego szczebla w biurze regionalnym inspektora awansowali, podczas gdy on sam został poddany postępowaniu dyscyplinarnemu z tytułu naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Następnie został przeniesiony na inne stanowisko w innym regionie. Po odwołaniu się od zastosowanych wobec niego środków dyscyplinarnych i po wygraniu sprawy powołując się na obowiązujące wymagania prawne dotyczące ujawniania i na akty prawne chroniące demaskatorów, jego roczna ocena pracownicza wypadła negatywnie - po raz pierwszy od wielu lat; wstrzymało to rozwój jego kariery zawodowej (nie ma procedur umożliwiających ponowne przeprowadzenie oceny pracowniczej, a stres, na który był narażony, prawdopodobnie wpłynął na jego wyniki pracy). Nie było możliwości przywrócenia go na poprzednie stanowisko, które w międzyczasie zostało przeszeregowane i obsadzone przez inną osobą.

28. W odniesieniu do utajonych działań odwetowych, można próbować regulować tę kwestię szeroko, np. wprowadzając zakaz stosowania środków dyskryminujących na gruncie prawa pracy (Republika Słowacji) lub nakładając sankcję karną na osobę, która „podejmie jakiegokolwiek działanie na szkodę demaskatora” (Węgry). W takich przypadkach, sąd pracy lub karny będzie musiał rozpatrzyć każdą skargę. Inną możliwością jest przekazanie tych kompetencji specjalnym organom ustanowionym w ramach polityki *whistleblowingu*: na Malcie, rolę tę mogłaby pełnić planowana Komisja ds. Standardów w Służbie Publicznej (obecnie jest to Komisja Służby Publicznej), w Wielkiej Brytanii - Komisarze ds. Służby Cywilnej, a w Stanach Zjednoczonych - Biuro Rady Specjalnej. Instytucje te zajmowałyby się badaniem zarzutów niesprawiedliwego traktowania, wiktymizacji lub innych ukrytych działań.
29. W kwietniu 2008 roku Portugalia przyjęła grupę środków, które obejmują: zapewnienie anonimowości do czasu postawienia podejrzanemu zarzutów, ochronę przed przeniesieniem demaskatora na inne stanowisko pracy wbrew jego woli oraz możliwość zmiany działu bez prawa weta ze strony kierownictwa. Co najważniejsze, ustawa przewiduje domniemanie, że wszelkie

środki dyscyplinarne nałożone na demaskatora w okresie roku następującego po zawiadomieniu o podejrzeniu zaistnienia korupcji będą traktowane jako nieuzasadnione. Aby zapewnić lepszą ochronę przed ukrytymi formami odwetu, Łotwa przeniosła ponadto ciężar dowodu na pracodawcę (i z zasady uznaje za bezprawne środki, które mogłyby wyrządzić pracownikowi szkodę). Estonia również planuje wprowadzić tę zasadę.

Ujawnienia w dobrej (i złej) wierze

30. Tak jak w przypadku każdej regulacji prawnej, tak i tu istnieje ryzyko nadużyć, a wprowadzenie zasady działania w dobrej wierze pozwala zasygnalizować, że nadużywanie regulacji *whistleblowingowych* jest niedozwolone. W szczególności, zasada ta jasno komunikuje, że ustawa nie jest środkiem, dzięki któremu sprawca może starać się o zwolnienie od odpowiedzialności karnej. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wymóg działania w dobrej wierze może być niespójny z przepisami, które nakładają na urzędników prawny obowiązek zgłaszania nieprawidłowości. Ponadto instrumenty międzynarodowe i większość przepisów krajowych zawiera wymóg dokonywania zgłoszenia w „dobrej wierze”, ale nie definiuje, co to tak naprawdę oznacza. Ustawa rumuńska zawiera domniemanie działania w dobrej wierze, z którego demaskator korzysta dopóki nie udowodni mu się czegoś przeciwnego.
31. Można się spierać co do znaczenia „dobrej wiary”- czy określenie to oznacza: „uczciwie” czy, że demaskator działał ze szlachetnych pobudek? Ważne jest, aby zrozumieć, że wymóg działania w dobrej wierze niekoniecznie zakłada, że zgłaszane informacje muszą znajdować potwierdzenie w rzeczywistości. Naturalnie nikt nie chce przyjmować zgłoszeń, o których z góry wiadomo, że są nieprawdziwe, jednakowoż ważne jest, aby ustawa nie narzucała obowiązku dochodzenia i udowodnienia aktu korupcji przez demaskatora. Tak samo, jeśli pracownik ujawni w złej wierze prawdziwe informacje, np. dlatego, że żywi urazę do swojego kierownika, to i tak umożliwienie dokonania takiego zgłoszenia będzie zarówno w interesie pracownika jak i interesie publicznym. W Norwegii wszelkie „złe zamiary” w motywach demaskatora nie wykluczają dokonania ujawnienia zgodnego z prawem, o ile informacje służą interesowi publicznemu.
32. W Niemczech, na mocy orzeczenia Federalnego Sądu Pracy z 2003r., określone zostały warunki, na jakich pracownikowi wolno ujawnić dowody czynów przestępczych pracodawcy. Orzeczenie to uchyliło decyzję sądu niższej instancji, który całkowicie pominął motywy demaskatora, i podtrzymało prawo do ujawnienia pod warunkiem, że celem pracownika nie jest wyrządzenie szkody pracodawcy. Jeśli jest to główny motyw demaskatora to nie działa on w dobrej wierze. Planuje się doprecyzowanie niemieckiego kodeksu cywilnego zgodnie z orzeczeniem Federalnego Sądu Pracy. W Wielkiej Brytanii termin „dobra wiara” posiada zbliżone znaczenie co w Niemczech, przy czym podobnie jak w Rumunii, zakłada się, że demaskator działa w dobrej wierze, natomiast rolą pracodawcy jest podważenie tego domniemania za pomocą jednoznacznych i przekonujących dowodów.

Obowiązki pracodawców

33. Prawo może wprost przewidywać określone środki prawne; może również wymagać od pracodawcy, aby to on takie środki wprowadził. W myśl ustaw obowiązujących w Norwegii i Rumunii pracodawca jest zobowiązany wdrożyć procedury wewnętrznego ujawniania nieprawidłowości (w Rumunii nie dotyczy to sektora prywatnego). Jak wspomniano wcześniej,

ustawa amerykańska wymaga, aby każda spółka notowana na giełdach amerykańskich stworzyła procedury zgłaszania przez personel nieprawidłowości księgowych. W Wielkiej Brytanii, zgodnie z Kodeksem służby cywilnej wszystkie departamenty mają obowiązek stworzyć wewnętrzne procedury umożliwiające członkom korpusu służby zgłaszanie swoich wątpliwości bez obaw o prześladowania czy krzywdzącego traktowania. Ustawodawstwo brytyjskie również zobowiązuje trybunały pracy do uwzględnienia, czy demaskator działał zgodnie z procedurami obowiązującymi w miejscu pracy. W praktyce zachęca to pracodawców do tworzenia takich procedur.

Egzekwowanie prawa do ochrony

34. Stany Zjednoczone dysponują solidnym mechanizmem egzekwowania przewidzianym w federalnej Ustawie o ochronie demaskatorów z 1989r. Demaskator, którego dotknęły represje ma prawo złożyć skargę do niezależnej agencji dochodzeniowo-śledczej (Biuro Rady Specjalnej), która zbada sprawę i jeśli uzna ją za zasadną, może żądać od pracodawcy wprowadzenia działań korygujących. Malta planuje ustanowić Komisję ds. Standardów w Służbie Cywilnej do ochrony demaskatorów; jeśli Komisja nie będzie w stanie sama zapobiec działaniom odwetowym lub naprawić skutków tych działań, złoży sprawozdanie do Premiera lub innego właściwego organu. W Republice Serbii stworzono komisje apelacyjne w obrębie różnych organów władz państwowych i instytucji publicznych.
35. W innych krajach, demaskatorzy muszą samodzielnie wnieść sprawę do sądu lub trybunału; w Norwegii - do sądu cywilnego, a w Wielkiej Brytanii - do trybunału zatrudnienia. Wiele państw (w tym Cypr, Węgry, Malta, Polska) przekazały te kompetencje sądom karnym, które są uprawnione do sankcjonowania działań odwetowych, również w oparciu o ogólne przepisy.

Odszkodowanie

36. Niektóre państwa, poza wprowadzeniem regulacji chroniących demaskatorów przed sankcjami prawnymi ich postępowania, przewidują również mechanizmy odszkodowawcze. W Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii, osoba ma prawo domagać się odszkodowania z tytułu szkód doznanych w wyniku złożonego oświadczenia lub zeznania. Odszkodowanie to przysługuje również członkom jej rodziny. Zgodnie z nową ustawą norweską, jeśli demaskator został poddany jakimś formom odwetu, może domagać się odszkodowania z sądów bez względu na winę pracodawcy. Podobnie działa system obowiązujący w Wielkiej Brytanii funkcjonujący poprzez trybunały zatrudnienia. Pracodawca musi wypłacić zasądzone odszkodowanie, a przepisy obu krajów nie ograniczają jego wysokości limitem. Na Cyprze stosuje się przepisy ogólne dotyczące dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Zapewne więcej krajów znajduje się w podobnej sytuacji.

PODSUMOWANIE

37. W rzeczywistości temat *whistleblowingu* prawdopodobnie wykracza poza zbiór podstawowych przepisów skierowanych na zapewnienie ochrony osobom dokonującym ujawnień. Z punktu widzenia budowania strategii, ochrona demaskatorów może być postrzegana jako jeden z elementów polityki współpracy z demaskatorami; polityka ta będzie często wymagać wprowadzenia dodatkowych środków, w takich obszarach jak podnoszenie świadomości,

instruktaż i wsparcie, ustalenia instytucjonalne i procedury administracyjne, środki egzekwowania prawa, mechanizmy odszkodowań, itd.

38. Wiele krajów europejskich doświadczyło w przeszłości reżimów totalitarnych, więc nie dziwi fakt, że społeczeństwa i jednostki funkcjonujące w tych państwach nadal odczuwają dyskomfort związany z ujawnianiem nieprawidłowości. W ciągu ostatnich 10 lat zaobserwowano powolne, jednak realne zmiany w tym obszarze, a użyteczność *whistleblowingu* jest coraz częściej doceniana przy zapobieganiu i ujawnianiu nie tylko przypadków korupcji, ale również innych nieprawidłowości lub nadużyć/przestępstw, które mogą zagrażać interesowi publicznemu (w tym: zdrowiu publicznemu, rynkom finansowym).
39. Co ciekawe, większość środków, o których była mowa w raportach państw członkowskich GRECO do chwili obecnej, ma charakter raczej ochronny niż motywacyjny tak, jakby demaskator został pozostawiony sam sobie i podejmując decyzję o zgłoszeniu podejrzenia lub przestępstwa korupcyjnego musiał odwoływać się do własnego sumienia. Większości państw GRECO nie udało się (jeszcze) przekształcić *whistleblowingu* w bardziej pozytywną społeczną wartość. Zatem na kolejnym etapie należałoby stworzyć system społecznego lub innego uznania dla demaskatorów, dzięki któremu nie musieliby funkcjonować w środowisku prywatnym i zawodowym w roli „czarnej owcy”. W Azji demaskatorzy nie tylko korzystają ze środków ochrony, ale również otrzymują nagrody pieniężne.
40. Zapewnienie ochrony demaskatorom powiązane jest z innym aspektem polityki zasobów ludzkich, mianowicie z wdrożeniem środków przeciwdziałających nękanii - coraz ważniejszym elementem polityki pracy i zarządzania HR w Europie. Wprowadzenie takich środków może okazać się korzystne również w kontekście ochrony demaskatorów, ponieważ przyświeca im podobny cel (zapobieganie dyskryminacji, niesprawiedliwego traktowania itd.).
41. GRECO nie posiada ostatecznego rozwiązania, które można by zastosować w odniesieniu do poruszonych tu problemów, jednak mam nadzieję, że to wystąpienie dostarczy wskazówek krajom, które rozważają usprawnienie systemu ochrony demaskatorów. Interesujące regulacje i praktyki w tym obszarze są stosowane w kilku państwach członkowskich GRECO.