

Program Przeciw Korupcji



Założenia do ustawy o ochronie osób
sygnalizujących nieprawidłowości
w środowisku zawodowym.

Jak polski ustawodawca
może czerpać z doświadczeń
państw obcych?

Anna Wojciechowska-Nowak



FUNDACJA IM. STEFANA BATOREGO

**Założenia do ustawy o ochronie osób
sygnalizujących nieprawidłowości
w środowisku zawodowym.**

**Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw
obcych?**

Anna Wojciechowska-Nowak

Warszawa 2012

Publikacja została sfinansowana ze środków Fundacji Społeczeństwa Otwartego.

Spis treści

I.	Zagadnienia wstępne	1
1.	Aktualny stan prawny.....	1
2.	Aktualny stan stosunków społecznych w dziedzinie sygnalizowania nieprawidłowości oraz ochrony osób sygnalizujących.....	4
3.	Cel regulacji	5
4.	Konsultacje środowiskowe.....	7
II.	Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym - warianty przykładowych rozwiązań	13
1.	Podmiotowy zakres ochrony – kogo chroni ustawa?	14
2.	Przedmiotowy zakres ochrony – dobro podlegające ochronie.....	15
3.	Ochrona osoby sygnalizującej nieprawidłowości przed działaniami odwetowymi.....	16
(i)	Działania odwetowe - definicja	17
(ii)	Bezprawność działań odwetowych. Działania odwetowe jako czyn niedozwolony	17
(iii)	Nieważność kar dyscyplinarnych nałożonych z powodu ujawnienia nieprawidłowości.....	19
(iv)	Działania odwetowe jako czyn zabroniony pod groźbą kary.....	20
(v)	Pomoc agencji państwowych	20
(vi)	Ochrona tożsamości osoby sygnalizującej	20
(vii)	Ochrona przed odpowiedzialnością karną za ujawnienie tajemnicy ustawowej	21
(viii)	Ochrona przed odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu naruszenia zobowiązania do poufności. Zakaz tzw. klauzul kneblujących.....	22
(ix)	Ochrona przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dobrego imienia	22
4.	Obwarowania ochrony prawnej	23
(i)	Wymóg działania w dobrej wierze	23
(ii)	Konsekwencje ujawniania informacji w złej wierze	24
(iii)	Zasady sygnalizowania – komu, w jaki sposób, pod jakimi warunkami?.....	25
(iv)	Odpowiedzialność osoby sygnalizującej za współuczestniczenie w nieprawidłowościach	26
5.	Wewnętrzna polityka pracodawcy dot. sygnalizowania nieprawidłowości.....	27
6.	Zachęty finansowe do zgłoszenia nieprawidłowości	28

I. Zagadnienia wstępne

1. Aktualny stan prawny

Przepisy prawa, które można odnosić do problematyki sygnalistów, charakteryzują dwie cechy:

- brak regulacji kompleksowej oraz
- niska efektywność Kodeksu pracy w ochronie osób sygnalizujących.

Brak regulacji kompleksowej

W obecnym stanie prawnym zagadnienia związane z sygnalizowaniem nieprawidłowości rozsięte są w różnych aktach prawnych. Poszczególne przepisy powstawały nie tyle jako realizacja zamysłu stworzenia spójnych ram prawnych dla różnych aspektów sygnalizowania (nie tylko ochrony osób sygnalizujących), co raczej przy okazji regulowania określonych dziedzin, np. działalności Państwowej Inspekcji Pracy, ochrony danych osobowych, procedury karnej, umów cywilnoprawnych, prawa pracy etc. Przepisy te tworzą więc raczej *patchwork* przypadkowych i oderwanych od siebie przepisów, *patchwork*, który nie zawsze jest wewnętrznie spójny i kompletny, a czasem może nawet stwarzać bariery dla sygnalizowania.

Obowiązek sygnalizowania jest regulowany nie wprost w Kodeksie pracy. Przepis art. 100 § 2 pkt 4 do podstawowych obowiązków pracowniczych zalicza dbałość o dobro pracodawcy, ochronę jego mienia i zachowywanie w tajemnicy informacji, które mogą narazić zakład pracy na szkodę. Jednocześnie w art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego mowa o tzw. społecznym obowiązku zawiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Już tu pojawiają się pytania, czy pracownik zawiadamiający organy ścigania o nieprawidłowościach zachodzących w zakładzie pracy (np. przypadkach spożywania alkoholu) nie naraża się na zarzut działania na szkodę pracodawcy.

Trudno w przepisach prawa znaleźć instytucje prawne, które nie tyle chroniłyby *ex post* osobę sygnalizującą przed działaniami odwetowymi, co by im zapobiegały. Fragmentaryczny charakter ma ochrona tożsamości zgłaszającego. W postępowaniu karnym występuje tzw. świadek anonimowy (*incognito*), niemniej jest to instytucja znajdująca zastosowanie w wyjątkowych przypadkach, wyłącznie gdy zagrożone jest życie, zdrowie lub mienie w znacznych rozmiarach (art. 184 i n. Kodeksu postępowania karnego). Niezadawalająca pozostają również przepisy Ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy. Z jednej strony zobowiązuje pracowników PIP do nieujawniania informacji, że kontrola przeprowadzana jest w następstwie skargi, o ile zgłaszający skargę nie wyraził na to pisemnej zgody (art. 44 ust. 3). Z drugiej jednak decyzję o zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości pracownika, w tym danych osobowych, pozostawia decyzji inspektora pracy (art. 23 ust. 2). Przepisy prawa natomiast nie umożliwiają pracownikowi zgłaszającemu nieprawidłowości pracodawcy dokonania zastrzeżenia danych osobowych do wyłącznej wiedzy osoby, która w imieniu pracodawcy zgłoszenie przyjmuje.

Do rozwiązań zapobiegających wiktyimizacji osób sygnalizujących zalicza się wewnętrzne systemy (procedury) sygnalizowania wdrażane przez pracodawcę. Jednakże w świetle Ustawy o ochronie danych osobowych pracodawcy zainteresowani takim rozwiązaniem mogą podjąć wątpliwości. Może się bowiem okazać, że pracodawca będzie miał obowiązek ujawnić osobie, której nieprawidłowości dotyczą, dane osobowe sygnalizującego. Zgodnie bowiem z art. 25 ustawy, w przypadku zbierania

danych nie od osoby, której one dotyczą, pracodawca jest zobowiązany poinformować tę osobę między innymi o źródle danych, celu i zakresie gromadzenia danych, odbiorcach lub ich kategoriach. Tymczasem zachowanie poufności jest niezbędne dla efektywności wewnętrznych procedur sygnalizowania.

Niedostatki regulacji prawnych w tym zakresie dostrzegł Generalny Inspektor Danych Osobowych i zwrócił na nie uwagę Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej: „(...) należałoby zwrócić uwagę na potrzebę kompleksowego uregulowania przetwarzania (...) zakresu danych osobowych, jakie muszą być ujawnione przez pracodawcę pracownikowi, którego dane są przetwarzane, w związku z zasadami wewnętrznego systemu informowania o nieprawidłowościach (tzw. *whistle-blowing scheme*). W odniesieniu do ostatniej kwestii problematycznym jest również określenie momentu, w którym należy poinformować osobę, wobec której zachodzi podejrzenie o nieprawidłowości lub popełnieniu przestępstwa o przetwarzaniu jej danych. Zbyt wczesne bowiem udzielenie informacji osobie zainteresowanej może doprowadzić do negatywnego wpływu na ewentualne czynności wyjaśniające.”¹

Fragmentaryczny charakter ma również ochrona przed działaniami odwetowymi wobec osób sygnalizujących. Ochronę taką można budować w oparciu o ogólne przepisy Kodeksu pracy. Efektywność Kodeksu pracy nie jest satysfakcjonująca, do czego wrócimy poniżej. Zauważyć w tym miejscu trzeba, że ok. 30% aktywnych zawodowo nie może skorzystać nawet z tych ograniczonych gwarancji, bowiem świadczy pracę w oparciu o tzw. elastyczne formy zatrudnienia, ostatnio częściej nazywane „umowami śmieciowymi”. Spodziewać się można, że w razie pogłębiania się kryzysu odsetek ten będzie rósł. Są to najczęściej osoby zatrudniane na podstawie umów cywilnoprawnych (zlecenia, o dzieło, umowy agencyjnej, tzw. umów menadżerskich) charakteryzujących się znaczenie większą swobodą stron w zakresie kształtowania obowiązków i uprawnień, a także rozwiązania umowy. W praktyce nierzadko to pracodawca, jako silniejszy podmiot w relacji, narzuca warunki umowy, tym bardziej, gdy rynek pracy staje się rynkiem pracodawcy.

Przepisy nie zawierają dyrektyw adresowanych do pracowników, jak sygnalizować, aby nie narazić się na zarzuty przekroczenia granic konstruktywnej krytyki, naruszenia dobrego imienia pracodawcy. Wytyczne tworzą tu nie tyle same przepisy co orzecznictwo sądowe, zazwyczaj niedostępne dla laika. Prawo nie podpowiada jednostce, jakie aspekty winna wziąć pod uwagę, aby ujawnić nieprawidłowości w sposób odpowiedzialny i nie ściągając na siebie negatywnych konsekwencji. Na pracowniku ciąży ocena wiarygodności informacji, które posiada, wyboru forum itd.

Obszarem wrażliwym w omawianym kontekście będzie również ujawnianie informacji objętych tajemnicą ustawową. O ile przepisy koncentrują się na bezpieczeństwie tajemnicy przedsiębiorstwa, handlowej, informacji niejawnych, tak nie odpowiadają na pytanie, w jaki sposób nie dopuścić do tego, aby tajemnice ustawowe nie blokowały przepływu informacji o zagrożeniach dla interesu publicznego?

¹ Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 21 stycznia 2010 r. nr DOLiS – 035 – 416 / 09, do Ministra Pracy i Polityki Społecznej

² A. Wojciechowska-Nowak, „Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z

Niska efektywność przepisów ogólnych Kodeksu pracy w sprawach osób sygnalizujących

Drugi istotny mankament ochrony prawnej polega na tym, że przepisy ogólne Kodeksu pracy zastosowane do sytuacji osoby sygnalizującej w praktyce często nie zapewniają efektywnej ochrony przed działaniami odwetowymi. Konkluzja taka płynie z badania zrealizowanego w 2010 r. w Fundacji Batorego opartego na wywiadach pogłębionych z sędziami orzekającymi w sądach pracy. Szczegółowe wyniki i wnioski dostępne są w raporcie z badania², w tym miejscu wskazać jedynie warto na główne problemy.

Kodeks pracy różnicuje ochronę prawną przed utratą pracy na skutek ujawnienia nieprawidłowości. Ochrona taka nie przysługuje w przypadku stosunku pracy z powołania. Osoba powołana może być w każdym czasie i bez podania przyczyny odwołana przez organ, który ją powołał. Powołanie, choć nie występuje często, to na jego podstawie zatrudniani są wysocy urzędnicy samorządowi (zastępcy wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, skarbnicy gmin, powiatów oraz województw), a więc osoby o szerokiej wiedzy na temat funkcjonowania oraz potencjalnych problemach swojego pracodawcy.

Szczątkowy charakter ma ochrona pracowników na tzw. umowach terminowych, które (z wyjątkiem umów zawartych na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy) mogą być rozwiązywane bez podania przyczyny.

Jeszcze inaczej wygląda sytuacja prawna pracowników mianowanych w administracji publicznej. Z jednej strony dysponują oni lepszą pozycją w razie informowania o nieprawidłowościach aniżeli pracownicy umowni. Poszczególne pragmatyki zawodowe najczęściej zawierają zamknięty katalog przyczyn umożliwiających rozwiązanie umowy, co sprawia, że znacznie trudniej pozbawić ich pracy. Niemniej pracodawcy łatwiej jest stosować inną formę odwetu, tj. przeniesienie na inne stanowisko lub miejsce pracy, gdyby okazali się „niewygodni” demaskując mankamenty funkcjonowania pracodawcy³.

Istotną barierą dla sygnalistów w uzyskaniu ochrony prawnej na sali sądowej jest zasada, zgodnie z którą sąd bada zasadność wypowiedzenia umowy w granicach przyczyn podanych w wypowiedzeniu. W przypadku więc, gdy pracodawca nie powołuje się w wypowiedzeniu na okoliczność sygnalizowania, a na inne przyczyny (np. częste absencje chorobowe lub niską efektywność pracy), sąd ogranicza się do zbadania prawdziwości przyczyny podanej. W zwykłych sprawach pracowniczych tak pojmowane granice procesu chronią pracownika, nie pozwalając pracodawcy przytaczać w czasie procesu co raz to nowych powodów. Jednak w sprawach sygnalistów jest to praktyka ograniczająca efektywność ochrony prawnej. Sądy bowiem nie badają tezy pracownika, wedle której przyczyna podana w wypowiedzeniu jest pretekstem, a rzeczywistym motywem było ujawnienie nieprawidłowości.

Praktyczne bariery dla efektywnej ochrony prawnej wynikają z rozkładu i treści dowodu. Obecnie na pracodawcy spoczywa ciężar wykazania przed sądem, że przyczyna wypowiedzenia jest rzeczywista i

² A. Wojciechowska-Nowak, „Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań.”, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2011

³ M. Raczkowski, „Ekspertyza w sprawie ochrony osób zatrudnionych sygnalizujących nieprawidłowości przed nadużyciami ze strony podmiotu zatrudniającego”, http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_eks_20091214.pdf

konkretna. Pełniejszą ochronę zapewniłoby pracownikowi poszerzenie wspomnianego obowiązku o dowód, że wypowiedzenie nie miało związku z sygnalizowaniem. Wydaje się to również uzasadnione wobec trudności zwolnionego pracownika w pozyskaniu świadków zatrudnionych u pozwanego pracodawcy.

W praktyce sali sądowej pracownik zwolniony z powodu ujawniania nieprawdziwych – jak twierdzi pracodawca – informacji o stosunkach panujących w zakładzie pracy, najczęściej staje wobec konieczności udowodnienia, że zgłoszone (np. organom ścigania) nieprawidłowości rzeczywiście miały miejsce. W ten bowiem sposób może wykazać, że przyczyna o rozpowszechnianiu nieprawdy podana w wypowiedzeniu jest nieprawdziwa. Jest to ciężar dowodowy, któremu pracownicy rzadko mogą sprostać, w szczególności, gdy budzące niepokój sytuacje obserwowali naocznie. Ponadto może zachęcać pracowników do stosowania bezprawnych metod, np. do wykradania dokumentów z zakładu pracy, kopiowania ich bez wiedzy pracodawcy itd.

Kodeks pracy, podobnie jak pozostałe przepisy prawa, nie przewiduje instrumentów ochrony prewencyjnej przykładowo poprzez zachowanie w poufności danych osobowych pracownika posiadającego wiedzę o nieprawidłowościach. Nie ma w nim również regulacji, które zachęcałyby pracodawcę do wdrażania wewnętrznych systemów (procedur) sygnalizowania nieprawidłowości.

Sędziowie uczestniczący w badaniu podają także w wątpliwość możliwość oparcia roszczeń pracownika, który doznał działań odwetowych, na stosunkowo nowych instytucjach w prawie pracy – zakazie dyskryminacji oraz mobbingu.

2. Aktualny stan stosunków społecznych

Společne postrzeżenie sygnalizowania nieprawidłowości zachodzących w pracy. Z badania opinii publicznej przeprowadzonego wiosną 2012r. wysnuć należy wniosek, że postawy społeczne Polaków wobec sygnalizowania nieprawidłowości zachodzących w pracy są dość niejednoznaczne⁴.

Z jednej strony przeważający odsetek Polaków deklaruje, iż pozytywnie ocenia fakt ujawnienia przez jednego z kolegów nieprawidłowości zachodzących w pracy. Odsetek świadczący o poparciu waha się od 48% do 81% w zależności od rodzaju nieprawidłowości, naruszonego dobra, a także okoliczności, czy nieprawidłowość została ujawniona samemu pracodawcy czy też właściwemu organowi władzy.

Klimat wokół sygnalizowania w środowisku pracy. Z drugiej jednak strony badanie równocześnie pokazuje, że osoba, która zdecyduje się głośno mówić o nieprawidłowościach, musi liczyć się z silnym ostracyzmem swojego środowiska zawodowego. Spośród respondentów 58% przewiduje negatywną reakcję ze strony zespołu wobec sygnalisty - od okazywania chłodnego dystansu (28%) po robienie złośliwych docinek (20%), wykluczenie z zespołu koleżeńskiego i odmowę pomocy (19%), a w końcu jawne ignorowanie przejawiające się np. odmową podania ręki (8%)⁵. Wprawdzie znaczący, bo wynoszący 29%, jest również odsetek respondentów przewidujących reakcję neutralną lub

⁴ „Bohaterowie czy donosiciele? Co Polacy myślą o osobach sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy?”,

http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Przeciw%20Korupcji/Raport_Sygnalisci.pdf

⁵ Procenty nie sumują się do wskazanej wcześniej liczby 58% z uwagi na fakt, że można było podać więcej niż jedną odpowiedź. Zbiorczy odsetek 58% odpowiedzi przewidujących reakcję negatywną został wyliczony odrębnie na podstawie szczegółowych danych badania.

pozytywną, tj. traktowanie sygnalisty bez zmian (13%), deklarowanie wprost poparcia dla sygnalisty (11%) po cichą akceptację i uznanie (9%). Niemniej odsetek postaw neutralnych i wspierających nie może konkurować z przewidywaną skalą postaw niechętnych czy też agresywnych. Przy tym wszystkim stosunkowo wielu respondentów nie potrafi przewidzieć, jak zareagowałby zespół (18%), co wydaje się wskazywać na ambiwalencję postaw, względnie - wspomniane wcześniej silne uwarunkowanie oceny etycznej kontekstem całej sytuacji.

Zdecydowana większość Polaków (77%) spodziewa się negatywnej reakcji pracodawcy wobec pracownika, który o nieprawidłowościach zawiadomił odpowiednie służby. Spośród respondentów 56% przewiduje, że sygnalista zostałby zwolniony, 13%, że byłby szykanowany choć nie zostałby formalnie ukarany, a 8% przewiduje, że pracodawca ukarałby sygnalistę np. naganą lub obcięciem premii.

W kontraście do powyższych wyników jedynie 4% Polaków spodziewa się, że pracodawca wykorzystałby wiedzę i doświadczenie sygnalisty po to, aby usunąć ryzyko wystąpienia podobnych nieprawidłowości w przyszłości, zaś zaledwie 1% respondentów przewiduje, że pracodawca nagrodziłby sygnalistę.

Efektywności ochrony prawnej dla osób sygnalizujących nieprawidłowości w oczach opinii publicznej. Mimo że niemal 80% Polaków wyraża pogląd, iż pracownik firmy, który zawiadomi odpowiednie służby o nieprawidłowościach godzących w interes pracodawcy albo interes społeczny powinna przysługiwać ochrona prawna, to aż 63% pesymistycznie podchodzi do możliwości uzyskania skutecznej ochrony prawnej.

Podsumowując w przeświadczeniu statystycznego Polaka ujawnienie nieprawidłowości zachodzących w miejscu pracy najczęściej wiązać się będzie z negatywnymi konsekwencjami. Z jednej strony będzie to znaczący ostracyzm środowiska zawodowego, z drugiej negatywne konsekwencje czysto zawodowe z utratą pracy włącznie. Mimo iż Polacy deklarują, przynajmniej na poziomie wartości, poparcie dla postaw wyrażających się w trosce o interes społecznych, cytowane wyniki każą wysnuwać pesymistyczny wniosek, że w chwili obecnej w postrzeganiu społecznym brak jest w Polsce warunków zarówno społecznych jak i prawnych dla bezpiecznego sygnalizowania nieprawidłowości. W konsekwencji należy liczyć się z tym, że większość nieprawidłowości zachodzących w zakładach pracy nie widzi światła dziennego.

3. Cel regulacji

Postulowana ustawa ma na uwadze trzy cele:

- ochronę interesu publicznego,
- ochronę interesu pracodawcy (organizacji) oraz
- ochronę interesu osoby zatrudnionej, która sygnalizuje nieprawidłowości.

Ochrona interesu publicznego stanowi pierwotne *ratio legis* tego rodzaju regulacji. Intencja ustawodawcy znajduje odzwierciedlenia w tytułach ustaw innych krajów dedykowanych tej problematyce: Ustawa o ujawnianiu informacji w interesie publicznym (Wielka Brytania), Ustawa o integralności etycznej i zapobieganiu korupcji (Słowenia), Ustawa o ochronie uczciwego postępowania (Węgry). Analogiczne określenie celu znajdujemy w preambule ustawy stanu

Queensland w Australii: „Niniejsza ustawa pomaga ujawniać w interesie publicznym informacje o bezprawnych działaniach mających miejsce w sektorze publicznym (...)”.

W pragmatycznym podejściu pokusić się można o stwierdzenie, że ochrona osób sygnalizujących stanowi w gruncie rzeczy narzędzie do osiągnięcia wspomnianego celu pierwotnego. Wzmocnienie ochrony prawnej bowiem usuwałoby lub przynajmniej ograniczało jedną z trzech głównych przyczyn, dla których Polacy gotowi są biernie obserwować toczące się na ich oczach nieprawidłowości. Z wcześniej powoływanych badań opinii publicznej wynika, że przyczyny takiej bierności to: anomia społeczna („to nie moja sprawa”), obawa przed ostracyzmem środowiska zawodowego oraz strach przed negatywnymi konsekwencjami zawodowymi. Ustawa o ochronie sygnalistów miałaby szansę stworzyć sprzyjające otoczenie prawne, które pozawalałoby pracownikom posiadającym wiedzę o nieprawidłowościach przekazać ją bez obaw o ciągłość pracy, rozwoju zawodowego oraz bezpieczeństwo finansowe własne i rodziny.

Równie ważne, choć nieoczywiste na pierwszy rzut oka, przełożenie ustawy na interes publiczny to oddziaływanie prawa na świadomość społeczną. W dłuższej perspektywie przepisy prawa w tym obszarze mogą przyczynić się do wzrostu akceptacji społecznej dla osób sygnalizujących nieprawidłowości, a także zaszczerpić w percepcji społecznej pogląd, wedle którego troska o dobro wspólne, tzw. postawa obywatelska, stają się powszechnie cenioną wartością. W świetle cytowanych badań opinii publicznej pokazujących dość silny ostracyzm społeczny wobec ujawniania nieprawidłowości w miejscu pracy oraz tych, którzy ujawniają, szczególnie aktualnie brzmi pogląd L. Petrażyckiego, w myśl którego: „(...) w długim procesie swego oddziaływania prawo wzmacnia przyzwyczajenia i skłonności społecznie pożądane oraz eliminuje te, które są szkodliwe dla życia zbiorowego.”⁶

W *ratio legis* proponowanej ustawy mieści się również ochrona interesu pracodawców. Nie wiadomo do końca, ile polskie przedsiębiorstwa tracą na skutek nadużyć dokonywanych na ich szkodę. Wiadomo jednak, że efektywność narzędzi stosowanych do zapobiegania i wykrywania przestępstw jest w polskim biznesie niska. Według raportu PricewaterhouseCoopers „Badanie przestępczości gospodarczej Polska 2011. Cyberprzestępczość rosnącym zagrożeniem w biznesie.”: „Wykrywanie nadużyć w coraz mniejszym stopniu jest rezultatem świadomego działania organizacji, stając się częściej dziełem przypadku – w ten sposób wykryło przestępstwa 16% organizacji w Polsce, czyli dwukrotnie więcej niż na świecie.”

Co istotne, skuteczność anonimowych informatorów (pochodzących z wewnątrz, bądź z zewnątrz firmy) oraz wewnętrznych systemów ujawniania nieprawidłowości (tzw. systemów *whistleblowingowych*) sytuuje je wśród trzech najbardziej efektywnych narzędzi wykrywania nadużyć (łącznie wykryto tak 9% nadużyć), obok systemu raportowania o podejrzanych transakcjach (19%) oraz audytu wewnętrznego (16%).

Stworzenie warunków prawnych, w których pracownik nie będzie obawiał się ujawnić wewnątrz swojej firmy nieprawidłowości, da ponadto szansę pracodawcy na usunięcie problemu bez narażania na szwank dobrej reputacji oraz ryzyka utraty klientów. Pracownicy szukają pomocy poza pracodawcą dopiero, gdy ich zgłoszenie do pracodawcy okazuje się nieskuteczne (nie zostało rzetelnie zbadane, zostało zbagatelizowane, nie wyciągnięto żadnych konsekwencji wobec osób odpowiedzialnych za

⁶ A. Kojder, „Godność i siła prawa”, Warszawa 1995, s. 113

nieprawidłowości). Statystyki gromadzone przez *Security and Exchange Commission* będącej odpowiednikiem polskiej Komisji Nadzoru Finansowego pokazują, że ponad 80% osób, które ujawniły komisji informacje o niedopuszczalnych praktykach, próbowało rozwiązać problem w ramach struktur pracodawcy.

Interes przedsiębiorców, zwłaszcza ten długofalowy, jest nierzadko powiązany z interesem publicznym w tym sensie, że ochrona jednego pozwala rozwijać się drugiemu. Przykładowo korupcja obniża konkurencyjność całej gospodarki – nie tylko należy do głównych czynników demotywujących zagranicznych inwestorów, ale również utrudnia prowadzenie biznesu polskim przedsiębiorcom. Znaczenie tych powiązań rośnie w dobie kryzysu. Postulowana ustawa, której głównym przedmiotem ochrony ma być dobro publiczne, w wielu przypadkach znajdzie bezpośrednie przełożenie na interesy przedsiębiorców.

Prewencyjna rola ustawy. Podkreślić trzeba, że sprzyjające dla sygnalizowania otoczenie prawne ma przede wszystkim znaczenie prewencyjne. Po pierwsze pozwala bowiem zatrzymać tzw. kryzysy tłące (pełzające), a więc takie, które rozpoczynają się od drobnych i niezauważonych lub zignorowanych, a co za tym idzie nierozwiązanych problemów, zanim przeistoczą się one w kryzys nagły. Po drugie rzetelne zbadanie zgłoszenia pozwala zidentyfikować systemowe przyczyny nieprawidłowości, a w konsekwencji wprowadzić środki zapobiegawcze.

Na czym polega prewencyjna rola osób sygnalizujących w ochronie interesu publicznego, wyjaśnia amerykańska komisja nadzoru finansowego: „Osoby sygnalizujące (*whistleblowers*), dzięki temu, że znają okoliczności sprawy oraz wiedzą, kto jest odpowiedzialny za nieprawidłowości, mogą pomóc Komisji w zidentyfikowaniu oszustw lub innych naruszeń zdecydowanie wcześniej niż byłoby to możliwe bez ich udziału. To pozwala Komisji minimalizować szkody wyrządzone inwestorom, lepiej chronić integralność i bezpieczeństwo rynków kapitałowych Stanów Zjednoczonych, a także pociągnąć do odpowiedzialności tych, którzy dopuścili się działań bezprawnych.”

4. Konsultacje środowiskowe

Rozwiązania prawne dedykowane ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy obowiązujące w innych krajach (por. pkt II. „Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym - warianty przykładowych rozwiązań”) oraz możliwość ich przeniesienia na grunt polskiego systemu prawa zostały poddane dyskusji, na którą zaproszono przedstawicieli różnych środowisk (administracji publicznej, organów ścigania, biznesu, związków zawodowych oraz organizacji pozarządowych)⁷.

Uczestnicy byli zgodni co do oceny, że ochrona osób sygnalizujących w obecnie obowiązującym stanie prawnym wymaga wzmocnienia. W szczególności niedostatki w tym obszarze widoczne są z perspektywy pracy działów audytu. Pracownicy obawiają się zgłaszać nieprawidłowości, bo wiedzą, że mogą w związku z tym stracić pracę.

⁷ Dyskusja odbyła się w ramach seminarium eksperckiego „Ochrona osób sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń obcych?” zorganizowanego Fundacji im. S. Batorego 28 listopada 2012r.

Ustawa dedykowana problematyce sygnalizowania czy nowelizacja Kodeksu pracy?

Różnice pojawiły się na tle kwestii, czy zmiany powinny polegać na nowelizacji Kodeksu pracy czy też na wprowadzeniu odrębnej ustawy kompleksowo regulującej problematykę sygnalizowania. Obawy, jakie podnoszone w stosunku do odrębnej ustawy, odnosiły się mnogości corocznie uchwalanych przepisów, zbędnego „szatkowania” prawa, potencjalnych trudności w stosowaniu takiego aktu prawnego w kontekście Kodeksu pracy.

Stąd pod rozważę poddawano zmiany ograniczające się do Kodeksu pracy. Osobom sygnalizującym mogłaby być na przykład przyznana ochrona analogiczna do tej przysługującej szczególnie chronionym kategoriom pracowników (pracownikom w wieku przedemerytalny, kobietom ciężarnym) w zakresie przywrócenia do pracy, przyznania wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. W przykładowym katalogu działań dyskryminacyjnych możliwe byłoby wprowadzenie kolejnego przykładu – działań odwetowych wobec pracownika, który ujawnił nieprawidłowości. Ochroną prawną należałoby objąć osoby zatrudnione na podstawie umów terminowych.

Jednocześnie jednak zwrócono uwagę, że nowelizacja Kodeksu pracy jest o tyle niewystarczająca, że nadal poza ochroną prawną pozostawać będą osoby zatrudnione na podstawie innych stosunków prawnych, w szczególności umów cywilnoprawnych. Nowelizacja Kodeksu pracy nie spełniłaby więc postulatu rozciągnięcia parasola ochronnego nad możliwie pełną grupą osób aktywnych zawodowo posiadających wiedzę o ryzykach dla interesu społecznego.

Rozwiązania warte przeniesienia na grunt polskiego systemu prawnego

Rozkład ciężaru dowodu. Domniemania prawne. Jako warte rozważenia uznano przeniesienie na polski grunt rozwiązania, które w razie postępowania sądowego na pracodawcę nakłada ciężar udowodnienia, że działania podjęte wobec pracownika (rozwiązanie umowy, przeniesienie na inne stanowisko pracy, zmiana warunków finansowych umowy, negatywna ocena roczna, nagana lub inna kara pracownicza, pominięcie w awansie itd.) nie miały związku z ujawnieniem przez niego nieprawidłowości.

Takie rozwiązanie uzasadnia brak faktycznej równości broni pomiędzy pracownikiem a pracodawcą przed sądem wynikający chociażby z faktu, iż – jak obserwują związki zawodowe – pracownicy wnoszący roszczenia do sądu nie są w stanie skłonić byłych współpracowników do złożenia zeznań, jeśli ci nadal są zatrudnieni u pozwanego.

Ustawy dedykowane ochronie osób sygnalizujących obowiązujące w innych krajach opierają się na domniemaniu, iż osoba, która ujawniła nieprawidłowości, działała w dobrej wierze. To rozwiązanie również uznano za warte przeniesienia na grunt polski. Domniemanie dobrej wiary ułatwiłoby obronę przed zwolnieniem motywowanym bezpodstawnym zawiadomieniem organów ścigania lub organów kontroli w razie umorzenia postępowania.

Zabezpieczenie roszczenia pracownika poprzez tymczasowe przywrócenie do pracy. Uwzględniając długość postępowań przed sądami pracy, które już nie tylko w największych aglomeracjach trwają co najmniej kilkanaście miesięcy, zasadne również jest tymczasowe przywrócenie pracownika na czas trwania procesu w szerszym zakresie niż jest to możliwe obecnie.

Jedno z omawianych rozwiązań to poszerzenie stosowania ogólnych przepisów dotyczących zabezpieczenia powództwa również do roszczeń wynikających z zatrudnienia. Takie rozwiązanie mogłoby się jednak spotkać z silnym sprzeciwem i zarzutami nieuzasadnionego uprzywilejowania jednej strony sporu.

Inne rozwiązanie to zastosowanie wobec osób sygnalizujących instrumentów ochrony przysługujących pracownikom szczególnie chronionych przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę.

Ciążar gatunkowy nieprawidłowości. W dyskusji pojawiło się pytanie, czy ochrona prawna powinna przysługiwać niezależnie od ciężaru gatunkowego nieprawidłowości, czy też wyłącznie w przypadku zgłoszenia nieprawidłowości *istotnych*. Z jednej strony, jak podnoszono, zastrzeżenie takie mogłoby skutecznie ograniczać zalew zgłoszeń błahych, niepotrzebnie angażujących organy ścigania, kontroli czy nadzoru. Z drugiej jednak - zauważono, że im więcej pojęć niedookreślonych, a do takich należy słowo „istotne”, tym więcej może powstawać wątpliwości interpretacyjnych. W konsekwencji ochrona prawna może okazać się nieprzewidywalna i ostatecznie słaba.

Potrzeby ograniczenia ochrony do ujawniania wyłącznie istotnych nieprawidłowości nie potwierdzają doświadczenia działów audytu. Wpływające sygnały podlegają bowiem segregacji. Jeśli jest to informacja błaha lub o dużym stopniu ogólności (np. „u mnie w firmie wszyscy kradną”), nie wszczyna się postępowania wyjaśniającego. Jednak, o ile w zgłoszeniu pojawiają się bardziej skonkretyzowane informacje – podejmuje się próbę ich zweryfikowania.

Zgłoszenia anonimowe czy wyłącznie imienne? Kolejny dylemat brzmi, czy ustawodawca powinien chronić osoby dokonujące zgłoszeń anonimowych. Doświadczenia administracji publicznej przemawiałyby za odpowiedzią negatywną. Taki bowiem sygnał uruchamia maszynę biurokratyczną. Ponadto trudno byłoby chronić kogoś, kto jest anonimowy. Jeśli mamy chronić kogoś, to osobę znaną z imienia i nazwiska.

Niemniej do odmiennych wniosków prowadzą doświadczenia działów audytu. W praktyce dużo informacji wpływa drogą anonimowego zgłoszenia. Często jest tak, że osoba zgłasza coś anonimowo, a następnie ośmiela się – widzi, że jej sygnał wywołał efekt, zaczyna czuć się bezpiecznie - i ujawnia swoją tożsamość. Dlatego firmy jednak zakładają anonimowe infolinie lub skrzynki e-mailowe. Ponadto osoba, która złożyła zawiadomienie anonimowe może w toku postępowania przed sądem wykazać, że była jego nadawcą.

Wewnętrzne procedury sygnalizowania nieprawidłowości. Za dobre rozwiązanie zgodnie uznano wewnętrzne procedury (systemy) sygnalizowania nieprawidłowości wdrażane przez samych pracodawców. Zarówno z punktu widzenia interesów pracodawcy, organów państwa, jak i pracownika, korzystne jest załatwienie problemu przede wszystkim w ramach struktur zakładu pracy. Stąd prawo powinno wspierać i promować takie rozwiązanie. Zdaniem uczestników dyskusji ustawa powinna jednak raczej zachęcać pracodawcę do wdrożenia procedur niż zobowiązywać go do tego.

Procedura z jednej strony wskazuje, komu w zakładzie pracy i w jaki sposób zasygnalizować dane wątpliwości. To dawałoby pracownikowi widzącemu nieprawidłowości klarowność, jak ma się zachować, do kogo się zgłosić, jak podejść do problemu. Często bierność wynika z bezradności i niewiedzy. W polskich warunkach uczestnicy spotkania rekomendowali model niemiecki, w którym

informacje przekazywane są tzw. mężom zaufania czy doradcom etycznym funkcjonującym w zakładzie pracy, raczej niż model amerykański, gdzie informacje przekazywane są najczęściej anonimowo drogą elektroniczną.

Z drugiej strony – procedura wewnętrznego sygnalizowania, deklarując ochronę przed działaniami odwetowym, stwarzałyby jasne reguły, kiedy pracownik może liczyć na ochronę pracodawcy przed działaniami odwetowymi przełożonych lub współpracowników. Wewnętrzne procedury sygnalizowania budowałyby również świadomość pracowników. Stąd ważne jest, aby pracodawca wyjaśnił pracownikom, czemu mają one służyć.

Procedura wewnętrznego sygnalizowania powinna być wdrażana przy udziale strony społecznej (zakładowej organizacji związkowej lub przedstawiciela pracowników), w drodze porozumienia na poziomie zakładu pracy lub branży. Partycypacyjny model jej wdrożenia wzmacniałby efektywność tego narzędzia.

Co ciekawe, w Polsce istnieją już pewne doświadczenia w powyższej dziedzinie, a mianowicie obecnie pracodawcy i związki zawodowe z udziałem strony rządowej pracują nad wdrażaniem polityki antymobbingowej.

Jak zapewnić efektywność ustawy?

Głosy w dyskusji pozwalają sformułować następujące postulaty mające na celu zagwarantowanie skuteczności ewentualnej regulacji:

Postulat budowania ładu korporacyjnego jako niezbędnego otoczenia ustawy na poziomie pracodawcy. Kultura ładu korporacyjnego jest istotnym czynnikiem wspierającym efektywne wdrażanie przepisów dotyczących ochrony sygnalistów. Bez odpowiedniej infrastruktury etycznej na poziomie pracodawcy może okazać się, że przepisy chroniące osoby sygnalizujące, są zawieszane w próżni, co w konsekwencji może pociągać za sobą ryzyko, że z jednej strony będą instrumentalnie traktowane przez samych pracowników, a z drugiej ignorowane przez pracodawców.

Postulat budowania sprzyjającego otoczenia społecznego. Dla efektywnego funkcjonowania przepisów ważne jest również stworzenie odpowiedniego klimatu społecznego wokół sygnalizowania i osób sygnalizujących, budowania postaw braku przyzwolenia na nieprawidłowości. Potrzebę taką uzasadniają wyniki badań opinii społecznej pokazujące stosunkowo silny ostracyzm. Uczestnicy dyskusji zwrócili uwagę na pojawiające się w ostatnim czasie szkodliwe kampanie społeczne, które zachęcają do ujawniania nieprawidłowości z niskich pobudek (np. z zemsty na niesprawiedliwym szefie lub nieojalnym małżonku). Takie przekazy utrwalają stereotyp „donosiciela” i pogłębiają zamieszanie wokół ocen etycznych o osobach sygnalizujących oraz samego sygnalizowania.

Postulat wzmocnienia ochrony prawnej na drodze różnych instrumentów. Mentalności społecznej nie da się zmieniać bez zmiany otoczenia prawnego. Biorąc pod uwagę niską efektywność obowiązujących uregulowań prawnych zachęcanie obywateli do ujawniania nieprawidłowości jest kontrowersyjne, bo naraża na utratę pracy. Z tego powodu nie można ograniczać się wyłącznie do pracy nad postawami społecznymi oraz otoczeniem kulturowym. Trzeba działać na kilku instrumentach: po pierwsze - poprzez budowanie ochrony prawnej, po drugie - wewnętrzne procedury sygnalizowania nieprawidłowości wdrażane w zakładach pracy, a po trzecie – nad zmianą mentalności.

Postulat kampanii informacyjnej towarzyszącej nowym przepisom. Nowym przepisom powinna towarzyszyć kampania informacyjna. Taką kampanię przeprowadził OPZZ poprzez swoje organizacje członkowskie w odniesieniu do nowo-uchwalonych przepisów antymobbingowych.

Postulat zapewnienia precyzji przepisów. Przygotowując przepisy o ochronie sygnalistów powinno się dążyć do jak najbardziej precyzyjnego definiowania poszczególnych instytucji prawnych. Przykładowo pojęcia niedookreślone pojawiają się jako element warunkujący możliwość skorzystania z ochrony prawnej (pracownik musi działać w dobrej wierze). Należałoby dążyć do zawężenia marginesu uznaniowości tak, aby ochrona prawna nie stała się zależna od ocen arbitralnych. Uzależnianie ochrony pracownika od klauzul generalnych, gdzie margines uznania jest duży, może podważać ochronę.

Przepisy powinny dawać osobie sygnalizującej możliwie jednoznaczną informację, co oznacza działanie w interesie pracodawcy, a co w interesie społecznym, a także, jak powinien zachować się w razie kolizji obu interesów. Ujawnienie nieprawidłowości poza zakładem pracy (np. organom ścigania) może być bowiem uznane za naruszenie obowiązku lojalności wobec pracodawcy.

O precyzję warto zadbać nawet kosztem zawężenia zakresu stosowania przepisów, na przykład poprzez wskazanie zamkniętej listy nieprawidłowości, które sygnalista może ujawnić korzystając z ochrony prawnej przewidzianej w ustawie.

Postulat pozytywnego bodźcowania pracodawców. Polski ustawodawca dążąc do osiągnięcia założonego w regulacji prawnej *ratio legis* koncentruje się przede wszystkim na nakładaniu obowiązków, ciężarów, zakazów i sankcji. Brakuje natomiast bodźców pozytywnych, które zachęcałyby pracodawców do regulowania pewnych zagadnień na poziomie zakładu pracy, np. do wprowadzania systemów *compliance* oraz wewnętrznych procedur sygnalizowania nieprawidłowości. Przykładowo w Stanach Zjednoczonych podejmuje się próbę równoważenia bodźców negatywnych z pozytywnymi - jeśli firma wdrożyła system *compliance* może liczyć na obniżenie nałożonej kary. Takie podejście gwarantuje, że przepisy prawa trafiają na grunt, na którym funkcjonują już narzędzia wdrożone przez samego pracodawcę, a co za tym idzie ich efektywność wzrasta. Ustawodawca powinien posługiwać się nie tylko metodą kija, ale również marchewki również ze względu na konieczność uzyskania poparcia pracodawców dla ewentualnej regulacji.

Postulat wprowadzenia mechanizmów chroniących przed instrumentalnym wykorzystaniem ochrony gwarantowanej w ustawie. Ustawodawca wprowadzając ustawę powinien wziąć pod uwagę ryzyko (przynajmniej teoretyczne) ujawniania informacji w złej wierze (np. ze świadomością, że są nieprawdziwe) lub też w celu uniknięcia odpowiedzialności za własne czyny (np. w razie ujawnienie procederu korupcyjnego, w którym osoba sama wcześniej brała udział).

Z jednej strony pojawił się postulat, aby wprowadzić sankcje związane z ujawnieniem informacji w złej wierze tak, aby osoba podnoszący zarzuty miała świadomość, że jeśli zostanie wykazana jej zła wiara – poniesie z tego tytułu konsekwencje. Chodzi o to, aby odstraszyć potencjalnego sygnalistę od składania nieprzemyślanych i bezpodstawnych zarzutów. Pracodawca również powinien dysponować mechanizmami obronnymi przed bezpodstawnymi pomówieniami. Zachowanie równowagi pomiędzy interesem zatrudnionego a interesem organizacji jest też istotne z punktu widzenia przekonania pracodawców do regulacji.

Z drugiej strony zauważono, że zbyt rygorystyczne podejście może prowadzić do odstraszenia osób posiadających informacje mogące świadczyć o ryzykach dla interesu społecznego. Z tego powodu mechanizmy obronne powinny raczej skłaniać osobę sygnalizującą do głębszej refleksji nad tym, w jaki sposób ujawniając posiadaną wiedzę chronić również interes pracodawcy, a w szczególności nad zasadnością podejrzeń. Myśląc o ochronie interesów pracodawcy nie można stracić z pola uwagi celu ustawy, którym wszak jest zachęcanie do sygnalizowania, a nie odstraszanie. Przekaz płynący z ustawy powinien brzmieć: „Jeśli obserwujecie, że dzieje się źle – mówcie. Będziecie chronieni.”

Jednym z mechanizmów ochrony interesów pracodawcy może być zobowiązanie pracownika do zgłoszenia nieprawidłowości w pierwszej kolejności w ramach struktur zakładu pracy, a dopiero potem ewentualnie poza zakładem pracy np. do organów regulacyjnych. Takie rozwiązanie naturalnie rodzi obawę, że sygnalista zostanie ukarany przez swoich przełożonych, a dowody nadużyć usunięte. Obowiązek wykorzystania w pierwszej kolejności wewnętrznej ścieżki zasygnalizowania można nałożyć na pracownika pod warunkiem, że pracodawca wdroży procedurę sygnalizowania oraz zapewni jej rzetelność. Konieczne jest, aby była ona budowana i wdrażana w konsultacji z pracownikami (w postaci związków zawodowych lub przedstawicieli pracowników).

Ponieważ zasygnalizowanie nieprawidłowości pracodawcy nie zawsze jest możliwe, nie zawsze też celowe (w zakładzie pracy nie ma wewnętrznego systemu zgłaszania niepokojących sygnałów, za nieprawidłowości odpowiedzialny jest zarząd firmy lub kierownictwo instytucji albo pracownik żywi uzasadnione obawy, że spotkają go negatywne konsekwencje), należy pozostawić pracownikowi furtkę przewidującą możliwość ujawnienia nieprawidłowości poza pracodawcą w tych szczególnych przypadkach.

Przedstawiciele administracji zasugerowali, że zgłoszenie do organu wyższego stopnia powinno być traktowane jak ujawnienie wewnętrzne.

Debata nad rozwiązaniem przewidującym nałożenie na pracownika obowiązku zgłoszenia swojej wiedzy w pierwszej kolejności pracodawcy toczyła się w Stanach Zjednoczonych w związku z pracami nad tzw. Ustawą Dodda Franka reformującą rynki finansowe. Ustawa przewiduje nie tylko ochronę dla sygnalistów, ale również ogromne nagrody finansowe za ujawnienie istotnych informacji pozwalających amerykańskiej komisji nadzoru finansowego (*Security Exchange Commission*) nałożyć na dany podmiot karę finansową. Reprezentanci pracodawców i przedsiębiorców postulowali wprowadzenie do projektu ustawy przepisu zobowiązującego sygnalistę do ujawnienia informacji najpierw w ramach struktur swojego zakładu pracy, a dopiero w dalszej kolejności do komisji. Na marginesie dodać można, że ostatecznie Kongres nie zdecydował się na przyjęcie takiego zastrzeżenia (prawdopodobnie w obawie o obniżenie skuteczności finansowego bodźca mającego zachęcać do ujawnienia nadużyć). Inaczej stało się natomiast w Wielkiej Brytanii, gdzie w wyniku konsensusu różnych środowisk, ograniczono swobodę pracownika co do decyzji, kogo, jakie forum poinformować o nieprawidłowościach (por. pkt II. „Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym - warianty przykładowych rozwiązań”).

II. Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym - warianty przykładowych rozwiązań

Wiele krajów ma nierzadko długoletnie już doświadczenie w zakresie ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości - ochrony, która jest budowana na drodze odrębnych aktów prawnych. Należą do nich nie tylko kraje anglosaskie, gdzie tradycja ta ma najstarsze korzenie, np. Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Australia, Republika Południowej Afryki, Nowa Zelandia, lecz również kraje takie jak Japonia, Korea Południowa czy dołączające do tego grona w ostatnim okresie kraje naszego regionu, tj. Europy Środkowej i Wschodniej.

Najkrótsze doświadczenie w tym zakresie ma Słowenia, gdzie w 2010r. przyjęto Ustawę o integralności etycznej i zapobieganiu korupcji. Rok wcześniej, w 2009r., Ustawę o ochronie uczciwego postępowania uchwalono na Węgrzech. Obie regulacje przewidują ochronę dla osób sygnalizujących nieprawidłowości. Najdłuższe doświadczenie ma Rumunia, gdzie Ustawa o ochronie osób zatrudnionych we władzach publicznych, instytucjach publicznych oraz w innych zakładach, które ujawniają naruszenia prawa pozostaje w mocy od 2004r.

Różnorodność doświadczeń legislacyjnych, w szczególności w zakresie skuteczności, nie zawsze zresztą satysfakcjonującej, znalazła odzwierciedlenie w licznych rekomendacjach dotyczących dobrych praktyk legislacyjnych. Takie rekomendacje przygotowała m.in. Rada Europy w Rezolucji nr 1729 z 2010r. oraz *Transparency International*.

W opracowaniu prezentujemy podstawowe zagadnienia będące przedmiotem regulacji prawnych mających na celu ochronę osób sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy, wraz z przykładowymi wariantami rozwiązań. Analiza została przeprowadzona w oparciu o następujące akty prawne:

- słoweńską Ustawę o integralności etycznej i zapobieganiu korupcji (dalej u.i.e.z.k),
- rumuńską Ustawę o ochronie zatrudnionych we władzach publicznych, instytucjach publicznych oraz w innych zakładach, którzy ujawniają naruszenia prawa (dalej u.o.z.),
- węgierską Ustawę o ochronie uczciwego postępowania (dalej u.o.u.p.),
- brytyjską Ustawę o ujawnianiu informacji w interesie publicznym, która nowelizuje Ustawę o prawach zatrudnienia (dalej u.z.p.),
- obowiązującą w stanie Queensland w Australii Ustawę o ujawnianiu informacji w interesie publicznym (dalej u.u.i.i.p.).

Prezentowane rozwiązania z pewnością w pewnym stopniu determinuje specyfika lokalnych uwarunkowań, tradycje prawne, a czasem siła głosu poszczególnych grup interesów uczestniczących w procesie legislacyjnym: związków zawodowych oraz pracodawców. Celem niniejszego opracowania jest dostarczenie nie tyle gotowych do skopiowania przepisów, co raczej materiału inspirującego do dyskusji nad tym jak mogłaby wyglądać hipotetyczna polska – *state of the art* - regulacja. Regulacje przedstawiamy na tle wspominanych wcześniej rekomendacji.

1. Podmiotowy zakres ochrony – kogo chroni ustawa?

Rekomendacje. Ochroną prawną powinien być objęty możliwie szeroki krąg osób, które z racji wykonywania pracy mogą posiadać wiedzę o nieprawidłowościach istotnych z punktu widzenia interesu społecznego zachodzących w danym podmiocie. Do tego grona poza osobami świadczącymi pracę na podstawie stosunku pracy należeć będą także zleceniobiorcy, przyjmujący dzieło, pozostający w tzw. samozatrudnieniu, stażyści, wolontariusze, konsultanci zewnętrzni, byli pracownicy itd.

Uwzględniając, że zagrożenia dla interesu publicznego mogą wpływać także z funkcjonowania biznesu (zagrożenia dla środowiska, bezpieczeństwa pracy, bezpieczeństwa publicznego, praw konsumentów), rekomenduje się, aby parasol ochronny rozciągał się zarówno nad zatrudnionymi w sektorze publicznym, jak i prywatnym, w tym nad funkcjonariuszami sił zbrojnych, policji oraz służb specjalnych.

Chronione powinny być osoby, które:

- (i) ujawniły nieprawidłowości,
- (ii) nie ujawniły nieprawidłowości, niemniej:
 - panuje przekonanie, że to zrobiły;
 - odmówiły uczestniczenia w nieprawidłowościach,
 - wspomagały ujawnienie nieprawidłowości, dostarczając osobie sygnalizującej informacji lub składając zeznania.

Ochrona osób trzecich, o których mowa w pkt (ii) ma na celu tworzenie klimatu sprzyjającego sygnalizowaniu, niwelowanie poczucia zagrożenia w miejscu pracy oraz zapobieganie bierności ze strony innych pracowników inspirowanej strachem przed wejściem w kontakt z sygnalistą oraz przed mieszaniem się w „cudze” sprawy.

Praktyka. Ustawodawcy najczęściej enumeratywnie wymieniają kategorie osób uprawnionych do skorzystania z dobrodziejstwa danej ustawy. Nierzadko z ochrony takiej mogą skorzystać wyłącznie osoby pracujące w sektorze publicznym. Zdarza się, że tzw. rozwiązania sektorowe wynikają z taktyki ustawodawcy – przewidując opór ze strony grup, na które regulacja ma oddziaływać, ustawodawcy wprowadzają tego typu unormowania stopniowo, poczynając najczęściej od sektora publicznego.

Na powyższym założeniu opiera się ustawa rumuńska – w definicji „osoby sygnalizującej” mieszczą się osoby wykonujące pracę w administracji publicznej, różnego typu instytucjach publicznych oraz spółkach z udziałem skarbu państwa (art. 3 lit. b w zw. z art. 2 ust 1 u.o.z.). Z jednej strony więc ochrona prawna jest w dość istotnym stopniu ograniczona, z drugiej jednak obejmuje ona wszystkich zatrudnionych, niezależnie od podstawy prawnej takiego zatrudnienia.

Analogiczne podejście prezentuje ustawa węgierska. Na wsparcie mogą liczyć „zatrudnieni” w rozumieniu ustawy, tj. przykładowo zatrudnieni na podstawie stosunku pracy, członkowie korpusu służby cywilnej, sędziowie, prokuratorzy, pozostający w stosunku służbowym lub kontraktowym w Węgierskich Siłach Zbrojnych, zatrudnieni na umowy zlecenia co najmniej od roku, jeśli ich przychody w tym okresie pochodziły wyłącznie od jednego pracodawcy (art. 1 ust. 4 lit a i b u.o.u.p.).

Ustawa australijska zaś gwarantuje ochronę trzem kategoriom osób – są to: (i) każda osoba (*disclosure by any person*), (ii) urzędnik publiczny oraz (iii) pracownik podmiotu gospodarczego. Dla

każdej kategorii nieco inaczej został określony zakres problemów, które mogą być na zasadach przewidzianych w ustawie ujawnione. Definicja „urzędnika publicznego” przyjęta na potrzeby ustawy wykracza poza stosunek pracy.

2. Przedmiotowy zakres ochrony – dobro podlegające ochronie

Rekomendacje. Celem ustaw chroniących tzw. sygnalistów jest zatrzymanie procesów prowadzących do poważnego naruszenia interesu publicznego. Przedmiotem ochrony powinny więc być ujawnienia różnorodnych nieprawidłowości, które interesowi publicznemu zagrażają. Jako przykłady naruszeń, które powinny znaleźć się w spektrum zainteresowania ustawodawcy, w rekomendacjach podaje się:

- poważne naruszenia praw człowieka mogące zagrażać życiu, zdrowiu, wolności osobistej;
- naruszenie słuszych interesów jednostki będącej interesariuszem administracji publicznej, podatnikiem, udziałowcem spółek publicznych, pracownikiem korporacji prywatnych lub konsumentem;
- defraudacje, nadużycie władzy, sprzeniewierzenie środków publicznych, zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, środowiska naturalnego.

Praktyka. Określając przedmiotowy zakres ochrony ustawodawcy posługują się trzema kryteriami, które często występują w mieszanych konfiguracjach:

- (i) dobro, w które nieprawidłowość godzi lub sfera, w których wystąpiła (np. czyny korupcyjne, działania na szkodę majątku publicznego, ukrywanie podatków, rzetelność dokumentacji księgowej w spółkach publicznych itd.);
- (ii) rodzaj naruszenia – czy działanie można zakwalifikować jako np. naruszenie standardów etycznych, czyn bezprawny, przewinienie dyscyplinarne czy też jako czyn zabroniony;
- (iii) skala zagrożenia dla interesu publicznego – kraje, które podejmują starania o ochronę działań związanych z sygnalizowaniem nieprawidłowości najczęściej za cel przyjmują eliminowanie tych istotnych zagrożeń, nie zaś zagrożeń błahych. Czasem znajduje to wyraz wprost w treści przepisów, np. w ustawie australijskiej, w innych przypadkach – np. w Wielkiej Brytanii – w orzecznictwie. Większość krajów jednak nie wprowadza ograniczeń w tym zakresie.

Stosowaną w niektórych ustawodawstwach techniką jest wprowadzenie definicji „kwalifikowanego ujawnienia informacji” (art. 43A u.z.p.) czy też „ujawnienia informacji w interesie publicznym” (art. 3 lit. a u.o.z. oraz art. 11 u.u.i.i.p.). Definicje te z jednej strony określają jakiego rodzaju nieprawidłowości mogą być ujawniane, a z drugiej inne warunki, od których uzależniona jest ochrona prawna, np. warunek dobrej wiary, o czym będzie mowa w dalszej części.

Według ustawy brytyjskiej tzw. ujawnienie kwalifikowane obejmuje informacje, które według szczerego przekonania zatrudnionego wykażą co najmniej jedną z następujących okoliczności:

- przestępstwo zostało popełnione, trwa lub prawdopodobnie zostanie popełnione,
- osoba nie przestrzegała, nie przestrzega lub prawdopodobnie nie będzie przestrzegała obowiązku prawnego, którego zobowiązana jest przestrzegać,
- pomyłka sądowa została popełniona, jest popełniona lub prawdopodobnie zostanie popełniona,
- zdrowie lub bezpieczeństwo dowolnej osoby było, jest lub prawdopodobnie będzie zagrożone,
- środowisko zostało, jest lub prawdopodobnie zostanie zniszczone lub
- informacje, które mają wykazać którąkolwiek z okoliczności opisanych powyżej, zostały, są lub prawdopodobnie zostaną celowo zniszczone lub ukryte.

Ustawa australijska wprowadza dodatkowe kryterium związane ciężarem zgłaszanych nieprawidłowości (art. 13 ust. 1, art. 18 ust. 1 u.u.i.i.p.). Nieprawidłowości muszą mieć cechę znacznych i konkretnych (np. „*istotne* sprzeniewierzenie środków publicznych”, „*istotne i konkretne* zagrożenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego”, „*istotne i konkretne* zagrożenie dla środowiska naturalnego”).

Przedmiotem ochrony ustawy węgierskiej jest rzetelność działania administracji publicznej (art. 1 ust. 3 lit. b) oraz ochrona majątku publicznego (zamówienia publiczne, dofinansowania ze środków publicznych, gospodarowanie majątkiem państwowym i komunalnym) (art. 1 ust. 3 lit. a, c, d). Ustawa znajduje zastosowania w przypadku zasygnalizowania naruszenia tzw. „obowiązku uczciwego działania” we wspomnianych obszarach. Naruszeniem takiego obowiązku będzie przykładowo przekroczenie granic swobodnego uznania, ograniczenie praw lub interesów prawnych jednostki w sposób nieproporcjonalny do potrzeby ochrony interesu publicznego lub interesów drugiej strony (art. 2 u.o.u.p.).

Ustawodawca Słowenii natomiast zdecydował się na szczególną regulację w dość wąskim obszarze, tj. wyłącznie w sferze ochrony życia publicznego i gospodarczego przed korupcją (art. 23 ust. 1 u.i.e.z.k).

3. Ochrona osoby sygnalizującej nieprawidłowości przed działaniami odwetowymi

Rekomendacje. Do zasadniczych elementów ochrony prawnej zalicza się:

- Ochrona tożsamości osoby sygnalizującej – jako minimum rekomenduje się rozwiązanie, w którym dane umożliwiające identyfikację mogą zostać udostępnione wyłącznie za zgodą zainteresowanego. Osoby sygnalizujące należy informować o okolicznościach, w których ujawnienie ich tożsamości stanie się konieczne (np. w razie wszczęcia postępowania karnego). Jako dodatkową gwarancję traktuje się rozwiązania umożliwiające zgłoszenia anonimowe.
- Ochrona przeciwko działaniom odwetowym – prawo powinno chronić przed jakimkolwiek niekorzystnym traktowaniem osoby sygnalizującej będącym wynikiem ujawnienia informacji, w tym przed rozwiązaniem umowy, na podstawie której świadczona jest praca, przeniesieniem na niższe stanowisko lub zmianą miejsca wykonywania pracy, molestowaniem psychicznym, mobbingiem, utratą premii lub innych korzyści wynikających z zatrudnienia.
- Osoba dotknięta działaniami odwetowymi powinna mieć możliwość powrotu na wcześniej zajmowane stanowisko, prawo do uchylecia skutków innych decyzji personalnych, względnie – do odpowiedniego odszkodowania, a także zabezpieczenia roszczeń na czas trwania procesu.
- Z działaniami odwetowymi powinno wiązać się osobiste ryzyko dla osób, które takie działania podejmują. Stąd postuluje się objęcie działań odwetowych co najmniej odpowiedzialnością dyscyplinarną. Natomiast co do działań odwetowych skutkujących ciężkim lub nieodwracalnym uszczerbkiem w reputacji zawodowej, karierze zawodowej, dobrostanie (*wellbeing*) osoby sygnalizującej – zaleca się nawet ich penalizowanie.
- Na pracodawcy/organizacji powinien spoczywać ciężar udowodnienia, że niekorzystne dla osoby sygnalizującej działania zostały podjęte z przyczyn nie mających związku z ujawnieniem informacji.
- Prawo powinno zapewnić osobie, która sygnalizuje nieprawidłowości w dobrej wierze, immunitet od odpowiedzialności karnej oraz cywilnej wynikającej z faktu ujawnienia informacji, w tym w szczególności od odpowiedzialności z tytułu pomówienia, naruszenia dobrego imienia, ujawnienia informacji niejawnych lub innych tajemnic ustawowych.

- Ustawodawstwo dot. ochrony sygnalistów powinno zapobiegać obchodzeniu przepisów. Postanowienia umowne lub przepisy wewnętrzne pracodawcy/organizacji, które mają na celu obejście przepisów o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości powinny być uznane za nieważne z mocy prawa.

(i) Działania odwetowe - definicja

W ustawach będących przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu za działania odwetowe uznaje się działania, które:

- prowadzą do pogorszenia sytuacji osoby sygnalizującej, wyrządzają krzywdę lub szkodę (*detriment*) oraz
- zostały podjęte w związku z ujawnieniem przez tę osobę informacji w interesie publicznym (zachodzi związek pomiędzy ujawnieniem a działaniem niekorzystnym dla osoby sygnalizującej).

Szczególną kategorią działań odwetowych - i najczęściej występującą w sprawach sygnalistów - są różnego rodzaju decyzje personalne, np. ocena pracy pracownika, rozwiązanie umowy, na podstawie której świadczona jest praca, likwidacja stanowiska pracy, zmiana warunków pracy lub płacy, pominięcie w promocji, szkoleniu, przyznaniu premii lub nagrody. W przeciwieństwie do np. molestowania psychicznego, czy mobbingu, decyzje te, mimo że mogą prowadzić do niekorzystnych dla pracownika skutków, nie są same w sobie bezprawne. Ustawodawca czyni je jednak bezprawnymi wówczas, gdy następują z powodu zasygnalizowania nieprawidłowości. Tak samo traktowane są zaniechania mające skutek w postaci pogorszenia sytuacji danej osoby (np. pominięcie w naborze na szkolenie zawodowe).

(ii) Bezprawność działań odwetowych. Działania odwetowe jako czyn niedozwolony

W analizowanych regulacjach bezprawność działań odwetowych znajduje odzwierciedlenie bądź to w zakazie ich podejmowania, bądź w przepisie ustanawiającym prawo zatrudnionego do bycia wolnym od działań odwetowych.

Do pierwszej grupy należy ustawa stanu Queensland w Australii, która zakazuje działań niekorzystnych (*detrimental*) dla osoby sygnalizującej, podejmowanych z powodu lub w związku z przeświadczeniem, że osoba ta dokonała ujawnienia informacji w interesie publicznym (art. 40 ust. 1 u.u.i.i.p.). Taka przyczyna jest przyczyną bezprawną (art. 40 ust. 4 u.u.i.i.p.), a działanie na niej oparte działaniem odwetowym (art. 40 ust. 3 u.u.i.i.p.).

Prawo do wolności od działań niekorzystnych dla zatrudnionego (*right not to suffer detriment*) wprowadza ustawa brytyjska. Pracownik zgodnie z ustawą ma prawo do tego, aby jego sytuacja nie uległa pogorszeniu przez jakąkolwiek czynność lub jakiegokolwiek umyślne zaniechanie ze strony pracodawcy, podjęte na podstawie dokonania ujawnienia chronionego przez pracownika (art. 47B u.z.p.).

Podobne podejście prezentuje ustawa węgierska. Według jej postanowień pracownik ma prawo do niedoznania niekorzystnych skutków z powodu zgłoszenia, zgodnie z przepisami ustawy, w ochronie interesu publicznego. Ochrona pracownika obejmuje w szczególności takie sfery jak:

- prawa i obowiązki wynikające ze stosunku pracy,
- kształcenie zawodowe,
- warunki pracy, wymagania dotyczące efektywności zawodowej,

- wynagrodzenie oraz świadczenia dodatkowe,
- ocena zawodowa oraz system awansowania,
- odpowiedzialność dyscyplinarna i odszkodowawcza,
- zmiana warunków pracy i płacy,
- rozwiązanie stosunku pracy (art. 22 ust. 1 u.o.u.p.).

Roszczenia odszkodowawcze z tytułu działań odwetowych. Jak już wspomniano ustawa stanu Queensland w Australii działania niekorzystne dla pracownika podejmowane wobec niego z powodu ujawnienia informacji w interesie publicznym *explicite* zalicza do czynów niedozwolonych (art. 42 ust. 2 u.u.i.i.p.) i stanowi, że z tego tytułu pracownikowi przysługują wszelkie roszczenia, tak jak w przypadku czynu niedozwolonego (*any appropriate remedy*), w tym w szczególności odszkodowanie (art. 42 ust. 1 u.u.i.i.p.) oraz zadośćuczynienie (art. 42 ust. 3 u.u.i.i.p.).

W Wielkiej Brytanii osobie sygnalizującej przysługuje pełne odszkodowanie za szkodę powstałą w wyniku działań odwetowych. Odszkodowanie to obejmuje więc straty oraz utracone korzyści (art. 49 ust. 3 u.z.p.) Osoba sygnalizująca jest przy tym zobowiązana do ograniczania wysokości szkody poprzez aktywne poszukiwanie nowego zatrudnienia (art. 49 ust. 4 u.z.p.). W wyniku jednej z nowelizacji ustawy zrezygnowano z górnego limitu wysokości odszkodowania.

Na Węgrzech materialno-prawną podstawą roszczeń odszkodowawczych z tytułu działań odwetowych są nie tyle przepisy samej Ustawy o ochronie uczciwego postępowania, co postanowienia Kodeksu pracy oraz Kodeksu cywilnego. Regulacja szczególna natomiast przewiduje wsparcie procesowe, organizacyjne i materialne w realizacji tych roszczeń (por. pkt 3.(v) „Pomoc agencji państwowych”).

Tymczasowe przywrócenie do pracy na czas trwania postępowania sądowego. Ochrona ciągłości zatrudnienia w czasie trwania sporu przysługuje przykładowo na podstawie ustawy brytyjskiej (art. 9 u.z.p.). Jednak przysługuje ona wyłącznie osobom wykonującym pracę na podstawie stosunku pracy. Trybunał zatrudnienia może przywrócić pracownika na zajmowane wcześniej stanowisko albo postanowić, iż umowa o pracę będzie traktowana jakby nie wygasła, co w konsekwencji pozwoli pracownikowi żądać wynagrodzenia za czas od rozwiązania stosunku pracy do prawomocnego rozstrzygnięcia. Warunkiem dla tego rodzaju zabezpieczenia jest uprawdopodobnienie roszczenia będącego przedmiotem sporu. W orzecznictwie przyjmuje się, że test prawdopodobieństwa będzie spełniony wówczas, gdy prawdopodobieństwo uwzględnienia roszczenia jest „więcej niż zasadne”.

Przeniesienie osoby sygnalizującej na równorzędne stanowisko. Zgodnie z ustawą słoweńską osoba sygnalizująca korupcję, która w następstwie tego została poddana działaniom odwetowym, może żądać od pracodawcy przeniesienia na inne, równorzędne stanowisko pracy. Prawo takie przysługuje, o ile wcześniej, wbrew nakazowi Komisji ds. Zapobiegania Korupcji, pracodawca nie zaprzestał działań odwetowych, a działania te uniemożliwiają osobie sygnalizującej wykonywanie pracy na aktualnym stanowisku (art. 25 ust. 4 u.i.e.z.k). Żądanie pracownika powinno być spełnione w terminie 90 dni, względnie pracodawca powinien poinformować Komisję ds. Zapobiegania Korupcji o powodach odmowy przeniesienia.

Prawo pracownika do przeniesienia zostało wzmocnione sankcją karną w postaci grzywny, która może być nałożona w razie bezpodstawnej odmowy przeniesienia zarówno na pracodawcę (art. 78 u.i.e.z.k), jak i na jego pracownika odpowiedzialnego za zaniechanie (art. 77 ust. 9 u.i.e.z.k).

Rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu sądowym. Zgodnie z rekomendacjami w analizowanych regulacjach w postępowaniu sądowym pomiędzy osobą sygnalizującą a pracodawcą/organizacją ciężar dowodu zostaje przesunięty na pracodawcę/organizację. Wydaje się, że w poszczególnych krajach nieco różna jest treść tego, co pracodawca/organizacja ma wykazać, a różnica ta może mieć praktyczne znaczenie dla osoby sygnalizującej. W pierwszym podejściu pracodawca/organizacja wykazuje, że wypowiedzenie lub inna decyzja personalna niekorzystna dla pracownika nie pozostaje w związku z okolicznością, iż sygnalizował on nieprawidłowości (Węgry, stan Queensland w Australii). W drugim – pracodawca wykazuje, że przyczyna wskazana w wypowiedzeniu jest zgodna z prawem (*fair dismissal*) (Wielka Brytania).

Ustawa węgierska reguluje kwestię ciężaru dowodu następująco: pracownik ma obowiązek wykazać, że dokonał zgłoszenia w ochronie interesu publicznego w sposób przewidziany w ustawie, pracodawca natomiast dowodzi, że nie ma związku między kwestionowaną przez pracownika decyzją personalną a zgłoszeniem w ochronie interesu publicznego albo, że zgłoszenie nieprawidłowości nastąpiło w złej wierze (art. 22 ust. 2 u.o.u.p.).

Tak samo ciężar dowodu został ukształtowany w ustawie stanu Queensland w Australii. Decyzja personalna (np. ocena wyników pracy pracownika, zawieszenie pracownika, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, przeniesienie pracownika na inne stanowisko, likwidacja stanowiska pracy zajmowanego przez pracownika, odmowa awansu, premii lub nagrody) będzie uznana za zasadną tylko wtedy, gdy powodem jej podjęcia nie jest ujawnienie w interesie publicznym informacji przez pracownika (art. 45 ust. 2 u.u.i.i.p.).

Ustawodawca brytyjski wprowadza domniemanie bezprawności rozwiązania umowy z powodu sygnalizowania nieprawidłowości. Przyjmuje się, że osoba została zwolniona niezgodnie z prawem (*unfair dismissal*), jeśli przyczyną wypowiedzenia umowy było ujawnienie informacji w interesie publicznym (art. 5 u.z.p.). Jeżeli natomiast wypowiedzenie uargumentowane było kilkoma przyczynami, uznaje się je za niezgodne z prawem, w przypadku gdy ujawnienie było powodem głównym lub leżącym u podstaw wypowiedzenia (*causa causans* wypowiedzenia). Pracodawca może obalić domniemanie wykazując, że wypowiedzenie jest dopuszczalne w rozumieniu art. 98 ust. 1 lit b lub ust 2 u.z.p.

(iii) Nieważność kar dyscyplinarnych nałożonych z powodu ujawnienia nieprawidłowości

Wśród stosowanych rozwiązań uwagę zwraca przewidziana w ustawie rumuńskiej sankcja nieważności kar dyscyplinarnych nałożonych w wyniku odwetu. Sąd może orzec o nieważności kar dyscyplinarnych lub administracyjnych zastosowanych wobec sygnalisty, jeżeli sankcje te zostały zastosowane w wyniku ujawnienia informacji w interesie publicznym, chyba że sygnalista działał w złej wierze (art. 9 ust. 1 u.o.z.).

(iv) Działania odwetowe jako czyn zabroniony pod groźbą kary

W niektórych krajach działania odwetowe nie tylko uznaje się za bezprawne, lecz również bywają one penalizowane. Działania odwetowe stanowią przestępstwo w Słowenii (art. 77 ust. 7 u.i.e.z.k), a także w stanie Queensland w Australii (art. 41 u.u.i.p.).

(v) Pomoc agencji państwowych

Niektóre kraje ochronę praw sygnalistów oraz badanie ich skarg dotyczących nieprawidłowości powierzają powołanym do tego organom. W Słowenii jest to Komisja ds. Zapobiegania Korupcji (art. 5 i n. u.i.e.z.k), na Węgrzech – urząd, którego zakres kompetencji obejmuje problematykę zamówień publicznych oraz badanie przypadków naruszeń tzw. obowiązku uczciwego postępowania. Sygnalista może uzyskać ze strony wspomnianych organów następujące formy wsparcia:

- poradnictwo prawne (art. 23 ust. 1 u.o.u.p., art.25 ust. 2 u.i.e.z.k);
- ustanowienie pełnomocnika w sprawie o roszczenia z tytułu działań odwetowych (art. 23 ust. 2 u.o.u.p.);
- tymczasowe wsparcie finansowe do czasu uprawomocnienia się orzeczenia sądu w sprawie o odszkodowanie z tytułu działań odwetowych (art. 24 u.o.u.p.);
- nakaz niezwłocznego wstrzymania działań odwetowych (art. 25 ust. 3 u.i.e.z.k); niewykonanie nakazu obwarowane jest sankcją karną w postaci grzywny, która może być nałożona zarówno na osobę fizyczną odpowiedzialną za niewykonanie nakazu (art. 77 ust. 8 u.i.e.z.k), jak i na pracodawcę (art. 78 u.i.e.z.k).

(vi) Ochrona tożsamości osoby sygnalizującej

Wielokrotnie środki ochrony prawnej w postaci odszkodowania lub przywrócenia na stanowisko pracy nie byłyby potrzebne, gdyby informacja o tym, kto zgłosił nieprawidłowości pozostawała anonimowa przynajmniej dla osób postronnych. Ochrona tożsamości osoby sygnalizującej ma więc charakter prewencyjny. Może ona przybierać dwie formy.

Po pierwsze, prawo może dopuszczać anonimowe zgłaszanie nieprawidłowości. Rozwiązanie takie przyjmuje ustawa brytyjska, a także węgierska. Niemniej zgłaszający, który nie chce ujawnić swojej tożsamości, musi liczyć się z tym, że gdyby stał się ofiarą działań odwetowych, trudne lub niemożliwe może okazać się ustalenie związku przyczynowego pomiędzy sygnalizowaniem a niekorzystnymi dla pracownika działaniami pracodawcy. Pracodawca słusznie może podnosić, że nie wiedział, iż nieprawidłowości ujawnił zwolniony pracownik.

Inny praktyczny problem, który łączy się z anonimowymi sygnałami, to skuteczne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Ponieważ nie ma dostępu do zgłaszającego, będącego tu głównym źródłem wiedzy, zbadanie, czy doszło do zagrożenia interesu społecznego może być utrudnione. Ustawodawca węgierski, mając to na względzie, zwalnia urząd przyjmujący zgłoszenia z obowiązku rozpoznania zgłoszenia anonimowego, chyba że wskazuje ono na dowody potwierdzające naruszenie tzw. obowiązku uczciwego postępowania (art. 5 ust. 7 u.o.u.p.).

Po drugie - i jest to rozwiązanie powszechnie stosowane - ustawodawca może chronić tożsamość osoby, która pod swoim nazwiskiem sygnalizuje nieprawidłowości, przed osobami trzecimi, w tym pracodawcą, przełożonymi, współpracownikami. W ten sposób zgłaszający jest chroniony nie tylko przed działaniami odwetowymi przełożonych, lecz także przed ostracyzmem środowiska zawodowego.

Modelowe rozwiązanie opiera się na przyjęciu, iż zasadą jest poufność danych osobowych zgłaszającego (art. 8 ust. 3 u.o.u.p., art. 23 ust. 2 i 4 u.i.e.z.k), od której można odstąpić w określonych okolicznościach, np. przy wyraźnej zgodzie zainteresowanego (art. 8 ust. 3 u.o.u.p.) lub za zgodą sądu, gdy jest to bezwzględnie niezbędne dla ochrony interesu publicznego lub praw innych osób (art. 23 ust. 8 u.i.e.z.k).

Silnym wzmocnieniem ochrony poufności danych osoby sygnalizującej nieprawidłowości jest przewidziana w ustawie słoweńskiej sankcja karna za ich ujawnienie (art. 77 ust. 1 tiret 3, art. 77 ust. 2 tiret 1 zd. 1, art. 77 ust. 6 u.i.e.z.k).

Niezależnie od powyższych gwarancji w ustawie słoweńskiej i rumuńskiej ustawodawca odsyła do przepisów dotyczących ochrony świadków (art. 23 ust. 6 u.i.e.z.k, art. 8 u.o.z.,).

Na koniec trzeba zasygnalizować, że ochrona tożsamości zgłaszającego uzależniana bywa od tego, czy działał on w dobrej wierze (por. pkt 4. (ii) „Konsekwencje ujawniania informacji w złej wierze”).

(vii) Ochrona przed odpowiedzialnością karną za ujawnienie tajemnicy ustawowej

Istotnym obszarem regulacji jest to, jak powinna zachować się osoba będąca w posiadaniu informacji, które nie tylko wskazują na nieprawidłowości, ale jednocześnie zawierają tajemnice ustawowo chronione. Wśród analizowanych regulacji rysują się dwa podejścia. Pierwsze polega na pozostawieniu ujawnienia nieprawidłowości pod reżimem prawa karnego. Drugie natomiast przewiduje wyłączenie przestępności czynu, o ile informacje ujawniono zgodnie z ustawą.

Pierwsze podejście reprezentuje ustawa brytyjska, która z ochrony prawnej wyłącza takie zgłoszenia, które wyczerpują znamiona czynu zabronionego, polegającego na ujawnieniu informacji niejawnych (*state secrets*) (art. 43B ust. 3 u.z.p.). Przepis stanowi, że takie zgłoszenie nie stanowi „kwalifikowanego [tj. podlegającego ochronie] ujawnienia informacji”. W razie wypełnienia znamion czynu zabronionego osoba sygnalizująca będzie więc podlegać odpowiedzialności karnej. Niemniej Ustawa o tajemnicy państwowej (*Official Secrets Act*) istotnie łagodzi ryzyko, jakie mogłoby wynikać dla interesu publicznego w związku z tym, że osoba posiadająca wiedzę o nieprawidłowościach zachowałaby ją dla siebie w obawie przed odpowiedzialnością karną. Wspomniana ustawa zezwala bowiem na ujawnienie informacji stanowiącej tajemnicę państwową organom administracji rządowej (*Whitehall*) oraz Komisarzom ds. Służby Cywilnej. Ostatecznie więc nie zachodzi ryzyko, że informacja o nieprawidłowościach pozostanie poza wiedzą kompetentnych organów.

Analogiczne podejście prezentuje ustawa słoweńska. Tu ustawodawca ogranicza krąg podmiotów, którym osoba sygnalizująca może ujawnić informacje stanowiące tajemnicę ustawową do organów ścigania oraz Komisji ds. Zapobiegania Korupcji (art. 23 ust. 2 zd. 3 u.i.e.z.k).

Do drugiego nurtu należy ustawa stanu Queensland w Australii, która wyłącza przestępność czynu polegającego na zgodnym z ustawą ujawnieniu informacji ustawowo chronionych (art. 37 lit. a u.u.i.i.p.). Niemniej przypomnieć trzeba, że równolegle ustawa przewiduje pewne zabezpieczenia pozwalające zapobiegać niekontrolowanemu wyciekowi informacji chronionych, w szczególności:

- ustawa dopuszcza sygnalizowanie nieprawidłowości ograniczonej grupie podmiotów – głównie przedstawicielom władz publicznych, w ostateczności zaś i przy spełnieniu określonych warunków - dziennikarzowi;

- ustawa przewiduje obowiązek wykorzystania wewnętrznej procedury sygnalizowania, którą pracodawca/organizacja powinny budować również z myślą o bezpieczeństwie informacji poufnych (art. 17 ust. 2 u.u.i.i.p.);
- w braku wewnętrznej procedury sygnalizowania osoba posiadająca wiedzę o nieprawidłowości ma obowiązek poinformować kierownictwo lub przełożonego (art. 17 ust 3 u.u.i.i.p.).

Ustawodawca węgierski natomiast w ogóle wyłączył możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności (karnej i cywilnej) osoby, która zasygnalizowała nieprawidłowości zgodnie z ustawą (art. 21 ust 5 u.o.u.p.). Jedyny przypadek, w którym osoba sygnalizująca nie będzie mogła skorzystać z tego dobrodziejstwa, to sytuacja, w której zgłoszenia dokonano w złej wierze.

(viii) Ochrona przed odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu naruszenia zobowiązania do poufności. Zakaz tzw. klauzul kneblujących

Analizowane regulacje najczęściej gwarantują osobom sygnalizującym immunitet od odpowiedzialności cywilnej z tytułu ujawnionych treści. Powszechnym warunkiem takiego immunitetu jest wymóg, aby osoba sygnalizująca działała w granicach ustawy, w tym m.in. w dobrej wierze.

Ustawa stanu Queensland w Australii wyłącza bezprawność czynu polegającego na ujawnieniu - zgodnie z ustawą - informacji, której poufność została zastrzeżona umową, wynika z ustawy, złożonej przysięgi, lub zwyczaju (art. 37 lit. b u.u.i.i.p.).

Jak już wspomniano, ustawa węgierska zapewnia zgłaszającemu immunitet również w sferze odpowiedzialności cywilnej, pod warunkiem, że osoba ujawniła nieprawidłowości w dobrej wierze i zgodnie z warunkami ustawy (art. 21 ust. 5 u.o.u.p.).

W myśl ustawy brytyjskiej nieważne są postanowienia umowne zmierzające do uniemożliwienia osobie zatrudnionej zgodnie z ustawą ujawnienia informacji wskazujących na nieprawidłowości (tzw. klauzule kneblujące) (art. 43J u.z.p.). Zakaz dotyczy nie tylko umów o pracę, lecz również innych umów, na podstawie których świadczona jest praca, a także porozumień wynikających z zawarcia ugody pomiędzy osobą sygnalizującą a pracodawcą/organizacją. W praktyce omawiany przepis najczęściej znajduje zastosowanie właśnie do ostatniej w wymienionych kategorii. Ugody takie nierzadko zawierają postanowienia uniemożliwiające sygnaliście kontaktowanie się z organami regulacyjnymi.

(ix) Ochrona przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dobrego imienia

Ustawa stanu Queensland w Australii wyłącza także odpowiedzialność cywilną z tytułu naruszenia dobrego imienia. Osobie, która dokona „ujawnienia informacji w interesie publicznym”, a więc zgłosi nieprawidłowości zgodnie z przepisami ustawy, gwarantuje się tzw. „absolutny przywilej podania do wiadomości publicznej informacji będącej przedmiotem takiego ujawnienia” (*absolute privilege for publishing the information disclosed*) (art. 38 u.u.i.i.p.). Absolutny przywilej to jeden z zarzutów, jaki pozwany może obok np. zarzutu prawdziwości wypowiedzi, zgody poszkodowanego, rzetelnego komentarza i in. skutecznie podnosić przeciwko powództwu o naruszenie dobrego imienia.

4. Obwarowania ochrony prawnej

Sceptycy ustaw dedykowanych problematyce sygnalizowania nieprawidłowości podnoszą obawy, że mogą być one nadużywane przez osoby, które nie działają z pobudek społecznych, lecz są motywowane nie zawsze etycznym interesem własnym – np. chęcią zemsty lub zysku. Ponadto zwracają oni uwagę na ryzyko naruszenia słuszných interesów pracodawcy, np. dobrego imienia. Próbując pogodzić interes publiczny z interesem pracodawcy, a przy tym ograniczyć ryzyko nadużyć, ustawodawcy wprowadzają różnego rodzaju obwarowania ochrony prawnej, w szczególności: wymóg działania w dobrej wierze oraz precyzując, komu, w jaki sposób i pod jakimi warunkami informacja może być ujawniona.

(i) Wymóg działania w dobrej wierze

Rekomendacje. We wszystkich standardach dobrej legislacji – niezależnie od źródła - zgodnie postuluje się, aby udzielenie ochrony prawnej osobie sygnalizującej było uzależnione od tego, czy działała ona w dobrej wierze. Przy tym podkreśla się, że ochrona nie powinna być uzależniana od tego, czy ujawnione informacje udało się potwierdzić i czy nieprawidłowości rzeczywiście miały miejsce. Rozwiązanie takie wynika z obawy, że obowiązek wykazania nieprawidłowości mógłby zniechęcać osoby posiadające wiedzę na ich temat przed jej ujawnieniem. Ponadto zwraca się uwagę, że pracownik nie dysponuje środkami ani kompetencjami do tego, aby prowadzić *quasi* śledztwa. Jego rola powinna ograniczać się do przekazania informacji budzących niepokój właściwym osobom w swojej organizacji, a w razie braku reakcji z jej strony – właściwym organom lub podmiotom zewnętrznym.

Za działającego w dobrej wierze Rada Europy uznaje osobę, która „miała uzasadnione podstawy, aby wierzyć (działała w szczerym przekonaniu), że ujawnione informacje były prawdziwe, również wtedy, gdy ostatecznie okaże się, iż nie są.” Postuluje się przyjęcie domniemania dobrej wiary. Dobrą wiarę niweczy natomiast działanie w celu niegodziwym (nieetycznym) lub sprzecznym z prawem.

Praktyka. Powszechną praktyką ustawodawczą jest oparcie definicji dobrej wiary na *szczerym przekonaniu* osoby sygnalizującej, a w konsekwencji odstąpienie od wymogu udowodnienia przez osobę sygnalizującą, że do nieprawidłowości istotnie doszło.

Przykładowo ustawa słoweńska za działającego w dobrej wierze uznaje sygnalistę, który był *szczerze przekonany, że informacje przez niego podawane są prawdziwe* (art. 23 ust. 5 u.i.e.z.k). Przy rozstrzyganiu o tym, czy sygnalista działał w dobrej wierze Komisja ds. Zapobiegania Korupcji bierze w szczególności pod uwagę: charakter i powagę zgłaszanej praktyki korupcyjnej, zagrożenie wystąpienia szkód spowodowanych przez taką praktykę, rzeczywiste szkody powstałe w wyniku ewentualnego naruszenia przez sygnalistę obowiązku chronienia określonych informacji, a także status organu, któremu sygnalista ujawnił praktykę korupcyjną. Badanie dobrej wiary uwzględnia więc szeroki kontekst okoliczności towarzyszących zarówno samej nieprawidłowości, jak i jej ujawnieniu.

W prawie brytyjskim *ujawnienie kwalifikowane* (podlegające ochronie) oznacza „ujawnienie informacji, które według *szczerego przekonania* osoby ujawniającej – wykażą co najmniej jedną z wymienionych [w ustawie nieprawidłowości]” (art. 43B, art. 43E – 43H u.u.i.p.GB). W orzecznictwie trybunałów zatrudnienia za informacje ujawniane w dobrej wierze uznawano sytuacje, w których osoba sygnalizująca:

- działa szczerze, nawet jeżeli informacje ujawniane były bez należytej staranności;
- zgłosiła swojemu pracodawcy obawy, o których jedynie zasłyszała (sprawa Frost przeciwko Boyes);
- ujawnione przez nią informacje *wydawały* się wskazywać na możliwość popełnienia oszustwa (sprawa Brown przeciwko Welsh Refugee Council) albo korupcji (sprawa Leonard przeciwko Seviceteam).

Natomiast brak dobrej wiary po stronie osoby sygnalizującej brytyjskie trybunały zatrudnienia stwierdzały w sytuacjach, w których zatrudniony:

- zgłaszał nieprawidłowości po to, aby wymusić na pracodawcy podwyżkę (sprawa Aziz przeciwko Muskett& Tottenham Legal Advice Centre);
- uparcie powracał do podnoszenia wyolbrzymionych zarzutów nie odnosząc się do merytorycznych wyjaśnień ze strony pracodawcy (sprawa PC przeciwko CCC).

Zasygnalizować trzeba w tym miejscu, że oprócz dobrej wiary *ujawnienie kwalifikowane* musi spełniać dodatkowe warunki, których treść ściśle wiąże się z tym, komu nieprawidłowości są ujawniane. Zagadnienie to zostanie szerzej omówione w punkcie 4 (iii) „Zasady sygnalizowania (...)”.

Ustawa australijska gwarantuje ochronę, jeżeli zawiadamiający „jest szczerze przekonany oraz ma ku temu *uzasadnione podstawy*, że zgłoszone informacje ujawnią [nieprawidłowości]” (art. 12 ust. 3 lit. a, art. 13 ust. 3 lit. a u.u.i.i.p.). Ponadto jednak ochronie podlega ujawnienie rzeczywistych nieprawidłowości niezależnie od szczerzego przekonania osoby zgłaszającej (art. 12 ust. 3 lit. b, art. 13 ust. 3 lit. b u.u.i.i.p.)

(ii) Konsekwencje ujawniania informacji w złej wierze

Rekomendacje. Prawo powinno chronić pracodawcę/organizację oraz inne zainteresowane osoby przed informacjami ujawnianymi w złej wierze, w szczególności takimi, co do których zgłaszający miał świadomość, że są nieprawdziwe lub ujawnionymi w celu niegodziwym lub naruszającym prawo.

Praktyka. Rekomendacja ta jest inaczej realizowana w krajach Europy Środkowej, inaczej zaś w krajach anglosaskich. W tych ostatnich jedyną negatywną konsekwencją, która wprost wynika z ustawy, jest po prostu brak ochrony przed pogorszeniem sytuacji zawodowej. Innymi słowy pracodawca/organizacja może rozwiązać umowę z osobą działającą w złej wierze lub niekorzystnie wpłynąć na jej sytuację zawodową i nie będzie to traktowane jako działanie odwetowe. Natomiast zarówno w ustawie węgierskiej, jak i słoweńskiej przewidziano dalej idące konsekwencje. Osoba działająca w złej wierze musi liczyć się z tym, że:

- takie działanie podlega karze grzywny (art. 15 ust. 1 u.o.u.p., art. 77 ust. 2 tiret 1 zd. 2 u.i.e.z.k);
- ustaje ochrona jej tożsamości - osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, której dotyczyło zgłoszenie, może złożyć wniosek o ujawnienie danych osoby sygnalizującej w złej wierze (art. 15 ust. 2 u.o.u.p., art. 23 ust. 4 u.i.e.z.k);
- dodatkowo w ustawie węgierskiej przewidziano, że zgłaszającemu nie przysługuje prawo do nagrody finansowej (art. 16 ust. 2 u.o.u.p.), a jeżeli zostałaby wypłacona, podlega ona zwrotowi (art. 16 ust. 5 u.o.u.p.).

(iii) Zasady sygnalizowania – komu, w jaki sposób, pod jakimi warunkami?

Rekomendacje. Celem ustaw o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości jest dążenie do sytuacji, w której sygnały o nieprawidłowościach będą rozwiązywane na poziomie samego pracodawcy/organizacji. Stąd Rada Europy postuluje, aby prawo dawało pracodawcy/organizacji bodziec zachęcający do wprowadzenia wewnętrznych procedur ułatwiających sygnalizowanie wewnętrzne (por. pkt 5 „Wewnętrzne procedury sygnalizowania nieprawidłowości”). Równoległe jednak zastrzega, że przepisy powinny przewidywać prostą i dostępną ścieżkę ujawnienia informacji na zewnątrz pracodawcy/organizacji, w tym do organów regulacyjnych, członków parlamentu, przedstawicieli profesjonalnych mediów oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego.

W przypadku zaś rozwiązań preferujących sygnalizowanie wewnętrzne, prawo powinno dopuszczać wyjątki upoważniające sygnalistę do odstąpienia od zawiadomienia pracodawcy/organizacji, gdy:

- w organizacji nie wdrożono właściwych procedur sygnalizowania;
- ujawnienie informacji wewnętrznymi kanałami byłoby w danym przypadku niemożliwie lub nieuzasadnione.

Praktyka. Zasady ujawnienia informacji przewiduje ustawa brytyjska (por. niżej), węgierska (art. 20 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 u.o.u.p.), a także ustawa stanu Queensland w Australii (art. 17 u.u.i.i.p.). Aby móc skorzystać z ochrony prawnej, osoba posiadająca wiedzę o nieprawidłowościach powinna ujawnić ją zgodnie z przepisami ustawy. Natomiast ustawa rumuńska i słoweńska pozostawiają sygnaliście w tym zakresie pełną swobodę (odpowiednio art. 6 u.o.z. oraz art. 23 ust. 1 zd. 3 u.i.e.z.k.).

Inspiracją dla wspomnianej rekomendacji była ustawa brytyjska, dlatego sądzimy, że warto jej poświęcić więcej miejsca. Regulacja określa trzy rodzaje *ujawnienia kwalifikowanego*: (i) ujawnienie wewnątrz organizacji (art. 43C u.z.p.), (ii) ujawnienie organowi regulacyjnemu, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Handlu i Przemysłu (art. 43F u.z.p.) oraz (iii) ujawnienie na szerokim forum (art. 43G u.p.z.). Jednocześnie regulacja opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze preferuje się ujawnienia na forum pracodawcy, co oznacza, że podmioty zewnętrzne można informować tylko w uzasadnionych przypadkach. Po drugie, im szerzej informacja o nieprawidłowościach ma być rozpowszechniona, tym większej staranności co do trafności podnoszonych obaw powinien dołożyć sygnalista.

Ujawnienie nieprawidłowości w ramach struktur pracodawcy nie wymaga, oprócz dobrej wiary, spełnienia dodatkowych warunków, od których uzależniona byłaby ochrona prawna. Oprócz typowych przypadków w definicji ujawnienia wewnętrznego mieści się przykładowo i taka sytuacja, w której osoba zatrudniona u wykonawcy drogi zakontraktowanej przez władze lokalne informuje te władze o wątpliwościach dotyczących wykonania umowy (art. 43C ust. 1 lit. b pkt (ii)). Na równi z ujawnieniem wewnętrznym traktuje się sytuację, w której pracownik administracji publicznej zgłasza swoje podejrzenia ministerstwu pełniącemu nadzór (art. 43E u.z.p.).

Ujawnienie nieprawidłowości organowi regulacyjnemu wchodzi w grę, o ile pracownik jest szczerze przekonany, że: (i) uchybienie wchodzi w zakres właściwości działania danego organu oraz (ii) ujawnione informacje oraz zarzuty zawarte w tych informacjach są w znacznym zakresie prawdziwe.

Ujawnienie na szerokim forum obejmuje natomiast pozostałe przypadki, w których zatrudniony zwraca się do wszelkich innych organów lub podmiotów, w tym do organów ścigania, członków parlamentu czy przedstawicieli mediów. Zatrudnionemu będzie przysługiwała ochrona, o ile:

- działał w dobrej wierze,
- posiada uzasadnione przekonanie, że ujawniana informacja, a także każdy zawarty w niej zarzut, są w zasadniczej mierze prawdziwe,
- nie dokonuje ujawnienia w celu osiągnięcia korzyści osobistej (np. nie sprzedaje informacji prasie brukowej),
- co do wszystkich okoliczności sprawy dokonanie przezeń ujawnienia jest uzasadnione.

Badając ostatni z wymienionych warunków sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę następujące okoliczności:

- tożsamość osoby lub podmiotu, wobec których ujawnienie jest dokonywane,
- powagę danego uchybienia,
- czy dane uchybienie trwa nadal oraz czy jego wystąpienie w przyszłości jest prawdopodobne,
- czy ujawnienie naraża pracodawcę na zarzut naruszenia obowiązku zachowania poufności, jaki obciąża pracodawcę wobec jakiegokolwiek osoby trzeciej,
- jak zareagował pracodawca na ujawnienie wewnętrzne, np. czy obawy zostały rzetelnie zbadane,
- czy organ regulacyjny, o którym mowa w rozporządzeniu Ministra Przemysłu i Handlu, do którego wcześniej zwrócił się zatrudniony, podjęła uzasadnione w danej sytuacji czynności,
- czy pracodawca wdrożył wewnętrzną procedurę sygnalizowania, a także czy zatrudniony ujawniając nieprawidłowości w ramach struktur pracodawcy uczynił to zgodnie z taką procedurą.

Ponadto ujawnienie na szerokim forum jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy:

- zachodzi uzasadniona obawa odwetu w przypadku ujawnienia nieprawidłowości organowi regulacyjnemu,
- nie jest możliwe przekazanie informacji zgodnie z rozporządzeniem z uwagi na to, że nie wskazuje ono organu właściwego dla danego problemu,
- zachodzi uzasadniona obawa ukrycia lub zniszczenia dowodów w przypadku ujawnienia informacji pracodawcy,
- zatrudniony bezskutecznie zgłaszał uprzednio obawy pracodawcy lub organowi regulacyjnemu.

(iv) Odpowiedzialność osoby sygnalizującej za współuczestniczenie w nieprawidłowościach

Ustawy dedykowane zagadnieniom związanym z sygnalizowaniem nieprawidłowości oraz ochroną przed działaniami odwetowymi nie mają na celu immunizowania osób, które same dopuściły się czynów zabronionych lub przewinień dyscyplinarnych. Zachętą do ujawnienia nieprawidłowości nie jest tu, w przeciwieństwie na przykład do Ustawy o świadku koronnym, obietnica uchylenia lub ograniczenia odpowiedzialności karnej, a jedynie (i zarazem aż) ochrona prawna przed negatywnymi konsekwencjami takiego ujawnienia. Wprawdzie z treści aktów przeanalizowanych na cele niniejszego opracowania trudno byłoby wywodzić, iż zamiarem ustawodawców było uchylenie odpowiedzialności sprawcy wówczas, gdy postanowił on ujawnić nieprawidłowości, w których sam uczestniczył. Niemniej wśród obaw dotyczących skutków ubocznych tego typu regulacji podnoszone są i te o instrumentalne ich wykorzystanie.

Stąd władze ustawodawcze stanu Queensland w Australii, aby jednoznacznie obawy takie usunąć, wprost zastrzegają w ustawie, że ujawnienie przez osobę jej postępowania nie uchyla odpowiedzialności takiej osoby za jej własne czyny (art. 39 u.u.i.i.p.).

Dla pełnego obrazu dodać jednak wypada, że praktyka nierzadko pokazuje, iż postępowanie dyscyplinarne, a czasem karne, bywa inicjowane właśnie w ramach odwetu. W odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych ciekawe rozwiązania zawiera ustawa rumuńska.

Po pierwsze, ustawodawca zobowiązuje sąd do oceny, czy sankcje zastosowane wobec sygnalisty za naruszenia dyscyplinarne były proporcjonalne uwzględniając kryteria stosowane przy sankcjach w podobnych sprawach w danej instytucji (art. 9 ust. 2 u.o.z.).

Po drugie, ustawa rumuńska przewiduje, że wobec osoby sygnalizującej nieprawidłowości w interesie publicznym nie stosuje się standardów etycznych i zawodowych, które zniechęcałyby do ujawniania informacji o naruszeniach prawa (art. 4 lit. d zd. 2 u.o.z.). Przepis ten odnosi się do postanowień kodeksów deontologicznych korporacji zawodowych regulujących zagadnienia związane z krytyką czynności zawodowych innych członków korporacji. Na polskim gruncie byłby to przykładowo art. 52 Kodeksu Etyki Lekarskiej, w myśl którego „lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób”.

5. Wewnętrzne procedury sygnalizowania nieprawidłowości

Rekomendacje. W rekomendacjach nacisk kładzie się na zachęcanie pracodawców/organizacji do wdrażania wewnętrznych procedur sygnalizowania nieprawidłowości. Tego typu procedury powinny być bezpiecznie (np. anonimowe), łatwo dostępne, gwarantować rzetelne, niezależne i mieszczące się w rozsądnym czasie sprawdzenie zgłoszonych informacji. Ponadto powinny mieć wbudowany mechanizm monitorowania wyników danego zgłoszenia, a także ich funkcjonowania. Podkreśla się przy tym, że procedury wewnętrznego sygnalizowania nieposiadające powyższych cech stanowić będą jedynie rozwiązanie fasadowe, które nie będzie dawało realnej ochrony osobom sygnalizującym.

Praktyka. Ustawa australijska stosuje dwa mechanizmy popularyzujące wewnętrzne procedury sygnalizowania nieprawidłowości. Po pierwsze, jednym z warunków dopuszczających ujawnienie informacji mediom jest brak tego typu procedury u pracodawcy. Przyjmuje się bowiem, że w takim wypadku organizacja nie stworzyła warunków do ujawnienia informacji jej samej i niejako zmusiła sygnalistę do szukania rozwiązania problemu poza jej murami. Po drugie przepisy nakładają obowiązek wdrożenia wewnętrznej procedury sygnalizowania, ale tylko na podmioty sektora publicznego (art. 28 i n. u.u.i.i.p.).

Ustawa wprowadza także minimalne standardy, jakim procedury te powinny odpowiadać. Przepisy zobowiązują pracodawcę/organizację do:

- zaoferowania osobie zgłaszającej stosownej pomocy, w szczególności dotyczącej ochrony przed działaniami odwetowymi podejmowanymi przez organizację lub współpracowników,
- rzetelnego zbadania zasygnalizowanych informacji,
- podjęcia odpowiednich środków wobec działań bezprawnych.

Ponadto przepisy:

- wymagają, aby procedura została rozpowszechniona wśród członków zespołu, a także wobec opinii publicznej (dyrektor generalny danej jednostki ma obowiązek zamieścić ją na stronie internetowej);
- określają sposób oraz zakres dokumentowania zgłoszeń,
- wskazują, w jakich przypadkach podmiot otrzymujący zgłoszenie może pozostawić je bez biegu,
- zobowiązują przekazanie osobie sygnalizującej informacji zwrotnej na temat podjętych działań i ich wyników (art. 28 ust. 2 – art. 32 u.u.i.i.p.).

6. Zachęty finansowe do zgłoszenia nieprawidłowości

Rekomendacje. Postuluje się, aby decyzja o tym, czy wprowadzać zachęty o charakterze finansowym do ujawnienia nieprawidłowości uwzględniała kontekst lokalny. Zasadnicze znaczenie będzie odgrywało otoczenie kulturowe, społeczne, doświadczenia historyczne kraju, a także tradycje stosowanych rozwiązań prawnych.

Praktyka. Zachęty finansowe są stosowane w przypadkach, gdy nieprawidłowości zachodzące w organizacji prywatnej są sygnalizowane już nie kierownictwu tejże organizacji, a organowi regulacyjnemu. Stosowane są dwa typy rozwiązań.

W pierwszym osoba sygnalizująca jest uprawniona do określonego ułamka kary finansowej nałożonej na dany podmiot przez właściwy organ władzy publicznej. Przykładem jest program nagradzania osób sygnalizujących prowadzony przez amerykańską komisję nadzoru finansowego, *Security Exchange Commission*, na podstawie Ustawy o reformie Wall Street i ochronie konsumentów z 2010r. (tzw. Ustawy Dodd-Franka). Nagrodę może uzyskać osoba, która dostarczyła komisji nieznaną jej wcześniej informacji o zasadniczym znaczeniu, a które doprowadzą do nałożenia na podmiot kary przekraczającej 1.000.000 USD. Wysokość nagrody waha się od 10 do 30% ściągniętych należności.

Analogiczny program prowadzi także amerykańska agencja odpowiedzialna za ściąganie podatków (*Internal Revenue Service*).

W regionie Europy Środkowej i Wschodniej na rozwiązanie dopuszczające nagradzanie osób sygnalizujących nieprawidłowości zdecydowały się Węgry. W przypadku stwierdzenia naruszenia tzw. obowiązku uczciwego działania oraz nałożenia kary, osobie zgłaszającej przysługuje prawo do nagrody w wysokości 10% grzywny (art. 16 ust. 1 u.o.u.p.). Zgłoszenie musi obejmować informacje wcześniej nieznaną urzędowi powołanemu do zbadania sprawy, zaś sam zgłaszający, o ile był stroną postępowania, w którym doszło do nieprawidłowości, musi wyczerpać przysługujące mu środki odwoławcze (art. 16 ust. 3 u.o.u.p.). Równocześnie przepisy wprowadzają zabezpieczenia zapobiegające ekscesywnemu korzystaniu z prawa do nagrody. Nagroda nie przysługuje: osobie działającej w złej wierze; osobie, na której ciąży ustawowy obowiązek zgłaszania naruszenia obowiązku uczciwego postępowania; osobie, która brała udział w naruszeniu obowiązku uczciwego postępowania; a także osobie, która w swoim wcześniejszym oświadczeniu ukryła informacje istotne dla ustalenia naruszenia obowiązku uczciwego postępowania lub przedstawiła w tym zakresie informacje nieprawdziwe (art. 16 ust. 2 u.o.u.p.).

Drugie rozwiązanie to tzw. skarga *qui tam*, dająca obywatelom legitymację do wystąpienia z roszczeniem przysługującym rządowi np. z tytułu nierzetelnie wykonanej umowy przeciwko danemu

podmiotowi prywatnemu. Logikę tego narzędzia tłumaczy źródłosłów: „*qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*” czyli „*ten, który pozywa dla króla jak i dla siebie*”. Obywatel występuje do sądu z roszczeniem w imieniu rządu, reprezentując jego interes. W zamian otrzymuje ułamek zasądzonej kwoty roszczenia. Różnica pomiędzy wcześniej wspomnianym rozwiązaniem a skargą *qui tam* polega na tym, że tylko w drugim przypadku osobie przysługuje prawo do skierowania roszczenia na drogę sądową. Rząd może przyłączyć się do postępowania, co statystycznie istotnie podnosi szanse na wygraną.

Jednym z najstarszych do dziś funkcjonujących aktów prawnych ustanawiających skargę *qui tam* jest amerykańska Ustawa o fałszywych roszczeniach (*False Claims Act*). Przepisy ustawy pozwalają osobie posiadającej wiedzę o nadużyciach zakwestionować nieuzasadnione roszczenia korporacji prywatnych wobec państwa, m.in. w dziedzinie zamówień publicznych (w przypadku zawyżania cen produktów lub usług świadczonych na rzecz państwa w stosunku do cen tych samych produktów i usług świadczonych wobec innych kontrahentów, np. w przemyśle zbrojeniowym) czy też świadczeń finansowanych przez państwo (np. w przypadku nadużyć przy refundacji leków lub świadczeń zdrowotnych), a nawet błędów medycznych polegających np. na przeprowadzeniu zbędnej terapii sfinansowanej ze środków publicznych. Inicjatorami skarg (tzw. *relators*) zwykle bywają pracownicy korporacji, którzy niejako od środka mają możliwość obserwowania nadużyć szkodliwych z punktu widzenia interesu społecznego.



Publikacja
wydana przez Program Przeciw Korupcji
Fundacji im. Stefana Batorego
facebook.com/FundacjaBatorego

www.batory.org.pl/korupcja