

Warszawa, 3 listopada 2017 r.

Szanowny Pan

Mariusz Kamiński

Minister Koordynator Służb Specjalnych

**Uwagi Fundacji im. Stefana Batorego, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz
Instytutu Spraw Publicznych do projektu ustawy o jawności życia publicznego
w zakresie ochrony sygnalistów**

W odpowiedzi na pismo dotyczące konsultacji publicznych z dnia 25 października 2017 r. (sygn. DBN.WP.10.185.2017.BS), Fundacja im. Stefana Batorego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka oraz Instytut Spraw Publicznych, pragną przedstawić uwagi do projektu ustawy o jawności życia publicznego z dnia 23 października 2017 r. (dalej jako „projekt” lub „projekt ustawy”). Zakres opinii obejmuje przepisy projektu odnoszące się do ochrony sygnalistów.

Na wstępie chcielibyśmy podkreślić, że zgodnie ze znaczeniem przyjętym w prawie międzynarodowym, sygnalista to osoba, która zgłasza lub ujawnia nieprawidłowości, które zachodzą w miejscu pracy i godzą w interes publiczny¹. Osoby te przyczyniają się do identyfikacji naruszeń praw człowieka, defraudacji środków publicznych, czy zagrożeń dla środowiska lub zdrowia i bezpieczeństwa ludzi. Wskazuje się, że ich działalność wzmacnia jawność życia publicznego i może stanowić ważny element mechanizmu demokratycznej kontroli sprawowanej przez społeczeństwo nad władzą publiczną². Objęcie sygnalistów

¹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów CM/Rec (2014) z 30 kwietnia 2014, par. a.; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. promocji oraz ochrony prawa do wolności wyrażania opinii oraz wolności wypowiedzi dotyczący ochrony dziennikarskich źródeł informacji i praw sygnalistów (sygn. dokumentu A/70/361), pkt. 28.

² Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit.

odpowiednią ochroną zalecane jest przez organy Rady Europy³, Organizacji Narodów Zjednoczonych⁴ i Unii Europejskiej⁵, a także od lat było przedmiotem apeli Rzecznika Praw Obywatelskich⁶ oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego – w tym niżej podpisanych. Naszym zdaniem proponowany kształt ochrony wynikający z projektu ustawy jest jednak nie tylko dalece niewystarczający, ale wręcz wypacza sens tej instytucji i niesie za sobą ryzyko poważnych nadużyć ze strony władzy publicznej.

1. Ochrona przyznawana i odbierana arbitralnie przez prokuratora – z naruszeniem zasady poufności

Przewidziana w projekcie ustawy ochrona osób zgłaszających informacje o podejrzeniu popełnienia wybranych przestępstw uzależniona jest od nadania statusu tzw. sygnalisty. O nadaniu takiego statusu decyduje wyłącznie prokurator (art. 65 ust. 1 projektu). Posłużenie się przez projektodawcę zwrotem „prokurator może” sugeruje dodatkowo, że nie każda osoba spełniająca ustawową definicję tzw. sygnalisty będzie mogła liczyć na taki status – decyzja w tym zakresie pozostawiona jest swobodnemu uznaniu organu. Rozstrzygnięcie prokuratora nie może być zweryfikowane przez inny podmiot, w szczególności nie podlega kontroli sądowej.

Równie niepewna jest sytuacja osób, którym nadano już status tzw. sygnalisty. W każdym bowiem momencie i z dowolnego powodu, na wniosek pracodawcy (lub innego podmiotu związanego stosunkiem umownym ze zgłaszającym), prokurator może pozbawić tzw. sygnalisty realnej ochrony, tzn. zezwolić na rozwiązanie umowy o pracę (lub innego stosunku umownego) albo na pogorszenie warunków tej umowy (art. 65 ust. 2 -3 projektu). Projekt nie wskazuje żadnych przesłanek udzielenia bądź odmowy udzielenia takiej zgody. Również ta decyzja prokuratora nie podlega żadnej kontroli, w szczególności kontroli sądowej.

Istotne znaczenie w tym kontekście ma art. 65 ust. 7 projektu, który przewiduje, że o nadaniu statusu tzw. sygnalisty informuje się pracodawcę (lub inny podmiot związany stosunkiem umownym ze zgłaszającym), którego zgłoszenie dotyczyło. Innymi słowy, pracodawca (lub kontrahent) dowiaduje się od prokuratora, że określony pracownik (kontrahent) podjął współpracę z wymiarem sprawiedliwości poprzez poinformowanie organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przez niego przestępstwa. Taka sytuacja ujawnienia tzw. sygnalisty może w rzeczywistości prowadzić do pogorszenia jego sytuacji w miejscu pracy, a także poza nim, narazić na ostracyzm czy szykany. Dlatego też w świetle międzynarodowych standardów, podstawowym środkiem ochrony sygnalisty powinna być zasada poufności, zapewniająca, że tożsamość sygnalisty znana jest tylko podmiotowi przyjmującemu zgłoszenie, a jej ujawnienie

³ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów nr 1729 z 29 kwietnia 2010; rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1916 (2010) w sprawie. ochrony „sygnalistów”; rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy..., op. cit.; por. również wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. : wyrok z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja p. Mołdawii*, skarga nr 14277/04 czy wyrok z 21 lipca 2011 r. w sprawie *Heinisch p. Niemcom*, skarga nr 28274/08.

⁴ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit.

⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI)).

⁶ RPO, Wystąpienie do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 30 września 2009 r., sygn., PO-606960-III/09/RP/AF. 00-090.

może nastąpić wyłącznie za zgodą samego zgłaszającego⁷. Zasada ta co prawda nie ma charakteru absolutnego, jednakże okoliczności uprawniające do ujawniania tożsamości sygnalisty powinny być ograniczone do tego, co niezbędne (np. dla zapewnienia sprawiedliwego procesu na późniejszym etapie)⁸. Zasada poufności ma jednocześnie na tyle fundamentalny charakter, że zaleca się nawet, by bezprawne ujawnienie danych sygnalisty bez jego zgody było kwalifikowane jako forma działania odwetowego, za które sprawca powinien ponieść odpowiedzialność⁹.

Tymczasem projekt przewiduje, że tożsamość sygnalisty będzie w *każdym* przypadku ujawniana. Substytutem ochrony wynikającej z zasady poufności ma być zapewne zakaz rozwiązywania stosunku pracy (lub innej umowy) albo pogarszania warunków umowy (art. 67 ust. 1 projektu). Zakaz ten nie obejmuje jednak wszystkich potencjalnych działań odwetowych, które mogą spotkać ujawnionego sygnalistę (zob. pkt 3 opinii), a przede wszystkim, jak wskazano wyżej, ochrona ta jest w pełni warunkowana uznaniem prokuratora, który może jej w dowolnym momencie pozbawić. Ujawnienie tożsamości tzw. sygnalisty w miejscu pracy, w powiązaniu ze skrajnie niepewnym charakterem jego ochrony, prowadzi do niebezpiecznej zależności osoby zgłaszającej od organów ścigania, co może skutkować nadużyciem pozycji ze strony prokuratora. Przykładowo stwarza to możliwość żądania od sygnalisty dostarczania kolejnych informacji pod groźbą pozbawienia go ochrony.

Naszym zdaniem regulacja, która stwarza tak duży stopień niepewności po stronie osoby zgłaszającej, nie będzie w stanie zrealizować celu ochrony sygnalistów, tzn. nie stworzy środowiska prawnego zachęcającego do wiarygodnego informowania o zagrożeniach dla interesu publicznego. Osoba chcąca zgłosić informację nie będzie bowiem mogła rozsądnie przewidzieć, czy w ogóle uzyska status sygnalisty, a także czy – i jak długo – będzie mogła korzystać z realnej ochrony po ujawnieniu jej tożsamości. Pewne dla takiej osoby będzie jedynie to, że dokonując zgłoszenia, oddaje swój los w ręce prokuratora. Sytuacja, w której potencjalny sygnalista nie wie, jakie zgłoszenia realnie podlegają ochronie i nie jest związku z tym w stanie podejmować świadomych decyzji co do przekazania informacji, jest wprost sprzeczna z zaleceniami Komitetu Ministrów Rady Europy¹⁰, a także niezgodna z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w szczególności z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, zasada ta „opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu”¹¹.

Rozwiązania proponowane w projekcie budzą również poważne wątpliwości w kontekście obecnej pozycji ustrojowej prokuratury. Fakt połączenia urzędu Prokuratora Generalnego oraz

⁷ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 18 oraz pkt 69 memorandum wyjaśniającego

⁸ Ibidem.

⁹ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ... op. cit., pkt 39.

¹⁰ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 44 memorandum wyjaśniającego.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2002 r., sygn. K 45/01.

Ministra Sprawiedliwości, w powiązaniu z obowiązkiem wykonywania przez prokuratora zarządzeń, wytycznych i poleceń prokuratora przełożonego (art. 7 § 2 prawa o prokuraturze) prowadzi do sytuacji, w której o przyznaniu bądź odebraniu ochrony sygnaliście może bezpośrednio rozstrzygać członek rządu, który najczęściej jest także członkiem partii politycznej. Biorąc pod uwagę brak kontroli sądowej, taka konstrukcja otwiera ogromne pole do nadużyć, w szczególności w przypadku zgłaszania informacji o nieprawidłowościach niewygodnych dla rządu czy będącej u władzy partii politycznej, np. odnoszących się do przedstawicieli państwowej władzy wykonawczej lub spółek Skarbu Państwa.

Choć Komitet Ministrów Rady Europy nie przesądza o wyborze konkretnego organu lub organów właściwych do rozpatrywania spraw sygnalistów, to podkreśla przy tym, że ostatecznym gwarantem ochrony powinien być dostęp sygnalisty do sądu¹² – którego opiniowany projekt nie przewiduje. Podobnie Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. promocji oraz ochrony prawa do wolności wyrażania opinii oraz wolności wypowiedzi zauważa, że warunkiem wprowadzenia rzeczywiście funkcjonujących mechanizmów przyjmowania zgłoszeń od sygnalistów jest stworzenie gwarancji niezależności tej procedury¹³. Naszym zdaniem obecna pozycja ustrojowa prokuratury takiej niezależności w żadnym stopniu nie zapewnia.

2. Nieobjęcie ochroną ujawnienia informacji opinii publicznej i niewystarczająca regulacja wewnętrznych systemów sygnalizowania

W związku z faktem, iż konkretne sprawy sygnalistów mogą się znacznie od siebie różnić i wymagać odmiennych mechanizmów, zauważa się potrzebę stworzenia różnych dróg zgłaszania informacji¹⁴. Powszechnie wyróżnia się trzy zasadnicze kanały, które mogą posłużyć do identyfikacji zagrożeń dla interesu publicznego: (1) zgłoszenie w ramach organizacji, w której zatrudniony jest sygnalista i ma miejsce dostrzeżona przez niego nieprawidłowość; (2) zgłoszenie do organów publicznych (w szczególności organów regulacyjnych i nadzorczych, organów ścigania czy organów kontroli państwowej i ochrony prawa) oraz (3) ujawnienie opinii publicznej, np. za pośrednictwem mediów lub parlamentarzystów¹⁵. Zaleca się przy tym wprowadzenie rozwiązań zachęcających do korzystania co do zasady z dwóch pierwszych dróg (tj. zgłoszeń wewnętrznych i do organów publicznych)¹⁶. Podmioty te są bowiem „bliżej” problemu i dlatego często mogą sprawniej zbadać zgłaszane nieprawidłowości i skuteczniej zapobiec ich dalszemu rozwojowi już na wczesnym etapie¹⁷. Dopuszcza się także, że w sytuacji gdy pracodawca wprowadził realnie funkcjonujący wewnętrzny system raportowania, a sygnalista przekazał informacje opinii publicznej, nie korzystając z wewnętrznego mechanizmu, okoliczność ta może wpływać na przyznany zakres ochrony¹⁸. W przypadku jednak, gdy przekazanie informacji w ramach

¹² Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 39 memorandum wyjaśniającego.

¹³ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ... op. cit., 34

¹⁴ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

¹⁵ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 35; Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 14.

¹⁶ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 17.

¹⁷ Ibidem, pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

¹⁸ Ibidem, pkt 24.

systemu wewnętrznego lub do właściwych organów publicznych byłoby w rzeczywistości nieskuteczne, prawo powinno chronić również sygnalistę ujawniającego informacje opinii publicznej, np. za pośrednictwem mediów czy organizacji społeczeństwa obywatelskiego¹⁹. W demokratycznym państwie zapewnienie możliwości publicznego ujawnienia nieprawidłowości stanowi szczególnie istotny środek ochrony interesu publicznego, który jednocześnie wynika bezpośrednio z gwarancji swobody wypowiedzi²⁰. Dlatego odpowiednią ochroną powinny być objęte zgłoszenia dokonane przy pomocy każdego ze wskazanych trzech kanałów²¹.

Proponowana regulacja nie odpowiada opisanym standardom międzynarodowym. Projekt w żaden sposób nie obejmuje ochroną przypadków ujawnienia informacji opinii publicznej. Oznacza to, że np. osoba, która po spotkaniu się z odmową wszczęcia śledztwa, będąc zasadnie przekonana o wiarygodności posiadanych informacji, powiadomiła media o realnym zagrożeniu dla interesu publicznego – nie będzie mogła skorzystać z ochrony przewidzianej przez projektowaną ustawę. Tymczasem badania pokazują, że organy ścigania nierzadko nie traktują wystarczająco poważnie zawiadomień sygnalistów, w szczególności z uwagi na trudności dowodowe w tego rodzaju sprawach (związane np. z odmową składania rzetelnych zeznań przez współpracowników z obawy przed konsekwencjami w miejscu pracy²²) i często dopiero mediom udaje się skutecznie wywrzeć nacisk na wyjaśnienie sprawy²³. Jednocześnie to właśnie osoby ujawniające opinii publicznej informacje o nieprawidłowościach w miejscu pracy są szczególnie narażone na działania odwetowe²⁴, w tym na kosztowne procesy o zniesławienie lub o naruszenie dóbr osobistych.

Projekt w ogóle nie odnosi się do kwestii wewnętrznych mechanizmów raportowania nieprawidłowości, rozumianych jako odpowiadające międzynarodowym standardom procedury gwarantujące poufność osobom zgłaszającym i niezależną weryfikację zgłoszeń²⁵. Projektodawca ogranicza się zasadniczo do nałożenia na przedsiębiorców będących co najmniej średnim przedsiębiorcą i na osoby kierujące jednostką sektora finansów publicznych obowiązku wprowadzenia wewnętrznych procedur antykorupcyjnych, obejmujących m.in. opracowanie procedur informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych (w przypadku przedsiębiorców – art. 71 ust. 2 pkt. 7 projektu) bądź opracowanie procedur informowania właściwego kierownika jednostki o propozycjach korupcyjnych, a także sytuacjach rodzących podwyższone ryzyko korupcyjne (w przypadku do jednostek sektora finansów publicznych – art. 72 ust. 2 pkt 6 projektu). Jedyne dodatkowe wymogi odnoszące do tych systemów zawarte są w przepisach karnych projektu, z których wynika, że procedury te nie mogą mieć charakteru pozornego lub nieskutecznego (art. 85 i art. 87 projektu).

¹⁹Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 35.

²⁰ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 60 memorandum wyjaśniającego.

²¹ Ibidem., pkt 67 memorandum wyjaśniającego.

²² A. Kobylińska, M. Folta (współpraca), Sygnaliści – ludzie, którzy nie potrafią milczeć. Doświadczenia osób ujawniających nieprawidłowości w instytucjach i firmach w Polsce, Warszawa 2015, str. 29, 38.

²³ Ibidem, str. 39.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Transparency International, International principles for whistleblowers legislation, 2013, str. 7.,

W przypadku regulowania przez ustawodawcę wewnętrznych procedur sygnalizowania, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotów prywatnych uzasadnione jest podejście pozostawiające pewien stopień swobody samym zainteresowanym. Jednakowoż ustawodawca powinien określić warunki brzegowe takich procedur, mające na celu w szczególności zagwarantowanie bezpieczeństwa osób zgłaszających nieprawidłowości²⁶. Ponadto biorąc pod uwagę szczególną rolę związków zawodowych w sferze ochrony interesów osób wykonujących pracę zarobkową w sprawach dotyczących pracy²⁷, wskazane mogłoby być również zobowiązanie pracodawców co najmniej do uzgadniania ze związkami zakładowymi wewnętrznych procedur sygnalizowania. Ich znaczenie we wspieraniu ochrony sygnalistów i pomocy im wewnątrz organizacji podkreślił ostatnio Parlament Europejski²⁸.

3. Niewystarczający zakres środków ochrony

Projekt przewiduje zasadniczo dwie formy ochrony osoby, której prokurator nadał status sygnalisty: (1) zwrot kosztów zastępstwa procesowego w związku z poniesieniem przez nią negatywnych skutków dokonanego zgłoszenia (art. 66 projektu) oraz (2) zakaz rozwiązania z nią umowy o pracę (lub innego stosunku umownego) i zmiany warunków tej umowy na mniej korzystne bez uprzedniej zgody prokuratora (art. 67 projektu).

Na uznanie zasługuje wprowadzenie instytucji zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, szczególnie, że ogólne sformułowanie przesłanki „związku z negatywnymi skutkami dokonanego zgłoszenia” pozwala na dochodzenie zwrotu nie tylko w przypadku postępowań w sprawach pracowniczych (czy dotyczących roszczeń wynikających z innych stosunków umownych), ale również w sprawach o ochronę dóbr osobistych lub o zniesławienie.

Regulacja ochrony odnoszącej się do miejsca pracy ma natomiast charakter niewystarczający. Pomijając przedstawioną wyżej fundamentalną kwestię uzależnienia ochrony od arbitralnej decyzji prokuratura, należy zauważyć, że projektodawca ograniczył się do zabezpieczenia sygnalisty jedynie przed dwoma spośród szeregu środków odwetowych będących w dyspozycji pracodawcy (kontrahenta). Nie przewidział natomiast ochrony przed takim działaniem jak np. wymierzenie kar porządkowych, zawieszenie w wykonywaniu obowiązków służbowych, czy pominięcia przy awansowaniu. Biorąc pod uwagę rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy, zalecającą, by sygnaliści byli chronieni przed „wszelkimi środkami odwetowymi, niezależnie od formy jakie przyjmują”²⁹, wskazane byłoby wprowadzenie otwartego katalogu zabronionych represji. Jako wzorzec może posłużyć instytucja ochrony członków zakładowej organizacji związkowej, przewidziana w art. 3 ustawy o związkach zawodowych. Analogiczny przepis w tym kontekście mógłby więc przewidywać, że nikt nie może ponosić ujemnych następstw z powodu bycia sygnalistą. Przydatne mogłoby być również zamieszczenie listy przykładowych zakazanych ujemnych następstw, wzorowanej na otwartym katalogu naruszeń zasady równego traktowania zamieszczonym w art. 18^{3b} § 1 kodeksu pracy (dalej:

²⁶ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 60 memorandum wyjaśniającego.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2015 r., sygn. 1/13.

²⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI)).

²⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 21.

k.p.), przez wskazanie następujących działań: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Za działania odwetowe należałoby także uznać molestowanie w rozumieniu art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.³⁰

Wprowadzenie ogólnego zakazu ponoszenia ujemnych następstw działalności sygnalizacyjnej pozwoliłoby także chronić przed środkami odwetowymi niezależnie od upływu czasu od zgłoszenia informacji. Dzięki temu możliwe byłoby np. zapobieżenie sytuacji rozwiązania stosunku pracy z powodu zawiadomienia o nieprawidłowościach dzień po upływie okresu ochronnego. Obecnie osoba, którą spotkał taki los, mogłaby powołać się na ogólny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18^{3a} - art. 18^{3c} k.p.), jednakże praktyka pokazuje, że sądy pracy nie zawsze są gotowe uznać działalność sygnalizacyjną za zakazaną przesłankę dyskryminacyjną³¹. Stąd też zasadna byłaby interwencja ustawodawcy wprost przewidująca taką możliwość.

Wątpliwości w kontekście zakresu ochrony przewidzianego w projekcie budzi również obligatoryjne uchylenie przez prokuratora postanowienia o nadaniu statusu sygnalisty, jeżeli zgłoszone przez niego informacje nie umożliwiły wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 65 ust. 5 projektu). Można przypuszczać, że w zamyśle projektodawcy rozwiązanie to miało na celu uniknięcie sytuacji ochrony osób zgłaszających informacje niewiarygodne, tzn. takie, które nie dały wystarczających podstaw do wszczęcia postępowania. Należy jednak zauważyć, że odmawia się wszczęcia postępowania nie tylko wtedy, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 ust. 1 kodeksu postępowania karnego, dalej: k.p.k.), ale na przykład również wtedy, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby już się toczy (art. 17 § 1 ust. 7 k.p.k.). W takich sytuacjach trudno uznać pozbawienie statusu sygnalisty za uzasadnione.

Warto dodatkowo podkreślić, że projekt pomija kwestię odpowiedzialności karnej sygnalisty za naruszenie tajemnicy zawodowej (czyli za ujawnienie wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu informacji, z którą ktoś zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową – art. 266 § 1 kodeksu karnego, dalej: k.k.). Tymczasem uznaje się, że złożenie zawiadomienia o podejrzeniu przestępstwa co do zasady nie uchyla odpowiedzialności z art. 266 § 1, chyba, że ustawa wprost to przewiduje (tak jak np. w art. 16 ust. 5 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)³². Przez brak takiego unormowania, obecny projekt bezwarunkowo dopuszcza pociągnięcie sygnalisty do odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy zawodowej w związku z zgłoszeniem informacji w rozumieniu art. 65 projektu.

³⁰ Jest to niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery.

³¹ A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sądów pracy*. Raport z badań, Warszawa 2011, str. 90-93.

³² W. Wróbel, *Art. 266.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Warszawa 2013; E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych”, Rok XI: 2007, z. 1.

Podobnie projekt nie przewiduje żadnych wyjątków od odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy służbowej (art. 266 § 2 k.k.). Zgodnie z standardami międzynarodowymi ważny interes państwa może uzasadniać szczególną regulację ujawniania niektórych informacji – odstępstwa te nie mogą jednak przekraczać granic koniecznych dla ochrony tego interesu³³. W szczególności niedopuszczalne byłoby nie tylko ogólne i bezwarunkowo wyłączenie spod ochrony pewnych kategorii podmiotów (np. żołnierzy czy funkcjonariuszy służb), ale też określonych informacji (np. wobec których nadano klauzulę „tajne” lub „ściśle tajne”)³⁴.

4. Ograniczony zakres spraw, których może dotyczyć sygnalizowanie

Projekt przewiduje możliwość objęcia statusem sygnalisty wyłącznie osób zgłaszających informacje o podejrzenie popełnienia enumeratywnie wskazanych przestępstw o charakterze korupcyjnym, finansowym czy księgowym (art. 65 ust. 1 projektu). Tymczasem zgodnie ze standardami międzynarodowymi, zakres zjawisk, których ujawnienie podlega ochronie, powinien dotyczyć szerokiej kategorii działań i zaniechań zagrażających lub szkodzących interesowi publicznemu. Niezasadne jest ograniczenie ochrony wyłącznie do zdarzeń mających znamiona przestępstwa – a tym bardziej tylko do wąskiej do grupy przestępstw³⁵. Komitet Ministrów Rady Europy wskazuje, że zakres powinien obejmować co najmniej również „naruszenia praw człowieka, a także zagrożenie dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa i środowiska”³⁶. Poza tym minimalnym obszarem, Komitet Ministrów Rady Europy przytacza (niewyczerpująca) listę kategorii najczęściej występujących w istniejących regulacjach, obejmującą korupcję i działalność kryminalną; naruszenia prawa i regulacji administracyjnych; nadużycia władzy lub pełnionej funkcji publicznej; zagrożenia dla zdrowia publicznego, bezpieczeństwa żywności; zagrożenia dla środowiska; znacząca niegospodarność podmiotów publicznych (w tym organizacji charytatywnych); znaczące marnotrawstwo funduszy publicznych; a także zatajanie któregośkolwiek z wcześniej wymienionych³⁷.

5. Niewystarczający zakres podmiotowy

Zgodnie ze standardami międzynarodowymi, za sygnalistów uważa się osoby, które ujawniają informacje uzyskane w związku z wykonywaną przez nich pracą. Ochrona powinna być udzielona niezależnie od prawnego charakteru stosunku zatrudnienia³⁸. Istotna jest tu nie formalnoprawna podstawa wykonywania pracy, ale ekonomiczna zależność od osób, które decydują o zatrudnieniu³⁹. Dlatego też pozytywnie należy ocenić fakt, iż projekt nie ogranicza ochrony tylko do pracowników w rozumieniu kodeksu pracy. Projektodawca jednak zatrzymał się w tym zakresie w pół drogi, skutkiem czego projektowane przepisy nie spełniają wyżej

³³ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt. 5; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ..., op. cit., pkt 43.

³⁴ Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ..., op. cit., pkt 45. Podkreśliło to również Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w rezolucji nr 2060 z 23 czerwca 2015 r. w sprawie wzmocnienia ochrony sygnalistów.

³⁵ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy, pkt 2; Raport Specjalnego Sprawozdawcy, pkt 32.; Rezolucja Parlamentu Europejskiego ..., op. cit., pkt. 14.

³⁶ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 2.

³⁷ Ibidem, pkt 43 memorandum wyjaśniającego.

³⁸ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 3; Raport Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ..., op. cit., pkt 29.

³⁹ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 45 memorandum wyjaśniającego.

wskazanych wymagań odnośnie do zakresu podmiotowego. Zgodnie z projektem, oprócz pracowników ochroną mogą być bowiem objęte wyłącznie osoby fizyczne, które wykonują zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzą działalność gospodarczą (art. 65 ust. 3 pkt 2-3 projektu). Oznacza to, że projekt nie uwzględnia możliwości nadania statusu sygnalisty osobom wykonującym pracę w cudzym imieniu i na cudzym rachunek wyłącznie na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło – co w kontekście rozpowszechnienia tzw. zatrudnienie niepracownicze pozbawia znaczną część społeczeństwa możliwości ochrony. Wskazane byłoby raczej posłużenie się np. pojęciem „osób wykonujących pracę zarobkową”, proponowanym przez rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy 1933).

6. Konkluzje

Komitet Ministrów Rady Europy podkreśla, że krajowe ramy ochrony sygnalistów muszą opierać się demokratycznych zasadach i dlatego „regulacja, które zmierza bardziej do kontrolowania informacji niż do zapewnienia odpowiedzialności przed społeczeństwem, nie może być uznana za spełniającą standardy Rady Europy”⁴⁰. Naszym zdaniem unormowania odnoszące się do sygnalistów przewidziane w projekcie ustawy odpowiadają takiej charakterystyce. Wynika to szczególnie z dominującej pozycji prokuratora w projektowanej procedurze, który w sposób nie poddany w żadnej zewnętrznej kontroli sam zarządza całym systemem zgłoszeń – w tym arbitralnie decyduje o przyznaniu bądź pozbawieniu ochrony zawiadamiającemu. Elementem konstrukcyjnym takiego systemu wygodnego zarządzania zgłoszeniami jest również nieobjęcie ochroną przypadków ujawnień nieprawidłowości opinii publicznej.

Należy ponadto zauważyć, że choć celem projektu ustawy jest wprowadzenie ogólnego pojęcia sygnalisty do polskiego porządku prawnego (w przeciwieństwie do regulacji odnoszących się z założenia tylko do pewnych obszarów, np. do sektora bankowego), to rozwiązania w nim zawarte mają charakter wysoce fragmentaryczny. Projekt przewiduje bowiem możliwość ochrony wyłącznie osób zgłaszających informacje o wąsko określonym zakresie spraw, dostarcza niepełny arsenał środków ochrony przed działaniami odwetowymi i w istocie odnosi się tylko do jednego z trzech zasadniczych kanałów sygnalizowania. Rodzi to pewne ryzyko, że taka wybrakowana regulacja może w przyszłości posłużyć jako podstawa wniosku *a contrario*, tzn. prób argumentowania, że osoby niespełniające przesłanek wskazanych w projekcie ustawy nie mogą powoływać się na fakt działalności sygnalizacyjnej w dochodzeniu swoich praw. Naszym zdaniem tego rodzaju rozumowanie byłoby w sposób oczywisty błędne, ponieważ ochrona osób informujących o innych zagrożeniach dla interesu publicznego czy ujawniających je (przy spełnieniu odpowiednich warunków) opinii publicznej za pośrednictwem mediów wynika wprost ze swobody wypowiedzi gwarantowanej przez Konstytucję i ratyfikowane umowy międzynarodowe. Nie zmienia to jednak faktu, iż tego rodzaju niepełny projekt, zamiast przyczynić się do zwiększenia ochrony sygnalistów, może stworzyć dla niej nowe zagrożenia.

⁴⁰ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy ..., op. cit., pkt 68 memorandum wyjaśniającego.

Wyrażamy zatem nadzieję, że projektowane rozwiązania będą poddane w toku dalszych prac głębokiej refleksji. Stoimy na stanowisku, że status sygnalisty, aby przybrał kształt odpowiadający międzynarodowym standardom ochrony sygnalistów, musi zostać uregulowany w odrębnej ustawie, koncentrującej się wyłącznie na tej problematyce. Dlatego opowiadamy się za kontynuowaniem prac nad osobną regulacją, deklarowanych dotąd przez Ministerstwo Sprawiedliwości i wspieranych przez wiele instytucji społecznych i rządowych, o czym świadczy dorobek zrealizowanych w zeszłym roku pre-konsultacji. Ochrona sygnalistów wprowadzana do nowego ustawodawstwa antykorupcyjnego powinna uzupełniać kwestie związane z ochroną sygnalistów, które należy w sposób kompleksowy uregulować z osobnym akcie prawnym. Zaproponowany projekt w zakresie w jakim dotyczy ochrony sygnalistów nie może być uznany ani za regulację kompleksową ani odpowiednią, zważywszy na znaczące odejście od wskazanych w tekście standardów regulacji *whistleblowing-u*.

Mamy nadzieję, że przy dalszych pracach nad uregulowaniem statusu sygnalisty pomocne okażą się następujące publikacje:

- A. Kobylińska, M. Folta, *Sygnaliści – ludzie, którzy nie potrafią milczeć*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2015.;
- D. Głowacka, A. Płoszka, M. Szczaniecki, *Wiem i powiem – ochrona sygnalistów i dziennikarskich źródeł informacji. Praktyczny przewodnik*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka;
- G. Makowski, M. Waszak (red.), *Sygnaliści w Polsce okiem pracodawców i związków zawodowych*, Warszawa 2016;
- G. Makowski, M. Waszak, *Ustawa o ochronie sygnalistów w Polsce – o potrzebie i perspektywach jej wprowadzenia*, Warszawa 2016;
- A. Wojciechowska-Nowak, *Skuteczna ochrona prawna sygnalistów. Perspektywa pracodawców, związków zawodowych oraz przedstawicieli środowisk prawniczych*. „Przegląd Antykorupcyjny” nr 2(7), Warszawa 2016;
- A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań*, Warszawa 2011;
- A. Wojciechowska-Nowak, *Ochrona sygnalistów w Polsce. Stan obecny i rekomendacje zmian*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, 2012.;
- A. Wojciechowska-Nowak, *Założenia do ustawy o ochronie osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Jak polski ustawodawca może czerpać z doświadczeń państw obcych?*, Warszawa 2012;
- Bohaterowie czy donosiciele? Co Polacy myślą o osobach ujawniających nieprawidłowości w miejscu pracy?. Raport z badań ilościowych*, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2012.

W imieniu Fundacji im. Stefana Batorego, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz Instytutu Spraw Publicznych,

Helsińska Fundacja Praw Człowieka
PREZES ZARZĄDU
Danuta Przywara
Danuta Przywara