



OSTROWSKI I WSPÓLNICY

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

2021

SYGNALIŚCI W JEDNOSTKACH SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

poradnik

r. pr. Joanna Nazdrowicz



SPIS TREŚCI

WSTĘP	4
Przyczyna rewolucji, czyli Dyrektywa 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii.....	5
1.1. Skąd sygnaliści znaleźli się w jednostkach samorządu terytorialnego?	5
1.2. Podstawowe założenia Dyrektywy	7
1.2.1. Wewnętrzne kanały zgłoszeń	7
1.2.2. Zewnętrzne kanały zgłoszeń.....	10
1.2.3. Ujawnienie publiczne	11
1.2.3. Do kiedy należy wdrożyć procedury wewnętrzne w jst?	12
2. Słowniczek Dyrektywy, czyli kto, kiedy i co może zgłosić	13
2.1. Kim są sygnaliści?	13
2.2. Osoba, do której zastosowanie znajduje Dyrektywa	14
2.3. Co mogą zgłaszać sygnaliści?.....	17
2.4. Dziedziny objęte zakresem stosowania Dyrektywy.....	20
2.5. Czym są działania odwetowe?.....	21
2.6. Jaka ochrona przysługuje sygnaliście na podstawie Dyrektywy?.....	24
3. Obowiązki jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony sygnalistów	26
3.1. Korzyści z wprowadzenia efektywnego systemu ochrony sygnalistów	27
3.2. Postawa kadry kierowniczej	29
3.3. Procedury na potrzeby zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych	30
3.3.1. Obligatoryjne elementy procedury	31
3.3.2. Fakultatywne elementy procedury	31
3.3.3. Zrozumiałe i łatwo dostępne informacje - obowiązek informowania o procedurach	33
3.4. Kanały przyjmowania zgłoszeń.....	33
3.4.1. Poufność kanałów zgłoszeń.....	34
3.4.2. Rodzaje kanałów zgłoszeń	35
3.4.3. Poufność a udział osób trzecich przy rozpatrywaniu zgłoszeń.....	37
3.4.4. Poufność kwalifikowana, czyli anonimowość zgłoszenia	38
3.4.5. Przetwarzanie danych osobowych	38
3.4.6. Dyrektywa konkurencyjna dla skarg z k.p.a.?.....	39
3.5. Wyznaczenie podmiotu do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń.....	39

3.5.1. Obowiązki osoby przyjmującej zgłoszenie i podejmującej działania następcze.....	39
3.5.2. Kwalifikacje osoby wyznaczonej do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych.....	40
3.5.3. Bezstronność osoby przyjmującej zgłoszenie i podejmującej działania następcze.....	41
3.6. Podejmowanie działań następczych.....	43
3.6.1. Działania następcze w praktyce	43
3.6.2. Termin rozpatrzenia zgłoszenia.....	45
3.6.3. Działania następcze to tylko wewnętrzna sprawa organu?	46
3.7. Prowadzenie rejestrów zgłoszeń.....	47
PODSUMOWANIE.....	49
O AUTORCE.....	50
O KANCELARII OSTROWSKI I WSPÓLNICY	51
BIBLIOGRAFIA	52

WSTĘP

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej dnia 23 października 2019 r. przyjęły Dyrektywę w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii zobowiązującą państwa członkowskie do wdrożenia systemów zapewniających obsługę i ochronę sygnalistów przez wprowadzenie skutecznych, poufnych i bezpiecznych kanałów zgłoszeń oraz uniemożliwienie podjęcia działań odwetowych w stosunku do sygnalistów przez osoby lub instytucje, których dokonywane zgłoszenia dotyczą do dnia **17 grudnia 2021 r.** W konsekwencji do dnia 17 grudnia 2021 r. jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonania obowiązków nałożonych Dyrektywą zobowiązane będą do wprowadzenia polityk i rozwiązań skierowanych zasadniczo do pracowników, które zapewnią transpozycję Dyrektywy do wewnętrznych aktów samoregulacji w sposób adekwatny do wielkości, struktury organizacyjnej i specyfiki danej JST.

Szukając odpowiedzi na pytanie jak zasadniczo powinna wyglądać polityka w sprawie ochrony sygnalistów można sięgnąć do kadru z filmu Stanisława Barei *Miś*, w której Ryszard Ochódzki, prezes Klubu Sportowego „Tęcza” wchodzi do swojego gabinetu po godzinie spowiedzi w szafie pracowników i widząc załamanego Jana Hochwandera rozpoczyna dialog:

- Co Ci się stało?
- Słuchaj, jak Ty wyszedłeś wbiegł tu jakiś facet i zaczął gadać do szafy wierszem! A potem zaśpiewał piosenkę na Twoją cześć!
- Piosenkę?
- Gdybyś Ty słyszał te bzdury...

Prezes Ochódzki włącza nagranie opinii wyrażonych przez pracowników w ramach cotygodniowej spowiedzi w szafie, na którym słychać „*łubu dubu, łubu dubu, niech żyje nam prezes naszego klubu, niech żyje nam*”, po czym zwraca się do Hochwandera:

-To Jarząbek, dobry trener.

Powyższa, kultowa i przerysowana scena jest doskonałym przykładem tego, jak system dokonywania zgłoszeń naruszeń objętych zakresem stosowania Dyrektywy wyglądać nie powinien. Zaprezentowany model jest bowiem całkowicie sprzeczny z głównymi założeniami Dyrektywy, jakimi są poufność osób dokonujących zgłoszeń (Ochódzki wprost wskazuje autora piosenki) oraz poufność informacji przekazywanych w ramach zgłoszenia, w tym w szczególności konieczność zapewnienia braku dostępu osób nieuprawnionych do treści przekazywanych informacji (nagranie zostało odtworzone w obecności osoby postronnej).

Po ustaleniu, czego należy wystrzegać się przy przygotowywaniu systemu w sprawie przyjmowania zgłoszeń naruszeń i ochrony sygnalistów, poniżej zostanie podjęta próba przedstawienia kluczowych pojęć i założeń, na jakich oparta została Dyrektywa oraz elementów, które należałoby brać pod uwagę przy wdrażaniu Dyrektywy w system wewnętrzny organizacji danej jednostki.



PRZYCZYNA REWOLUCJI, CZYLI DYREKTYWA 2019/1937 Z DNIA 23 PAŹDZIERNIKA 2019 R. W SPRAWIE OCHRONY OSÓB ZGŁASZAJĄCYCH NARUSZENIA PRAWA UNII

1.1. Skąd sygnaliści znaleźli się w jednostkach samorządu terytorialnego?

W jednostkach samorządu terytorialnego sygnaliści funkcjonują od zawsze. Sygnalistą jest bowiem – w pewnym uproszczeniu - każda osoba, która dokonuje zgłoszeń odpowiednim instytucjom o nieprawidłowościach występujących w funkcjonowaniu danej jednostki.

Nie ulega wątpliwości, że do działań bezprawnych i przypadków nadużywania prawa może dojść w każdej organizacji, niezależnie od tego, czy jest ona organizacją prywatną czy publiczną, czy jest duża czy mała. Powyższą opinię zdają się podzielać obywatele Polski, którzy w ramach specjalnego badania Eurobarometr 470 dotyczącego korupcji¹ wskazali, że w ocenie ponad 50% ankietowanych korupcja w Polsce występuje zarówno w lokalnych, regionalnych jak i krajowych instytucjach publicznych². Przy czym działania niepożądane występujące w poszczególnych instytucjach to nie tylko korupcja - mogą przybierać wiele różnych form, takich jak nadużycia finansowe, zaniedbanie obowiązków lub niedbalstwo. Truizmem jest, że powyższe działania w stosunku do których nie zostaną podjęte stosowne działania zaradcze i następcze, mogą wyrządzić szkodę szeroko rozumianemu interesowi publicznemu³. Przy czym nie jest to jedynie kwestia braku zaufania do organów władzy publicznej przekładająca się na jakość życia obywateli poszczególnych państw członkowskich, ale również wyraźny wydzźwięk o charakterze finansowym. Jak wynika z badania przeprowadzonego przez Komisję w 2017 r., w którym przedstawiono powiązane z opisaną sytuacją czynniki wywierające negatywny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie jednolitego rynku, szacunkowo w samym obszarze zamówień publicznych brak ochrony sygnalistów naraża UE jako całość na straty rządu **5,8–9,6 miliardów euro rocznie**. Powyższe uzasadnia wyprowadzenie wniosku, że sygnaliści mogą odgrywać bardzo istotną rolę w zakresie oddolnego egzekwowania przepisów prawa przekładających się na jakość funkcjonowania instytucji państwowych jak i na sytuację poszczególnych obywateli Unii Europejskiej. Zasadniczo bowiem, najwcześniej o takich działaniach dowiadują się osoby pracujące dla danej organizacji lub utrzymujące z nią kontakt w związku ze swoją działalnością zawodową, dlatego też są najlepiej usytuowane do tego, by powiadomić o problemie podmioty zdolne do jego rozwiązania. Przy czym nie jest zaskakujące, że osoby posiadające wiedzę w zakresie poszczególnych

¹ Dostępny w Internecie:

<https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176>.

² Tamże.

³ Wniosek Komisji Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52018PC0218> (dostęp dnia 8 czerwca 2021 r.).

nieprawidłowości związanych ze stosowaniem prawa niechętnie dzielą się takimi informacjami. Jak wynika z w/w specjalnego badania Eurobarometr 470 dotyczącego korupcji⁴ 81% Europejczyków wskazało, że nie zgłosiło przypadków korupcji, których doświadczyło lub których było świadkiem. 85% respondentów, którzy wzięli udział w konsultacjach publicznych zorganizowanych przez Komisję w 2017 r., uważa, że pracownicy bardzo rzadko lub rzadko zgłaszają obawy dotyczące potencjalnego zagrożenia lub potencjalnej szkody dla społeczeństwa ze strachu przed konsekwencjami prawnymi i finansowymi. Tym samym, czynnikiem hamującym działania potencjalnych sygnalistów jest obawa przed negatywnymi konsekwencjami i to występującymi zarówno w sferze zawodowej jak i społecznej. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której osoba zatrudniona na stanowisku urzędniczym będzie miała obawy przed zgłoszeniem przełożonym, że jej kierownik jako ofertę najkorzystniejszą wybiera tę złożoną przez kolegę ze szkolnej ławki, mimo że nie jest ona ofertą najkorzystniejszą złożoną w postępowaniu przetargowym. Konsekwencje takiego działania mogą być daleko idące - jak rozwiązanie stosunku pracy, czy też mniej jaskrawe - jak wstrzymanie awansu, brak uwzględnienia przy nagrodach czy ostracyzm wewnątrzzakładowy – nikt przecież nie lubi donosicieli. Z analogicznym oporem przed zgłoszeniem naruszenia może mieć również do czynienia Wykonawca składający ofertę w tym postępowaniu. Skutkiem dokonania zgłoszenia o nieprawidłowościach mogą być trudności w wygraniu kolejnych postępowań przetargowych – niezależnie od obowiązujących przepisów, ryzyko wcześniejszego rozwiązania umowy czy nadszarpnięcie reputacji przedsiębiorstwa. Nawet w przypadku wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę w tym postępowaniu, wejście w otwarty konflikt z osobami odpowiedzialnymi za realizację zamówienia ze strony Zamawiającego nie wróży dobrze przebiegającej współpracy przy wykonaniu umowy. W związku z czym nie sposób się dziwić, że osoby posiadające wiedzę o nieprawidłowościach w danych instytucjach bardzo często odstępują od „zrobienia czegoś z tym”.

Dostrzegając potencjał korzyści płynących ze współpracy z sygnalistami oraz uwarunkowania społeczno – gospodarcze, w szczególności ryzyko podjęcia działań odwetowych w stosunku do sygnalistów stanowiących główny czynnik niezgłaszania nieprawidłowości Komisja Europejska uznała za konieczne zobowiązanie państw członkowskich UE do wprowadzenia w ramach krajowych porządków prawnych systemu rozwiązań zmierzających z jednej strony do jak najwcześniejszego wykrywania niepożądanych zachowań oddziałujących na zakres i skuteczność stosowania prawa unijnego, w szczególności związanego z unijnym budżetem, a z drugiej chroniących sygnalistów przed działaniami odwetowymi. W konsekwencji Komisja Europejska opracowała wniosek z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD), który został pozytywnie rozpatrzony. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej dnia 23 października 2019 r. przyjęły Dyrektywę 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. U. U.E. L 305/17, zwana dalej „Dyrektywą”). I tak właśnie sygnaliści pojawili się w ramach prawnych w jednostkach samorządu terytorialnego.

⁴<https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176> (dostęp dnia 8 czerwca 2021 r.).

1.2. Podstawowe założenia Dyrektywy

Celem Dyrektywy jest zobowiązanie państw członkowskich do wprowadzenia w krajowych porządkach prawnych systemu, który przez zapewnienie minimalnej ochrony sygnalistów zachęci sygnalistów do dokonywania zgłoszeń naruszeń praw Unii i w konsekwencji przyczyni się do przeciwdziałania przypadkom naruszania prawa Unii oraz poprawy sytuacji w zakresie egzekwowania przepisów prawa Unii. Na poziomie Unii, dokonywane przez sygnalistów zgłoszenia i ujawnianie publiczne dotyczące naruszeń stanowią jeden z elementów oddolnego egzekwowania prawa i polityk Unii. Tym samym dostarczają one informacji na potrzeby krajowych i unijnych systemów egzekwowania prawa, umożliwiając skuteczne wykrywanie przypadków naruszenia prawa Unii, prowadzenie postępowań wyjaśniających w sprawie tych naruszeń oraz ich ścigania, tym samym zwiększając przejrzystość i rozliczalność⁵. Dlatego też podstawowym założeniem Dyrektywy jest utworzenie przez każde państwo członkowskie warunków prawnych zapewniających możliwość przekazywania przez sygnalistów informacji o naruszeniach prawa Unii objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy, efektywną procedurę przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń oraz zakładającą podejmowanie stosownych, adekwatnych działań następczych oraz gwarantującą ochronę sygnalistom przez:



wprowadzenie skutecznych,
poufnych i bezpiecznych kanałów
zgłoszeń



uniemożliwienie podjęcia działań
odwetowych w stosunku do
sygnalistów przez osoby
lub instytucje, których dokonywane
zgłoszenia dotyczą

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wdrożenia w krajowych porządkach prawnych przepisów rangi ustawowej, wykonawczych i administracyjnych, które będą zapewniały możliwość dokonywania zgłoszeń naruszeń na trzech poziomach:

- wewnętrznym,
- zewnętrznym,
- ujawnienia publicznego.

1.2.1. Wewnętrzne kanały zgłoszeń

Wewnętrzny poziom zgłaszania naruszeń to utworzenie kanałów zgłoszeń i procedur na potrzeby dokonywania zgłoszeń przez podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym. Pod pojęciem podmiotu prawnego należy rozumieć każdą osobę fizyczną lub osobę prawną utworzoną i uznawaną w świetle prawa krajowego, unijnego lub międzynarodowego posiadającą osobowość prawną oraz zdolność do czynności prawnych⁶. W polskim systemie prawnym jest to osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, jeżeli posiada zdolność prawną. Przekładając to na grunt jednostek samorządu terytorialnego do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur zobowiązane będą gminy, powiaty i województwa. Zgodnie z art. 8 ust. 9

⁵ Motyw 2 Dyrektywy 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. U. U.E. L 305/17, dalej jako: Dyrektywa).

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1290/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. ustanawiające zasady uczestnictwa i upowszechniania dla programu „Horyzont 2020” – programu ramowego w zakresie badań naukowych i innowacji (2014–2020) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1906/2006 (CELEX: 32013R1290).

Dyrektywy Państwa członkowskie mogą zwolnić z obowiązku utworzenia wewnętrznych kanałów i procedur gminy:

- a) liczące mniej niż 10 000 mieszkańców,
- b) zatrudniające mniej niż 50 pracowników.

W związku z czym do czasu ustanowienia przez polskiego prawodawcę przepisów implementujących Dyrektywę do krajowego porządku prawnego należałoby przyjąć, że wszystkie jednostki samorządu terytorialnego zobowiązane będą do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń procedur na potrzeby dokonywania zgłoszeń i podejmowania działań następczych.

Kwestią otwartą – uzależnioną od brzmienia przepisów ustawy – jest to, czy do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń zobowiązane będą jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego. Gwoli przypomnienia, jednostki organizacyjne tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego mogą zarówno posiadać osobowość prawną (np. spółki komunalne) jak i być tworzone jako jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej⁷. Jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej to te, o których stanowią przepisy ustawy o finansach publicznych, tj. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe czy samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Cechą charakterystyczną w/w podmiotów jest brak osobowości prawnej i zdolności sądowej, co w świetle art. 8 ust. 1 Dyrektywy przemawiałoby za uznaniem, że są to podmioty zwolnione z obowiązku utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur. Jednakże nie można pominąć okoliczności, że jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej są samodzielnymi pracodawcami samorządowymi w ramach wyodrębnionych struktur organizacyjnych posiadającymi zdolność do zatrudniania pracowników⁸. Jednym z podstawowych założeń Dyrektywy jest umożliwienie dokonywania zgłoszeń wewnętrznych w ramach organizacji, w której pracują. Zgłoszenia wewnętrzne są również najlepszym sposobem na przekazanie informacji osobom, które mogą przyczynić się do wczesnego i skutecznego wyeliminowania zagrożeń dla interesu publicznego⁹. Tym samym patrząc na zasadniczy cel Dyrektywy, jakim jest stworzenie dogodnych warunków dokonywania zgłoszeń informacji pozyskanych w związku z wykonywaną działalnością zawodową, zasadnym zdawałoby się przyjęcie, że wewnętrzne kanały zgłoszeń i procedury winny również zostać utworzone w ramach jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej w przypadku posiadania samodzielności finansowej mogą być samodzielnym zamawiającym (np. szkoła)¹⁰. Mając na uwadze brzmienie motywu 53 Dyrektywy, zgodnie z którym w celu zapewnienia, w szczególności, przestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych w sektorze publicznym obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń powinien mieć zastosowanie do wszystkich instytucji zamawiających i podmiotów zamawiających na poziomie lokalnym, regionalnym i krajowym. Należałoby więc przyjąć, że również samodzielnymi zamawiającymi w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych będą zobowiązani do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur. Za takim zakreśleniem podmiotów zobowiązanych do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur opowiada się również projekt ustawy przygotowanej przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw

⁷ Bogdan Dolnicki, *Gminne jednostki organizacyjne a jednostki organizacyjne Gminy*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXIV, 2015.

⁸ Art. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282 z późn. zm.).

⁹ Motyw 33 Dyrektywy.

¹⁰ Art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019).

Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych¹¹, który w art. 6 przewiduje obowiązek wprowadzenia wewnętrznych procedur zgłaszania nieprawidłowości w **jednostkach sektora finansów publicznych**, a więc we wszystkich jednostkach organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego. Podkreślenia wymaga okoliczność, że Dyrektywa zakłada minimalne normy zapewniające poziom ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii¹², w związku z czym nie można wykluczyć, że polski ustawodawca z uwagi na specyfikę podmiotów sektora publicznego rozszerzy literalny zakres obowiązku stosowania Dyrektywy na wszystkie jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego. Różnicowanie obowiązku wprowadzenia odpowiednich kanałów wewnętrznych i procedur w zależności od posiadania przez daną jednostkę organizacyjną statusu samodzielnego zamawiającego wydaje się nieracjonalne i sprzeczne z celem Dyrektywy, jakim jest wsparcie w szczególności pracowników danej jednostki w dokonywaniu zgłoszeń nieprawidłowości.

Niezależnie od ostatecznie przyjętego zakresu obowiązku utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur, w ocenie autora należy przyjąć, że poza gminą, powiatem i województwem obowiązkiem wdrożenia wewnętrznych kanałów i zgłoszeń będą objęte również jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego posiadające osobowość prawną jak spółki komunalne czy instytucje kultury, które z chwilą wpisu do rejestru prowadzonego przez organizatora uzyskują osobowość prawną¹³ zatrudniające ponad 50 pracowników lub – w przypadku nieskorzystania przez polskiego ustawodawcę z możliwości zwolnienia z tego obowiązku mikro i małych podmiotów – wszystkie jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną.

Reasumując, do przygotowania wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur podmiotami zobowiązanymi będą:

- gminy z tym zastrzeżeniem, że z w/w obowiązku mogą zostać wyłączone gminy poniżej 10 000 mieszkańców lub zatrudniające poniżej 50 pracowników,
- powiaty,
- województwa,
- jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, np. spółki komunalne i instytucje kultury zatrudniające powyżej 50 pracowników,
- jednostki organizacyjne będące samodzielnymi zamawiającymi.

Ponadto dodatkowo zobowiązane mogą być wszystkie jednostki sektora finansów publicznych, w tym jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej – szkoły samorządowe, zespoły obsługi administracyjnej szkół, ośrodki pomocy społecznej, straże miejskie, zarządy dróg, urzędy pracy, itd.



¹¹ Projekt ustawy przygotowany przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych dostępny na stronie internetowej sygnalista.pl, <http://www.sygnalista.pl/projekt-ustawy/> (dostęp 8 czerwca 2021 r.).

¹² Art. 1 Dyrektywy.

¹³ Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 194 z późn. zm.).

1.2.2. Zewnętrzne kanały zgłoszeń

Zewnętrzne kanały zgłoszeń sprowadzają się do konieczności wyznaczenia przez państwa członkowskie organów właściwych do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi i zapewniają tym organom odpowiednie zasoby. Osoba dokonująca zgłoszenia powinna bowiem mieć nie tylko możliwość dokonania zgłoszenia w ramach organizacji wewnętrznej, lecz także szukać pomocy i wsparcia w wyspecjalizowanych organizacjach zewnętrznych. Zgodnie z Dyrektywą mechanizm dokonywania zgłoszeń zasadniczo powinien być skoncentrowany na dokonywaniu zgłoszeń wewnętrznych, zaś do dokonania zgłoszenia zewnętrznego powinny być uprawnione podmioty, które uprzednio skorzystały z wewnętrznej procedury ustanowionej przez daną organizację i nie osiągnęły zamierzonego rezultatu.

Przy czym wyjątkiem od powyższej zasady jest sytuacja, w której sygnalista ma uzasadnione powody by sądzić, że w wyniku wewnętrznego zgłoszenia doświadczy działań odwetowych lub że właściwe organy byłyby bardziej odpowiednie do podjęcia działań wyjaśniających. Może wtedy dokonać zgłoszenia bezpośrednio w ramach kanału zewnętrznego. Jednocześnie, w związku z obawą przed nadmierną aktywnością sygnalistów w zakresie dokonywania zgłoszeń bezpośrednio organom zewnętrznym, Dyrektywa przewiduje możliwość odstąpienia przez organy od podejmowania działań wobec każdego zgłoszenia naruszenia, jeśli ma ono niewielką wagę czy nie zawiera żadnych nieznanych wcześniej informacji¹⁴. Podzielając racjonalność wprowadzonego rozwiązania należy jednak zauważyć, że brak reakcji organu zobowiązanego do przyjmowania zgłoszeń **może skutkować skorzystaniem przez sygnalistę z instytucji ujawnienia publicznego**. Ochroną przewidzianą w Dyrektywie objęte są między innymi osoby, które w chwili dokonywania zgłoszenia mają uzasadnione podstawy by sądzić, że zgłaszana przez nie informacja stanowi naruszenie w rozumieniu Dyrektywy, zaś w przypadku braku podjęcia przez organ przyjmujący zgłoszenie adekwatnych działań w wyniku rozpoznania zgłoszenia legitymuje sygnalistę do skorzystania z ujawnienia publicznego (o czym szerzej poniżej). W konsekwencji, w skrajnych przypadkach zasadne odstąpienie przez organ od rozpatrzenia dokonanego zgłoszenia naruszenia i w efekcie skorzystanie przez sygnalistę z ujawnienia publicznego może skutkować objęciem osoby dokonującej zgłoszenie ochroną przewidzianą w Dyrektywie. Wyłączenie z zakresu stosowania Dyrektywy osoby dokonującej zgłoszenie w ocenie autora będzie sprowadzało się do konieczności wykazania, że w chwili dokonywania zgłoszenia sygnalista nie miał uzasadnionych podstaw do wyprowadzenia wniosku o istnieniu naruszenia lub możliwości wystąpienia naruszenia.

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wyznaczenia organów właściwych do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi oraz zapewnienia tym organom odpowiednich zasobów. W związku z czym zdaje się, że do obsługi kanałów zewnętrznych zostaną wyznaczone takie organy jak sądy, organy nadzorcze lub regulacyjne mające kompetencje w dziedzinach objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy (np. NIK), prokuratura, urząd skarbowy czy Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁵, lub też zostanie powołany specjalny organ na wzór Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

¹⁴ M. Waszak, *Strážnicy Demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów*, 2020, s. 15, dostępne na stronie internetowej: <http://www.sygnalista.pl/publikacje-fundacji-batorego/> (dostęp dnia 8 czerwca 2021 r.).

¹⁵ Motyw 64 Dyrektywy.

1.2.3. Ujawnienie publiczne

Najdalej idącą kompetencją przyznaną sygnalistom jest możliwość skorzystania z instytucji ujawnienia publicznego. Ujawnieniem publicznym jest podanie do publicznej wiadomości informacji na temat naruszeń¹⁶. Sygnalista w przypadku dokonania ujawnienia publicznego będzie objęty zakresem ochrony wynikającej z Dyrektywy jeżeli:

- A. przed ujawnieniem publicznym dokonał:
 - a) zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego,
 - b) tylko zgłoszenia zewnętrznego z uwagi na istnienie uzasadnionej obawy, że w wyniku dokonanego zgłoszenia doświadczy działań odwetowych, i w odpowiedzi na zgłoszenie nie zostały podjęte żadne działania następcze w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od potwierdzenia otrzymania zgłoszenia lub od upływu 7 dni od dokonania zgłoszenia (lit. a)) lub w terminie sześciu miesięcy (lit. b);
- B. ma uzasadnione podstawy by sądzić, że:
 - a) naruszenie może stanowić bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego, np. w przypadku sytuacji wyjątkowej lub ryzyka wystąpienia nieodwracalnej szkody,
 - b) w przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego będzie mu grozić działania odwetowe lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego zaradzenia naruszeniu z uwagi na szczególne okoliczności sprawy, takie jak możliwość ukrycia lub zniszczenia dowodów, lub możliwość istnienia zmywy między organem a sprawcą naruszenia, lub udziału organu w naruszeniu.

Z powyższego wynika, że nawet w przypadku, gdy organy odpowiedzialne za przyjęcie i rozpatrzenie zgłoszenia naruszenia wywiązały się z nałożonego na nie obowiązku w terminach i nie znalazły podstaw do uznania informacji za zgłoszenie naruszenia objętego zakresem Dyrektywy lub też uznały zgłaszane informacje za naruszenie, ale podjęły działania następcze nieodpowiednie do zaistniałej sytuacji, sygnaliście będzie przysługiwało prawo do dokonania ujawnienia zgłaszanych wcześniej informacji opinii publicznej, np. bezpośrednio opinii publicznej za pośrednictwem platform online lub mediów społecznościowych lub mediom, urzędnikom pochodzącym z wyboru, organizacjom społeczeństwa obywatelskiego, związkom zawodowym lub organizacjom zawodowym i biznesowym¹⁷. Granicą między prawnym a bezprawnym działaniem sygnalisty przy ujawnieniu publicznym będzie ocena przez właściwe organy prawdziwości zarzutów i podjętych działań następczych według obiektywnych kryteriów lub też ocena zasadności przypuszczeń sygnalisty o istnieniu naruszenia. W praktyce, z uwagi na nieostrość pojęć, którymi operuje Dyrektywa ocena czy w związku z ujawnieniem publicznym osobie dokonującej ujawnienia przysługuje ochrona czy też nie będzie zależała od szczegółowego studium każdego przypadku.

¹⁶ Art. 5 pkt 6) Dyrektywy.

¹⁷ Motyw 45 Dyrektywy.

1.2.3. Do kiedy należy wdrożyć procedury wewnętrzne w jst?



Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wdrożenia Dyrektywy do krajowych porządków prawnych do dnia **17 grudnia 2021 r.**

W konsekwencji do dnia 17 grudnia 2021 r. w życie powinny wejść przepisy rangi ustawowej i wykonawczej, które będą regulowały sposób i zakres wprowadzanych przez podmioty zobowiązane do wdrożenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń i procedur rozwiązań zapewniających możliwość dokonywania zgłoszeń naruszeń przez sygnalistów, co pozostaje w gestii ustawodawcy. Natomiast z obowiązku transpozycji Dyrektywy w ocenie autora wynika również obowiązek dla jednostek samorządu terytorialnego i wskazanych w podrozdz. 1.2.1. jednostek:

przygotowania, opracowania i wdrożenia wewnętrznych polityk, procedur przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń, rozwiązań o charakterze organizacyjnym jak wyznaczenie osoby do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń, rozwiązań o charakterze technicznym (wybór kanału zgłoszeń), przeprowadzenie szkoleń dla pracowników, weryfikacja aktualnie obowiązujących aktów wewnętrznych, tak, by niezależnie od działań ustawodawczych być gotowym na 17 grudnia 2021 r.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie podstawowych założeń systemu ochrony sygnalistów oraz jak w praktyce jednostki samorządu terytorialnego mogą przygotować się do wdrożenia systemu w swoich urzędach.



2. SŁOWNICZEK DYREKTYWY, CZYLI KTO, KIEDY I CO MOŻE ZGŁOSIĆ

2.1. Kim są sygnaliści?

Sygnalistą jest osoba, która dokonuje zgłoszenia właściwej instytucji o powziętych wiadomościach o istnieniu ryzyka lub wystąpieniu zagrożenia lub szkody dla interesu publicznego w związku z naruszeniem prawa. Innymi słowy, zasadniczo za sygnalistę uznaje się osobę, która działając w oparciu o poczucie wewnętrznego, moralnego obowiązku decyduje się na ujawnienie informacji o nieprawidłowościach, które wpływają lub mogą wpłynąć na prawidłowe funkcjonowanie danej instytucji, w tym na ryzyko popełnienia czynów zabronionych. Przy czym dla uznania danej osoby za sygnalistę objętego zakresem zastosowania Dyrektywy konieczne będzie łączne spełnienie następujących przesłanek:

- a) jest to osoba fizyczna;
- b) dokonująca zgłoszenia lub pomagająca w dokonaniu zgłoszenia;
- c) zgłaszane jest naruszenie lub potencjalne naruszenie dotyczące działania lub zaniechania;
- d) naruszenie lub potencjalne naruszenie dotyczy przepisów unijnych wskazanych w Dyrektywie;
- e) wiedza o naruszeniu lub potencjalnym naruszeniu została nabyta w ramach prowadzonej działalności zawodowej:
 - w ramach świadczenia pracy,
 - na skutek utrzymywania kontaktu z organizacją publiczną;
- f) osoba dokonująca zgłoszenia ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że informacje będące przedmiotem zgłoszenia są prawdziwe w momencie dokonywania zgłoszenia i że informacje takie są objęte zakresem stosowania Dyrektywy;
- g) zgłoszenie zostało dokonane za pomocą wewnętrznych, zewnętrznych kanałów zgłoszeń lub w drodze ujawnienia publicznego.

Tym samym dla dokonania oceny, czy dana osoba może zostać uznana za sygnalistę objętego ochroną wynikającą z Dyrektywy bez znaczenia będą takie okoliczności jak obywatelstwo, charakter prowadzonej działalności czy pobieranie wynagrodzenia z tytułu jej prowadzenia. Kluczowe będzie to, czy osoba dokonująca zgłoszenia dysponuje bezpośrednim dostępem do informacji, których ujawnienie leży w interesie publicznym oraz czy są to informacje z zakresu dziedzin, do których Dyrektywa znajduje zastosowanie. **W związku z czym na etapie weryfikacji zgłoszenia naruszenia konieczne będzie ustalenie, czy zgłoszenie łącznie spełnia w/w przesłanki.**

2.2. Osoba, do której zastosowanie znajduje Dyrektywa

W pierwszej kolejności zasadne wydaje się ustalenie, czy autor zgłoszenia w ogóle może być objęty zakresem zastosowania Dyrektywy, tj. czy jest podmiotem, o którym mowa w art. 4 Dyrektywy. Zgodnie z powołanym przepisem Dyrektywę stosuje się do osób dokonujących zgłoszenia pracujących w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą. Przez kontekst związany z pracą należy rozumieć obecne lub przyszłe działania związane z pracą w sektorze publicznym lub prywatnym, w ramach których – niezależnie od charakteru tych działań – osoby uzyskują informację na temat naruszeń i mogłyby doświadczyć działań odwetowych w przypadku zgłoszenia takich informacji. Stosownie zaś do art. 5 pkt 7) Dyrektywy „osobą dokonującą zgłoszenia” jest osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń uzyskane w kontekście związanym z wykonywaną przez nią pracą.

W związku z czym Dyrektywa będzie znajdowała zastosowanie do:

1. osoby posiadającej status pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 TFUE, tj. osoby, które przez określony czas wykonują na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem określone świadczenia w zamian za wynagrodzenie;
2. osoby posiadającej status osoby prowadzącej działalność na własny rachunek w rozumieniu art. 49 TFUE;
3. akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków nie wykonawczych;
4. wolontariuszy i stażystów - bez względu na to czy otrzymują oni wynagrodzenie;
5. osób pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców;
6. byłych pracowników;
7. potencjalnych pracowników.



Z powyższego katalogu wynika, że celem Dyrektywy jest zapewnienie możliwie jak najszerszej ochrony wszystkim osobom, które mogą mieć informację o ewentualnych nieuczciwych praktykach czy naruszeniach. W związku z czym ochrona przewidziana w Dyrektywie będzie przysługiwała wszystkim pracownikom jednostek samorządu terytorialnego, niezależnie od sposobu nawiązania stosunku pracy – **wyboru** [marszałek województwa, wicemarszałek, pozostali członkowie zarządu województwa - jeżeli statut województwa tak stanowi, starosta, wicestarosta, pozostali członkowie zarządu powiatu - jeżeli statut powiatu tak stanowi, wójt (burmistrz, prezydent miasta), w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu - jeżeli statut związku tak stanowi, w urzędzie m.st. Warszawy: burmistrz dzielnicy m.st. Warszawy, zastępca burmistrza dzielnicy m.st. Warszawy i pozostali członkowie zarządu dzielnicy m.st.], **powołania** [zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa] lub **umowy o pracę** (pozostali pracownicy samorządowi), piastowanego

stanowiska - zatrudnienie na stanowiskach urzędniczych, pomocy i obsługi – oraz wymiaru czasu pracy. Ponadto, ochrona przewidziana Dyrektywą będzie przysługiwać wykonawcom, podwykonawcom czy dostawcą realizującym zadanie publiczne, podmiotom świadczącym usługi na rzecz danej jednostki na zasadzie outsourcingu, byłym pracownikom, potencjalnym pracownikom, w tym kandydatom przystępującym do konkursów na stanowiska urzędnicze, stażystom czy wolontariuszom – a więc osobom, które nie są zależne w sensie ekonomicznym od jednostki, lecz są również narażone na doświadczenie działań odwetowych związanych takich jak zaprzestanie korzystania z ich usług, wystawienie negatywnej opinii o ich pracy, nadszarpnięcie reputacji czy zniweczenie perspektywy kariery zawodowej w inny sposób. Przyznanie legitymacji do dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa Unii szerokiemu kręgowi podmiotów współpracujących z administracją publiczną będzie skutkowało *de facto* przyznaniem w/w grupie podmiotów dodatkowego narzędzia do reagowania na niepraworządne działania lub zaniechania instytucji publicznych przy użyciu wewnętrznego kanału zgłaszania naruszeń¹⁸.

Jednocześnie podkreślenia wymaga okoliczność, że z katalogu podmiotów objętych zakresem stosowania Dyrektywy wyłączeni są prawnicy i lekarze. Stosownie do art. 3 ust. 3 Dyrektywa nie wpływa na stosowanie prawa Unii ani prawa krajowego w odniesieniu do:

- a) ochrony informacji niejawnych,
- b) ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej i tajemnicy medycznej,
- c) tajemnicy narady sędziowskiej,
- d) przepisów dotyczących postępowania karnego.

W związku z czym Dyrektywa nie wpływa na ochronę poufności wymiany informacji między prawnikiem a klientem, między świadczeniodawcami opieki zdrowotnej a pacjentami (dotyczy to również dokumentacji medycznej). Nieco inaczej wygląda natomiast sytuacja innych przedstawicieli zawodów objętych tajemnicą zawodową. Takie osoby mogą zostać zakwalifikowane do objęcia ochroną na mocy Dyrektywy, pod warunkiem że zgłaszane informacje objęte tajemnicą zawodową są niezbędne do ujawnienia naruszenia objętego zakresem stosowania Dyrektywy. W tym kontekście należy zasygnalizować, że zgodnie z Motywem 36 Dyrektywy osoby, które pozyskują zgłaszane przez siebie informacje w ramach swojej działalności zawodowej i narażają się tym samym na ryzyko działań odwetowych w miejscu pracy, na przykład z uwagi **na fakt, że dopuszczają się naruszenia obowiązku dochowania tajemnicy lub obowiązku lojalności**, wymagają szczególnej ochrony prawnej. Osobom tym należy zapewnić taką szczególną ochronę z uwagi na ich wrażliwą sytuację ekonomiczną względem osoby, od której *de facto* zależy ich sytuacja zawodowa¹⁹.

Reasumując, zgodnie z Dyrektywą ochrona w związku z dokonanymi zgłoszeniami naruszeń będzie przysługiwała każdej osobie, która w związku z prowadzoną działalnością zawodową w wyniku dokonanego zgłoszenia będzie narażona na działania odwetowe – zarówno o charakterze *stricte* ekonomicznym (rozwiązanie umowy, utrata dochodu) jak i oddziałującym na rozwój zawodowy – wstrzymanie awansu, negatywna opinia o świadczonej pracy, bojkot działalności, nadszarpnięcie reputacji przedsiębiorstwa oraz na rozwój osobisty - zastraszanie, mobbing.

¹⁸ M. Waszak, *Strażnicy Demokracji...*, s. 6.

¹⁹ Motyw 36 Dyrektywy.

Ponadto niezależnie od tego, jak szeroka ochrona została przyznana osobom dokonującym zgłoszenia informacji, o których wiadomość powzięty w związku z wykonywaną działalnością zawodową Dyrektywa przewiduje również w stosownych przypadkach rozszerzenie stosowania środków ochrony na:

- a) osoby pomagające w dokonaniu zgłoszenia;
- b) osoby trzecie powiązane z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia;
- c) podmioty prawne, które stanowią własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą.

PRZYKŁAD

Jeżeli osoba zatrudniona na stanowisku urzędniczym poweźmie informację o naruszeniach w zakresie stosowania przepisów prawa zamówień publicznych przez kierownika wydziału i dokona zgłoszenia w ramach wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń, zaś w efekcie dokonanego zgłoszenia zostanie wstrzymany awans współpracownika osoby dokonującej zgłoszenia jako następstwo wypaczonego rozumienia odpowiedzialności zbiorowej za brak lojalności pracowników referatu wobec bezpośredniego przełożonego to nieawansowany współpracownik będzie objęty ochroną przewidzianą w Dyrektywie. Spotkały go bowiem działania odwetowe na skutek zgłoszenia naruszenia, którego nie dokonał.

PRZYKŁAD

Innym przykładem rozszerzonego działania ochrony zagwarantowanej w Dyrektywie może być sytuacja, w której wykonawca zamówienia publicznego będący jednocześnie małżonkiem urzędnika (wybrany *lege artis* w ramach postępowania przetargowego) dokona zgłoszenia naruszenia w ramach wewnętrznego kanału zgłoszeń, w efekcie czego z małżonkiem-urzędnikiem zostanie rozwiązana umowa o pracę lub zostanie wstrzymany awans na stanowisko kierownicze (mimo spełnienia wszystkich przesłanek do jego otrzymania).

Innymi słowy celem systemu ochrony sygnalistów jest maksymalne wyeliminowanie możliwości poniesienia negatywnych konsekwencji przez osobę dokonującą zgłoszenia (będącą osobą objętą zakresem stosowania Dyrektywy) – zarówno bezpośrednich jak i pośrednich. Głównym czynnikiem braku przekazywania informacji o występujących w instytucji nieprawidłowości lub naruszeń prawa jest obawa przed działaniami odwetowymi. Przy czym jak to zostało wskazane powyżej, ryzyko wystąpienia działań odwetowych w niektórych przypadkach może mieć również charakter pośredni. Nie jest bowiem satysfakcjonujący dla sygnalisty stan, w którym negatywne (i często bezprawne) konsekwencje jego działania poniesie osoba bliska – małżonek, krewny czy współpracownik.

W konsekwencji zarówno na etapie transpozycji Dyrektywy do wewnętrznych regulacji danej organizacji jak i na etapie weryfikacji zgłoszenia naruszenia (w miarę możliwości w zależności od treści

zgłoszenia) należy uwzględnić sytuację osób potencjalnie narażonych na doświadczenie działań odwetowych, choćby poprzez przygotowanie stosownej broszury informacyjnej w sposób przejrzysty i transparentny – tak, by potencjalny sygnalista wypracował sobie przekonanie, że działania odwetowe nie będą skierowane do osób pośrednio zaangażowanych w zgłoszenie naruszenia.

2.3. Co mogą zgłaszać sygnaliści?

Sygnaliści mogą zgłaszać **naruszenia**. Naruszeniem jest działanie lub zaniechanie, które:

- a) jest niezgodne z prawem i dotyczy aktów Unii i dziedzin objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy,
- b) jest sprzeczne z przedmiotem lub celem przepisów zawartych w aktach Unii i dziedzinach objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy²⁰.

Dokonanie oceny, czy doszło do działania lub zaniechania niezgodnego z aktem i dotyczącego dziedzin objętych zakresem przedmiotowym dziedzin będzie się sprowadzało do konieczności dokonania ustalenia, czy dane zachowanie jest zgodne w świetle przepisów prawa wskazanych w Dyrektywie. W związku z czym jeżeli w postępowaniu przetargowym została wybrana oferta, która nie była ofertą najkorzystniejszą to zostanie spełniona dyspozycja naruszenia prawa unijnego przez działanie polegające na niezgodnym z przepisami prawa wyborem oferty i w konsekwencji zawarciem umowy o zamówienie publiczne. W związku z czym osoba posiadająca informację o takim naruszeniu będzie legitymowana do dokonania zgłoszenia naruszenia. Nie ulega wątpliwości, że w praktyce najprawdopodobniej będą występować bardziej złożone i zawile stany faktyczne, których ocena w kategorii narusza/nie narusza przepisów prawa z dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy będzie następczą trudności. Przy czym zdaje się, że bardziej skomplikowane będzie uchwycenie ziszczenia się przesłanki sprzeczności działania lub zaniechania z przedmiotem lub celem przepisów unijnych. Zasadniczo dotyczy to tej kategorii działań lub zaniechań, które z pozoru nie wydają się być niezgodne z prawem w sensie formalnym, lecz wypaczają cel tych przepisów. Przykładem takiego działania może być praktyka mająca na celu uzyskanie korzyści podatkowej i uchylanie się od zobowiązań prawnych w przypadku podatku od osób prawnych. Takie naruszenia i praktyki mogą prowadzić do nieuczciwej konkurencji podatkowej i szeroko zakrojonego uchylania się od opodatkowania oraz zakłócać równość szans przedsiębiorstw i prowadzić do uszczuplenia dochodów podatkowych państw członkowskich i całości budżetu unijnego²¹, co legło u podstaw objęcia zakresem stosowania ochrony sygnalistów również w przypadku dokonywania zgłoszeń naruszeń przepisów o podatku od osób prawnych.

W świetle powyższego wydawałoby się, że system ochrony sygnalistów opiera się o założenie „jest zgłoszenie naruszenia – jest ochrona sygnalisty”. Nic bardziej mylnego. Stosownie do motywu 33 Dyrektywy z ochrony mogą korzystać osoby dokonujące zgłoszenia, które mają uzasadnione podstawy w świetle okoliczności i informacji, jakimi dysponują w chwili zgłaszania, że zgłaszane przez nie kwestie są prawdziwe. W konsekwencji uzyskania ochrony przewidzianej w Dyrektywie nie jest uzależnione od zgłoszenia rzeczywiście istniejącego naruszenia – wystarczy, by w świetle znanych

²⁰ Art. 5 pkt 1) Dyrektywy.

²¹ Motyw 18 Dyrektywy.

osobie dokonującej zgłoszenia informacji miała ona uzasadnione podstawy, by sądzić, że naruszenie istnieje lub że informacje będące przedmiotem zgłoszenia są objęte zakresem stosowania Dyrektywy. Przyjęcie takiego rozwiązania ma na celu z jednej strony zachęcenie osoby dysponującej określonymi informacjami do dokonania zgłoszenia, z drugiej zaś nie narażania jej na ewentualne ryzyko poniesienia dodatkowych konsekwencji w przypadku, gdy zgłosiła niedokładne informacje na temat naruszeń wskutek niezamierzonego błędu²². Tym samym ewentualna odmowa udzielenia sygnaliście ochrony będzie się sprowadzała do konieczności wykazania, że w świetle dysponowanych informacji obiektywnie nie miał podstaw do wyprowadzenia wniosku o istnieniu naruszenia, co w przypadku ewentualnego postępowania sądowego wydaje się nader utrudnione.

W tym miejscu uściślenia wymaga kwestia informacji, jakie mogą zgłaszać sygnaliści. Skuteczne zapobieganie naruszeniom prawa Unii wymaga zapewnienia ochrony osobom, które dostarczają informacji:

- a) niezbędnych do ujawnienia naruszeń, które już miały miejsce;
- b) niezbędnych do ujawnienia naruszeń, których jeszcze nie popełniono, ale istnieje bardzo duże prawdopodobieństwo ich wystąpienia;
- c) niezbędnych do ujawnienia działań lub zaniechań, co do których osoba dokonująca zgłoszenia ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że stanowią naruszenia;
- d) niezbędnych do ujawnienia prób ukrycia naruszeń;
- e) dotyczących uzasadnionych obaw lub podejrzeń bez konkretnych dowodów.

Jednocześnie ochroną nie będą objęte osoby dokonujące zgłoszeń informacji, które są już w pełni publiczne lub dotyczą nieuzasadnionych plotek i pogłosek. Ponadto Dyrektywa wskazuje na konieczność wprowadzenia na poziomie prawa krajowego przepisów rangi ustawowej przewidujących kary dla osób dokonujących zgłoszenia lub ujawnienia publicznego naruszeń, o których wiedzą, że są nieprawdziwe. Przy czym kary te powinny być kształtowane proporcjonalnie, aby nie działały odstrasząco także na zgłaszających postępujących uczciwie. Tym samym z szerokiego kręgu osób korzystających z ochrony przewidzianej w Dyrektywie, wyłączone są osoby umyślnie przekazujące nieprawdziwe informacje. Dyrektywa przyznaje ochronę osobom, które raportują poważne naruszenia prawa unijnego, i choćby z tego względu nie może być wykorzystywana jako narzędzie do prowadzenia personalnych zatargów wewnątrz organizacji²³.

Odróżnienie w praktyce uzasadnionych obaw i podejrzeń od nieuzasadnionych plotek i pogłosek, które pociąga za sobą daleko idące skutki w postaci przesądzenia o przysługiwaniu się lub też nie - osobie dokonującej zgłoszenia ochrony przewidzianej w Dyrektywie i dalszego postępowania prowadzonego przez dany organ, w ocenie autora będzie wymagało z jednej strony powierzenia rozpatrzenia zgłoszenia osobie posiadającej wysokie kwalifikacje, z drugiej zaś mogącej pochwalić się doświadczeniem zawodowym i życiowym – umiejętnością oceny i „wycucia” sytuacji. Jak to już zostało wielokrotnie wskazane, Dyrektywa przewiduje minimalny zakres ochrony przyznanej sygnalistom, co legitymuje polskiego ustawodawcę do rozszerzenia katalogu dziedzin aktów prawnych objętych zakresem jej zastosowania. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na definicję nieprawidłowości zaproponowaną w projekcie ustawy przygotowanej przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską

²² Motyw 33 Dyrektywy.

²³ M. Waszak, *Strażnicy demokracji...*, s. 15.

Fundację Praw Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych²⁴, zgodnie z którą przez nieprawidłowość należy rozumieć działania zagrażające interesowi publicznemu, wszelkie naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, obowiązującego u pracodawcy regulacji wewnętrznych lub standardów etycznych wynikających z wiążących pracodawcę samoregulacji (...). Rozszerzenie zakresu stosowania ochrony sygnalistów wynikającej z Dyrektywy oraz wewnętrznej procedury dokonywania zgłoszeń na standardy etyczne czy inne wewnętrzne akty samoregulacji mogłoby przyczynić się do faktycznej eliminacji nadużyć. Opierając się na głównych założeniach Dyrektywy zasadnym zdaje się wyprowadzenie wniosku, że kluczem do wyeliminowania działań szkodzących szeroko rozumianemu interesowi publicznemu jest stworzenie warunków sygnalizowania nieprawidłowości wolnych od obaw o konsekwencje na gruncie zawodowym i społecznym, czego aktualnie obowiązując kodeksy etyczne często pracownikom nie gwarantują. Przykładowo, w jednym z Kodeksów Etyki Pracowników Urzędu figuruje postanowienie:

Każdy pracownik powinien zwrócić koleżeńską uwagę innemu pracownikowi, w przypadku zachowania nieetycznego, naruszającego dobre obyczaje i stosunki międzyludzkie zarówno w odniesieniu do interesantów, jak i współpracowników. O powtarzających się przypadkach naruszeń pracownik zawiadamia bezpośredniego przełożonego.

Nie negując intencji polubownego i koleżeńkiego sposobu zaradzenia naruszeniom w zakresie norm etycznych pracownika, w przypadku rozszerzenia zakresu stosowania Dyrektywy zgodnie z propozycją projektu przygotowanej przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych zdaniem autora takie rozwiązanie powinno zostać wyeliminowane z obrotu prawnego jako niespełniającego jednego z podstawowych założeń Dyrektywy jakim jest zachowanie poufności danych osoby dokonującej zgłoszenia naruszenia. Nawet bowiem przy zachowaniu najwyższej staranności przez bezpośredniego przełożonego przy przeprowadzaniu rozmowy z osobą, której to zgłoszenie dotyczy, jeżeli ta rozmowa odbywa się po kilkukrotnym bezpośrednim zwróceniu uwagi przez współpracownika, nie będzie trudno ustalić, kto zgłoszenia do przełożonego dokonał. Tym samym pozostawienie w mocy wewnętrznej regulacji urzędu, która wymóg poufności spełnia wyłącznie w aspekcie formalnym pozostawałoby w sprzeczności z celami i założeniami ochrony przyznanej sygnalistom.

Jednocześnie, niezależnie od ostatecznej treści przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania, za zasadny należałoby przyjąć postulat harmonizacji systemu dokonywania zgłoszeń naruszeń i nieprawidłowości dla zgłoszeń objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy jak i wyłączonym spod zakresu jej działania. Wprowadzenie jednolitego systemu, sprzyjającego zachowaniu poufności osób dokonujących zgłoszenia i przewidującego analogiczne zasady rozpatrywania wniosków i podejmowania działań następczych wydaje się być rozwiązaniem organizacyjno prostszym. Dodatkowo jednolity system przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń w ocenie autora zmierzałby do łatwiejszego i efektywniejszego zarządzania ryzykiem i podejmowaniem działań zapobiegawczo-zaradczych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że postanowienia Dyrektywy nie naruszają ochrony przyznanej pracownikom zgłaszającym naruszenia prawa Unii w dziedzinie zatrudnienia, w szczególności w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy. Przy czym pracownicy i ich przedstawiciele mają na mocy Dyrektywy prawo zwracania się do właściwego organu,

²⁴ Art. 3 pkt 1) Projektu ustawy Fundacji im. Stefana Batorego...

jeżeli uznają, że środki podejmowane przez pracodawcę i stosowane przez niego metody są niewystarczające do zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy. Przy czym państwa członkowskie mogą zdecydować o wprowadzeniu przepisów stanowiących, że zgłoszenia dotyczące skarg z zakresu relacji interpersonalnych odnoszące się wyłącznie do osoby dokonującej zgłoszenia, czyli w przypadku skarg dotyczących konfliktu interpersonalnego między osobą dokonującą zgłoszenia a innym pracownikiem, mogą zostać skierowane do rozpatrzenia w ramach innych procedur²⁵.

W związku z czym rekomendowanym działaniem – poza niezbędną weryfikacją kodeksów etyki w kontekście postanowień uniemożliwiających lub utrudniających dokonywanie zgłoszeń przez sygnalistów w dziedzinach objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy – jest ujednolicenie kodeksów etyki również w zakresie kwestii związanych ze zgłaszaniem nieprawidłowości o charakterze pracowniczym (jak konflikty interpersonalne) i tym samym rozszerzenie zakresu stosowania systemu dokonywania zgłoszeń naruszeń wypracowanego w związku z implementacją Dyrektywy do dziedzin nieobjętych zakresem stosowania Dyrektywy.

2.4. Dziedziny objęte zakresem stosowania Dyrektywy

Ochrona osób dokonujących zgłoszenia na mocy Dyrektywy będzie przysługiwała w sytuacji, w której przedmiotem przekazywanych informacji będą występujące lub mogące wystąpić:

1. nieprawidłowości w zakresie przestrzegania przepisów z następujących dziedzin:
 - zamówienia publiczne,
 - usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu,
 - bezpieczeństwo produktów i ich zgodność z wymogami,
 - bezpieczeństwo transportu,
 - ochrona środowiska,
 - ochrona radiologiczna i bezpieczeństwo jądrowe,
 - bezpieczeństwo żywności i pasz, zdrowie i dobrostan zwierząt,
 - zdrowie publiczne,
 - ochrona konsumentów,
 - ochrona prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwo sieci i systemów informacyjnych;
2. naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii, o których mowa w art. 325 TFUE i określone szczegółowo w stosownych środkach unijnych;
3. naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, o którym mowa w art. 26 ust. 2 TFUE, w tym naruszenia unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa, jak również naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego w odniesieniu do działań, które stanowią naruszenie przepisów o podatku od osób prawnych lub do praktyk mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem mających zastosowanie przepisów o podatku od osób prawnych.

²⁵ Motyw 22 Dyrektywy.

2.5. Czym są działania odwetowe?

Działaniami odwetowymi są działania lub zaniechania mające miejsce w kontekście związanym z pracą podjęte na skutek dokonania zgłoszenia naruszenia, które wyrządza lub może wyrządzić nieuzasadnioną szkodę sygnaliście²⁶. Innymi słowy działaniami odwetowymi są wszystkie działania podjęte w związku z działalnością sygnalizacyjną danej osoby prowadzące do pogorszenia jej sytuacji, w tym wyrządzające jej szkodę lub krzywdę w obszarze prawa zatrudnienia, prawa cywilnego (np. naruszenie dóbr osobistych) oraz prawa administracyjnego (np. cofnięcie zezwolenia czy licencji)²⁷.

W celu zobrazowania istoty działań odwetowych unijny ustawodawca przewidział przykładowy katalog działań, które należy uznać za działania odwetowe:

- a) zawieszenie, przymusowy urlop bezpłatny, zwolnienie lub równoważny środek;
- b) degradacja lub wstrzymanie awansu;
- c) przekazanie obowiązków, zmiana miejsca pracy, obniżenie wynagrodzenia, zmiana godzin pracy;
- d) wstrzymanie szkoleń;
- e) negatywna ocena wyników lub negatywna opinia o pracy;
- f) nałożenie lub zastosowanie jakiegokolwiek środka dyscyplinarnego, nagany lub innej kary, w tym finansowej;
- g) przymus, zastraszanie, mobbingu lub wykluczenie;
- h) dyskryminacja, niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie;
- i) nieprzekształcenie umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony, w sytuacji gdy pracownik mógł mieć uzasadnione oczekiwania, że zostanie mu zaoferowane stałe zatrudnienie;
- j) nieprzedłużenie lub wcześniejsze rozwiązanie umowy o pracę na czas określony;
- k) szkoda, w tym nadszarpnięcia reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych, lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utrata dochodu;
- l) umieszczenie na czarnej liście na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego, co może skutkować tym, że dana osoba nie znajdzie w przyszłości zatrudnienia w danym sektorze lub danej branży;
- m) wcześniejsze rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy dotyczącej towarów lub umowy o świadczenie usług;
- n) odebranie licencji lub zezwolenia;
- o) skierowanie na badania psychiatryczne lub lekarskie.

Unijny prawodawca wskazuje jedynie przykładowy katalog działań mogących zostać uznanymi za działania odwetowe. Podkreślenia wymaga okoliczność, że działaniami odwetowymi są działania zarówno bezpośrednie, np. obniżenie wynagrodzenia jak i działania pośrednie, za które może przykładowo zostać uznane wcześniejsze rozwiązanie umowy o zamówienie publiczne z wykonawcą - małżonkiem sygnalisty. Jednocześnie w celu możliwości postawienia tezy, że dane działanie jest działaniem odwetowym w rozumieniu Dyrektywy pomiędzy działaniem skierowanym wobec osoby dokonującej zgłoszenia a dokonaniem zgłoszeniem musi zaistnieć związek przyczynowo – skutkowy.

²⁶ Art. 5 pkt 11) Dyrektywy.

²⁷ B. Baran w *Ochrona Sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021, s. 19.

PRZYKŁAD

Przekładając to na praktykę można wyobrazić sobie sytuację, w której pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym w referacie zamówień publicznych w związku z przejściem na emeryturę kierownika wydziału referatu ubiega się o otrzymanie awansu na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych. W międzyczasie zauważył, że jego kolega z wydziału oddelegowany do reprezentowania zamawiającego przy realizacji tej umowy zawiera aneks o zmianę wynagrodzenia wykonawcy bez podstawy prawnej „za przysługę”, w związku z czym zgłasza zaistniałą sytuację do osoby wyznaczonej do odbierania zgłoszeń o nieprawidłowościach. Postępowanie wyjaśniające podjęte na skutek dokonanego zgłoszenia trwa, zaś pracodawca odmawia zawarcia porozumienia zmieniającego umowę o pracę.

Czy to oznacza, że w stosunku do pracownika zostały podjęte działania odwetowe? To zależy. Można bowiem wyobrazić sobie dwie sytuacje:

- 1) pracownik ubiegający się o awans posiada wyższe wykształcenie, 5-letni staż pracy, nieposzlakowaną opinię i studia podyplomowe w zakresie zamówień publicznych, a więc wszystkie wymagane prawem i pożądane kwalifikacje przemawiające za awansowaniem pracownika na stanowisko kierownika – to odmowa awansu z dużym prawdopodobieństwem może zostać uznana za działania odwetowe w rozumieniu Dyrektywy. Z okoliczności sprawy nie wynika, by istniały jakiegokolwiek przeszkody dla uwzględnienia wniosku o awans, zaś odmowa uwzględnienia wniosku nastąpiła po dokonaniu zgłoszenia nieprawidłowości, co przemawia za uznaniem, że jest to forma działań odwetowych w rozumieniu Dyrektywy.
- 2) pracownik nie spełnia warunków określonych w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 936) dla stanowiska, o które się ubiega lub też spełnia te przesłanki, przy czym z wnioskiem o przeniesienie do jednostki zwróciła się osoba o wyższych kwalifikacjach niż kandydat albo z przyczyn organizacyjnych konieczne jest zachowanie aktualnego stanowiska piastowanego przez pracownika, co przemawia za ogłoszeniem otwartego konkursu na wolne stanowisko urzędnicze – w takich przypadkach nie sposób mówić o związku przyczynowo – skutkowym między odmową awansowania a zgłoszeniem naruszenia. Występują bowiem obiektywne okoliczności pozwalające na uznanie, że na decyzję w przedmiocie odmowy awansowania pracownika w trybie na art. 20 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych miały wpływ okoliczności niezwiązane z dokonanym zgłoszeniem (merytoryczne, organizacyjne, etc.).

Przy czym, co jest bardzo istotne z perspektywy pracodawcy samorządowego Dyrektywa przewiduje **przeniesienie ciężaru dowodowego w sprawach związanych z działaniami odwetowymi (cywilnych, karnych i administracyjnych) na podmiot, który podjął określone działania w stosunku do sygnalisty mogące zostać zakwalifikowane jako działania odwetowe**. Zgodnie z Motywem 93 Dyrektywy jeżeli osoba dokonująca zgłoszenia przedstawi dowód *prima facie*, że zgłosiła naruszenia lub dokonała ujawnienia publicznego zgodnie z Dyrektywą i poniosła szkodę, ciężar dowodu powinien zostać przeniesiony na osobę, która dopuściła się szkodliwego działania, a następnie osoba ta powinna wykazać, że podjęte działanie nie było w żaden sposób powiązane ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym. W tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że dowód *prima facie* dotyczy okoliczności

wskazujących na istnienie związku przyczynowo – skutkowego między określonymi zdarzeniami. Podstawę ustalenia takiego związku stanowi przekonanie sądu, oparte na doświadczeniu życiowym oraz wiedzy, że w typowym przebiegu zdarzeń, które po sobie nastąpiły, związek taki zwykle występuje²⁸. Podstawą do wprowadzenia takiego rozwiązania jest założenie, że osobom dokonującym zgłoszenia może być bardzo trudno udowodnić związek między zgłoszeniem a działaniami odwetowymi, podczas gdy sprawcy działań odwetowych mogą dysponować większymi uprawnieniami i zasobami, by udokumentować podjęte działania i ich uzasadnienie²⁹. Powyższe rozwiązanie jest z pewnością korzystne dla osoby dokonującej zgłoszenia oraz zmierza do realizacji podstawowego celu Dyrektywy jakim jest zapewnienie „bezpiecznego środowiska” sygnalistom, przy czym w ocenie autora skutkuje ono jednocześnie powstaniem po stronie pracodawców dodatkowych obowiązków w zakresie dokumentowania i ewidencjonowania podejmowanych decyzji – głównie w zakresie kadrowym. Nie ulega wątpliwości, że samo zaistnienie sekwencji zdarzeń opisanych w wyżej przytoczonym przykładzie (wniosek o awans – zgłoszenie naruszenia – odmowa awansu) może zostać uznane za dowód *prima facie*. Przy czym zebranie odpowiedniej dokumentacji przez osobę, która potencjalnie dopuściła się szkodliwego działania może w niektórych przypadkach być problematyczne.

Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której potencjalne działania odwetowe – odmowa awansowania pracownika – następuje na etapie analizy dokonanego przez pracownika zgłoszenia potencjalnego naruszenia przez osoby wyznaczone do przyjmowania zgłoszeń, które jeszcze nie przekazały tej informacji do podmiotu odpowiedzialnego za podjęcie działań następczych (np. pracodawcy). W związku z czym, w celu zabezpieczenia pracodawcy przed niemożliwością udowodnienia, że podjęte przez niego działania nie miały nic wspólnego z dokonaniem przez pracownika zgłoszeniem, zasadnym byłoby z jednej strony szczegółowe dokumentowanie i uzasadnianie podejmowanych działań (podstawy odmowy awansowania pracownika, podstawy wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę z wykonawcą, etc.), z drugiej zaś wypracowanie sprawnego sposobu na przepływ informacji dotyczących dokonanych zgłoszeń (zwłaszcza, jeżeli podmiotem oddelegowanym do przyjmowania naruszeń jest inna osoba niż mogąca podjąć odpowiednie działania następcze) jak na przykład protokolarne przekazywanie informacji – z poszanowaniem zasady poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia. Przy czym, nie sposób nie zauważyć, że powyższe działania sprowadzają się *de facto* do pogłębiania procesu biurokratyzacji, od którego zasadniczo stara się odchodzić.

Ponadto unijny prawodawca przeniesienie ciężaru dowodu przewiduje nie tylko w odniesieniu do działań odwetowych związanych bezpośrednio z pracą. Zgodnie z Motywem 97 Dyrektywy w postępowaniach dotyczących zniesławienia, naruszenia praw autorskich, tajemnicy przedsiębiorstwa, poufności i ochrony danych osobowych sygnaliści powinni mieć prawo powołania się na okoliczność, że przekazanie informacji odnoszących się do w/w dziedzin było niezbędne dla dokonania zgłoszenia naruszenia w świetle Dyrektywy. Przenosząc to na praktykę, jeżeli w celu wykazania, że działania podejmowane przez pracownika jednostki są niezgodne z przepisami prawa objętymi zakresem zastosowania Dyrektywy konieczne jest ujawnienie informacji, których na podstawie umowy o pracę pracownik ujawniać nie może, to taki pracownik z jednej strony powinien być zwolniony z obowiązku ponoszenia odpowiedzialności z tytułu naruszenia postanowienia umownego, z drugiej zaś to podmiot „dotknięty” zgłoszeniem będzie musiał wykazać, że ujawnienie tych informacji nie było konieczne lub też osobie dokonującej zgłoszenia nie przysługuje ochrona przyznana przez Dyrektywę.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2005 r., sygn. akt I CK 653/04.

²⁹ Motyw 93 Dyrektywy.

2.6. Jaka ochrona przysługuje sygnaliście na podstawie Dyrektywy?

Rozpatrując środki ochrony przyznanej sygnaliście na podstawie Dyrektywy można je podzielić na dwie kategorie: środki wsparcia i środki ochrony bezpośredniej. W zakresie środków mających na celu wsparcie sygnalistów Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do zapewnienia, by osoba dokonująca zgłoszeń miała:

- a) bezpłatny i otwarty dla wszystkich dostęp do kompleksowych i obiektywnych informacji oraz porad na temat dostępnych procedur i środków ochrony prawnej mających na celu ochronę przed działaniami odwetowymi oraz na temat praw przysługujących osobie, której dotyczy zgłoszenie;
- b) skuteczną pomoc ze strony właściwych organów w kontaktach z wszelkimi odpowiednimi organami zaangażowanymi w ochronę przed działaniami odwetowymi, w tym, jeżeli jest to przewidziane w prawie krajowym, do uzyskania zaświadczenia, że kwalifikują się one do objęcia ochroną na mocy niniejszej Dyrektywy;
- c) pomoc prawną w postępowaniach karnych i transgranicznych postępowaniach cywilnych, pomoc prawną w dalszych postępowaniach, a także doradztwo prawne lub inną pomoc prawną³⁰.

Powyższy katalog uzasadnia wyprowadzenie wniosku, że do obowiązków jednostek samorządu terytorialnego będzie najprawdopodobniej należało prowadzenie „kampanii” w zakresie propagowania i informowania potencjalnych sygnalistów o przysługujących im prawach, wewnętrznych kanałach zgłoszeń i procedurach rozpatrywania zgłoszeń. W ocenie autora implementacja Dyrektywy w zakresie środków wspierania działalności sygnalizacyjnej w praktyce oznaczać będzie konieczność przeprowadzenia szkoleń wewnętrznych pracowników, udostępnienia skróconej instrukcji dokonywania zgłoszeń, jak i pełnej procedury przewidzianej dla sygnalistów. Ponadto, mając na uwadze okoliczność, że sygnalistami mogą być również osoby „z zewnątrz” jak wykonawcy, usługodawcy, pracownicy wykonawców czy potencjalni pracownicy, zdaniem autora w celu prawidłowego i pełnego wdrożenia postanowień Dyrektywy do danej organizacji należałoby skłaniać się do przygotowania obowiązku informacyjnego na wzór RODO dla wszystkich podmiotów, które mogą być potencjalnymi sygnalistami kontaktującymi się z daną jednostką.

Odnosząc się do środków ochrony prawnej przewidzianej dla sygnalistów należy wskazać na dwa jej kluczowe elementy:

- odpowiedni środek ochrony prawnej,
- prawo do odszkodowania.

Odpowiedni środek ochrony prawnej w każdym przypadku powinien być uzależniony od rodzaju doświadczonych działań odwetowych, który może mieć postać działań mających na celu przywrócenie stanu poprzedniego, na przykład w sytuacji zwolnienia, przeniesienia lub degradacji, wstrzymania szkolenia lub awansu, lub przywrócenia odebranego zezwolenia, odebranej licencji lub ponownego zawarcia wypowiedzianej umowy³¹. Ponadto w zakresie środków ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi unijny prawodawca poza obowiązkiem przywrócenia stanu poprzedniego przewidział wprowadzenie dodatkowych instytucji, tj:

- a) zwolnienie z odpowiedzialności z tytułu ujawnienia informacji, których udostępnienie na podstawie ustawy lub umowy podlega ograniczeniu pod warunkiem, że sygnalista miał uzasadnione podstawy by sądzić, że zgłoszenie takich informacji jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z Dyrektywą;

³⁰ Art. 20 Dyrektywy.

³¹ Motyw 94 Dyrektywy.

- b) zwolnienie z odpowiedzialności w związku z uzyskaniem informacji będących przedmiotem zgłoszenia lub dostępem do takich informacji pod warunkiem, że takie działanie nie stanowi odrębnego czynu zabronionego;
- c) przeniesienie ciężaru dowodowego na podmiot, który podjął działania odwetowe lub dochodzi swoich praw w związku z dokonaniem zgłoszenia (zob. podrozdz. 2.5.).

Ponadto, niezależnie od szerokiego katalogu ochrony przyznanej sygnaliście dodatkowym elementem mającym na celu z jednej strony zachęcenie do dokonywania zgłoszeń, z drugiej zaś zniechęcającym do podejmowania działań odwetowych w stosunku do sygnalisty jest prawo do odszkodowania. Stosownie do motywu 94 Dyrektywy odszkodowanie przysługujące sygnaliście w związku z podjętymi działaniami odwetowymi ma obejmować rzeczywiste i przyszłe straty finansowe, na przykład za utracone w przeszłości zarobki, ale także za przyszłą utratę dochodów, koszty związane ze zmianą zawodu oraz ma mieć charakter odstraszący³². Jednocześnie niezależnie od odszkodowania sygnaliście będzie przysługiwało prawo do wystąpienia z roszczeniem o zadośćuczynienie za szkody niemajątkowe, takie jak ból i cierpienie. Jak z powyższego wynika, katalog środków przewidzianych w celu zapewnienia ochrony osobom dokonującym zgłoszenia jest bardzo szeroki, co z kolei skłania do wniosku, że należy dołożyć szczególnej staranności w zakresie implementacji Dyrektywy do struktury danej organizacji. Skutki bowiem nieprzestrzegania wymogów Dyrektywy dla jednostek samorządu terytorialnego mogą być daleko idące, w związku z czym rekomendowane jest gruntowne przygotowanie się do nadchodzących zmian.

³² Motyw 95 Dyrektywy.



3. OBOWIĄZKI JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W ZAKRESIE OCHRONY SYGNALISTÓW

Jak to już zostało wcześniej wskazane, od dnia 17 grudnia 2021 r. jednostki samorządu terytorialnego (i niektóre jednostki organizacyjne gminy³³) zobowiązane będą do zapewnienia kompleksowej obsługi sygnalistów. Czy w zakresie wynikającym wyłącznie z Dyrektywy czy w zakresie szerszym okaże się z chwilą wejścia w życie przepisów implementujących Dyrektywę do prawa krajowego. Przy czym na dzień dzisiejszy nie ulega wątpliwości, że podmioty zobowiązane do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń zobowiązane są do opracowania i wdrożenia zbioru reguł i zasad postępowania wprowadzonych w ramach struktury organizacyjnej umożliwiających skuteczne dokonywanie przez sygnalistów zgłoszeń naruszeń i ich ochronę oraz podejmowania działań następczych przez te podmioty na skutek dokonanych zgłoszeń. W konsekwencji jednostki samorządu terytorialnego do dnia 17 grudnia 2021 r. powinny wprowadzić w ramach wewnętrznej organizacji polityk i rozwiązań skierowanych zasadniczo do pracowników, które pozwolą na realizację w/w celów dostosowanych odpowiednio do wielkości, struktury organizacyjnej i specyfiki danej jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto jednostki będą musiały zweryfikować, czy możliwości zgłaszania naruszeń i ochrony sygnalistów nie są ograniczane przez ich wewnętrzne regulacje w zakresie ochrony danych osobowych, polityki zatrudnienia, zasad bezpieczeństwa informacji czy przez kodeksy etyki, oraz dostosować je do wymogów Dyrektywy³⁴.

³³ Szerzej w podrozdziale 1.2.1.

³⁴ M. Waszak. *Strażnicy Demokracji...*, s. 26.

Zasadniczo przygotowanie i wdrożenie wewnętrznego kanału zgłoszeń dedykowanego dla sygnalistów kwalifikujących się do objęcia ochroną przewidzianą na mocy Dyrektywy konieczne jest podjęcie następujących działań:



Powyższe działania wynikają wprost z brzmienia Dyrektywy, przy czym przed przystąpieniem do omówienia poszczególnych elementów zdaniem autora należałoby zwrócić uwagę na dwie przesłanki pozanormatywne, które wpływają na sposób skutecznego wdrażania Dyrektywy do systemu wewnętrznych regulacji, tj. korzyści, jakie jednostka uzyska na skutek wprowadzenia efektywnego systemu ochrony sygnalistów oraz podejścia kadry kierowniczej (opierając się o spostrzeżenia sformułowane przez Centralne Biuro Antykorupcyjne).

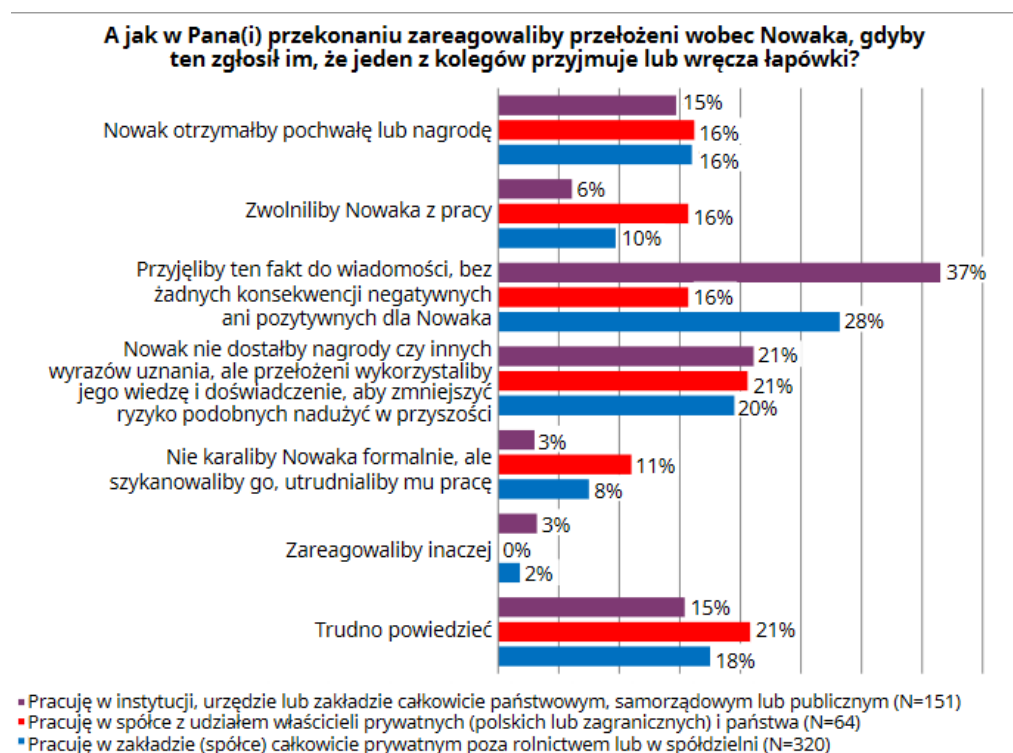
3.1. Korzyści z wprowadzenia efektywnego systemu ochrony sygnalistów

Pierwszą pozanormatywną przesłanką, która należałoby postarać się inkorporować do organizacji jest przekonanie, że prowadzenie wewnętrznego systemu wykrywania nadużyć i ochrony sygnalistów, mimo konieczności zaangażowania dodatkowych środków osobowych i finansowych, w praktyce może przynieść wiele wymiernych korzyści dla danej jednostki samorządu terytorialnego.

Przede wszystkim spójny i efektywny system może w sposób istotny przyczynić się do skutecznego przeciwdziałania wystąpieniu niebezpiecznych konsekwencji określonych działań, które – jeżeli

nie zostaną powstrzymane na odpowiednim etapie – mogą przynieść dalsze negatywne konsekwencje dla organizacji³⁵. Wiedza o występujących w jednostce nieprawidłowościach – pozyskana zwłaszcza na wstępnym etapie naruszeń – daje możliwość podjęcia stosownych działań zapobiegawczych i w efekcie wyeliminowania lub zminimalizowania skutków zaistniałych naruszeń. Ma to znaczenie zwłaszcza w kontekście ustawy o finansach publicznych, dla której procedury zgłaszania naruszeń przez sygnalistów przyczynią się do efektywniejszej kontroli zarządczej mającej zapewnić, że jednostka działa w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy³⁶.

Co więcej, umożliwienie pracownikom zgłaszania informacji o niepożądanych działaniach lub zaniechaniach, a także powiadamianie ich o działaniach następczych służą upodmiotowieniu pracowników, którzy uzyskują przekonanie o rzeczywistej możliwości przyczynienia się do wyeliminowania negatywnych i niewłaściwych zachowań³⁷. Jak wynika z analizy sporządzonej przez M. Waszaka tylko 28% ankietowanych pracowników zatrudnionych w podmiotach sektora finansów publicznych uważa, że zgłoszenie informacji o przyjmowaniu przez kolegę łapówek będzie wiązało się z wykorzystaniem przez kierownictwo jego wiedzy w celu podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania takich sytuacji w przyszłości.



Źródło: Opracowanie M. Waszak w *Strażnicy Demokracji...*, s. 31.

W związku z czym nie sposób się dziwić ogólnej niechęci pracowników do zgłaszania zauważonych naruszeń i nieprawidłowości występujących w danej organizacji, skoro w odczuciu większości pracowników przekazanie informacji o naruszeniach nie wpłynie na sposób funkcjonowania jednostki i jednocześnie może się przyczynić do wystąpienia działań odwetowych nawet – jeżeli nie ze strony przełożonych – to ze strony samych współpracowników.

³⁵ Hryniewicz R., Krak K., *Sygnaliści w organizacji. Jak skutecznie wdrożyć system sygnalizowania nieprawidłowości?*, 2019, rozdz. 3.1.

³⁶ M. Waszak. *Strażnicy demokracji...*, s. 26.

³⁷ *Tamże*, s. 23.

Ponadto sprawnie działający system sygnalizowania nieprawidłowości pozwala organizacji nie tylko na minimalizowanie ryzyka zmaterializowania się zidentyfikowanych zagrożeń, ale także na właściwe zarządzanie stwierdzonymi ryzykami³⁸. Przy czym nie dotyczy to wyłącznie ryzyk związanych z bezprawnym działaniem i konsekwencjami prawnymi stosowanymi wobec jednostki organizacyjnej (jak na przykład ograniczenie możliwości korzystania z dofinansowań unijnych do zamówień publicznych), ale również ryzyk o charakterze interpersonalnym. Eskalacja konfliktów i brak porozumień między pracownikami przekłada się na jakość pracy. W związku z czym, o ile system zgłaszania konfliktów pracowniczych nie zostanie skonstruowany tak jak u Bareji, może on w istotny sposób wpłynąć na jakość świadczonej pracy, efektywność i realizację zadań jednostki samorządu terytorialnego.

Tym samym sygnalistę – w przeciwieństwie do donosiciela – należałoby postrzegać w kategoriach osobowego źródła wiedzy o nieprawidłowościach, który nie generuje dodatkowych problemów, lecz przyczynia się do ich rozwiązania.

3.2. Postawa kadry kierowniczej

Drugą pozanormatywną przesłanką wdrażania polityki w sprawie ochrony sygnalistów do struktury organizacyjnej danej jednostki, ściśle powiązaną z postrzeganiem systemu ochrony sygnalistów jako źródła korzyści płynących dla instytucji jest reprezentowana postawa kierownictwa. Tworzenie i wdrażanie skutecznego pakietu rozwiązań z zakresu obsługi sygnalistów rozpoczyna się bowiem od działania kierownictwa instytucji³⁹. Zgodnie z wytycznymi CBA w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (*compliance*) w sektorze publicznym opracowanymi w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020, które są zgodne z założeniami Dyrektywy, dawanie dobrego przykładu jest obowiązkiem kadry zarządzającej. Bez woli wdrożenia zmian oraz rzeczywistych działań kadry zarządzającej, każdy proces w jednostce administracji publicznej zakończy się niepowodzeniem, co może wpływać demoralizująco na podwładnych. Przykład płynący z góry stanowi realną motywację do postępowania zgodnego z przyjętym i pożądanym wzorcem. Brak zainteresowania skutkami wprowadzonych zmian, mniej lub bardziej widoczne lekceważenie zasad oraz obowiązków nałożonych na podwładnych czy wręcz traktowanie ich jako nieobowiązujących kierownictwo, nieuchronnie wywoła negatywne reakcje pracowników instytucji oraz zwiększy skłonność do ignorowania wytycznych i uznania ich za tzw. martwe przepisy⁴⁰.

Powyższe potwierdza analiza przeprowadzona przez M. Waszaka na podstawie danych z sondażu Centrum Badania Opinii Społecznej (omnibus) przeprowadzonego na zlecenie Fundacji im. Stefana Batorego 14–21 lutego 2019 roku, sygnalista.pl [dostęp: 2 kwietnia 2020 r.]⁴¹, z którego wynika, że tylko w ocenie 28% ankietowanych pracowników sektora publicznego przekazanie informacji o naruszeniu przepisów (przyjmowanie łapówek) przyczyni się do podjęcia przez kadrę kierowniczą stosownych działań w celu wyeliminowania takich zachowań w przyszłości.

³⁸ Hryniewicz R., Krak K., *Sygnaliści w organizacji...*, rozdz. 3.4.

³⁹ Wytyczne CBA w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (*compliance*) w sektorze publicznym opracowane w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020, dostępny na stronie internetowej cba.gov.pl, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/WYTYCZNE_.pdf (dostęp 8 czerwca 2021 r.).

⁴⁰ Wytyczne antykorupcyjne dla administracji publicznej w zakresie jednolitych rozwiązań instytucjonalnych oraz zasad postępowania dla urzędników i osób należących do grupy PTEF opracowane w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020 dostępne na stronie internetowej cba.gov.pl, <https://cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4525,CBA-wyznacza-standardy-dla-urzednikow-i-PTEF.html> (dostęp dnia 8 czerwca 2021 r.).

⁴¹ M. Waszak, *Strażnicy demokracji...*, s.31.

CBA w ramach wdrażania polityki antykorupcyjnej w urzędach rekomenduje stałe zaangażowanie kierownictwa i dokumentowanie wszystkich podjętych w tym zakresie działań, z którymi to rekomendacjami należałoby się zgodzić. Powołując się na wytyczne antykorupcyjne dla administracji publicznej w zakresie jednolitych rozwiązań instytucjonalnych oraz zasad postępowania dla urzędników i osób należących do grupy PTEF opracowane w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020, które co prawda zostały opracowane na potrzeby przeciwdziałania korupcji (wchodzącej w zakres przepisów, których naruszenie stanowi asumpt do dokonania zgłoszenia w ramach Dyrektywy) z uwagi na spójność z założeniami Dyrektywy w zakresie ochrony sygnalistów, w ocenie autora można je również odnieść do zakresu obowiązków i powinności podejmowanych w związku z wdrażaniem systemu ochrony sygnalistów. W konsekwencji należy wskazać, że kierownictwo może okazać zaangażowanie w proces tworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń oraz efektywne respektowanie praw przysługujących sygnalistom przez:

- wdrożenie lub modyfikację wewnętrznych regulacji jak kodeks etyki;
- wdrożenie procedur dotyczących kształtowania relacji urzędników z klientami oraz podmiotami zewnętrznymi;
- publiczną deklarację o wprowadzeniu polityki w sprawie ochrony sygnalistów oraz identyfikowaniu się z jej założeniami przekazaną pracownikom;
- wspieranie pracownika (pracowników) wyznaczonych do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń o naruszeniach;
- dbanie o dobrą i skuteczną komunikację z podwładnym;
- regularną ocenę ryzyka wystąpienia naruszeń w podległej jednostce oraz uwzględnianie jej wyników w zarządzaniu pracą urzędu, w tym w obszarze działalności szkoleniowej.

3.3. Procedury na potrzeby zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych

Procedury na potrzeby zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych to zbiór zasad, które obowiązują w danej jednostce regulujących sposób postępowania ze zgłoszeniem, w tym warunki techniczne jego dokonania i rozpatrzenia, dalszej komunikacji z sygnalistą, terminu załatwienia sprawy, skutków przekazania informacji o nieprawidłowościach przez sygnalistę, ewentualnie reguł dotyczących postępowania ze zgłoszeniami anonimowymi, termin oraz sposób przekazania sygnaliście informacji o sposobie rozpatrzenia zgłoszenia oraz informacje na temat dokonywania zgłoszeń zewnętrznych do właściwych organów krajowych i w stosownych przypadkach do instytucji Unii⁴² - przedstawione w łatwy i zrozumiały dla odbiorców sposób. Innymi słowy akt wewnętrzny określający procedury postępowania na potrzeby zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych powinien zostać opracowany w sposób pozwalający na udzielenie odpowiedzi na dwanaście poniższych pytań:

- 1) kto może dokonać zgłoszenia,
- 2) co można zgłosić,
- 3) kiedy można dokonać zgłoszenia,
- 4) gdzie dokonać zgłoszenia,
- 5) w jakiej formie dokonać zgłoszenia,
- 6) kto jest odpowiedzialny za przyjęcie zgłoszenia i załatwienie sprawy,
- 7) w jaki sposób może zostać rozpatrzone jego zgłoszenie,
- 8) kiedy i jaka ochrona mu przysługuje,



⁴² Art. 7 Dyrektywy.

- 9) w jakim terminie zostanie załatwiona sprawa,
- 10) w jaki sposób sygnalista zostanie poinformowany o rozpatrzeniu sprawy,
- 11) jakie działania następcze mogą zostać podjęte,
- 12) jak i kiedy można skorzystać z zewnętrznych kanałów zgłoszeń.

3.3.1. Obligatoryjne elementy procedury

Odpowiedzi na większość tych pytań zawiera art. 6 ust. 2 projektu ustawy przygotowanej przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych⁴³, zgodnie z którym wewnętrzne procedury zgłaszania nieprawidłowości określają co najmniej:

- 1) sposoby i tryb informowania zatrudnionych o wprowadzonej procedurze i dokonywanych w niej zmianach;
- 2) sposoby i tryb dokonywania zgłoszeń nieprawidłowości, ze wskazaniem osoby lub jednostki organizacyjnej odpowiedzialnej za ich przyjmowanie;
- 3) sposób postępowania z otrzymanymi zgłoszeniami, w tym kryteria ich selekcji i analizy;
- 4) sposób prowadzenia i przechowywania rejestru zgłoszeń;
- 5) rodzaj i charakter działań następczych podejmowane w razie potwierdzenia informacji o nieprawidłowości, ze wskazaniem osób lub jednostek organizacyjnych odpowiedzialnych za ich przeprowadzenie;
- 6) mechanizmy gwarantujące ochronę sygnalistów przed działaniami odwetowymi oraz zachowanie w poufności wszelkich danych umożliwiających ustalenie ich tożsamości lub tożsamości osób, których dotyczy zgłoszenie;
- 7) sposób informowania sygnalistów o wynikach analizy dokonanych zgłoszeń;
- 8) zasady postępowania ze zgłoszeniami anonimowymi;
- 9) zasady i terminy przeprowadzania okresowych przeglądów funkcjonowania procedury.

Mając na uwadze brzmienie art. 7 Dyrektywy powyższy katalog obligatoryjnych elementów procedury wewnętrznej przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych należałoby rozszerzyć o takie elementy jak:

- 10) rozsądny termin na przekazanie informacji zwrotnych, **nieprzekraczający trzech miesięcy** od potwierdzenia otrzymania zgłoszenia lub w przypadku niewysłania potwierdzenia do osoby dokonującej zgłoszenia – **trzech miesięcy od upływu 7 dni od dnia dokonania zgłoszenia**⁴⁴ oraz tryb i warunki przedłużenia terminu rozpatrywania zgłoszenia;
- 11) zapewnienie zrozumiałych i łatwo dostępnych informacji na temat procedur na potrzeby dokonywania zgłoszeń zewnętrznych do właściwych organów zgodnie z art. 10 oraz, w stosownych przypadkach, do instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych Unii⁴⁵.

3.3.2. Fakultatywne elementy procedury

Ustosunkowując się do brzmienia art. 6 ust. 2 w/w projektu ustawy należy wskazać, że przewiduje on otwarty katalog elementów objętych zakresem regulacji wewnętrznej procedury dokonywania zgłoszeń. Zgodnie z brzmieniem art. 9 ust. 1 Dyrektywy „procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i działań następczych obejmują następujące elementy (...)”, co uzasadniałoby wprowadzenie wniosku o stworzeniu katalogu zamkniętego elementów mogących być przedmiotem

⁴³ Projekt ustawy Fundacji im. Stefana Batorego...

⁴⁴ Art. 7 ust. 1 lit. g) Dyrektywy.

⁴⁵ Art. 7 ust. 1 lit. g) Dyrektywy.

regulacji w ramach ustanawiania procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń i podejmowania działań następczych. Przy czym zdaje się, mając na uwadze cel Dyrektywy jakim jest propagowanie systemu ochrony i współpracy z sygnalistami, że nie ma przeszkód w dodatkowym uregulowaniu kwestii nieobjętych zakresem przedmiotowym wewnętrznej procedury dokonywania zgłoszeń, a związanych z systemem ochrony sygnalistów pod warunkiem, że dodatkowe regulacje nie będą sprzeczne z przepisami Dyrektywy i krajowej ustawy. Przykładem takiego dodatkowego uregulowania może być stworzenie zbioru ryzyk w ramach poszczególnych czynności podejmowanych w związku z wykonywaniem zadań poszczególnych referatów urzędu.

Przykładowo w zakresie przeprowadzenia procesu dotyczącego Wieloletniej Prognozy Finansowej i budżetu oraz ich zmian w trakcie roku budżetowego występują następujące ryzyka:

- przekroczenia uprawnień,
- zamierzonego niedopełnienia obowiązków,
- nielegalne dowody wdzięczności⁴⁶.

Za przyjęciem powyższego rozwiązania przemawiają dodatkowo wytyczne CBA⁴⁷ opracowane na potrzeby wprowadzenia polityki antykorupcyjnej uznające ocenę ryzyka wystąpienia naruszeń za planistyczne i ewaluacyjne narzędzie prewencyjne umożliwiające:

- a) precyzyjną diagnozę dotyczącą ryzyka (m.in. zdefiniowanie czynników ryzyka, które zwiększają prawdopodobieństwo wystąpienia nieprawidłowości, określenie skali możliwych negatywnych następstw w przypadku wystąpienia nieprawidłowości),
- b) zidentyfikowanie procesów i stanowisk podatnych na ryzyko naruszeń dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy,
- c) sformułowanie rekomendacji dotyczących zastosowania odpowiednich środków profilaktycznych.

Ocena ryzyka naruszenia dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy powinna stanowić punkt wyjścia dla wszystkich działań zmierzających do wdrożenia skutecznego systemu w sprawie ochrony sygnalistów podejmowanych w urzędzie. Takie działanie ułatwi bowiem z jednej strony wystrzeganie się przez pracowników dokonywania naruszeń mogących być przedmiotem zgłoszenia w ramach Dyrektywy, z drugiej zaś strony ułatwią potencjalnemu sygnaliście zidentyfikowanie istnienia naruszenia, co w sposób istotny może przyczynić się do zmniejszenia liczby zgłoszeń naruszeń nieobjętych zakresem stosowania Dyrektywy. Jednocześnie wyniki przeprowadzonej oceny ryzyk naruszeń dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy w ocenie autora mogą zostać zebrane w zbiór informacji stanowiących wskazówki dla pracowników przy wykonywaniu czynności służbowych. Przy czym jak wskazuje CBA stosowanie tego narzędzia nie świadczy o tym, że w urzędzie dochodzi do nadużyć. Wskazuje natomiast jednoznacznie, że zarówno kierownictwo, jak i pracownicy są świadomi ryzyka, nie bagatelizują go i chcą się przed nim uchronić. Ocena ryzyka jest wyrazem odpowiedzialności instytucjonalnej⁴⁸.

Innymi słowy wprowadzenie w ramach aktów wewnętrznych dodatkowych polityk i rozwiązań będących doprecyzowaniem postanowień Dyrektywy i przybliżających jej cele pracownikom należy uznać nie tylko za działanie dopuszczalne, ale także rekomendowane. Tym samym poza opracowaniem procedury na potrzeby wewnętrznego przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w pełni uzasadnione jest stworzenie katalogu potencjalnych ryzyk mogących wystąpić przy realizacji poszczególnych zadań urzędu jak i kodeksu etyki stanowiącego zbiór zasad zgodnych

⁴⁶ Załącznik nr 3 do Zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy nr 863/2019 z dnia 22 maja 2019 r.

⁴⁷ *Wytyczne antykorupcyjne dla administracji publicznej...*

⁴⁸ Tamże.

m.in. z Dyrektywą, który należy również postrzegać jako zbiór wskazówek właściwego postępowania pracowników zmierzający do pełniejszej transpozycji Dyrektywy do organizacji.

3.3.3. Zrozumiałe i łatwo dostępne informacje - obowiązek informowania o procedurach

Jednym z kluczowych elementów systemu ochrony sygnalistów jest stworzenie warunków, w których osoba rozważająca dokonanie zgłoszenia naruszeń prawa Unii ma możliwość podjęcia świadomej decyzji o tym czy, jak i kiedy dokonać zgłoszenia⁴⁹. W związku z czym na podmioty zobowiązane do wdrożenia wewnętrznej procedury zgłoszeń został nałożony obowiązek udzielania informacji o procedurach obowiązujących w danej organizacji jak i o procedurach dokonywania zgłoszeń zewnętrznych, w tym o ile to możliwe – także dla osób innych niż pracownicy. Jak to zostało wcześniej wskazane sygnalistą może być każdy podmiot, który uzyskuje informacje o naruszeniach w związku z wykonywaną działalnością zawodową – jak na przykład wykonawcy, usługodawcy, stażyści, kandydaci na stanowiska urzędnicze, byli pracownicy oraz – w niektórych przypadkach podmioty trzecie pośrednio narażone na wystąpienie działań odwetowych. Mając na uwadze szeroki katalog podmiotów uprawnionych do przekazania informacji o nieprawidłowościach występujących w organizacji oraz konieczność zapewnienia zrozumiałych i łatwo dostępnych informacji należałoby opowiedzieć się za przygotowaniem „wyciągu” z procedur opracowanych na potrzeby przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych oraz udostępnienia ich przez wywieszenie w urzędach danych jednostek. Przy tworzeniu takiej krótkiej informacji należałoby opowiedzieć się za prostą i przejrzystą szatą graficzną, która pozwalałaby na szybkie przyswojenie najważniejszych informacji. Przykładowo takie informacje mogą być umieszczane w widocznym miejscu dostępnym dla wszystkich takich osób oraz na stronie internetowej podmiotu, a także mogą być uwzględniane w programach kursów i szkoleń na temat etyki i uczciwości. Oczywiście taka „broszura” powinna zawierać odesłanie do zasadniczej procedury przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych. Takie działanie przyczyniłoby się do rozpowszechnienia systemu ochrony sygnalistów, a także do ułatwienia dostępu do wewnętrznego kanału zgłoszeń. Jak to bowiem zostało już wielokrotnie wskazane, aby system zgłaszania nadużyć przyniósł wymierne korzyści danej jednostce, konieczne jest podejmowanie działań promocyjnych na rzecz tego systemu i zachęcanie sygnalistów do dokonywania zgłoszeń naruszeń. W innym bowiem przypadku, wdrożony system ochrony sygnalistów będzie sprowadzał się jedynie do wywiązania się z obowiązku inkorporowania stosownych przepisów wymagającym zaangażowania dodatkowych środków osobowych i finansowych, bez żadnych profitów.

3.4. Kanały przyjmowania zgłoszeń

Kanał przyjmowania zgłoszeń to nic innego jak sposób komunikacji potencjalnego sygnalisty z osobą wyznaczoną do przyjęcia zgłoszenia naruszeń. Zgłoszeniem wewnętrznym jest ustne lub pisemne przekazanie informacji na temat naruszeń w obrębie podmiotu zobowiązanego do utworzenia wewnętrznych kanałów komunikacji. Innymi słowy, ze zgłoszeniem wewnętrznym w jednostce samorządu terytorialnego będziemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy zgłoszenia „w urzędzie” dokona osoba, która posiada informacje o nieprawidłowościach w danym podmiocie w związku z wykonywaną działalnością zawodową – zasadniczo pracownik⁵⁰. Podmioty zobowiązane do ustanowienia wewnętrznych kanałów zgłoszeń mają swobodę w określeniu rodzaju kanałów dokonywania zgłoszeń funkcjonujących w ich organizacji⁵¹ z tym zastrzeżeniem, że muszą one spełniać następujące przesłanki:

⁴⁹ Motyw 59 Dyrektywy.

⁵⁰ Zob. rozdz. 2.2.

⁵¹ Motyw 53 Dyrektywy.

- a) być przyjazne użytkownikom,
- b) zostać zaprojektowane, ustanowione i obsługiwane w bezpieczny sposób,
- c) w szczególności zapewniać poufność przyjmowania i przetwarzania informacji przekazywanych przez osobę dokonującą zgłoszenia na temat naruszeń,
- d) uniemożliwiać uzyskanie do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu,
- e) pozwalać na trwałe przechowywanie informacji w celu prowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego.

3.4.1. Poufność kanałów zgłoszeń

Powyższe przesłanki uzasadniają wyprowadzenie wniosku, że podstawową i naczelną cechą jakiegokolwiek wybranego przez podmiot zobowiązany do utworzenia wewnętrznego kanału zgłoszeń modelu przyjmowania informacji o naruszeniach lub potencjalnych naruszeniach jest **poufność**. **Przy czym tą poufność należałoby rozpatrywać w trzech kategoriach:**

- a) poufność danych osobowych potencjalnego sygnalisty,
- b) poufność danych osoby, której zgłoszenie dotyczy,
- c) poufność treści dokonanej zgłoszenia.

Poufność danych osobowych osoby dokonującej zgłoszenia dotyczy zarówno jej tożsamości jak i wszelkich innych informacji, na podstawie których można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia⁵². W związku z czym nawet wskazanie przez osobę wyznaczoną do przyjmowania zgłoszeń podmiotowi innemu niż upoważniony członek personelu, że „wykonawca zgłosił naruszenie” w niektórych przypadkach może zostać uznane za naruszenie art. 16 ust. 1 Dyrektywy. Jeżeli bowiem aktualnie z jednostką samorządu terytorialnego współpracuje tylko jeden wykonawca, nie będzie problemu z jego identyfikacją.

Wyjątkiem od obowiązku zachowania tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia jest sytuacja, w której osoba dokonująca zgłoszenia wyraziła zgodę na ujawnienie jej tożsamości lub też jest to niezbędne w kontekście prowadzonych postępowań wyjaśniających lub sądowych, w tym w celu zagwarantowania prawa do obrony przysługującego osobie, której zgłoszenie dotyczy.

Dyrektywa ponadto przewiduje konieczność zapewnienia poufności danych osoby, której zgłoszenie dotyczy. Co prawda art. 16 ust. 1 Dyrektywy odnosi się wyłącznie do danych dotyczących osoby dokonującej zgłoszenia, tym niemniej zdaniem autora obowiązek zachowania w poufności innych informacji, na podstawie których można by bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować tożsamość osoby, której dotyczy zgłoszenie należałoby również rozszerzyć na osobę, której zgłoszenie dotyczy. W innym bowiem przypadku ochrona przewidziana dla osoby, której dotyczy zgłoszenie byłaby ochroną iluzoryczną. W konsekwencji nie można byłoby wykluczyć sytuacji, w której o dokonanym zgłoszeniu dowiaduje się osoba będąca jego przedmiotem i podejmuje działania zmierzające do zatajenia pewnych okoliczności czy zniszczenia dokumentów – innymi słowy działania utrudniające rzetelne i obiektywne rozpatrzenie zgłoszenia. Można też wyobrazić sobie sytuację, w której dokonane zgłoszenie okazuje się bezpodstawne, zaś na skutek wycieku informacji pozwalających zidentyfikować osobę, której zgłoszenie dotyczy reputacja tej osoby została nadszarpnięta, co z kolei wiązałoby się z powstaniem po jej stronie roszczenia odszkodowawczego.

Co prawda Dyrektywa nie wskazuje wprost obowiązku zachowania w poufności przedmiotu zgłoszenia, jednakże wydaje się, że również same informacje o rzekomym naruszeniu korzystają z przynajmniej częściowej poufności – w zakresie niewykluczającym możliwości rozpoznania zgłoszenia. Art. 9 ust. 1 pkt 1) wskazuje, że kanały zgłoszeń winny zostać skonstruowane w sposób uniemożliwiający uzyskanie

⁵² Art. 16 ust. 1 Dyrektywy.

do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu, co przemawia za uznaniem konieczności zachowania w poufności również samego zgłoszenia.

3.4.2. Rodzaje kanałów zgłoszeń

Mając na uwadze nacisk, jaki Dyrektywa kładzie na poufność dokonywanych zgłoszeń, w ocenie autora wybór kanału dokonywania zgłoszeń powinien zostać dokonany przede wszystkim przez pryzmat zachowania poufności przy jednoczesnym uwzględnieniu wielkości i potrzeb danego podmiotu zobowiązanego do utworzenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń.

Poniżej zostały zestawione powszechnie dostępne kanały zgłoszeń wraz porównaniem ich zalet i wad:

Kanały dokonywania zgłoszeń	Zalety	Wady
bezpośredni kontakt na wniosek osoby dokonującej zgłoszenie	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość pozyskania pogłębionej informacji (zadawanie pytań sygnaliście); ✓ możliwość wstępnej weryfikacji wiarygodności zgłaszającego; ✓ możliwość udzielenia porady dotyczącej sposobu postępowania. 	<ul style="list-style-type: none"> – brak anonimowości; – możliwa trudność w dostępie do osoby przyjmującej zgłoszenia (urlop, zwolnienie lekarskie); – brak zaufania do osoby wyznaczonej do kontaktów.
telefon	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość pozyskania pogłębionej informacji (zadawanie pytań sygnaliście); ✓ możliwość wstępnej weryfikacji wiarygodności zgłaszającego; ✓ możliwość udzielenia porady dotyczącej sposobu postępowania; ✓ łatwość zastosowania. 	<ul style="list-style-type: none"> – brak anonimowości (głos, możliwość ustalenia numeru telefonicznego - karty prepaid vs. ustawa antyterrorystyczna); – trudność w efektywnym przetwarzaniu danych (zapewnienie wersji tekstowej; anonimizacja danych osobowych i danych wrażliwych; analiza danych).
dedykowana skrzynka podawcza	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość ukrycia tożsamości; ✓ możliwość przekazania załączników (wydruków i kopii dokumentów, zdjęć itp.); ✓ łatwość w udostępnieniu osobom spoza Urzędu. 	<ul style="list-style-type: none"> – czas przekazania informacji; – brak kontaktu z sygnalistą i możliwości prowadzenia z nim dialogu; – trudność w efektywnym przetwarzaniu danych (zapewnienie wersji tekstowej/elektronicznej; anonimizacja danych osobowych i danych wrażliwych; analiza danych).
korespondencja tradycyjna	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość ukrycia tożsamości; 	<ul style="list-style-type: none"> – czas przekazania informacji;

	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość przekazania załączników (wydruków i kopii dokumentów, zdjęć itp.); ✓ łatwość w udostępnieniu osobom spoza Urzędu. 	<ul style="list-style-type: none"> – brak kontaktu z sygnalistą i możliwości prowadzenia z nim dialogu; – trudność w efektywnym przetwarzaniu danych (zapewnienie wersji tekstowej/elektronicznej; anonimizacja danych osobowych i danych wrażliwych; analiza danych).
korespondencja e-mail	<ul style="list-style-type: none"> ✓ możliwość ukrycia tożsamości; ✓ możliwość przekazania załączników (wydruków i kopii dokumentów, zdjęć itp.); ✓ łatwość w udostępnieniu osobom spoza Urzędu. 	<ul style="list-style-type: none"> – wątpliwości w zakresie anonimowości (możliwość ustalenia adresu IP); – brak kontaktu z sygnalistą i możliwości prowadzenia z nim dialogu; – trudność w efektywnym przetwarzaniu danych (zapewnienie wersji tekstowej/elektronicznej; anonimizacja danych osobowych i danych wrażliwych; analiza danych).
dedykowana platforma online intra-lub internetowa	<ul style="list-style-type: none"> ✓ zapewnienie anonimowości; ✓ czas przekazania informacji; ✓ możliwość bezpiecznego dialogu z sygnalistą; ✓ możliwość efektywnego przetwarzania danych; ✓ możliwość przekazania załączników w formie elektronicznej; ✓ łatwość w udostępnieniu osobom spoza organizacji. 	<ul style="list-style-type: none"> – trudniejsze w zastosowaniu; – wyższe koszty wdrożenia i utrzymania (w tym koszty personalizacji i modyfikacji)⁵³.

Źródło: Hryniewicz R., Krak K., *Sygnaliści w organizacji. Jak skutecznie wdrożyć system sygnalizowania nieprawidłowości?*, 2019.

Zasada poufności przemawia zdaniem autora za dokonaniem wyboru takiego systemu obsługi sygnalistów, które zapewniają największą ochronę przekazywanych informacji - jak na przykład dedykowana platforma do dokonywania zgłoszeń. Przy czym wskazane jest, by w organizacji wdrożyć kilka różnych kanałów przekazywania informacji⁵⁴. Takie rozwiązanie pozwoli osobom planującym dokonać zgłoszenia dokonanie świadomego wyboru sposobu komunikacji, który mu najbardziej odpowiada. Ponadto nie można zapominać o okoliczności, że nie wszystkie osoby mają możliwość korzystania z urządzeń komunikacji elektronicznej lub też znajdują łatwość w korzystaniu z nowoczesnych technologii. **W związku z czym utworzenie kilku kanałów zgłoszeń zdaje się najpełniej wypełniać jeden z głównych motywów Dyrektywy, jakim jest zachęcenie sygnalistów**

⁵³ Źródło Hryniewicz R., Krak K., *Sygnaliści w organizacji. Jak skutecznie wdrożyć system sygnalizowania nieprawidłowości?*, 2019.

⁵⁴ Tamże.

do dokonywania zgłoszeń i zapewnienie przyjaznych sposobów komunikacji. Rozwiązaniem najmniej rekomendowanym jest przyjęcie systemu bezpośredniego dokonywania zgłoszeń. Stosownie do Motywu 53 Dyrektywy dokonywanie zgłoszeń za pośrednictwem bezpośrednich spotkań powinny następować na wniosek osoby dokonującej zgłoszenie. Bezpośrednia forma komunikacji zapewnia bowiem najmniejszą możliwość zaufania poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia, zwłaszcza w małych jednostkach. Osobiste stawiennictwo u osoby wyznaczonej do przyjmowania zgłoszeń (które z pewnością jeden ze współpracowników zauważy) i następnie sekwencja zdarzeń, w tym wyjaśnianie okoliczności związanych z dokonaniem zgłoszeniem naruszenia oraz w przypadku potwierdzenia zasadności przekazanych przez sygnalistę informacji podejmowanie określonych działań następczych z całą pewnością nie zapewnią zachowania w poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenie, co z kolei może przyczynić się do wystąpienia quasi działań odwetowych w postaci ostracyzmu ze strony współpracowników. Dlatego też, dokonywanie zgłoszeń w drodze bezpośredniego kontaktu z osobą wyznaczoną do przyjmowania zgłoszeń winno następować wyłącznie na wniosek osoby zainteresowanej. Wówczas potencjalny sygnalista podejmuje świadomą decyzję o formie przekazania informacji i można założyć, że liczy się z ewentualnymi konsekwencjami, którym pracodawca nie może zapobiec – jak właśnie niechęć części współpracowników do osoby sygnalisty występującej mimo dołożenia należytej staranności w zapewnieniu poufności sygnaliście, wspierającej system ochrony sygnalistów postawy kierownictwa i licznych szkoleń dla pracowników uświadamiających istotność roli sygnalisty w organizacji.

3.4.3. Poufność a udział osób trzecich przy rozpatrywaniu zgłoszeń

Jak to zostało wyżej wskazane, art. 9 ust. 1 pkt 1) Dyrektywy wymaga, by kanały przyjmowania zgłoszeń zostały zaprojektowane w sposób uniemożliwiający uzyskanie do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu. Celem powyższego przepisu jest zapewnienie, by dostęp do informacji poufnych miał jak najmniejszy krąg osób, przy czym nie oznacza to, że do kanału dokonywania zgłoszeń mogły mieć dostęp wyłącznie osoby wyznaczone do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń. Dla sprawnego funkcjonowania systemu dotyczącego sygnalistów niezbędne będzie wsparcie innych pracowników, niezwiązanych bezpośrednio z obsługą zgłoszeń⁵⁵. W przypadku bowiem wyboru kanału dokonywania zgłoszeń opierającego się na infrastrukturze informatycznej (e-mail, dedykowane aplikacje, platformy, itd.) konieczne będzie zapewnienie wsparcia pracowników działu informatycznego. W zależności od wyboru serwera możliwe również będzie zaangażowanie w obsługę informatycznego kanału dokonywania zgłoszeń podmiotu trzeciego – spoza struktury organizacyjnej jednostki. Analogiczne uwagi należy odnieść do zaangażowania Inspektora Ochrony Danych Osobowych w ramach systemu ochrony sygnalistów. Powyższe będzie przekładało się w sposób bezpośredni na konieczność:

- a) weryfikacji umowy zawartej z pracownikami IT oraz IOD w kontekście klauzuli poufności – co prawda w przypadku zawarcia z pracownikiem umowy o pracę obowiązek zachowania poufności w stosunku do informacji powziętych w związku ze świadczeniem pracy można wyprowadzać z art. 100 § 1 pkt 4) Kodeksu pracy⁵⁶, tym niemniej zasadnym wydaje się jasne i precyzyjne określenie w zakresie obowiązków pracowniczych obowiązku zachowania poufności;
- b) zawarcie umowy o poufność w przypadku korzystania z usług podmiotu trzeciego.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ Art. 100 §1 pkt 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu Pracy (Dz. U. z 2020 r., poz 1320 z późn. zm.).

3.4.4. Poufność kwalifikowana, czyli anonimowość zgłoszenia

W przytoczonym zestawieniu wad i zalet poszczególnych kanałów sygnalizacji pojawia się informacja o zapewnieniu anonimowości osobie dokonującej zgłoszenia. W tym miejscu należy wskazać, że stosownie do art. 6 st. 2 Dyrektywy państwom członkowskim została pozostawiona decyzja, czy podmioty zobowiązane do wdrożenia wewnętrznych kanałów zgłoszeń oraz organy właściwe do obsługi zewnętrznych kanałów zgłoszeń zobowiązane będą do przyjmowania anonimowych zgłoszeń na temat naruszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych. W związku z czym o tym, czy zgłoszenia anonimowe zostaną zrównane ze zgłoszeniami zawierającymi dane osoby dokonującej zgłoszenie przekonamy się z chwilą uchwalenia ustawy implementującej Dyrektywę. Przy czym zdaje się, że dopuszczenie przez polskiego ustawodawcę możliwości dokonywania zgłoszeń naruszeń anonimowo wydaje się dość prawdopodobne. Należy bowiem mieć na względzie, że dotychczasowa transpozycja rozporządzenia UE w sprawie nadużyć na rynku oraz Dyrektywy w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu poskutkowało wprowadzeniem do sektora bankowego i finansowego anonimowych procedur zgłaszania naruszeń prawa i standardów etycznych⁵⁷. W związku z czym wydaje się, że nie ma przeszkód, by w sposób analogiczny została implementowana do polskiego porządku prawnego Dyrektywa.

Podkreślenia jednocześnie wymaga okoliczność, że niezależnie od tego czy anonimowe zgłoszenia nadużyć będą wywierały analogiczne skutki jak zgłoszenia „imienne”, Dyrektywa przewiduje dodatkową ochronę dla osób, które:

- a) spełniają warunki do uznania ich za sygnalistów w rozumieniu Dyrektywy,
- b) dokonały anonimowego zgłoszenia lub anonimowego ujawnienia publicznego naruszenia, które jest objęte zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy,
- c) po dokonaniu zgłoszenia lub ujawnienia publicznego zostały zidentyfikowane i doświadczyły działań odwetowych⁵⁸.

Łączne spełnienie powyższych przesłanek będzie uprawniało osobę dokonującą zgłoszenia do skorzystania z ochrony przewidzianej przez Dyrektywę, o czym powinny pamiętać osoby wyznaczone do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń oraz podejmowania działań następczych. Z powyższego wynika bowiem, że nawet w przypadku anonimowego zgłoszenia podjęcie jakichkolwiek działań odwetowych do zidentyfikowanego sygnalisty jest niedopuszczalne i będzie wiązało się z koniecznością poniesienia konsekwencji wynikających z Dyrektywy.

3.4.5. Przetwarzanie danych osobowych

W tym miejscu należy zasygnalizować, że z chwilą dokonania przez potencjalnego sygnalistę zgłoszenia naruszenia następuje proces przetwarzania danych osobowych. Zgodnie z art. 4 pkt 2 rozporządzenia RODO⁵⁹ „przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesyłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. W związku z czym przy wyborze kanału dokonywania zgłoszeń, przy ich

⁵⁷ M. Waszak, *Strażnicy demokracji...*, s. 56.

⁵⁸ Motyw 34 Dyrektywy.

⁵⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

przyjmowaniu, rozpatrywaniu, podejmowaniu działań następczych a także prowadzeniu rejestru zgłoszeń należy pamiętać o konieczności stosowania i przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych⁶⁰. Tym samym na etapie wdrażania systemu w ocenie autora niezbędne jest podjęcie współpracy z Inspektorem Ochrony Danych współpracującym z daną jednostką celem weryfikacji przygotowanego pakietu rozwiązań pod względem zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych, w tym również przygotowania stosownych obowiązków informacyjnych dla osób dokonujących zgłoszenia.

3.4.6. Dyrektywa konkurencyjna dla skarg z k.p.a.?

Do chwili ustanowienia przepisów prawa krajowego trudno jest jednoznacznie określić relacje, jakie będą zachodziły między systemem ochrony sygnalistów, w tym procedurą przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych a skargowym trybem przewidzianym w kodeksie postępowania administracyjnego. Przedmiotem skargi, o której mowa w art. 227 k.p.a. może być każda negatywna ocena działalności podmiotu powołanego do wykonywania zadań państwa lub innego podmiotu, któremu zlecono zadania z zakresu administracji publicznej oraz ich pracowników i funkcjonariuszy. Powyższa definicja uzasadnia wyprowadzenie wniosku, że przedmiotem skargi w rozumieniu art. 227 k.p.a. będą mogły być również naruszenia prawa Unii objęte zakresem stosowania Dyrektywy. W związku z czym w porządku prawnym będą występowały dwa konkurencyjne tryby rozpoznania przekazanych informacji, których wybór zdaje się będzie uzależniony od dysponenta informacji. W tym miejscu należy przypomnieć, że ochrona gwarantowana Dyrektywą przysługuje wyłącznie osobie, która dokona zgłoszenia za pomocą dedykowanego (zasadniczo wewnętrznego) kanału zgłoszeń. Tym samym przekazanie informacji o nieprawidłowościach w postępowaniu wójta, które dotyczą przepisów prawa Unii wskazanych w Dyrektywie w trybie k.p.a. będzie skutkowało niemożliwością skorzystania z ochrony na mocy Dyrektywy.

3.5. Wyznaczenie podmiotu do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń

Kolejnym elementem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania wewnętrznego kanału zgłoszeń jest wyznaczenie osób odpowiedzialnych za przyjmowanie zgłoszeń i podejmowanie działań następczych. Art. 9 ust. 1 lit. c) Dyrektywy dopuszcza możliwość, by do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych zostały wyznaczone te same osoby. W związku z czym istnieją podstawy do powołania osobnego stanowiska czy wydziału odpowiedzialnego za obsługę sygnalistów. Dobór osoby lub osób do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych jest jednym z kluczowych elementów dla efektywnego działania systemu ochrony sygnalistów.

3.5.1. Obowiązki osoby przyjmującej zgłoszenie i podejmującej działania następcze

Do zadań osoby przyjmującej zgłoszenie i podejmującej działania następcze będzie należało:

- a) przyjmowanie zgłoszeń, w tym również zgłoszeń dokonywanych w drodze bezpośredniego kontaktu na wyraźny wniosek osoby, która chce dokonać zgłoszenia;
- b) komunikowanie się z osobą dokonującą zgłoszenia, w tym:
 - powiadamanie osoby dokonującej zgłoszenia o przyjęciu zgłoszenia w terminie 7 dni od jego otrzymania,

⁶⁰ Art. 17 Dyrektywy.

- w stosownych przypadkach zwracanie się do osoby dokonującej zgłoszenia o dalsze informacje;
- c) przekazywanie informacji zwrotnych, w szczególności poinformowanie o podjętych działaniach następczych;
 - d) podjęcie działań następczych, tj rozpatrzenie wniosku w kontekście prawdziwości zarzutów i oceny od strony prawnej spełnienia przesłanek uznania osoby dokonującej zgłoszenia za sygnalistę, w tym istnienia naruszenia prawa Unii.

3.5.2. Kwalifikacje osoby wyznaczonej do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych

Tym samym, mając na uwadze szeroki zakres czynności wchodzących w zakres obowiązków osoby wyznaczonej do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych wybór takiej osoby powinien zostać dokonany z dużą starannością. Osoba odpowiedzialna za obsługę sygnalistów powinna posiadać adekwatne przygotowanie merytoryczne. W szczególności wskazane jest, by taka osoba posiadała wiedzę z zakresu:

- ochrony sygnalistów przyznanej na podstawie Dyrektywy,
- przepisów z dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy,
- znajomości przepisów dotyczących przetwarzania danych osobowych.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że dla prawidłowego przyjęcia zgłoszenia konieczna jest znajomość podstawowych założeń Dyrektywy, w szczególności niezbędności zapewnienia poufności przekazanych informacji oraz znajomość procedur postępowania ze zgłoszeniem, w tym wewnętrznych procedur opracowanych przez daną organizację. Ponadto, z chwilą przyjęcia zgłoszenia rozpoczyna się proces przetwarzania danych osobowych, w związku z czym niezależnie od spełnienia wymogów proceduralnych z Dyrektywy dodatkowo konieczne będzie spełnienie obowiązków wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych jak choćby poinformowanie osoby dokonującej zgłoszenia o podmiocie będącym administratorem danych osobowych i przysługujących osobie dokonującej zgłoszenia uprawnieniach. Powyższe ma szczególne znaczenie w przypadku dokonywania zgłoszenia naruszenia w formie bezpośredniego kontaktu z potencjalnym sygnalistą. Co więcej, dla dokonania oceny, czy nieprawidłowości stanowiące przedmiot zgłoszenia są jednocześnie naruszeniem w rozumieniu Dyrektywy konieczna jest znajomość przepisów prawa materialnego, których nieprzestrzeganie skutkuje przyznaniem ochrony osobie przekazującej informacje.

Niezależnie od szerokich kwalifikacji kandydata na osobę zobowiązaną do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych rekomendowane jest zwrócenie uwagi na zespół tzw. umiejętności miękkich. Osoba przyjmująca zgłoszenia w zależności od charakteru i jakości dokonanego zgłoszenia będzie często prowadziła dialog z sygnalistą w celu pozyskania dodatkowych informacji, wyjaśnienia nieściśłości zgłoszenia oraz utrzymywania kontaktu na dalszym etapie postępowania. W związku z czym zdaje się, że na omawianym stanowisku powinna zostać zatrudniona osoba, która ma łatwość prowadzenia dialogu, wzbudza zaufanie oraz cechuje się wnikliwością i umiejętnością wycucia intencji rozmówcy. Jak to zostało wcześniej wskazane ochrona na mocy Dyrektywy została przyznana osobom dokonującym zgłoszenia, które mają uzasadnione podstawy by sądzić, że naruszenie miało miejsce lub może mieć miejsce nawet jeżeli nie są w stanie przedstawić żadnych środków dowodowych. W związku z czym to właśnie często pakiet umiejętności miękkich osoby przyjmującej zgłoszenie pozwala na odróżnienie przekazywania informacji o uzasadnionych obawach dotyczących naruszenia (co skutkuje objęciem osoby dokonującej zgłoszenia ochroną na mocy Dyrektywy) od nieuzasadnionych plotek i pogłosek, które nie stanowią podstawy do zastosowania do ich autorów Dyrektywy.

Można też oczywiście również podjąć próbę wypracowania wspólnego dla wszystkich osób wyznaczonych do przyjmowania zgłoszeń standardu w zakresie prowadzenia dialogu z sygnalistą i rozpatrywania zgłoszenia, w tym jego oceny⁶¹. Na potrzeby wypracowania zbioru zasad ws. oceny wiarygodności przekazywanych informacji można sięgnąć do metod stosowanych przez organizacje mundurowe, na przykład do Wytycznych Nr 55 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 3 marca 2009 r. w sprawie stosowania w Straży Granicznej oceny informacji metodą 4x4⁶², stosownie do których ocena informacji metodą 4x4 obejmuje następujące czynności, prowadzone według zasad ustalonych w niniejszych wytycznych, przy wykorzystaniu wiedzy i doświadczenia zawodowego i życiowego oraz zgodnie z zasadami logicznego rozumowania:

1. ocenia się osobno źródło informacji i wyraża jego wiarygodność wielkimi drukowanymi literami, z którymi wiąże się poniższe znaczenia:
 - a) "A"- nie ma wątpliwości co do autentyczności, wiarygodności i wiedzy źródła, albo informacja pochodzi od źródła, które w przeszłości zawsze okazywało się wiarygodne,
 - b) "B"- źródło, od którego otrzymywane informacje w większości przypadków okazywały się wiarygodne,
 - c) "C"- źródło, od którego otrzymywane informacje w większości przypadków okazywały się niewiarygodne,
 - d) "D"- nie można ocenić wiarygodności źródła;
2. ocenia się osobno treść informacji i wyraża jej wiarygodność cyframi, z którymi wiąże się poniższe znaczenia:
 - a) "1"- informacja, której dokładność nie ulega wątpliwości,
 - b) "2"- informacja znana osobiście źródłu, nieznaną jednak osobiście funkcjonariuszowi, który ją przekazuje,
 - c) "3"- informacja nieznaną osobiście źródłu, potwierdzona jednak innymi już zebranymi informacjami,
 - d) "4"- informacja nieznaną osobiście źródłu i której nie można potwierdzić.

Za najbardziej wiarygodną przyjmuje się informację, której ocenę wyraża wynik "A-1", a za najmniej wiarygodną przyjmuje się informację, której ocenę wyraża wynik "D-4". Informacje, których wiarygodność wyraża wynik "A-1", "A-2", "B-1", "B-2" nie wymagają sprawdzenia, zaś informacje, których ocenę wyrażają wyniki "A-3", "A-4", "B-3", "B-4", "C-1", "C-2", "C-3", "C-4", "D-1", "D-2", "D-3", "D-4" należy traktować jako mało wiarygodne i podlegające weryfikacji⁶³.

Zdaniem autora wprowadzenie systemu dokonywania oceny wiarygodności przekazywanych informacji może przyczynić się w znacznym stopniu do prawidłowego kwalifikowania zgłoszeń, przy czym nawet najlepiej skonstruowany system nie zastąpi umiejętności interpersonalnych.

3.5.3. Bezstronność osoby przyjmującej zgłoszenie i podejmującej działania następcze

Obok szeregu wymogów w zakresie kwalifikacji osób wyznaczonych jako właściwe do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych kandydat powinien przede wszystkim spełniać wymóg **bezstronności**. Art. 9 ust. 1 lit. c) Dyrektywy wskazuje, że jednym z obligatoryjnych elementów procedur wewnętrznych opracowanych na potrzeby przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych jest wyznaczenie bezstronnej osoby lub bezstronnego wydziału do obsługi sygnalistów.

⁶¹ R. Hryniewicz, K. Krak *Sygnaliści w organizacji...*

⁶² Wytyczne Nr 55 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 3 marca 2009 r. w sprawie stosowania w Straży Granicznej oceny informacji metodą 4x4 (Dz.Urz.KGS.2009.2.15).

w sprawie stosowania w Straży Granicznej oceny informacji metodą 4x4.

⁶³ §5 ust. 1 –3 *Wytycznych nr 55...*

Zdaniem autora nie ma możliwości inkorporowania powyższego postanowienia w pełni do wewnętrznego kanału zgłoszeń. Niezależnie bowiem od tego, czy osoby wyznaczone do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę czy swoje czynności będą wykonywać w ramach umowy o świadczenie usług czy outsourcingu zawsze będą w pewnym stopniu zależne od osoby legitymowanej do zawarcia stosownej umowy, co przekłada się również na spełnienie przesłanki bezstronności. Trudno jest bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której osoba wyznaczona do obsługi sygnalistów niezależnie od jej fachowości i sumienności będzie w sposób bezstronny ocenić zgłoszenie naruszenia, którego miał dopuścić się jej chlebodawca. Ryzyko doświadczenia działań odwetowych, które *nota bene* Dyrektywa próbuje zwalczać, może mieć wpływ na rzeczywisty obiektywizm oceny przyjmowanych informacji. W związku z czym zasadne jest postulowanie wprowadzenia na poziomie prawa krajowego przepisów rangi ustawowej przewidujących dodatkową ochronę i niezależność osób wyznaczonych do obsługi sygnalistów.

Zapewnieniu większej bezstronności osób wyznaczonych do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych może sprzyjać przyjęcie modelu outsourcingowania zasobów kadrowych. Poniżej zostało przedstawione zestawienie wskazujące wady i zalety przyjętych modeli systemów obsługi sygnalistów.

Model obsługi sygnalistów	System wewnętrzny	System zewnętrzny
Zalety	<ul style="list-style-type: none"> ✓ większe zaufanie kadry kierowniczej do systemu wewnętrznego; ✓ szybki czas reakcji na zgłoszenie; ✓ szybsza ścieżka decyzyjna (przepływ informacji między koordynatorem systemu a kierownikiem organizacji); ✓ znajomość przez obsługujących realiów organizacji; ✓ wrażliwe informacje nie są przekazywane poza organizację; ✓ może generować mniejsze koszty. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ większe zaufanie pracowników do zewnętrznego systemu; ✓ większe bezpieczeństwo sygnalistów (anonimowość i poufność); ✓ większa bezstronność, niezależność osób obsługujących system; ✓ większe zasoby i kompetencje do profesjonalnej obsługi zgłoszeń (prawnicy, audytorzy, inni specjaliści); ✓ doświadczenie w tego typu doradztwie.
Wady	<ul style="list-style-type: none"> – częsty brak zasobów ludzkich do obsługi zgłoszeń; – brak odpowiedniego doświadczenia i kompetencji do obsługi zróżnicowanych zgłoszeń i dialogu z sygnalistą; – brak zaufania pracowników do systemu (możliwe „zamiatanie spraw pod dywan”). 	<ul style="list-style-type: none"> – ryzyko ujawnienia informacji poza organizację i brak kontroli nad nią; – nieznanostwo realiów organizacji zwiększająca ryzyko złej interpretacji informacji przekazanych przez sygnalistów; – długa ścieżka obiegu informacji.

Źródło: Hryniewicz R., Krak K., *Sygnaliści w organizacji. Jak skutecznie wdrożyć system sygnalizowania nieprawidłowości?*, 2019 r.

Zasada bezstronności przemawia zdaniem autora za opowiedzeniem się za systemem, który zapewnia największą możliwość dokonywania obiektywnej oceny informacji przekazywanych w ramach zgłoszenia. Wybór systemu obsługi sygnalistów został pozostawiony do dyskrejonalnej decyzji podmiotów zobowiązanych do wdrożenia wewnętrznego kanału zgłoszeń, przy którym należałoby uwzględnić specyfikę danej jednostki organizacyjnej.

3.6. Podejmowanie działań następczych

Działania następcze to działania podjęte przez odbiorcę zgłoszenia lub właściwy organ w celu oceny prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu oraz, w stosownych przypadkach, w celu zaradzenia naruszeniu będącemu przedmiotem zgłoszenia, w tym poprzez takie działania jak:

- a) dochodzenie wewnętrzne,
- b) postępowanie wyjaśniające,
- c) wniesienie oskarżenia,
- d) działania podejmowane w celu odzyskania środków,
- e) zamknięcie procedury⁶⁴.

3.6.1. Działania następcze w praktyce

Katalog powyższych działań uzasadnia wyprowadzenie wniosku, że o tym, który podmiot będzie odpowiedzialny za podjęcie działań następczych będzie decydował charakter zgłoszonego naruszenia. Jeżeli bowiem naruszenie będzie dotyczyło sfery praw *stricte* pracowniczych to podmiotem legitymowanym do podjęcia stosownych działań będzie pracodawca. W przypadku natomiast, gdy naruszenie będzie stanowiło czyn zabroniony to należałoby założyć, że kompetencje do podejmowania działań następczych zostaną powierzone organom ścigania. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 16 ust. 1 Dyrektywy, zgodnie z którym bez wyraźnej zgody osoby dokonującej zgłoszenia jej tożsamość nie może zostać ujawniona żadnej osobie, która nie jest uprawnionym członkiem personelu właściwym do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych. Unijny prawodawca posłużył się spójnikiem „i”, co może sugerować, że przyjmowanie i podejmowanie działań następczych może zostać powierzone wyłącznie temu samemu podmiotowi. Taka interpretacja powyższego przepisu skutkowałaby powstaniem sytuacji, w której zgłoszenie naruszenia wypełniającego w ocenie osoby dokonującej zgłoszenia znamiona czynu zabronionego należałoby dokonywać wyłącznie do organów ścigania z pominięciem zgłoszeń wewnętrznych, co stoi w ocenie autora w sprzeczności z podstawowym założeniem Dyrektywy jakim jest „przybliżenie” systemu zgłaszania naruszeń osobom, które takiego zgłoszenia mogą dokonać. Ponadto, powyższa wykładnia stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 9 ust. 1 lit. c) Dyrektywy mówiącym o możliwości (a nie obowiązku) wyznaczenia bezstronnej osoby do podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami będącej jednocześnie oddelegowaną do przyjmowania zgłoszeń. W związku z czym należałoby opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym wszelkie naruszenia mogą być zgłaszane za pomocą wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń, zaś osoby przyjmujące zgłoszenie w sytuacjach, gdy charakter przekazanych informacji może wypełniać przesłanki zakwalifikowania danego czynu jako podlegającego rozpatrzeniu przez inny organ niż wewnętrzny zespół odpowiedzialny za podejmowanie działań następczych – winny przekazywać takie informacje do właściwych organów uprawnionych do podjęcia określonych działań następczych. Przykładowo, jeżeli zgłoszone naruszenie wypełnia znamiona czynu zabronionego informacje dotyczące tego

⁶⁴ Art. 5 pkt 12) Dyrektywy.

naruszenia należałoby przekazać według właściwości do organów ścigania. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że przez upoważnionego członka personelu mogącego poznać tożsamość sygnalisty należałoby uznać również przedstawiciela organu, do którego przekazywane jest zgłoszenie. Przy czym o ostatecznym kształcie współpracy między poszczególnymi organami, w tym o obowiązkach danych podmiotów oraz o zakresie podmiotów upoważnionych do znajomości tożsamości osoby dokonującej zgłoszenie przesądzi krajowy ustawodawca na etapie implementacji Dyrektywy do polskiego porządku prawnego.

Przekładając powyższe uwagi na grunt systemu compliance w jednostkach samorządu terytorialnego podmiotem legitymowanym do podjęcia działań następczych w ramach wewnętrznego kanału zgłoszeń jak przeprowadzenie wewnętrznej kontroli instytucjonalnej czy przeprowadzenie rozmowy z pracownikiem samorządowym i w konsekwencji udzielenia kary nagany, jest organ wykonawczy danej jednostki samorządu terytorialnego. Przy czym, jak to już zostało wskazane powyżej, naczelną zasadą odnoszącą się do osób przyjmujących zgłoszenie, kontaktujących się z sygnalistą i podejmujących działania następcze jest bezstronność (podrozdz. 3.6.3.), co przekłada się na rekomendacje w zakresie nawiązania współpracy w ramach outsourcingu, co z kolei implikuje określone trudności w ramach rozdziału kompetencji między poszczególnymi podmiotami. Przyjmując bowiem model wsparcia zewnętrznego, a więc zakładając, że to osoby spoza organizacji będą odpowiedzialne zarówno za przyjmowanie zgłoszeń, jak i podejmowanie działań następczych, tj. rozpatrywanie ich (w tym ocenę, czy przekazane informacje dotyczą naruszeń objętych zakresem stosowania Dyrektywy oraz czy osobę przekazującą te informacje można uznać za sygnalistę) oraz podjęcie działań mających na celu zaradzenie naruszeniu (np. odwołanie pełnomocnictwa pracownika do zawierania aneksów do umowy w imieniu Zamawiającego) problematyczna jest kwestia przekazania kompetencji na rzecz tych osób. O ile możliwe jest wyobrażenie sobie scedowania uprawnień w zakresie przeprowadzania kontroli wewnętrznej na osoby oddelegowane do obsługi sygnalistów, o tyle nie sposób jest zaakceptować możliwości podejmowania jakichkolwiek działań na gruncie szeroko rozumianych relacji pracowniczych przez inny podmiot niż pracodawca.

PRZYKŁAD

Przykładowo, jeżeli przekazane informacje dotyczą wskazanego już wcześniej dokonywania zmiany wynagrodzenia wykonawcy realizującego umowę o zamówienie publiczne bez podstawy prawnej przez pracownika umocowanego do reprezentowania zamawiającego przy realizacji tej umowy „za przysługę”, to w ramach działań następczych kierownik zamawiającego (którym zazwyczaj jest organ wykonawczy jst) powinien w ocenie autora między innymi odwołać udzielone pełnomocnictwo temu pracownikowi (i niewykluczone, że pełnomocnictwa dotyczące innych umów) w celu zaradzenia naruszeniu – w tym przypadku w celu uniemożliwienia prowadzenia dalszej praktyki naruszania prawa zamówień publicznych. Tym samym, żeby odwołanie udzielonego pełnomocnictwa było możliwe przez podmiot zewnętrzny (bez angażowania kierownika zamawiającego) konieczne byłoby udzielenie pełnomocnictwa osobom trzecim do podejmowania takich działań z chwilą nawiązania współpracy, co zdaje się wypaczać sens instytucji kierownika zamawiającego czy też szerzej – kierownika urzędu odpowiadającego za nadzór nad bieżącą pracą urzędu, w tym nad należytym wypełnianiem obowiązków pracowniczych. W związku z czym zdaje się, że zasadnym byłoby powołanie w skład zespołu odpowiedzialnego za podejmowanie działań następczych organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego

Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej w przypadku, gdy zgłoszenie naruszenia będzie dotyczyło organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego. Rozpatrując omawiany problem na gruncie ustawy o samorządzie gminnym zasadne jest w tym miejscu przypomnienie, że stosownie do art. 229 pkt 3) kpa jeżeli przepisy szczególne nie określają innych organów właściwych do rozpatrywania skarg, organem właściwym do rozpatrzenia skargi dotyczącej zadań lub działalności wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) i kierowników gminnych jednostek organizacyjnych jest rada gminy. Ponadto stosownie do art. 30 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym⁶⁵ wójt w realizacji zadań własnych gminy podlega wyłącznie radzie gminy. W związku z czym nie budzi wątpliwości, że zasadniczo kompetencja do rozpatrywania wszelkich skarg związanych z prawidłowością działalności wójta oraz ich ocena należy do rady gminy. W konsekwencji zakładając, że kompetencje organu uchwałodawczego do rozpatrywania zgłoszeń dotyczących działalności organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego nie zostaną przez polskiego ustawodawcę przekazane innemu podmiotowi, należałoby przyjąć, że na skutek implementacji Dyrektywy konieczne będzie przewidzenie obowiązkowych szkoleń dla każdorazowo nowo powołanej rady gminy z zakresu ochrony sygnalistów przyznanej na podstawie Dyrektywy, przepisów z dziedzin objętych zakresem przedmiotowym stosowania Dyrektywy oraz znajomości przepisów dotyczących przetwarzania danych osobowych. W innym bowiem wypadku radni nie będą mieli realnej możliwości dokonania oceny zgłoszonego naruszenia i podjęcia działań następczych.

Alternatywnym rozwiązaniem byłoby ograniczenie udziału rady gminy w procesie rozpatrywania zgłoszeń i podejmowania działań następczych do zapoznania się z rekomendacją wydziału ds. obsługi sygnalistów na wzór działalności z komisją skarg, wniosków i petycji, co jednak mogłoby zostać uznane za ograniczenie prawa rady gminy do dokonania samodzielnego, niezależnego osądu. Należy bowiem zauważyć, że zarówno komisja skarg, wniosków i petycji jak i komisja rewizyjna nie mają żadnych własnych uprawnień decyzyjnych⁶⁶, zaś ich działalność ogranicza się do dokonania czynności sprawdzających czy ustalenia zasadności wniosku i przedstawienia swojej opinii radzie. Natomiast zatwierdzenie tych ustaleń należy zawsze do rady gminy⁶⁷. Tym samym, zakładając przyjęcie analogicznego systemu rozwiązań w przypadku dokonywania przez sygnalistów zgłoszeń naruszeń, i tak koniecznym będzie zapewnienie radnym gminy narzędzi do pracy w celu rozpatrzenia zgłoszeń zgodnie z postanowieniami Dyrektywy.

Powyższe rozważania uzasadniają wyprowadzenie wniosku, że o wprowadzeniu konkretnych rozwiązań w zakresie organizacji zaplecza personalnego i rozdziału kompetencji w związku z podejmowaniem działań następczych będzie można mówić dopiero z chwilą wdrożenia Dyrektywy do polskiego porządku prawnego przez polskiego ustawodawcę. Przy czym zdaje się, że zasadnym jest przygotowanie się na wprowadzenie analogicznych rozwiązań do już istniejących, w tym do rozszerzenia obowiązków organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego jak i konieczności zapewnienia organom uchwałodawczym możliwości poszerzenia kompetencji o wiedzę z zakresu ochrony sygnalistów.

3.6.2. Termin rozpatrzenia zgłoszenia

Rozszerzenie elementów obowiązkowych o tzw. rozsądny termin na poinformowanie sygnalisty o sposobie rozpatrzenia zgłoszenia i podjętych działaniach następczych wydaje się niezbędne z perspektywy zapewnienia jasnych i przejrzystych wytycznych postępowania. Niezałatwienie sprawy w terminie trzech miesięcy – liczonych odpowiednio w zależności od przestania potwierdzenia

⁶⁵ Motyw 57 Dyrektywy.

⁶⁶ J. Piecha w *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Sebastian Gajewski, Aleksander Jakubowski – komentarz do art. 18b u.s.g., Legalis 2018.

⁶⁷ Tamże.

otrzymania zgłoszenia – będzie skutkowało zasadniczo powstaniem po stronie sygnalisty uprawnienia do skorzystania z zewnętrznych kanałów zgłoszeń, które prawdopodobnie będą obsługiwane przez organy ścigania. Jednocześnie Dyrektywa przewiduje wprowadzenie rozwiązania podobnego do regulacji zawartej w art. 36 § 1 k.p.a. Jeżeli bowiem z uwagi na trwające dalej ustalenia dotyczące odpowiednich działań następczych nie jest możliwe zachowanie trzymiesięcznego terminu na załatwienie sprawy, należy poinformować osobę dokonującą zgłoszenia o tym fakcie i o wszelkich dalszych informacjach zwrotnych, jakich należy oczekiwać⁶⁸.

Z powyższego postanowienia wynika, że przedłużenie załatwienia sprawy może dotyczyć wszelkich czynności związanych z procedowaniem zgłoszenia. W związku z czym zasadnym jest wyprowadzenie wniosku, że trzymiesięczny termin na rozpoznanie zgłoszenia, a więc na ustalenie, czy zgłoszone naruszenie rzeczywiście miało miejsce jest terminem instrukcyjnym. Tym samym, w świetle Motywu 58 Dyrektywy, w zależności od okoliczności i złożoności sprawy, osoby wyznaczone do rozpatrywania zgłoszeń mogą przedłużyć termin rozpoznania zgłoszenia, co w istocie stanowi analogiczne rozwiązanie do zasady wyrażonej w art. 35 k.p.a. Zgodnie z powołanym przepisem zróżnicowany jest termin załatwienia sprawy – sprawy „zwykłej” i szczególnie skomplikowanej – oraz istnieje możliwość przedłużenia prowadzenia samego postępowania dowodowego. Ponadto, art. 36 k.p.a. przewiduje obowiązek poinformowania strony o każdym niezakończonym sprawie w terminie i przyczynach oraz o nowym terminie załatwienia sprawy. Stosownie do Motywu 58 o niezakończonym sprawie w terminie należy poinformować osobę dokonującą zgłoszenia i o wszelkich dalszych informacjach zwrotnych, jakich należy oczekiwać. **Tym samym należałoby przyjąć, że w zawiadomieniu o niepodjęciu działań następczych w terminie należałoby wskazać przyczyny przekroczenia trzymiesięcznego terminu na rozpatrzenie zgłoszenia oraz wskazać nowy termin załatwienia sprawy.**

3.6.3. Działania następcze to tylko wewnętrzna sprawa organu?

Jednym z głównych założeń Dyrektywy jest wprowadzenie wewnętrznego kanału przyjmowania zgłoszeń między innymi w celu podejmowania stosownych działań następczych na poziomie najbliższemu zgłaszaczemu problemowi. Innymi słowy wewnętrzne kanały zgłoszeń, poza zapewnieniem łatwego dostępu potencjalnym sygnalistom do przekazywania informacji o naruszeniach mają również na celu umożliwienie podmiotom zainteresowanym podjęcia adekwatnych działań „od ręki”. W przypadku bowiem, gdy zgłoszenie dotyczy planowania zawarcia aneksu do umowy o zamówienie publiczne niezgodnego z przepisami, a więc naruszenia, które dopiero będzie miało miejsce (a takie zgłoszenia również podlegają ochronie na mocy Dyrektywy), to podmiotem, który może w sposób skuteczny zapobiec dokonaniu naruszenia jest kierownik Urzędu. Takie rozwiązanie z jednej strony wydaje się oczywiste i korzystne, z drugiej zaś – jak to w przypadku wszystkich systemów kontroli wewnętrznej – może budzić zastrzeżenia opinii publicznej co do zgodności działań z przepisami prawa i występowaniem ryzyka „zamiatania spraw pod dywan”.

W związku z czym unijny prawodawca przewidział, że podjęte przez organy decyzje wywołujące negatywne skutki dla praw zagwarantowanych Dyrektywą będą podlegały kontroli sądowej. W szczególności kontrola sądowa ma obejmować decyzje o zamknięciu procedury dotyczącej zgłoszonego naruszenia ze względu na jego wyrażnie niewielką wagę lub ze względu na dokonanie ponownego zgłoszenia naruszenia już uprzednio rozpatrzonego czy odmowę przyznania trybu priorytetowego zgłoszenia. Tym samym zdaje się, że albo zostanie wprowadzony alternatywny tryb

⁶⁸ Motyw 58 Dyrektywy.

rozpatrywania decyzji odnoszących się do naruszeń procedowanych przez radę gminy lub też modyfikacji ulegną między innymi przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Niezależnie zaś od przyjętego przez polskiego ustawodawcę rozwiązania z poddania pod kontrolę sądową decyzji w sprawie zgłoszonych naruszeń przepisów objętych zakresem stosowania Dyrektywy dla jednostek samorządu terytorialnego wynika jeden wniosek – wszelkie decyzje winny mieć szczegółowe uzasadnienie bez względu na to, czy będą one podlegały kontroli w ramach postępowania administracyjnego czy cywilnego.

3.7. Prowadzenie rejestrów zgłoszeń

Kolejnym wymogiem nałożonym na podmioty zobowiązane do inkorporowania Dyrektywy do swojej organizacji jest obowiązek prowadzenia rejestru wszystkich przyjętych zgłoszeń zgodnie z wymogami w zakresie poufności. W tym miejscu zasadne jest przypomnienie, że zgodnie z zasadami poufności dostęp do rejestru zgłoszeń mogą mieć wyłącznie upoważnieni członkowie personelu oddelegowani do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych. Co istotne, zgłoszenia winny być przechowywane nie dłużej niż jest to konieczne i proporcjonalne.

Art. 18 Dyrektywy przewiduje szczegółowe wymogi dla utrwalania zgłoszeń dokonywanych w formie ustnej:

Forma dokonania zgłoszenia	Sposoby utrwalenia zgłoszenia	
	<i>nagrywana linia</i>	<i>nienagrywana linia</i>
telefonicznie	<ul style="list-style-type: none"> ▪ nagranie rozmowy; ▪ kompletna i dokładna transkrypcja rozmowy przygotowana przez członków personelu. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ protokół rozmowy sporządzony przez członka personelu.
system komunikacji głosowej	<ul style="list-style-type: none"> ▪ nagranie rozmowy; ▪ kompletna i dokładna transkrypcja rozmowy przygotowana przez członków personelu. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ protokół rozmowy sporządzony przez członka personelu.
osobiście	<ul style="list-style-type: none"> ▪ nagranie rozmowy; ▪ protokół spotkania przygotowany przez członka personelu. 	

Przy czym podkreślenia wymaga okoliczność, że posługiwanie się formą elektroniczną, tj. nagrywania wszelkich rozmów oraz sporządzenia transkrypcji z rozmowy uzależnione jest od wyrażenia przez osobę dokonującą zgłoszenia **zgody** na utrwalenie prowadzonej rozmowy. W związku z czym zdaje się, że w przypadku braku zgody na nagrywanie lub transkrypcję rozmowy osoby przyjmujące zgłoszenie będą legitymowane do sporządzenia protokołu przyjęcia zgłoszenia. Przy czym należy podkreślić, że każdorazowo konieczne będzie umożliwienie osobie dokonującej

zgłoszenia sprawdzenia, poprawienia i zatwierdzenia protokołu transkrypcji rozmowy telefonicznej, rozmowy i spotkania.

Jednocześnie unijny prawodawca nie stawia szczegółowych wymagań w zakresie formy prowadzenia rejestru zgłoszeń w stosunku do zgłoszeń dokonywanych w formie pisemnej lub elektronicznej. Tym samym zasadne jest wyprowadzenie wniosku, że w przypadku posłużenia się przez osobę dokonującą zgłoszenia formą pisemną czy elektroniczną konieczne będzie wprowadzenie informacji o dokonaniu takiego zgłoszenia do rejestru i utrwalenia tych informacji w sposób możliwy do wyszukania z zachowaniem zasady poufności. Zdaniem autora z zasady poufności wynika jeszcze jedna rzecz – konieczne będzie utworzenie odrębnego rejestru od rejestru skarg, wniosków i petycji dla zgłoszeń naruszeń przepisów objętych zakresem stosowania Dyrektywy. W tym miejscu powstaje pytanie co w przypadku, gdy osoba dokonująca zgłoszenia omyłkowo dokona go na inny adres e-mail urzędu czy za pomocą skrzynki podawczej dla wniosków i petycji? Zdaje się, że w takiej sytuacji konieczne będzie dodatkowe zobowiązanie osób zajmujących się przyjmowaniem skarg, wniosków i petycji do zachowania w poufności informacji, które podlegają rozpatrzeniu w trybie Dyrektywy. Oczywiście nie ulega wątpliwości, że pracownicy zajmujący się przyjmowaniem i obsługą skarg, wniosków i petycji zobowiązani są do przestrzegania zasady poufności, przy czym zdaje się, że w świetle przepisów Dyrektywy takie rozwiązanie nie będzie rozwiązaniem wystarczającym. Art. 16 ust. 1 Dyrektywy zakłada bowiem bezwzględny zakaz ujawniania tożsamości sygnalisty nieupoważnionym członkom personelu. Tym samym, skoro do ujawnienia tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia doszło niejako „przez przypadek” osobom, które nie są członkami personelu zasadnym wydaje się odebranie od tych pracowników dodatkowego oświadczenia o zobowiązaniu do zachowania w poufności danych osobowych sygnalisty – czy to w drodze każdorazowego dobierania oświadczenia czy też w ramach zmiany klauzuli poufności zawartej w umowie o pracę.

Powyższe rozwiązanie zdaniem autora powinno w dostateczny sposób zapewnić zarówno właściwe wdrożenie Dyrektywy do systemu danej jednostki jak i należyte zabezpieczenie interesów samej jednostki w kontekście wywiązania się z obowiązku stosowania Dyrektywy.

PODSUMOWANIE

Dyrektywa w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii stawia przed jednostkami samorządu terytorialnego szereg nowych wyzwań, sprostaniu którym dużo czasu nie pozostało. Wraz z koniecznością inkorporowania Dyrektywy do danej jednostki konieczne będzie podjęcie działań o charakterze zarówno organizacyjno – logistycznym, przykładowo wybór podmiotu do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych, podział kompetencji między pracowników, zapewnienie systemu i obsługi systemu do przyjmowania zgłoszeń i prowadzenia rejestru zgłoszeń, organizacja szkoleń dla pracowników z zakresu systemu ochrony sygnalistów, zasad prawa unijnego objętych Dyrektywą i ochrony danych osobowych jak i prawnym, do których można zaliczyć konieczność opracowania procedury przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych, weryfikację regulaminów pracy, kodeksów etycznych, umów o pracę, zasad przyjmowania skarg, itd. Innymi słowy czynności do podjęcia jest sporo, zaś czasu niewiele. W związku z czym, niezależnie od braku przepisów krajowych implementujących Dyrektywę zdaje się, że z uwagi na dość krótki termin wejścia w życie polityk dotyczących sygnalistów zasadnym jest podjęcie wcześniejszych działań przygotowujących samorządy na nadchodzącą rewolucję.

Przy czym, pomocny w tym zakresie może być sam sposób postrzegania Dyrektywy jako impulsu do wprowadzenia spójnego i efektywnego systemu, który przyczyni się do skutecznego przeciwdziałania wystąpieniu niebezpiecznych konsekwencji niepożądanych działań. Ograniczenie możliwości pozyskiwania współfinansowania ze środków unijnych, eskalacja konfliktów i brak porozumień między pracownikami oraz brak zaufania obywateli do państwa wpływają negatywnie na cały system, w którym funkcjonujemy. W związku z czym, o ile system zgłaszania nieprawidłowości przez sygnalistów nie zostanie skonstruowany tak jak u Bareji, może on w istotny sposób wpłynąć na poprawę funkcjonowania danej jednostki, co będzie z korzyścią dla wszystkich – pracowników, obywateli i jednostki samorządu terytorialnego jako organizacji.

O AUTORCE



JOANNA NAZDROWICZ

j.nazdrowicz@ostrowski-legal.net

+48 727 591 258

Radca prawny, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu od 2017 roku związana z Kancelarią Ostrowski i Wspólnicy Sp. k. z siedzibą w Toruniu. Główny przedmiot jej działalności zawodowej związany jest z bieżącą obsługą prawną organów administracji państwowej, w szczególności w zakresie szeroko pojętego prawa administracyjnego stosowanego w sferze działalności jednostek samorządu terytorialnego.

O KANCELARII OSTROWSKI I WSPÓLNICY



Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy od lat jest największym przedsiębiorstwem prawnym w regionie kujawsko-pomorskim. Obecnie posiada dwa biura – siedzibę w Toruniu i oddział w Gdyni. Od ponad 23 lat świadczy kompleksową obsługę prawną na rzecz swoich Klientów, do których należą zarówno duże spółki giełdowe, przedsiębiorstwa z sektora MŚP (w tym firmy rodzinne), jak również jednostki sektora publicznego.

W Kancelarii istnieje kilkunastoosobowy Dział Prawa Administracji Publicznej, kierowany przez wspólnika zarządzającego **mec. Artura Kołcza**. Kancelaria prowadzi bieżącą kompleksową obsługę prawną zarówno małych gmin wiejskich, jak też miast na prawach powiatu. Doradza w kluczowych projektach dla największych miast regionu oraz samorządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego.



KONTAKT

ARTUR KOŁCZ

a.kolcz@ostrowski-legal.net
+48 608 467 501

BIBLIOGRAFIA

I. Literatura:

1. Bogdan Dolnicki, *Gminne jednostki organizacyjne a jednostki organizacyjne Gminy*, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XXXIV, 2015.
2. Marcin Waszak, *Strażnicy Demokracji. Nowe perspektywy ochrony sygnalistów.*, 2020, dostępne na stronie internetowej: <http://www.sygnalista.pl/publikacje-fundacji-batorego/> (dostęp dnia 22 czerwca 2021 r.).
3. Beata Baran, *Ochrona Sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.
4. Rafał Hryniewicz, Krzysztof Krak, *Sygnaliści w organizacji. Jak skutecznie wdrożyć system sygnalizowania nieprawidłowości?*, 2019.
5. J. Piecha [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Sebastian Gajewski, Aleksander Jakubowski – komentarz do art. 18b u.s.g, Legalis 2018.

II. Akty prawne:

1. Dyrektywa 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. U. U.E. L 305/17).
2. Wniosek Komisji Europejskiej z dnia 23 kwietnia 2018 r. w sprawie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52018PC0218> (dostęp dnia 22 kwietnia 2021 r.).
3. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 1290/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. ustanawiające zasady uczestnictwa i upowszechniania dla programu „Horyzont 2020” – programu ramowego w zakresie badań naukowych i innowacji (2014–2020) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1906/2006 (CELEX: 32013R1290).
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE
5. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282 z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019).
7. Projekt ustawy przygotowany przez Fundację im. Stefana Batorego, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Forum Związków Zawodowych i Instytut Spraw Publicznych dostępny na stronie internetowej [sygnalista.pl](http://www.sygnalista.pl), <http://www.sygnalista.pl/projekt-ustawy/> (dostęp dnia 26 kwietnia 2021 r.).
8. Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 194 z późn. zm.).

9. Ustawa z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu Pracy (Dz. U. z 2020 r., poz 1320 z późn. zm.).
10. Wytyczne CBA w zakresie tworzenia i wdrażania efektywnych programów zgodności (compliance) w sektorze publicznym opracowane w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020, dostępny na stronie internetowej cba.gov.pl, https://cba.gov.pl/ftp/dokumenty_pdf/WYTYCZNE_.pdf (dostęp dnia 22 czerwca 2021 r.).
11. Wytyczne antykorupcyjne dla administracji publicznej w zakresie jednolitych rozwiązań instytucjonalnych oraz zasad postępowania dla urzędników i osób należących do grupy PTEF opracowane w ramach Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018-2020 dostępne na stronie internetowej cba.gov.pl, <https://cba.gov.pl/pl/aktualnosci/4525,CBA-wyznacza-standardy-dla-urzednikow-i-PTEF.html> (dostęp dnia 22 czerwca 2021 r.).
12. Wytyczne Nr 55 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 3 marca 2009 r. w sprawie stosowania w Straży Granicznej oceny informacji metodą 4x4 (Dz.Urz.KGS.2009.2.15).

Kancelaria Ostrowski i Wspólnicy sp. k.

ul. Lubicka 53
87-100 Toruń



Oddział w Gdyni:

ul. Władysława IV 43
81-395 Gdynia

sąd rejestru: Sąd Rejonowy w Toruniu VII Wydział Gospodarczy
Krajowego Rejestru Sądowego KRS: 0000420141

NIP: 9562300054

(+48) 56 651 07 93, 94; (+48) 724 679 513

torun@ostrowski-legal.net

Zapraszamy do bliższego poznania naszej Kancelarii:

www.ostrowski.legal

