

Sygnaliści w gminach – jak przygotować samorząd do zmian?

17 grudnia 2021 r. to termin implementacji Dyrektywy o ochronie sygnalistów także dla samorządów – gmin, powiatów, województw i ogólnie jednostek sektora publicznego. Celem Dyrektywy jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa UE oraz prawa krajowego (m.in. w zakresie zamówień publicznych, usług, produktów i rynków finansowych, ochrony prywatności i danych osobowych oraz bezpieczeństwa sieci i systemów teleinformatycznych).

18 października 2021 r. opublikowany został projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających nieprawidłowości, którego celem jest implementacja Dyrektywy do prawa krajowego. Projekt został skierowany do opiniowania.

My jednak już dziś przedstawiamy odpowiedzi na najważniejsze dla samorządowców (i być może nie tylko) pytania związane z nowymi wymogami prawnymi. Odpowiedzi uwzględniają rozwiązania wynikające z opublikowanego projektu ustawy. Z pracami nad wdrożeniem systemu ochrony sygnalistów oraz zgłaszania nieprawidłowości nie należy czekać, ponieważ – zgodnie z projektem ustawy:

- > procedura zgłaszania naruszeń oraz podejmowania działań następczych (regulamin zgłoszeń wewnętrznych) będzie miała status wewnątrzzakładowego aktu prawnego, który będzie musiał być uzgodniony ze związkami zawodowymi albo przedstawicielami pracowników;
- > brak ustanowienia wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń oraz podejmowania działań następczych lub ustanowienie procedury, która nie będzie spełniała wymogów ustawy, będzie stanowiło przestępstwo;
- > odsunięcie w czasie do 17 grudnia 2023 r. obowiązku wdrożenia systemu zgłaszania nieprawidłowości oraz podejmowania działań następczych, przewidziane dla pracodawców zatrudniających do 249 pracowników, dotyczy **wyłącznie** sektora prywatnego, nie zaś pracodawców z sektora publicznego.

CZY SAMORZĄDY TEŻ BĘDĄ MUSIAŁY WDROŻYĆ WŁAŚCIWE PROCEDURY I KANAŁY ZGŁASZANIA NARUSZEŃ?

Tak.

Zgodnie z projektem ustawy – **każdy pracodawca zatrudniający od 50 pracowników jest obowiązany wdrożyć procedurę zgłaszania i wyjaśniania nieprawidłowości. Dotyczy to także pracodawców będący podmiotami z sektora publicznego, a więc także gmin, powiatów i województw oraz ich jednostek organizacyjnych.**

W ten sposób polski ustawodawca implementuje przepisy Dyrektywy dotyczące możliwości zgłaszania nieprawidłowości, ochrony osób dokonujących zgłoszeń a także mechanizmu postępowania ze zgłoszeniami i podejmowania tzw. działań następczych, które będą musiały być zapewnione także przez podmioty prawne sektora publicznego.

Nakładając obowiązki wynikające z Dyrektywy na podmioty z sektora publicznego zatrudniające co najmniej 50 pracowników, polski ustawodawca skorzystał z przewidzianej w Dyrektywie możliwości zwolnienia **z obowiązku ustanowienia mechanizmów, o jakich stanowi Dyrektywa - gminy** zatrudniające mniej niż 50 pracowników. Jednocześnie – ustawodawca nie zdecydował się na ten moment skorzystać z drugiej przesłanki zwolnienia

gmin z obowiązków dotyczących zgłaszania nieprawidłowości, tzn. zwolnienia takich gmin, które liczą poniżej 10 000 mieszkańców.

17 grudnia 2021 r. to - w świetle projektu ustawy – termin na wdrożenie systemu zgłaszania i wyjaśniania zgłoszonych naruszeń prawa **dla wszystkich podmiotów sektora publicznego**, do których ustawa znajdzie zastosowanie, a więc także tych, które zatrudniają od 50 do 249 pracowników. Odsunięcie terminu dla realizacji obowiązków wynikających z ustawy przez podmioty z sektora prywatnego, nie będzie miało zastosowania do sektora publicznego.

JAK MAJĄ TO ZROBIĆ, SKORO MAJĄ POD SOBĄ WIELE JEDNOSTEK, KTÓRE SĄ PRACODAWCAMI?

W kontekście przepisów Dyrektywy – można przyjmować, że **każdy podmiot lub jednostka organizacyjna postrzegany jest odrębnie**, w szczególności jeżeli jest pracodawcą i dysponuje odrębnym budżetem. Oznacza to, że jednostka samorządu terytorialnego (a technicznie – urząd gminy, starostwo powiatowe) ustanawia własny reżim związany z ochroną sygnalistów i zgłaszaniem i wyjaśnianiem nieprawidłowości, odrębny od reżimów przyjmowanych przez poszczególne jednostki organizacyjne występujące w strukturach gminy, powiatu i województwa (np. szkoły, biblioteki, pływalnie miejskie, itp.).

Powyższe znajduje potwierdzenie w projekcie ustawy implementującej Dyrektywę. Zgodnie z art. 27 ust. 1 projektu, obowiązki wynikające z przepisów stosuje się do każdego pracodawcy zatrudniającego co najmniej 50 pracowników. W celu ustalenia czy dany próg został osiągnięty uwzględnia się wszystkie osoby wykonujące pracę w ramach stosunku pracy, w tym także pracowników tymczasowych.

CZY W ZWIĄZKU Z TYM KONIECZNE JEST OPRACOWANIE OSOBNEJ PROCEDURY DLA KAŻDEJ JEDNOSTKI ORGANIZACYJNEJ CZY MOŻLIWY JEST SCENTRALIZOWANY KANAŁ ZGŁOSZEŃ?

Zgodnie z przepisami Dyrektywy, w przypadku gmin – możliwe jest utworzenie wspólnego dla kilku gmin systemu zgłaszania i przyjmowania zgłoszeń o nieprawidłowościach, i tym samym opracowanie i wdrożenie wspólnej procedury.

Odmienne powyższa kwestia została uregulowana w opublikowanym projekcie ustawy wdrażającej Dyrektywę.

Mianowicie, zgodnie z art. 33 ust. 3 projektu ustawy, pracodawcy, którzy działają w sektorze publicznym i są jednostkami organizacyjnymi gminy mogą ustalić wspólne, wewnętrzne procedury zgłaszania naruszeń prawa i podejmowania działań następczych, pod warunkiem zapewnienia ich odrębności i niezależności od zewnętrznych procedur dokonywania zgłoszeń.

W świetle aktualnego brzmienia projektowanego art. 33 ust. 3 nie jest do końca jasne, czy wspólna procedura będzie mogła być przyjęta wyłącznie przez jednostki organizacyjne działające w ramach tej samej gminy, czy przez jednostki działające w różnych gminach. Kwestia ta powinna zostać doprecyzowana w toku prac legislacyjnych.

Brak analogicznych regulacji w odniesieniu do jednostek organizacyjnych powiatów i województw oznacza, że w odniesieniu do nich nie tworzy się wspólnych procedur zgłaszania naruszeń prawa. Tym samym, każda jednostka organizacyjna działająca w ramach powiatu i województwa będzie zobowiązana samodzielnie realizować obowiązki wynikające z ustawy.

CO GROZI SAMORZĄDOM, KTÓRE NIE PRZYGOTUJĄ POLITYKI NA CZAS I JEJ NIE WDROŻĄ? JAKIE TO MOŻE MIEĆ KONSEKWENCJE?

Dyrektywa o ochronie sygnalistów nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia sankcji m.in. za utrudnianie lub usiłowanie utrudniania dokonywania zgłoszeń (a także za działania odwetowe). Jednocześnie Dyrektywa nie precyzuje pojęcia utrudniania; nie wskazuje też wprost, że brak ustanowienia procedury zgłaszania i wyjaśniania nieprawidłowości także powinno być objęte sankcją. Dyrektywa nie określa także, w ramach jakiego reżimu odpowiedzialności sankcje te powinny być nakładane – czy jako sankcja administracyjna czy karna, pozostawiając w tym zakresie decyzję państwom członkowskim.

Polski ustawodawca zdecydował się na opcję odpowiedzialności karnej.

Według projektu ustawy – przestępstwem będzie nie tylko utrudnianie dokonania zgłoszenia naruszenia prawa, ale także:

- > **brak ustanowienia wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń prawa, oraz**
- > **ustanowienie procedury, która nie będzie spełniać wymogów wynikających z ustawy.**

Oznacza to, że to **nie samorząd** jako jednostka będzie ponosić odpowiedzialność za brak wdrożenia procedury, lecz konkretne osoby fizyczne, odpowiedzialne za opracowanie i wdrożenie procedury zgłaszania nieprawidłowości oraz podejmowania działań następczych. Ryzyko odpowiedzialności karnej w tym zakresie będzie więc spoczywało przede wszystkim na osobach wchodzących w skład organu zarządzającego jednostką samorządu terytorialnego, a więc organu zarządzającego pracodawcy. Odpowiedzialność za spełnienie obowiązku prawnego w imieniu jednostki nie może być całkowicie delegowana na inną osobę. Na moment sporządzania alertu, projekt ustawy takiego rozwiązania nie przewiduje.

Należy podkreślić, że według projektu ustawy czyn zabroniony braku ustanowienia procedury lub ustanowienia procedury niezgodnej z wymogami ustawy będzie mógł być popełniony jedynie umyślnie. Oznacza to jednak, że do popełnienia przestępstwa dojdzie także wówczas, kiedy przy braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego możliwe będzie stwierdzenie, że osoba odpowiedzialna za opracowanie i wdrożenie procedury godziła się na to, że może dojść do popełnienia przestępstwa.

Za brak ustanowienia procedury lub brak spełnienia wymogów ustawowych w tym zakresie grozić będzie **kara grzywny, ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności do lat 3**, a skazanie będzie się wiązało z wpisem do **Krajowego Rejestru Karnego**.

W naszej ocenie - w obliczu decyzji polskiego ustawodawcy o wprowadzeniu sankcji karnej za sam brak ustanowienia i wdrożenia mechanizmów związanych z raportowaniem, możliwość wszczynania postępowań w przedmiocie wymierzania kar – w imię zasady pewności i przewidywalności prawa – powinna być odsunięta w czasie. Materia bowiem nie jest prosta, wymaga konsultacji wewnętrznych, a zarys projektu ustawy pojawił się na dwa miesiące przed terminem, kiedy obowiązki - wynikające z Dyrektywy przyjętej już w 2019 r. - powinny być realizowane przez podmioty obowiązane.

Odnosząc się jeszcze po krótko **do czynu utrudniania dokonania zgłoszenia**, jaki projekt ustawy przewiduje – w świetle zasady przewidywalności prawa, zwłaszcza karnego – zasadne byłoby określenie przez ustawodawcę na czym utrudnianie, które będzie penalizowane, będzie polegało. Mając na względzie całość regulacji projektu ustawy oraz Dyrektywy, możemy się spodziewać, że jako utrudnianie może być uznawane każde zachowanie, które uniemożliwia skuteczne dokonanie zgłoszenia. Przy ścisłej interpretacji przepisu - poza zakresem powinny pozostać zachowania, które polegać będą na braku podjęcia działań następczych, jako działań po dokonaniu zgłoszenia. Na ten moment jednak trudno przewidzieć, w którym kierunku może pójść wykładnia pojęcia „utrudniać”, i czy np. w tym obszarze podlegać będzie ocena

efektywności wdrożenia procedur. Dlatego tym bardziej polski ustawodawca powinien przed przyjęciem ustawy pochylić się nad tą kwestią.

CZY TO ZATEM NAJWYŻSZY CZAS, BY POMYŚLEĆ O TYM KTO MA TO ZROBIĆ, BO PRZECIEŻ W WIELU SAMORZĄDACH NIE MA OD TEGO EKSPERTÓW? GDZIE MOGĄ W ZWIĄZKU Z TYM SZUKAĆ POMOCY?

Tak, zwłaszcza że dla wszystkich podmiotów sektora publicznego termin realizacji obowiązków wynikających z ustawy to 17 grudnia 2021 r. Odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na właściwych organach zarządczych jednostki samorządu terytorialnego.

Jednostki samorządu terytorialnego i generalnie podmioty z sektora publicznego mogą rozważyć następujące rozwiązania:

- > zaangażowanie do pracy nad wdrożeniem stosownych mechanizmów osoby zajmującej się kwestiami prawnymi w urzędzie obsługującym jednostkę samorządu terytorialnego, zapewniając takiej osobie szkolenie w omawianym zakresie;
- > zatrudnienie/ zaangażowanie osoby mającej wiedzę na temat omawianych mechanizmów;
- > przy projektowaniu mechanizmów związanych z ochroną sygnalistów, zgłaszaniem i wyjaśnieniem nieprawidłowości można wspierać się także coraz liczniejszymi przewodnikami i publikacjami w tym zakresie; przykładowo polecamy publikację WKB [Halo, tu sygnalista](#);
- > zaangażowanie podmiotu trzeciego, mającego wiedzę, doświadczenie i zasoby dla projektowania i wdrażania systemów ochrony sygnalistów i szeroko pojętego raportowania.

Należy przy tym pamiętać, że opracowanie stosownych procedur to dopiero początek.

Konieczne będzie zapewnienie ich efektywnego funkcjonowania, co wiązać się będzie m.in. z powierzeniem wyznaczonej osobie lub wyznaczonym osobom odpowiedzialności za przyjmowanie zgłoszeń i podejmowanie działań następczych. Osoby takie powinny być wyposażone w środki osobowe i materialne a także w odpowiedni zakres swobody decyzyjnej i niezależności. W tym zakresie można przyrzeć się doświadczeniom Francji, która wprowadziła przepisy o ochronie sygnalistów jeszcze w 2018 r. (ustawa nr 2016-1691 z 9 grudnia 2016 r. dotycząca przejrzystości, walki z korupcją i modernizacją życia gospodarczego), zobowiązując do ustanowienia kanałów przyjmowania zgłoszeń o naruszeniach także podmioty prawa publicznego, w tym jednostki samorządu terytorialnego a także przykładowo ministerstwa. Przyjmowanie i rozpatrywanie zgłoszeń zostało niejednokrotnie powierzone wieloosobowym kolegiom, składającym się z osób pełniących określone funkcje w strukturze organizacyjnej jednostki. Kanał wewnętrzny przyjmowania i rozpoznawania zgłoszeń tworzony jest więc przy wykorzystaniu istniejących zasobów własnych urzędów.

Alternatywnie – **obsługę zgłoszeń w rozumieniu ich przyjmowania można powierzyć podmiotowi zewnętrznemu**, np. takim, które oferują usługi platform do zgłaszania nieprawidłowości. Każde z tych rozwiązań będzie i właściwie powinno, wiązać się z wydatkiem budżetowym.

Zapewnienie efektywności wdrożenia systemu zgłaszania i wyjaśniania naruszeń prawa może mieć istotne znaczenie także z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, jaką projekt ustawy przewiduje dla sytuacji utrudniania dokonania zgłoszenia, na ten moment niezdefiniowanej przez polskiego ustawodawcę.

*Alert powstał z inspiracji pytaniami, z którymi zwróciła się do WKB Pani Redaktor **Partycja Otto** z Dziennika Gazety Prawnej.*

W przypadku pytań zachęcamy do kontaktu:



Aleksandra Stępniewska
adwokat counsel
mail:
Aleksandra.stepniewska@wkb.pl



dr Agata Miętek
adwokat, of counsel
mail:
Agata.mietek@wkb.pl