

Rozkład zadań i kompetencji w postępowaniach wewnętrznych uregulowanych w Dyrektywie 2019/1937

Uwagi wstępne

Kluczowym elementem analizy zakresu kompetencji organów działających na skutek przyjęcia zgłoszenia przez sygnalistę jest dostrzeżenie, że celem regulacji unijnych jest ochrona przestrzegania prawa unijnego, a nie interes indywidualny pracodawcy lub jego organów. Jakkolwiek często zachodzi zbieżność pomiędzy interesem indywidualnym, grupowym (np. wspólnoty zakładu pracy) i publicznym, to jednak dostrzeżenie tego ostatniego jako kluczowego dla analizy dyrektywy ma istotne znaczenie dla wykładni przepisów¹. W dalszej części tekstu skupimy się na analizie przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. (dalej – dyrektywa) pod kątem kompetencji administracyjnych, mając właśnie powyższe na uwadze.

1. Kanały i procedury przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych

Analiza treści dyrektywy prowadzi do wniosku, że zadania i kompetencje w zakresie ustanowienia kanałów przyjmowania zgłoszeń oraz procedur związanych z ich przyjmowaniem oraz podejmowaniem działań następczych leżą po stronie podmiotu, który w polskim prawie nazywamy pracodawcą.

¹ Z takiej perspektywy może np. budzić wątpliwości stwierdzenie, jakoby zarząd spółki był podmiotem uczestniczącym w postępowaniu (tak Ł. Cichy, *Whistleblowing w bankach*, Warszawa 2017, s. 15) czy też uznanie, że pracownicy mają obowiązek składania zawiadomień o naruszeniach w wykonaniu obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, por. K. Ziółkowska, *Whistleblowing jako przejaw dbałości o dobro zakładu pracy*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021, s. 81. Znamienne, że w tym samym opracowaniu zbiorowym wyrażono pogląd, że pracownik takiego obowiązku nie ma, por. J. Maruszewski, *Czy zgłaszanie nieprawidłowości będzie nowym obowiązkiem pracowniczym?*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów...*, s. 101.

Należy się jednak w tym miejscu zatrzymać celem przybliżenia kwestii pojęciowych. Zaczniemy od tego, że opisując zadanie w postaci wdrożenia kanałów dokonywania zgłoszeń, dyrektywa posługuje się pojęciem „podmiot prawny w sektorze prywatnym lub publicznym”². Powyższe należy odczytywać w ten sposób, że owym podmiotem jest „organizacja”. Takim bowiem pojęciem posługuje się dyrektywa w swej części regulacyjnej. Pojęcie „pracodawca” pojawia się jedynie w motywach. Co więcej, z owych motywów można wywieść, że pojęcie pracodawcy jawi się jako synonim podmiotu, który zarządza organizacją (motyw 33), zatrudnia i zwalnia (motyw 44), ten, na którym spoczywa „ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą” (motyw 62), i ten, do kogo kierowane są zgłoszenia (motyw 47). Innymi słowy, treść dyrektywy nawiązuje do znanej w prawie przedwojennym konstrukcji, w której pracodawca zakładał organizację, jaką jest zakład pracy, a następnie kierował nią sam lub poprzez powołanego kierownika zakładu pracy. Zresztą istnieje wiele dowodów na to, że dokładnie taka sama konstrukcja prawna wynika także z obowiązujących w Polsce regulacji prawnych³.

Jednak bliższa analiza tego zagadnienia nie ma w tym miejscu znaczenia. Kluczowe jest to, że podmiot nazywany w Polsce pracodawcą musi być uznany za podmiot prawa publicznego z tego powodu, że ustalenie kanałów zgłoszeń oraz wdrożenie procedury musi być postrzegane jako wykonanie zadania publicznego⁴. Wszak obie te czynności są obligatoryjne i służą realizacji interesu publicznego⁵, i – jak wynika z polskiej wersji dyrektywy – dobra społecznego (motyw 1)⁶. Choć z rzetelności należy dodać, że użycie słowa „dobro społeczne” jest niewłaściwe, albowiem w wersji angielskiej używa się zwrotu *the welfare of society*. Chodzi więc o dobrobyt, a nie o dobro. Ostatecznie nie ma to jednak znaczenia, albowiem cały czas pozostajemy w wartościach dotyczących społeczeństwa, a nie samego tylko prywatnego interesu jednostki.

Co więcej, obie te czynności wymagają skorzystania z kompetencji administracyjnej⁷, co oznacza, że osoby podejmujące powyższe działania w sektorze prywatnym musimy uznać za organy administrujące⁸, czyli osoby prywatne działające

² Artykuł 8: „Obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń 1. Państwa członkowskie zapewniają, by podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym ustanowiły kanały i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych, po konsultacji i w porozumieniu z partnerami społecznymi, jeżeli tak przewiduje prawo krajowe.

³ A Sobczyk, *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020, s. 132 i n.

⁴ Czego niestety nie dostrzega się nawet w publikacjach monograficznych, uwypuklając jako cel dyrektywy interes „organizacji”, zresztą bez jej zdefiniowania, por. D. Tokarczyk, *Whistleblowing i wewnętrzne postępowania wyjaśniające*, Warszawa 2020.

⁵ Por. Ł. Łąguna, *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów...*, s. 25 i n.

⁶ Por. M. Stahl, [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011, s. 31-49.

⁷ Por. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 160.

⁸ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 116-118.

w imieniu i na rzecz państwa⁹. Przyjrzyjmy się w tym miejscu obu czynnościom oddzielnie. Dodam od razu, że nie jest to łatwe. Z jednej bowiem strony dyrektywa używa pojęć „kanały przyjmowania zgłoszeń” oraz „procedura przyjmowania zgłoszeń i prowadzenia działań następczych” oddzielnie, to z drugiej strony materia kanałów przyjmowania zgłoszeń jest zarazem przedmiotem procedury, a raczej procedur.

2. Ustanowienie kanałów przyjmowania zgłoszeń

Zacznijmy od kwestii definicyjnych. Pojęcie kanał przyjmowania zgłoszeń należy rozumieć jako „drogę wysyłania i otrzymywania informacji”¹⁰. Powyższe oznacza, że pojęcie to zdaje się mieć znaczenie jedynie techniczne. I w takim też kontekście jest co do zasady używane w dyrektywie. Jest więc mowa o kanałach wewnętrznych (art. 8) i zewnętrznych (art. 11). Wskazuje się, że kanały zgłaszania powinny być efektywne, dlatego powinny mieć różną postać techniczno-organizacyjną¹¹. Kanał może mieć charakter wewnątrzorganizacyjny lub wykorzystywać podmiot zewnętrzny¹². Wreszcie małe organizacje w sektorze prywatnym mogą „dzielić zasoby”, m.in. w zakresie tworzenia kanałów¹³.

Kontekst, w jakim użyto zwrotu „kanał dokonywania zgłoszeń”, wydaje się na pozór nie wiązać z potrzebą korzystania z kompetencji administracyjnej. Opisane wyżej czynności mają bowiem charakter techniczno-organizacyjny.

Tak kategoryczne stwierdzenie nie wydaje się jednak trafne. Zgodnie bowiem z art. 8 dyrektywy kanały zgłoszeń mają być „ustanowione”. Pojęcie „ustanowienie” należy postrzegać w ten sposób, że utworzenie kanałów wiąże się z ustaleniem obowiązków prawnych. Z powyższego wynika, że podmiot „ustanawiający” kanały

⁹ Jak pisze S. Biernat, prywatyzacja zadań publicznych polega jedynie na odstępowaniu od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego, a nie na tym, że zadania przestają być publiczne, por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych: problematyka prawna*, Kraków 1994, s. 6.

¹⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/kanal;2469083.html> [dostęp 22.05.2022].

¹¹ (53) „Z zastrzeżeniem zapewnienia poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia każdy podmiot prawny w sektorze prywatnym i publicznym sam określa, jakiego rodzaju kanały dokonywania zgłoszeń ustanowi. W szczególności kanały dokonywania zgłoszeń powinny umożliwiać osobom dokonywanie zgłoszeń na piśmie oraz przekazywanie zgłoszeń drogą pocztową, za pośrednictwem fizycznych skrzynek na skargi lub na platformie online, intra- lub internetowej, bądź dokonywanie zgłoszeń ustnie, za pośrednictwem gorącej linii lub innego systemu komunikacji głosowej. Na wniosek osoby dokonującej zgłoszenia kanały takie powinny również umożliwiać dokonywanie zgłoszeń za pośrednictwem bezpośrednich spotkań, w rozsądnym terminie”.

¹² Art. 8 ust. 5. „Kanały dokonywania zgłoszeń mogą być obsługiwane wewnętrznie przez wyznaczoną do tego celu osobę lub wyznaczony dział lub zapewniane zewnętrznie przez osobę trzecią”.

¹³ Art. 8 ust. 6. „Podmioty prawne w sektorze prywatnym zatrudniające od 50 do 249 pracowników mogą dzielić się zasobami w zakresie przyjmowania zgłoszeń i wszelkich prowadzonych postępowań wyjaśniających. Pozostaje to bez uszczerbku dla obowiązków nałożonych na te podmioty przez niniejszą dyrektywę w zakresie zachowania poufności, przekazywania informacji zwrotnych oraz zaradzenia naruszeniu będącemu przedmiotem zgłoszenia”.

przyjmowania zgłoszeń nakłada zarazem na siebie prawny obowiązek zapewnienia ich efektywnego działania. Przy czym nie chodzi o to, że podmiot taki ma obowiązek samodzielnie owe kanały obsługiwać. Chodzi o to, że wraz z ustanowieniem kanałów ma on obowiązek zapewnić środki techniczne, finansowe i osobowe, niezbędne do ich działania. Tym samym ustanowienie owych kanałów określa co najmniej sytuację prawną podmiotu, który je ustala. Co więcej, określa także sytuację prawną osób, które faktycznie owe kanały przyjmowania zgłoszeń obsługują. Pośrednio, określa także sytuację prawną samego sygnalisty.

Z tego też powodu zrozumiała staje treść art. 9 dyrektywy, z której wynika, że obligatoryjnym przedmiotem procedury, o której mowa w tym przepisie, jest określenie kanałów przyjmowania zgłoszeń, zaprojektowanych, ustanowionych i obsługiwanych w bezpieczny sposób zapewniający ochronę poufności tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia i osoby trzeciej wymienionej w zgłoszeniu oraz uniemożliwiający uzyskanie do nich dostępu nieupoważnionym członkom personelu.

Podsumowując, ustanowienie kanałów przyjmowania zgłoszeń nie ogranicza się do kwestii organizacyjnych, skoro kształtuje sytuację prawną zarówno przedsiębiorcy (poprzez nałożenie na niego obowiązków co najmniej w zakresie ich finansowania), jak i zgłaszających naruszenia prawa poprzez ułatwienie lub utrudnienie skorzystania ze swojego prawa.

3. Kompetencja w sprawie ustanowienie procedury (procedur)

Jak było to już wspomniane, obowiązkiem podmiotu prawnego jest wprowadzenie procedur. Warto w tym miejscu wskazać, że dyrektywa używa tu liczby mnogiej. Zgodnie ze śródtytułem przedmiotem procedur jest materia przyjmowania zgłoszeń oraz działań następczych.

Analiza treści art. 9 dyrektywy dowodzi, że przedmiotem są w istocie trzy elementy. Po pierwsze, określenie sposobu działania podmiotu przyjmującego zgłoszenie. Po drugie określenie zadań podmiotu prowadzącego działania następcze. Po trzecie, poinformowanie o możliwości składania zgłoszeń zewnętrznych.

Z perspektywy prawoznawstwa interesujące jest to, kto owe procedury wprowadza i czy ich wprowadzenie jest aktem władczym. Odpowiedź na pytanie pierwsze powinna być taka jak w przypadku wdrożenia kanałów przyjmowania zgłoszeń. Podmiotem zobowiązanym jest podmiot będący pracodawcą, a bardziej precyzyjnie, organy tego podmiotu. Chyba że pracodawcą jest osoba fizyczna. W takim bowiem przypadku osoba taka jest równocześnie organem administrującym. Odpowiedź na pytanie drugie powinna być taka, że wprowadzenie procedur jest aktem władztwa publicznego. Przemawia za tym treść procedur, która w dominującej części określa zakres obowiązków osób lub personelu wyłonionych wydziałów przyjmujących zgłoszenia oraz podmiotów podejmujących działania następcze. Tym samym powyższe osoby mają obowiązek stosować procedurę. A skoro tak, to procedura kształtuje sytuację prawną powyższych organów.

Niezależnie od tego, procedury wywołują tzw. efekt refleksowy w stosunku do potencjalnych sygnalistów. W zależności od swojej treści kształtują one bowiem także ich sytuację prawną.

4. Kompetencja w sprawie przyjmowania zgłoszeń

Dyrektywa dość wyraźnie oddziela etap przyjmowania zgłoszeń oraz postępowania następczych. W tym miejscu dokonajmy analizy pierwszego etapu, zaczynając od pytania, czy czynności składające się na przyjmowanie zgłoszeń wymagają korzystania z kompetencji administracyjnych.

Odpowiedź na powyższe pytanie powinna być jednoznacznie pozytywna. Powyższe wynika z tego, że na etapie przyjmowania zgłoszenia dokonywane są procesy przetwarzania danych osobowych, czyli jednostronna ingerencja w autonomię informacyjną jednostki¹⁴. Przy czym czasem ingerencja w prywatność ma miejsce bez zgody zgłaszającego, a czasem za zgodą. Jednak obowiązek pozyskania zgody nie zmienia władczego charakteru przetwarzania danych osobowych, a bardziej precyzyjnie, decyzji stosowania prawa w przedmiocie ingerencji w autonomię informacyjną. Ostatecznie bowiem przyjęcie zgłoszenia wiąże się ze sporządzeniem jakiejś formy protokołu. Szczegółowe uregulowanie tej materii znajduje się w art. 18 dyrektywy, a jego precyzyjne tu cytowanie nie ma sensu.

Kolejna czynność wymagająca skorzystania z kompetencji dotyczy także danych osobowych. Chodzi bowiem o to, że dyrektywa oczekuje prowadzenia rejestru zgłoszeń. Forma owego rejestru nie została sprecyzowana. Zapewne chodzi jednak o to, że dane zebrane do protokołu muszą być przechowywane w określonym porządku. Trudno sobie wyobrazić spełnienie tego wymogu bez ponownego przetworzenia danych osobowych sygnalisty.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że czynności dokonywane przez osoby przyjmujące i rejestrujące zgłoszenia są czynnościami wymagającymi skorzystania z kompetencji administracyjnych. Pozostają natomiast dwa ważne pytania. Pierwsze jest takie, czy zadania powyższe może wykonywać pracodawca (a precyzyjnie organy pracodawcy jako organy administrujące), czy też powinna to robić osoba (organ) niezależny. Drugie dotyczy tego, czy podmiot przyjmujący zgłoszenie ma prawo odmówić jego zarejestrowania z uwagi na to, że nie dotyczy ono spraw będących przedmiotem dyrektywy.

Zacznijmy od odpowiedzi na pierwsze z pytań. Argumenty przemawiające za tym, że zgłoszenia przyjmuje pracodawca, zdają się być trzy. Po pierwsze, w przywoływanym już art. 8 dyrektywa odnosi się do „podmiotów”, a nie do organów. Po drugie, z motywu 47 wynika, że pracownicy mogą składać zawiadomienia swojemu pracodawcy. Wreszcie z art. 9 wynika, że bezstronność jest wymagana jedynie w stosunku do osób prowadzących działania następcze, a nie w stosunku do podmiotów

¹⁴ Por. A. Sobczyk, *RODO – rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019, s. 65 i n.

przyjmujących zgłoszenia. A skoro tak, to można by twierdzić, że na etapie przyjmowania zgłoszeń pracodawca może działać sam.

Tyle tylko, że powyższym argumentom można przeciwstawić inne. Zaczniemy od pytania, dlaczego dyrektywa mówi o „podmiocie”, a nie o organie. Powyższe jest zrozumiałe. Pojęcie organ używane jest bowiem w kontekście podmiotu administracji rządowej. Tymczasem w przypadku podmiotów prawa prywatnego wykonujących zadania publiczne nie używa się pojęcia organ. Organ taki musi być jeszcze przez taki podmiot powołany. Stąd użycie pojęcia „podmiot” jest dopuszczalne.

Po drugie, stwierdzenie, jakoby zgłoszenia miały być kierowane do pracodawcy, trzeba widzieć w kontekście motywu 56¹⁵, z którego wynika, że to nie pracodawca, ale powołane przez niego osoby wykonują zadania określone w dyrektywie. Z treści tej regulacji można z kolei wywieść pięć ważnych wniosków. Po pierwsze, osoby i wydziały przyjmujące zgłoszenia jako prowadzące czynności następcze są „wybierane”. Po drugie, osoby te i wydziały mają być niezależnie. Po trzecie, co do zasady osoby te powinny wykonywać wyłącznie zadania określone w dyrektywie. Po czwarte, tylko w mniejszych organizacjach wolno łączyć wykonywanie powyższych zadań z innymi. Po piąte, w żadnym razie osobą wykonującą takie zadania nie powinien być dyrektor organizacji.

Przejdźmy wreszcie do ostatniego argumentu sugerującego, że pracodawca może przyjmować zgłoszenia. Przypomnijmy, że wniosek taki mógłby wynikać z treści art. 9. Przepis ten nakazuje zapewnić bezstronność jedynie dla organów prowadzących postępowania następcze. Tyle tylko, że powyższe wynika z tego, iż na etapie przyjmowania zgłoszenia nie ma jeszcze „stron”. Potencjalne strony pojawiają dopiero na etapie postępowania wewnętrznego. Tym samym na tym właśnie etapie należy zaakcentować, że niezależna osoba lub wydział (co wynika z motywu 56) ma być także bezstronny.

Powyższe argumenty można jeszcze rozbudować na podstawie innych przepisów i motywów. Ostatecznie stwierdzam jedynie, że dominująca część argumentów przemawia za tym, że osoby lub wydziały przyjmujące zgłoszenie są niezależne od pracodawcy oraz dokonują czynności władczych w zakresie przetwarzania danych osobowych w interesie publicznym, co kwalifikuje je do grupy tzw. organów administrujących.

Przejdźmy więc do drugiego pytania, a mianowicie czy osoba lub wydział dokonujący przyjęcia zgłoszenia może takiego przyjęcia odmówić. Sprawa nie wydaje się oczywista o tyle, że przyznanie kompetencji do nieprzyjmowania sprawy z uwagi na to, że zgłoszenie wykracza poza zakres przedmiotowy dyrektywy i ustawy,

¹⁵ Wybór najwłaściwszych osób lub wydziałów w ramach podmiotu prawnego w sektorze prywatnym, które mają zostać wyznaczone jako właściwe do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w związku z nimi, zależy od struktury danego podmiotu, ale w każdym przypadku ich funkcja powinna zapewniać brak konfliktu interesów i niezależność. W przypadku mniejszych podmiotów funkcja ta może być podwójną funkcją sprawowaną przez osobę odpowiedzialną za określone zadania w przedsiębiorstwie, której stanowisko umożliwia zgłaszanie naruszeń bezpośrednio dyrektorowi organizacji, może to być np. dyrektor ds. zgodności z przepisami lub dyrektor ds. zasobów ludzkich, urzędnik ds. etyki, urzędnik ds. prawnych lub ds. prywatności, dyrektor finansowy, dyrektor ds. audytu lub członek zarządu.

i minimalizuje zakres przetwarzania danych osobowych. Byłby to argument za tym, aby można było sprawy nie przyjmować. Jednak analiza dyrektywy sugeruje, że formalnoprawna i merytoryczna ocena zgłoszenia odbywa się dopiero na etapie działań następczych. Innymi słowy, należy przyjmować wszystkie zgłoszenia.

5. Kompetencja do podejmowania działań następczych i ich zakres

Analiza kompetencji do prowadzenia działań następczych jest o tyle prostsza, że nie budzi już wątpliwości, iż prowadzą je niezależna i bezstronna osoba lub wydział organizacji. Jeśli warto się nad czymś zatrzymać, to nad tym, że w istocie postępowania te zawsze prowadzą jednak osoby, a nie struktury. Słowo „wydział” nie jest bowiem synonimem kolegiального organu, ale jednostki organizacyjnej posiadającej personel. Z tego zresztą też powodu dyrektywa posługuje się pojęciem personelu, a nie wydziału w regulacjach dotyczących obowiązku zachowania poufności¹⁶. Co więcej, z przywołanego przepisu można wywieść twierdzenie, że w ramach wyodrębnionego wydziału nie każdy z jego członków jest upoważniony do dostępu do informacji, lecz tylko osoba upoważniona.

Nie powinno, jak się wydaje, budzić wątpliwości i to, że osoby lub członkowie personelu dedykowanego wydziału wykonują zadania publiczne, skoro działają na podstawie prawa (docelowo ustawy) w interesie publicznym, a ich działania polegają co najmniej na przetwarzaniu danych osobowych.

To, czym się teraz zajmiemy, to analiza zakresu ich zadań i kompetencji. Rozpocznijmy ją od definicji działań następczych, o której mowa w art. 5 pkt 12 dyrektywy, zgodnie z którą: „działania następcze» oznaczają 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 dochodzenie wewnętrzne, postępowanie wyjaśniające, wniesienie oskarżenia, działania podejmowane w celu odzyskania środków lub zamknięcie procedury”.

Analizę tej definicji zacznijmy od kilku uwag porządkujących. Po pierwsze, definicja ta obejmuje wykaz działań następczych podejmowanych zarówno w postępowaniach wewnętrznych, jak i zewnętrznych. Badanie treści motywów, które podejmiemy dalej, wykaże, że dyrektywa różnicuje zakres czynności podejmowanych w tych postępowaniach.

Po drugie, warto doprecyzować znaczenie zwrotu „w stosownych przypadkach”. Powyższe może sugerować, że obowiązek podejmowania działań następczych nie

¹⁶ Artykuł 16. „Obowiązek zachowania poufności 1. Państwa członkowskie zapewniają, by tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia nie została ujawniona – bez wyraźnej zgody tej osoby – żadnej osobie, która nie jest upoważnionym członkiem personelu właściwym do przyjmowania zgłoszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych. Ma to również zastosowanie do wszelkich innych informacji, na podstawie których można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia”.

jest bezwarunkowy. Tymczasem należy przyjąć, że obowiązek taki istnieje zawsze, gdy zostanie potwierdzone prawdopodobieństwo prawdziwości zgłoszenia.

Po trzecie, jak już wspomniano, analizę zakresu działań następczych w postępowaniach wewnętrznych należy uzupełnić o treść motywu 57: „[...] Działania następcze mogą obejmować, na przykład, skierowanie sprawy do innych kanałów lub procedur w przypadku zgłoszeń dotyczących jedynie praw indywidualnych osoby dokonującej zgłoszenia, zakończenie procedury z powodu braku wystarczających dowodów lub z innych powodów, wszczęcie dochodzenia wewnętrznego oraz, ewentualnie, dokonane w jego toku ustalenia lub środki podjęte w celu zaradzenia podniesionej kwestii, przekazanie sprawy do właściwego organu w celu przeprowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego, o ile informacje te pozostaną bez uszczerbku dla dochodzenia wewnętrznego lub postępowania wyjaśniającego lub dla praw osoby, której dotyczy zgłoszenie. We wszystkich przypadkach osobę dokonującą zgłoszenia należy informować o postępach i wynikach postępowania wyjaśniającego. Powinna istnieć możliwość zwrócenia się do osoby dokonującej zgłoszenia o przekazanie dalszych informacji w toku postępowania wyjaśniającego, bez obowiązku natomiast przekazywania takich informacji”.

Warto odnotować, że w zakresie działań następczych w postępowaniu wewnętrznym opisanych w powyższym motywie nie pojawia się już zdanie o treści „wniesienie aktu oskarżenia”. Ponadto zwrot „postępowanie wyjaśniające” pojawia się w motywie jako zbiorcze określenie wszystkich czynności dokonywanych w toku postępowania wewnętrznego, a nie jako odrębne postępowanie (tj. inne niż dochodzenie wewnętrzne). To ostatnie rozróżnienie widać w treści motywu 67, gdy mowa jest o zadaniach organów zewnętrznych¹⁷.

6. Czynności organu wewnętrznego w postępowaniu wewnętrznym

Mając na uwadze powyższe, spróbujmy dokonać rekonstrukcji czynności dokonywanych przez organ prowadzący działania następcze w postępowaniu wewnętrznym. Treść przywołanej definicji, a w szczególności motywu 57, dostarcza bowiem ciekawego materiału analitycznego.

6.1. Zbadanie naruszenia interesu publicznego

Przypomnijmy raz jeszcze, że przedmiotem dyrektywy jest ochrona interesu publicznego. Powyższe oznacza, że kompetencje organów prowadzących działania wewnętrzne nie obejmują spraw, które realizują wyłącznie prywatny interes

¹⁷ (65) „Jako odbiorcy zgłoszeń organy wyznaczone jako właściwe powinny posiadać niezbędne zdolności i uprawnienia do zapewnienia odpowiednich działań następczych, w tym do oceny prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu oraz do zaradzenia naruszeniom będącym przedmiotem zgłoszenia poprzez wszczęcie dochodzenia wewnętrznego, postępowania wyjaśniającego, wniesienie oskarżenia lub podjęcie działań w celu odzyskania środków lub innych odpowiednich działań naprawczych zgodnie z przyznanymi uprawnieniami [...]”.

jednostki. Należy przy tym podkreślić, że chodzi o interes wyłączny. W przypadku bowiem gdy interes jednostki łączy się z interesem publicznym, postępowania należy prowadzić.

Ustalenie, czy sprawa dotyczy wyłącznie interesu jednostki, nie może być więc dokonane na etapie przyjmowania zgłoszenia, lecz dopiero na etapie działań następczych. Wtedy też może się okazać, że organy wewnętrzne nie mają w tym zakresie kompetencji. Nadto, organy te mogą nie mieć kompetencji dlatego, że wprawdzie sygnalista wskazał na naruszenie prawa, ale poza obszarem naruszeń, które mogą być badane w postępowaniu wewnętrznym. W takim przypadku czynności organu wewnętrznego mogą się ograniczyć się do „skierowania sprawy do innych kanałów lub procedur”.

Trzeba jednak dodać, że motyw 57 może budzić wątpliwości. Po pierwsze, w analizowanym tu zakresie wykracza poza definicję działań następczych z art. 5 pkt 12 dyrektywy. Przy czym nie chodzi o to, że nie będą dokonywane działania następcze, ale o to, że przyjmuje on założenie, iż sygnalista godzi się na przekazanie sprawy do innych procedur.

Dlatego zasadne wydaje się twierdzenie, że opisana tu kompetencja do przekazania sprawy do innego kanału komunikacji może zostać wykorzystana o tyle, o ile sygnalista na to się godzi lub gdy sygnalista o tym wie z treści opublikowanych procedur. Zwłaszcza że z cytowanego art. 16 wynika zakaz ujawniania tożsamości sygnalisty bez jego zgody. Powyższemu argumentowi można przeciwstawić taki, że osoba zgłaszająca się w sprawie indywidualnej w ogóle nie jest sygnalistą, więc art. 16 nie miałby do niej zastosowania. Niemniej argument taki wydaje się słaby o tyle, że przepis stanowi o „tożsamości osoby dokonującej zgłoszenia”, nie przesądzając jeszcze, że osoba taka jest zawsze sygnalistą.

6.2. Wstępne badanie sprawy w zakresie formalnym

Z treści dyrektywy dość trudno wyczytać, że obowiązkiem organu prowadzącego działania następcze jest badanie zgłoszenia pod kątem posiadanych kompetencji. Niemniej jednak za takim obowiązkiem przemawiają co najmniej dwa argumenty. Pierwszy, że organ, w tym także organ administrujący może działać tylko na podstawie i w granicach prawa. A skoro tak, to organowi prowadzącemu działania następcze nie wolno ich prowadzić, jeśli zgłoszenie dotyczy naruszeń prawa nie objętych przez dyrektywę, ustawę polską lub decyzją pracodawcy rozciągającą jej stosowanie na inne naruszenia prawa.

Z powyższego punktu widzenia znajdujemy uzasadnienie dla tego fragmentu motywu 57, w którym jest mowa o tym „zakończeniu procedury [...] z innych powodów”. Powyższa kompetencja powinna być wykorzystana co do zasady jeszcze przed podjęciem decyzji o wszczęciu dochodzenia wewnętrznego, co nie oznacza, że nie można z niej skorzystać na etapie późniejszym. Powyższe pozwala stwierdzić, że jednym z powodów zakończenia procedury jest właśnie to, że nie może się ona toczyć z powodu braku kompetencji do prowadzenia danego typu spraw, przy czym zwrot

„inne powody” może obejmować także inne przypadki natury formalnej, jak np. cofnięcie zgłoszenia. Przy czym wydaje się, że takie cofnięcie jest możliwe w postępowaniu wewnętrznym, zwłaszcza w tych systemach, które nie przewidują obowiązku prowadzenia postępowań na skutek zgłoszeń anonimowych.

6.3. Wstępne badanie sprawy w zakresie merytorycznym

Trzecią czynnością, którą powinien dokonać organ prowadzący postępowanie wewnętrzne, jest wstępna analiza prawdopodobieństwa prawdziwości zgłoszenia. Jest to czynność niewymagająca wszczęcia dochodzenia wewnętrznego. Obowiązek dokonania takiej oceny wynika z kilku zapisów dyrektywy. Po pierwsze, wynika ze słów „ocena prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu”. Powyższe stwierdzenie nie oznacza jeszcze, że organ prowadzący postępowanie musi mieć pewność co do tego, że zgłoszenie jest prawdziwe. Gdyby tak było, to zbędne byłoby dochodzenie wewnętrzne. Po drugie, za taką wykładnią przemawia użyty w wersji angielskiej zwrot *accuracy*¹⁸, który należy, jak się wydaje, odczytać jako wysokie prawdopodobieństwo prawdziwości zgłoszenia. Po trzecie, za taką też wykładnią przemawia sekwencja czynności opisanych w dyrektywie, w której dochodzenie wewnętrzne jest następstwem dokonanej oceny prawdziwości zgłoszenia. Innymi słowy, dochodzenie wewnętrzne nie służy temu, aby ową prawdziwość ustalić, ale aby ją zweryfikować. Po czwarte, za taką interpretacją przemawia ochrona praw osób posądzonych o naruszenie prawa. Dochodzenie wewnętrzne wiąże się bowiem z przetwarzaniem danych osobowych takiej osoby. Czynność taka wiąże się też z ryzykiem bezzasadnego rozpowszechnienia informacji dyfamujących taką osobę. Z tego powodu nie powinno być dokonywane pochopnie. Wreszcie za taką wykładnią przemawiają opisane w motywie 57 czynności, jakimi są „zakończenie procedury z powodu braku wystarczających dowodów lub z innych powodów”, które mają miejsce jeszcze przed wszczęciem dochodzenia wewnętrznego.

Z powyższej kompetencji wynika bowiem tyle, że organ prowadzący postępowanie zebrał już jakieś dowody przed wszczęciem dochodzenia wewnętrznego lub też dokonał oceny dowodów zebranych na etapie przyjmowania zgłoszenia.

6.4. Dochodzenie wewnętrzne

Dyrektywa nie przybliży zakresu czynności wykonywanych w ramach dochodzenia wewnętrznego. Pozostaje więc skorzystanie ze słownikowej definicji słowa dochodzenie. Zgodnie z nią dochodzenie to „czynności prowadzone przez prokuratora lub policję, polegające na zebraniu dowodów i wyjaśnieniu okoliczności związanych z przestępstwem”¹⁹. Jakkolwiek powyższa definicja odnosi się do pojęcia używanego w prawie karnym, to jest adekwatna do każdego przypadku dotyczącego badania naruszenia prawa.

¹⁸ „[...] to assess the accuracy of the allegations made in the report [...]”.

¹⁹ <https://sjp.pwn.pl/sjp/dochodzenie;2452749.html> [dostęp 18.09.2022].

Pozostaje więc jedynie pytanie o zakres kompetencji organu prowadzącego dochodzenie, albowiem takowych dyrektywa nie określa. Na tym tle pojawiają się co najmniej trzy wątki. Pierwszy jest taki, że w ramach dochodzenia wolno niewątpliwie przetwarzać dane osobowe. Uzasadnienie dla takiej kompetencji dostarcza RODO w tym zakresie, w jakim dotyczy przetwarzania danych w zakresie wykonywania zadań publicznych. Tym samym wolno tworzyć protokoły, notatki czy też opracować zbiory danych. Druga jest taka, że z braku jednoznacznej kompetencji do przesłuchania świadków wydaje się, że nikt nie ma obowiązku współpracować z organem prowadzącym postępowanie. Jakkolwiek stawiam tę tezę jako roboczą, to wydaje się w szczególności, że ani regulamin pracy, ani procedury, o których mowa w art. 9 dyrektywy, nie przyznają pracodawcy kompetencji do nałożenia na pracowników obowiązku współpracy z organem prowadzącym postępowanie. Być może sprawa wyglądałaby inaczej w tych przypadkach, w których na mocy ustawy przedmiotem postępowań byłyby także sprawy z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji lub mobbingowi. Można by wtedy twierdzić, że obowiązek współpracy wynika z ogólnego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. W takim jednak przypadku należałoby rozbudować procedurę o stosowne gwarancje dla świadków.

Wracając jednak do współpracy dobrowolnej, to warto jednak dodać, że gdy ktoś zgodzi się na współpracę, to przetwarzanie zebranych danych osobowych nie będzie się odbywało na podstawie zgody, ale wciąż na podstawie wykonywania zadania publicznego.

Wreszcie trzecim wątkiem wartym poruszenia jest to, czy pracodawca ma obowiązek współpracy z organem prowadzącym postępowanie po to, aby ułatwić mu wykonywanie zadań. Mowa tu jest o zapewnieniu warunków technicznych, finansowych, zwolnienia osób wykonujących powyższe zadania na czas wykonywania czynności dochodzeniowych.

Jakkolwiek trudno znaleźć na to pytanie odpowiedzi wprost, to powinna być ona jednoznacznie pozytywna. Raz jeszcze przypomnijmy bowiem, że wszystkie analizowane tu czynności mają miejsce w „organizacjach”, a w tym tekście analizujemy jedynie działanie ich organów. A skoro tak, to wszystkie opisane tu zadania są zadaniami organizacji. Tym samym organizacja, a bardziej precyzyjnie podmiot, który organizację założył, czyli pracodawca, ma obowiązek zapewnić materialne i organizacyjne warunki działania powołanych organów. Zresztą widać to wyjątkowo w tych przypadkach, w których zadania te wykonuje wyodrębniony wydział. Otóż wydział taki musi być traktowany tak jak inne wydziały zakładu pracy.

Dlatego najciekawszym pytaniem jest inne, a mianowicie czy organy zakładu pracy mają obowiązek zapewnienia wydziałowi dostępu do dokumentów niezbędnych do wykonania zadań. Wydaje się, że odpowiedź na powyższe pytanie jest negatywna już z tego powodu, że mogłoby to naruszać prawo do obrony i odmowy samodoniesienia.

6.5. Czynności po zakończeniu dochodzenia wewnętrznego

Analiza treści dyrektywy wskazuje na to, że dochodzenie wewnętrzne może się zakończyć na trzy sposoby. Pierwszy, o którym była już mowa, to zakończenie procedury z powodu ostatecznego braku dowodów lub z innych powodów.

Drugi to czynności, które kryją się za stwierdzeniem: „ustalenia lub środki podjęte w celu zaradzenia podniesionej kwestii”. Aby ustalić desygnat tego fragmentu motywu, należy przypomnieć, o czym zresztą była mowa, że organ prowadzący dochodzenie wewnętrzne posiada kompetencje określone przez prawo. Nie należą do nich konkretne działania, które eliminują źródło naruszenia prawa. Dlatego należy przyjąć, że organ prowadzący dochodzenie przekazuje ustalenia i rekomendacje dotyczące dalszych działań temu, kto może je wdrożyć. A mając na uwadze treść motywu 56, podmiotem takim jest „dyrektor organizacji”, czyli w polskiej nomenklaturze – pracodawca. Świadczy o tym zresztą treść motywu 62, o którym niżej, w którym stanowi się o „osobie, na której spoczywa ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą”.

Jednak przekazanie ustaleń i rekomendacji „pracodawcy” nie zawsze jest właściwe. Może się bowiem okazać, że zawiadomienie pracodawcy (jego organu) nie tylko generuje ryzyko działań odwetowych, ale jeszcze zniweczy efektywność działań organów państwa²⁰. Tym należy wyjaśnić przewidzianą w motywie 57 kompetencję do „przekazania sprawy do właściwego organu w celu przeprowadzenia dalszego postępowania wyjaśniającego, o ile informacje te pozostaną bez uszczerbku dla dochodzenia wewnętrznego lub postępowania wyjaśniającego lub dla praw osoby, której dotyczy zgłoszenie”.

Należy przyjąć, że w takim przypadku pracodawca nie zostanie zawiadomiony o dokonanych ustaleniach i rekomendacjach.

Zakończenie

Ocena dyrektywy pod kątem ustalenia rozkładu kompetencji organów wewnętrznych prowadzących postępowania nie wypada zadowolająco. Dyrektywa nie radzi sobie ze złożonością problematyki nawet na poziomie językowym. Niejasne

²⁰ (62) „Istnieją też przypadki, gdy nie można było racjonalnie oczekiwać, by wykorzystanie kanałów wewnętrznych funkcjonowało prawidłowo. Są to w szczególności sytuacje, w których osoby dokonujące zgłoszenia mają uzasadnione powody, by sądzić, że doświadczą działań odwetowych w związku z dokonaniem zgłoszenia, w tym na skutek naruszenia poufności, lub że właściwe organy byłyby lepiej przygotowane do podjęcia skutecznych działań w celu zaradzenia naruszeniu. Właściwe organy byłyby lepiej przygotowane, jeżeli, na przykład, osoba, na której spoczywa ostateczna odpowiedzialność w kontekście związanym z pracą, uczestniczy w naruszeniu lub istnieje ryzyko ukrycia naruszenia albo ukrycia lub zniszczenia dowodów; lub, ogólniej, mogłaby być zagrożona skuteczność czynności postępowania wyjaśniającego prowadzonych przez właściwe organy, na przykład w przypadku będących przedmiotem zgłoszenia porozumień dotyczących karteli lub innych naruszeń zasad konkurencji; lub w związku z naruszeniem konieczne są pilne działania służące na przykład ochronie zdrowia i bezpieczeństwa osób lub ochronie środowiska [...]”.

usytuowanie pracodawcy określanego na kilka sposobów, niejasne używanie zwrotu „postępowanie wyjaśniające”, dublowanie regulacji dotyczącej ustalenia kanałów komunikacji, to tylko niektóre z mankamentów.

Jednak największą słabością jest brak ustalenia niebudzących wątpliwości relacji pomiędzy organami wewnętrznymi a organami państwowymi. Standardem prawa publicznego jest bowiem to, że w przypadku wykonywania zadań publicznych przez podmioty spoza administracji rządowej państwo wprowadza bowiem gwarancje prawidłowego postępowania, czy to w postaci nadzoru, czy też w postaci różnych form wsparcia. Dyrektywa w tym zakresie milczy. Efekt jest taki, że poza jednym zdaniem z motywu 57 nie można z treści dyrektywy wywieść praktycznie żadnych wniosków. Pozostaje wierzyć, że ustawodawcy krajowi samodzielnie zapełnią powyższe luki.

Bibliografia

- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych: problematyka prawna*, Kraków 1994.
- Cichy Ł., *Whistleblowing w bankach*, Warszawa 2017.
- Łaguna Ł., *Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.
- Maruszewski J., *Czy zgłaszanie nieprawidłowości będzie nowym obowiązkiem pracowniczym?*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.
- Stahl M., [w:] R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 6. *Podmioty administrujące*, Warszawa 2011.
- Sobczyk A., *RODO – rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019.
- Sobczyk A., *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020.
- Tokarczyk D., *Whistleblowing i wewnętrzne postępowania wyjaśniające*, Warszawa 2020.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.
- Ziółkowska K., *Whistleblowing jako przejaw dbałości o dobro zakładu pracy*, [w:] B. Baran, M. Ożóg (red.), *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, Warszawa 2021.

