

III

(Akty przygotowawcze)

TRYBUNAŁ OBRACHUNKOWY

OPINIA NR 4/2018

(przedstawiona na mocy art. 325 ust. 4 TFUE)

w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii

(2018/C 405/01)

TRYBUNAŁ OBRACHUNKOWY UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 325 ust. 4,

uwzględniając wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii (COM(2018) 218 final),

uwzględniając wnioski Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 maja 2018 r. o wydanie opinii na temat wyżej wymienionego wniosku,

PRZYJMUJE NASTĘPUJĄCĄ OPINIĘ:

UWAGI OGÓLNE

1. Za sprawą licznych głośnych przypadków sygnalizowania nieprawidłowości i w następstwie szeregu inicjatyw na szczeblu państw członkowskich ⁽¹⁾ i międzynarodowym ⁽²⁾ w dniu 23 kwietnia 2018 r. Komisja przedstawiła wniosek dotyczący dyrektywy w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii (zwany dalej „wnioskiem”). Dokumentowi towarzyszył komunikat w sprawie wzmocnienia ochrony sygnalistów na szczeblu UE ⁽³⁾.

2. Trybunał zauważa, że w poszczególnych państwach członkowskich obowiązują obecnie bardzo zróżnicowane podejścia do sygnalizowania nieprawidłowości ⁽⁴⁾. Zwraca ponadto uwagę, że w unijnym dorobku prawnym kwestia zgłaszania naruszeń przepisów została ujęta w sposób fragmentaryczny. Kompleksowa dyrektywa, przyjazna dla odbiorców i dobrze pomyślana, mogłaby stanowić narzędzie skutecznie zniechęcające do naruszania prawa unijnego, a jednocześnie zapewniać efektywne sankcjonowanie naruszeń, jeśli już do nich dojdzie. Ponieważ naruszenia prawa mogą szkodzić interesom finansowym UE, zapobieganie im dzięki terminowemu i skutecznemu sygnalizowaniu może przyczynić się do lepszej ochrony budżetu UE, należytego zarządzania finansami i większej rozliczalności.

3. Trybunał z dużym zadowoleniem przyjmuje wniosek i uważa, że wprowadzenie lub rozszerzenie systemów sygnalizowania nieprawidłowości we wszystkich państwach członkowskich, zgodnie z propozycjami zawartymi we wniosku, przyczyniłoby się do poprawy zarządzania polityką UE za sprawą oddolnych działań obywateli i pracowników. Inicjatywy takie uzupełniałyby odgórne działania w zakresie egzekwowania przepisów, takie jak postępowania w sprawie

⁽¹⁾ Zob. analiza Komisji dotycząca ram prawnych obowiązujących w państwach członkowskich dostępna w załączniku 6: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1-11_annexes.pdf.

⁽²⁾ Zob. m.in.: Rada Europy, Prawnokarna konwencja o korupcji, Seria Traktatów Rady Europy, nr 173, Strasburg, 27.1.1999; Rada Europy, rekomendacja CM/Rec(2014)7 na temat ochrony sygnalistów wraz z uzasadnieniem; rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 58/4 z dnia 31 października 2003 r. przyjmująca Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji; plan działania grupy G-20 w zakresie zwalczania korupcji dotyczący ochrony sygnalistów pt. „Study on whistle blower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation” [Badanie na temat ram ochrony sygnalistów, zestawienie najlepszych praktyk i wytyczne dotyczące stanowienia prawa], 2011.

⁽³⁾ COM(2018) 214 final.

⁽⁴⁾ Zob. analiza Komisji dotycząca ram prawnych obowiązujących w państwach członkowskich dostępna w załączniku 6: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/1-11_annexes.pdf.

uchybień zobowiązaniom państwa członkowskiego wszczynane przez Komisję na podstawie art. 258 TFUE ⁽¹⁾. W tym znaczeniu dyrektywa mogłaby przyczynić się do rozpowszechnienia wiedzy wśród obywateli na temat przysługujących im praw oraz tego, że mają do odegrania kluczową rolę w stosowaniu prawa UE. W przypadku gdy konkretne naruszenie wskazuje na problem o bardziej systemowym charakterze, poinformowanie o nim mogłoby pomóc Komisji we wszczęciu postępowania przeciwko państwu członkowskiemu.

4. Ponadto jeśli zgłoszone naruszenie dotyczy interesów finansowych Unii, sygnalizowanie nieprawidłowości może przynieść oszczędności w budżecie UE dzięki odzyskaniu nienależnie wypłaconych sum. W przypadkach gdy sygnalizowane nieprawidłowości wskazują na luki w zarządzaniu finansami w unijnych programach, w dłuższej perspektywie umożliwi to unijnemu prawodawcy wprowadzenie koniecznych zmian do odnośnych przepisów, po przedstawieniu wniosku przez Komisję.

5. Trybunał – jako kontroler zewnętrzny Unii – nie będzie odgrywał bezpośrednio żadnej roli w systemie zgłaszania nieprawidłowości przewidzianym we wniosku. Wykonując uprawnienia powierzone mu na mocy art. 287 TFUE, Trybunał nie wszczyna automatycznie kontroli ani dochodzeń na podstawie informacji otrzymanych od osób trzecich. Niemniej przy planowaniu prac kontrolnych należy uwzględnić wszelkie istotne informacje otrzymane z zewnątrz. Jeśli jeden z kontrolerów Trybunału zostanie poinformowany przez sygnalistę o niezgodności, takie niejawnie informacje mogą zostać wzięte pod uwagę w prowadzonych pracach kontrolnych ⁽²⁾. Informacje otrzymane w ramach sygnalizowania nieprawidłowości mogą być również przydatne w kształtowaniu przyszłych priorytetów kontroli ⁽³⁾.

6. Trybunał odnotowuje, że wniosek nie obejmuje sygnalizowania nieprawidłowości przez pracowników UE w odniesieniu do działań instytucji, organów i jednostek organizacyjnych UE. Kwestię tę reguluje obecnie regulamin pracowniczy ⁽⁴⁾.

PRACE PRZYGOTOWAWCZE ZREALIZOWANE PRZEZ KOMISJĘ

7. Trybunał odnotowuje, że w 2017 r. Komisja przeprowadziła szeroko zakrojone prace przygotowawcze. Zorganizowała trwające 12 tygodni konsultacje publiczne, w wyniku których otrzymała 5 707 odpowiedzi. Przeprowadziła również trzy rundy ukierunkowanych konsultacji internetowych z zainteresowanymi stronami, dwa warsztaty z udziałem ekspertów krajowych i jeden warsztat z udziałem specjalistów ze środowisk akademickich i zajmujących się rzecznictwem interesów. Komisja zleciła również wykonanie zewnętrznego badania i przeprowadziła ocenę skutków ⁽⁵⁾. Rada ds. Kontroli Regulacyjnej, choć początkowo wydała opinię negatywną, ostatecznie pozytywnie zaopiniowała sprawozdanie z tej oceny skutków ⁽⁶⁾.

8. W przeprowadzonej ocenie skutków Komisja szacuje, że zagrożenia związane z nadużyciami finansowymi i korupcją w UE dotyczą obecnie kwot w przedziale od 179 mld euro do 256 mld euro rocznie ⁽⁷⁾. Oszacowano, że dzięki wnioskowi 40 % pracowników w UE zyska prawo do ochrony przysługującej sygnalistom, a w przypadku niemal 20 % poziom ochrony poprawi się. Ponadto Komisja szacuje, że wniosek pociągnie za sobą koszty dla sektora publicznego i prywatnego w wysokości 747,8 mln euro jednorazowo i 1 336,6 mln euro w rocznych wydatkach operacyjnych.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Poniżej omówiono jedynie te artykuły wniosku, w odniesieniu do których Trybunał pragnie przedstawić uwagi szczegółowe.

Artykuł 1 – Zakres przedmiotowy

9. Celem wniosku jest zapewnienie ochrony osobom zgłaszającym naruszenia w następujących czterech kategoriach:
— naruszenia objęte zakresem stosowania aktów Unii w określonych dziedzinach ⁽⁸⁾. Wykaz tych aktów zamieszczono w załączniku, przy czym w drugiej części załącznika wymieniono akty, które zawierają już szczegółowe przepisy dotyczące zgłaszania naruszeń. W motywach 19 i 82 dopuszczono możliwość rozważenia zmiany (tj. rozszerzenia) wspomnianego załącznika każdorazowo przy przyjmowaniu nowego aktu Unii, w przypadku którego ochrona sygnalistów ma istotne znaczenie,

⁽¹⁾ W tej kwestii zob. przegląd horyzontalny opublikowany przez Trybunał 3 września 2018 r. pt. „Wdrażanie prawa UE w praktyce – obowiązki Komisji Europejskiej w zakresie nadzoru wynikające z art. 17 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej”.

⁽²⁾ Międzynarodowy Standard Rewizji Finansowej nr 250 (poprawiony), „Uwzględnienie prawa i regulacji w badaniu sprawozdań finansowych”, A17. „Biegły rewident może powziąć informacje dotyczące przypadków niezgodności z przepisami prawnymi i regulacyjnymi w inny sposób niż przez wykonywanie procedur omówionych w paragrafach 13–17 (np. gdy biegły rewident zostanie poinformowany o niezgodności przez sygnalistę)”.

⁽³⁾ Aby zapoznać się z informacjami dotyczącymi bieżącego roku, zob. program prac Trybunału na 2018 r.

⁽⁴⁾ Art. 22c rozporządzenia Rady nr 31 (EWG), nr 11 (EWEA) ustanawiającego regulamin pracowniczy urzędników i warunki zatrudnienia innych pracowników Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (Dz.U. 45 z 14.6.1962, s. 1385); zob. również dochodzenie Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące tych zasad, zamknięte 27.2.2015 (sprawa OI/1/2014/PMC).

⁽⁵⁾ SWD(2018) 116.

⁽⁶⁾ SEC(2018) 198.

⁽⁷⁾ SWD(2018) 116, s. 46.

⁽⁸⁾ Zamówienia publiczne; usługi finansowe, zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu; bezpieczeństwo produktów; bezpieczeństwo transportu; ochrona środowiska; 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.

- naruszenia reguł konkurencji,
- naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii zgodnie z art. 325 TFUE (dotyczącym zwalczania nadużyć finansowych), ze szczególnym uwzględnieniem dyrektywy w sprawie ochrony interesów finansowych (dyrektywy PIF) ⁽¹⁾ oraz rozporządzenia w sprawie OLAF ⁽²⁾,
- naruszenia dotyczące rynku wewnętrznego, w odniesieniu do działań, które naruszają przepisy dotyczące podatku od osób prawnych, lub ustaleń mających na celu uzyskanie korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem obowiązujących przepisów dotyczących podatku od osób prawnych.

10. Ponieważ wiele unijnych aktów prawnych zawiera już elementy dotyczące procedur sygnalizowania nieprawidłowości, wniosek stanowi, że przepisy właściwe dla poszczególnych sektorów (np. przepisy dyrektywy w sprawie nadużyć na rynku ⁽³⁾) są nadrzędne względem przepisów ogólnych. Niemniej wniosek miałby zastosowanie do wszystkich kwestii nieuregulowanych w aktach sektorowych.

Analiza Trybunału

11. Trybunał z zadowoleniem przyjmuje zamiar Komisji, by zakresem dyrektywy objąć wiele obszarów działalności Unii. Uwzględni to zalecenie Rady Europy, by wdrożyć „kompleksowe i spójne” ramy prawne ⁽⁴⁾.

12. Trybunał w pełni uznaje konieczność przestrzegania podziału uprawnień między Unią i państwami członkowskimi i zdaje sobie sprawę z ograniczeń, jakie nieodłącznie wiążą się z zastosowaniem dyrektywy jako instrumentu prawnego. Niemniej wyraża obawę w związku ze złożonością przedmiotowego zakresu aktu i ewentualnymi skutkami tej złożoności dla zapewnienia sygnalistom skutecznej ochrony w praktyce. W komunikacie towarzyszącym wnioskowi Komisja w szczególności zachęca państwa członkowskie, by „rozważyły rozszerzenie” zakresu dyrektywy na „inne dziedziny” oraz „zapewniły całościowe i spójne ramy na szczeblu krajowym” ⁽⁵⁾. Jeśli nie dojdzie do takiego dobrowolnego rozszerzenia zakresu stosowania w prawie krajowym, końcowi odbiorcy opiniowanego aktu mogą być zmuszeni do przeprowadzania złożonych ocen, wymagających specjalistycznej wiedzy, którą nie zawsze mogą oni posiadać. Potencjalni sygnaliści musieliby samodzielnie ustalać, czy naruszenie przepisów, które zamierzają zgłosić, dotyczy aktu zawartego w wykazie (który w międzyczasie mógł zostać zmieniony i skonsolidowany), tak aby mogli skorzystać z ochrony zapewnionej na mocy dyrektywy i krajowych przepisów transponujących. Z perspektywy potencjalnych sygnalistów taka złożoność mogłaby ograniczyć pewność prawa i tym samym zniechęcić ich do zgłaszania naruszeń prawa unijnego.

13. Zdaniem Trybunału skutki złożoności zakresu przedmiotowego po części złagodzone dzięki przepisom mającym zapewnić sygnalistom jasne i łatwo dostępne informacje, porady i wsparcie ⁽⁶⁾. Wprowadzono również przepis stanowiący, że do celów objęcia ochroną wystarczy, by osoba zgłaszająca miała uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że zgłoszenie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy ⁽⁷⁾.

14. Trybunał z zadowoleniem przyjmuje zamiar Komisji, by zakresem dyrektywy objąć wszystkie naruszenia mające wpływ na interesy finansowe Unii zgodnie z art. 325 TFUE. Kwestię tę uznaje się za „kluczowy obszar, w którym egzekwowanie prawa Unii wymaga usprawnienia” ⁽⁸⁾. Zgodnie z dyrektywą PIF „interesy finansowe Unii” oznaczają „wszystkie dochody, wydatki i aktywa objęte następującymi budżetami, uzyskane za ich pośrednictwem lub należne na ich rzecz: (i) budżet Unii; (ii) budżety instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii ustanowionych na mocy Traktatów lub budżety bezpośrednio lub pośrednio zarządzane i monitorowane przez te podmioty” ⁽⁹⁾. Przepis ten obejmowałby np. wszystkie fundusze unijne, podatek VAT i należności celne, niemniej z zakresu stosowania wyłączone byłyby instrumenty, które nie zostały utworzone na mocy prawa Unii i nie wiążą się z wydatkami lub dochodami UE, takie jak Europejski Mechanizm Stabilności.

Artykuł 2 – Zakres podmiotowy

15. Przepisami wniosku są objęte osoby zgłaszające pracujące w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą, w tym wolontariusze i stażyści nieotrzymujący wynagrodzenia oraz osoby w trakcie procedury rekrutacyjnej.

⁽¹⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii (Dz.U. L 198 z 28.7.2017, s. 29).

⁽²⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 883/2013 z dnia 11 września 2013 r. dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 1073/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady i rozporządzenie Rady (Euratom) nr 1074/1999 (Dz.U. L 248 z 18.9.2013, s. 1).

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dz.U. L 173 z 12.6.2014, s. 179).

⁽⁴⁾ Rekomendacja CM/Rec(2014)7, pkt 7.

⁽⁵⁾ COM(2018) 214 final, s. 14.

⁽⁶⁾ Art. 5 ust. 1 lit. e) odnoszący się do osób prawnych w sektorach prywatnym i publicznym, art. 10 odnoszący się do właściwych organów oraz art. 15 ust. 2 i 3 – odnoszący się do państw członkowskich.

⁽⁷⁾ Art. 13 ust. 1.

⁽⁸⁾ Motyw 16.

⁽⁹⁾ Art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy (UE) 2017/1371.

Analiza Trybunału

16. Trybunał z zadowoleniem przyjmuje szeroki zakres przewidziany w przepisie, w szczególności fakt, że uwzględni on przypadki naruszeń mających wpływ na interesy finansowe UE w złożonych projektach z udziałem wielu różnych podmiotów (wykonawców, podwykonawców, doradców, wolontariuszy itd.), z których każdy może stać się sygnalistą.

Artykuł 4 – Obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości oraz wewnętrznych procedur przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami

17. Zgodnie z treścią wniosku państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić, by podmioty prawne w sektorach prywatnym i publicznym ustanowiły wewnętrzne kanały i procedury sygnalizowania nieprawidłowości. Takie wewnętrzne kanały muszą być dostępne dla pracowników, przy czym dopuszcza się możliwość, by korzystały z nich również inne kategorie osób, np. udziałowcy, wykonawcy lub stażyści.

18. Prywatne podmioty prawne zatrudniające mniej niż 50 pracowników lub wykazujące roczny obrót handlowy lub roczną sumę bilansową mniejszą niż 10 mln euro są wykluczone z zakresu stosowania dyrektywy, z wyjątkiem podmiotów prowadzących działalność w pewnych newralgicznych obszarach.

19. Publiczne podmioty prawne zdefiniowano jako organy administracji państwowej i regionalnej, gminy powyżej 10 000 mieszkańców i inne podmioty podlegające prawu publicznemu.

Analiza Trybunału

20. Trybunał ze zrozumieniem podchodzi do planów Komisji, by zwolnić pewne podmioty publiczne i prywatne z obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości, który to obowiązek – jak stwierdziła Komisja w ocenie skutków – pociąga za sobą koszty finansowe i administracyjne. Jest również oczywiste, że zwolnienie to nie uniemożliwi sygnalistom korzystania z kanałów zewnętrznych.

21. Niemniej Trybunał uznaje, że zwolnienie określonych gmin ze wspomnianego obowiązku może znacznie ograniczyć ochronę zapewnianą sygnalistom, ponieważ średnia wielkość gminy w UE wynosi 5 887 mieszkańców, a między poszczególnymi państwami członkowskimi występują ogromne różnice⁽¹⁾. Trybunał odnotowuje, że proponowany próg jest już stosowany w wielu państwach członkowskich (Belgia, Francja, Hiszpania) do celów zdefiniowania mniejszych gmin. Niemniej uważa, że Komisja powinna przedstawić Parlamentowi Europejskiemu i Radzie uzasadnienie proponowanego progu i wyjaśnić, w jakim zakresie odzwierciedla on limity dotyczące liczby pracowników i obrotu, które warunkują zwolnienie ze wspomnianego wyżej obowiązku w przypadku podmiotów w sektorze prywatnym.

Artykuł 5 – Procedury wewnętrznego zgłaszania i działania następcze podejmowane w związku ze zgłoszeniami

22. We wniosku szczegółowo omówiono procedurę wewnętrznego zgłaszania nieprawidłowości, w szczególności ustanowienie kanałów zapewniających poufność oraz wyznaczenie osoby lub wydziału odpowiedzialnych za podejmowanie, z zachowaniem należytej staranności, działań następczych w związku ze zgłoszeniem. Przewidziano również rozsądny termin, nieprzekraczający trzech miesięcy, na przekazanie sygnalistom informacji zwrotnych.

Analiza Trybunału

23. Szczegółowe obowiązki dotyczące wewnętrznego zgłaszania nieprawidłowości obejmują zapewnianie „jasnych i łatwo dostępnych informacji” na temat procedur i zgłaszania, co należy przyjąć z zadowoleniem. Niemniej zdaniem Trybunału nie uwzględniono wystarczająco działań na rzecz podnoszenia poziomu wiedzy w tym zakresie wśród pracowników ani szkoleń. Trybunał pragnie zwrócić uwagę na znaczenie, jakie zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym ma promowanie przyjaznego otoczenia opierającego się na zaufaniu, w którym sygnalizowanie nieprawidłowości jest uznanym elementem kultury korporacyjnej⁽²⁾.

Artykuł 13 – Warunki ochrony osób zgłaszających

24. W artykule tym określono warunki kwalifikowania osób zgłaszających do objęcia ochroną na mocy dyrektywy. Niezależnie od sposobu dokonania zgłoszenia (kanał wewnętrzny, zewnętrzny lub podanie do wiadomości publicznej) osoba zgłaszająca musi mieć uzasadnione podstawy do tego, by przypuszczać, że informacje zawarte w zgłoszeniu są prawdziwe w chwili jego dokonywania oraz że informacje te są objęte zakresem stosowania dyrektywy.

⁽¹⁾ OECD, „Subnational governments in OECD Countries: Key Data, 2018 edition” [Administracja rządowa na szczeblu niższym niż krajowy w państwach OECD – kluczowe dane. Wydanie z 2018 r.], s. 5–6.

⁽²⁾ Zob. Krajowy Urząd Kontroli w Zjednoczonym Królestwie, „Making a whistleblowing policy work” [Zapewnienie skuteczności polityki w dziedzinie sygnalizowania nieprawidłowości], sprawozdanie Głównego Kontrolera i Audytora, HC 1152, sesja 2013–2014, 18 marca 2014 r.; Chartered Institute of Internal Auditors, „Whistleblowing and corporate governance, the role of internal audit in whistleblowing” [Sygnalizowanie nieprawidłowości i ład korporacyjny – rola audytu wewnętrznego w sygnalizowaniu nieprawidłowości], styczeń 2014 r.

25. Aby osoba dokonująca zgłoszenia zewnętrznego (tj. poza własnym przedsiębiorstwem/institucją do właściwego organu krajowego) kwalifikowała się do objęcia ochroną przysługującą sygnalistom, musi być spełniony jeden z poniższych warunków:

- osoba najpierw zgłosiła naruszenie wewnętrznie, ale w odpowiedzi nie podjęto żadnych odpowiednich działań „w rozsądnym terminie” (nieprzekraczającym trzech miesięcy),
- osoba nie miała możliwości zgłaszania nieprawidłowości kanałami wewnętrznymi lub nie można było racjonalnie oczekiwać, że będzie świadoma takiej możliwości,
- osoba należy do kategorii osób, które nie mają obowiązku zgłaszania kanałami wewnętrznymi (np. wykonawcy, stażyści nieotrzymujący wynagrodzenia),
- zważywszy na „przedmiot zgłoszenia” nie można było racjonalnie oczekiwać, że osoba ta będzie korzystała z wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości,
- osoba ta miała uzasadnione podstawy, aby przypuszczać, że zgłoszenie wewnętrzne zagrozi skuteczności działań dochodzeniowych prowadzonych przez właściwe organy,
- na mocy prawa Unii osoba ta była uprawniona do zgłaszania kanałami zewnętrznymi.

26. Aby osoba podająca informację do wiadomości publicznej kwalifikowała się do objęcia ochroną przysługującą sygnalistom, musi być spełniony jeden z poniższych warunków:

- osoba najpierw dokonała zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego zgodnie z przepisami dyrektywy,
- nie można było racjonalnie oczekiwać od niej, że skorzysta z wewnętrznych lub zewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości, z powodu bezpośredniego lub oczywistego zagrożenia dla interesu publicznego lub ze względu na szczególne okoliczności sprawy lub na ryzyko nieodwracalnej szkody.

Analiza Trybunału

27. Trybunał uważa, że za decydujący czynnik należy uznać interes publiczny związany z informacjami ujawnionymi w ramach sygnalizowania nieprawidłowości. Należy zatem zapobiegać wyłączeniu przez państwa członkowskie sygnalistów spod ochrony ze względu na ich subiektywne zamiary lub konkretne motywy.

28. Ogólną zasadę, która nakłada obowiązek korzystania w pierwszej kolejności z kanałów wewnętrznych, Trybunał uznaje w istocie za uzasadnioną. Sprzyja ona promowaniu kultury akceptacji sygnalizowania nieprawidłowości. Niemniej należy zwrócić uwagę, że szeroko ujęte wyjątki od tej zasady będą wymagały dalszej interpretacji (przez organy administracji i wymiaru sprawiedliwości), tak aby uniknąć niepewności u potencjalnych sygnalistów. Ponadto należy zadbać, by proponowany system kaskadowy, ze względu na sumowanie się kolejnych terminów, nie stwarzał przeszkód dla zapobieżenia naruszeniu, co stałoby w sprzeczności z celem dyrektywy.

29. Wreszcie Trybunał chciałby zauważyć, że podejście do sygnalizowania nieprawidłowości przyjęte obecnie w regulaminie pracowniczym w odniesieniu do pracowników UE różni się od zasad zaproponowanych w opiniowanym akcie przez Komisję (choć, ze względu na specyfikę unijnych rozwiązań instytucjonalnych, obu sytuacji nie można bezpośrednio porównać). Zgodnie z regulaminem pracowniczym pracownicy UE mogą bez wyjątku korzystać z ochrony przysługującej sygnalistom, zwracając się bezpośrednio do OLAF, bez konieczności korzystania z wewnętrznych kanałów zgłaszania⁽¹⁾.

30. Jeśli chodzi o wyjątki, które dopuszczają pominięcie wewnętrznych kanałów zgłaszania, Trybunał oczekiwałby, że w art. 13 ust. 2 wniosku przewidziano by taką możliwość w odniesieniu do sygnalistów, którzy mają uzasadnione podstawy, by przypuszczać, że zgłoszenie wewnętrzne zagroziłoby ich osobistemu bezpieczeństwu lub uzasadnionym interesom.

31. Europejski Trybunał Obrachunkowy regularnie otrzymuje spontaniczne zgłoszenia dotyczące podejrzeń nadużycia finansowego od osób trzecich (w 2017 r. przesłano 29 takich zgłoszeń), w tym dotyczące spraw, które mogłyby wchodzić w przedmiotowy i podmiotowy zakres wniosku. Po przeprowadzeniu analizy odpowiednie sprawy są przekazywane do OLAF⁽²⁾. Trybunał z zadowoleniem przyjmuje fakt, że we wniosku zagwarantowano⁽³⁾ tym sygnalistom taką samą ochronę jak w sytuacji, gdyby takiego zgłoszenia dokonali do właściwych organów państw członkowskich.

32. Ponadto Trybunał uważa, że osobom, które dokonały zgłoszenia anonimowo, nie powinno się odmawiać ochrony przysługującej sygnalistom, jeśli ich tożsamość zostanie następnie ujawniona. Byłoby to spójne z promowaniem przez

⁽¹⁾ Art. 22a ust. 1 regulaminu pracowniczego, ze zmianami.

⁽²⁾ Decyzja Europejskiego Trybunału Obrachunkowego nr 43-2017 w sprawie współpracy między Europejskim Trybunałem Obrachunkowym i Europejskim Urzędem ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF) w odniesieniu do przypadków podejrzeń nadużyć finansowych wykrytych przez Trybunał podczas prac kontrolnych lub spontanicznie zgłoszonych Trybunałowi przez osoby trzecie.

⁽³⁾ Art. 13 ust. 3.

Unię anonimowego przekazywania zgłoszeń do OLAF m.in. z państw członkowskich ⁽¹⁾, a także z polityką Komisji w dziedzinie prawa konkurencji ⁽²⁾. W ramach prac prowadzonych przez Trybunał w związku z niniejszą opinią Komisją potwierdziła, że ochrona zostanie w istocie rozszerzona na anonimowych sygnalistów, których tożsamość została następnie ujawniona.

Artykuł 15 – Środki ochrony osób zgłaszających przed odwetem

33. Wniosek nakłada na państwa członkowskie obowiązek podejmowania niezbędnych środków ochrony przed odwetem. Zawarto w nim niewyczerpujący wykaz siedmiu środków:

- wymogi dotyczące ogólnodostępnych informacji,
- pomoc ze strony właściwych organów,
- niepociąganie sygnalistów do odpowiedzialności w związku z umownymi i pozaumownymi ograniczeniami dotyczącymi ujawniania informacji (np. klauzulami poufności w umowach),
- odwrócenie ciężaru dowodu w postępowaniach sądowych dotyczących szkody poniesionej przez sygnalistę (np. to pracodawca musi udowodnić, że do zwolnienia danej osoby nie doszło w wyniku sygnalizowania nieprawidłowości, lecz wyłącznie z należycie uzasadnionych powodów),
- zapewnienie dostępu do środków ochrony prawnej, w tym tymczasowych środków zaradczych,
- zwolnienie ze środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych w dyrektywie o tajemnicy przedsiębiorstwa ⁽³⁾, a także możliwość wystąpienia o oddalenie wniosku w postępowaniu sądowym ze względu na zaszyfrowanie nieprawidłowości;
- pomoc prawna i finansowa.

Analiza Trybunału

34. Ogólnie rzecz ujmując, Trybunał podziela stanowisko Komisji i z zadowoleniem przyjmuje brzmienie wniosku. Z zadowoleniem przyjmuje zwłaszcza rozbudowany wykaz przykładowych środków ochrony przed odwetem, które jednocześnie nie uniemożliwiają pracodawcom podejmowania należycie uzasadnionych decyzji dotyczących zatrudnienia, nawet wobec sygnalistów. Trybunał pragnie w szczególności zwrócić uwagę na znaczenie, jakie zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym ma promowanie przyjaznego otoczenia, w którym sygnalizowanie nieprawidłowości jest uznanym elementem kultury korporacyjnej. Trybunał chciałby również zauważyć, że w dyrektywie nie ma mowy o ograniczeniach czasowych, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą nakładać ani utrzymywać takich ograniczeń w odniesieniu do ochrony sygnalistów.

Artykuł 21 – Sprawozdawczość, ocena i przegląd

35. Wprowadza się wymóg, by państwa członkowskie przekazywały Komisji wszelkie istotne informacje dotyczące wdrażania i stosowania opiniowanej dyrektywy. Zgodnie z wnioskiem miałyby to przebiegać w dwóch etapach. Do 15 maja 2023 r., tj. dwa lata po zakończeniu okresu transpozycji 15 maja 2021 r., Komisja miałaby obowiązek przedłożyć Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie z wdrażania i stosowania dyrektywy.

36. Ponadto na państwach członkowskich spoczywałby obowiązek przedkładania Komisji co roku określonych danych statystycznych, „jeżeli dane te są dostępne na poziomie centralnym w danym państwie członkowskim”. Dane te dotyczą liczby zgłoszeń przyjętych przez właściwe organy, liczby dochodzeń i postępowań wszczętych w następstwie takich zgłoszeń oraz ich ostatecznego wyniku, a także szacowanych strat finansowych i odzyskanych kwot. W uzasadnieniu Komisja stwierdziła, że dane te zostaną następnie wykorzystane przy sporządzaniu bieżących sprawozdań OLAF i mogą zostać uzupełnione corocznymi sprawozdaniami Prokuratury Europejskiej (EPPO) oraz Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich.

37. Do 15 maja 2027 r. Komisja, uwzględniając wspomniane wyżej dane statystyczne, miałaby przedłożyć Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie oceniające skutki prawa krajowego transponującego opiniowaną dyrektywę. W sprawozdaniu tym oceniona zostałaby m.in. potrzeba wprowadzenia ewentualnych zmian mających na celu rozszerzenie przedmiotowego zakresu stosowania dyrektywy.

⁽¹⁾ Rozporządzenie (UE, Euratom) nr 883/2013, art. 5 (Wszczęcie dochodzenia) ust. 1: „Dyrektor generalny może wszcząć dochodzenie, jeśli istnieją wystarczające podejrzenia – które mogą również opierać się na informacjach przekazanych przez stronę trzecią lub przekazanych anonimowo – że miało miejsce nadużycie finansowe, korupcja lub wszelka inna nielegalna działalność na szkodę interesów finansowych Unii” (dodano kursywę).

⁽²⁾ Obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. C 298 z 8.12.2006, s. 17).

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem (Dz.U. L 157 z 15.6.2016, s. 1).

Analiza Trybunału

38. Trybunał uważa, że wciąż można zwiększyć przejrzystość i poprawić zakres proponowanych wymogów w zakresie sprawozdawczości. Zdaniem Trybunału fakt, że przesyłanie danych statystycznych nie byłoby obowiązkowe w przypadku niektórych państw członkowskich (tych, w których dane te nie są obecnie dostępne na szczeblu centralnym), oraz brak danych w rozbiu na poszczególne obszary polityki ograniczą skuteczność przedmiotowego przepisu. Ponadto będzie musiało upłynąć sześć lat od terminu transpozycji i osiem lat od wejścia w życie dyrektywy, nim będzie można publicznie wykorzystać informacje zawarte w tych danych statystycznych. Okres ten wydaje się nieproporcjonalnie długi i stoi w sprzeczności z zawartym w art. 21 ust. 2 obowiązkiem, by państwa członkowskie przekazywały Komisji „wszelkie istotne informacje” dotyczące wdrażania i stosowania przedmiotowej dyrektywy.

39. Trybunał zauważa, że nieobowiązkowy charakter sprawozdawczości ze strony państw członkowskich ma już precedens, mianowicie w postaci przepisów dyrektywy PIF ⁽¹⁾. Niemniej nie jest zdania, by spójność z tymi przepisami sama w sobie uzasadniała zachowanie tak nierygorystycznych wymogów dotyczących sprawozdawczości. Choć Trybunał zdaje sobie sprawę, że szerszy zakres obowiązku pociągnąłby za sobą koszty, zwraca uwagę Parlamentu Europejskiego i Rady, że dostępność wspomnianych danych statystycznych mogłaby być w późniejszym terminie kluczowa dla pomiaru efektywności dużo większych nakładów finansowych i administracyjnych, które będą musiały ponieść państwa członkowskie oraz podmioty publiczne i prywatne w celu wdrożenia dyrektywy. W ramach prac przygotowawczych Komisja opierała się na doświadczeniach z różnych jurysdykcji na całym świecie, co było możliwe po części dzięki dostępności danych z tych jurysdykcji na temat wdrażania odnośnych mechanizmów sygnalizowania nieprawidłowości. W razie potrzeby Komisja mogłaby rozważyć różne możliwości zapewnienia unijnego finansowania, by wesprzeć państwa członkowskie w gromadzeniu danych.

40. Trybunał jest zdania, że dane statystyczne dotyczące sygnalizowania nieprawidłowości w państwach członkowskich muszą wykazywać się możliwie najlepszą jakością, a w szczególności powinny być dostępne w podziale na poszczególne państwa, akty prawne i obszary tematyczne, a także obejmować informacje na temat ostatecznego wyniku postępowań cywilnych i karnych. Podziela przy tym pogląd Krajowego Urzędu Kontroli w Zjednoczonym Królestwie, że publikowanie kompleksowych danych statystycznych dotyczących dochodzeń wszczętych w wyniku zgłoszenia nieprawidłowości, wraz z ich ostatecznymi wynikami, jest sposobem na budowanie zaufania pracowników do mechanizmów sygnalizowania nieprawidłowości, gdyż pokazuje, że ich zgłoszenia są traktowane z należytą powagą ⁽²⁾.

Niniejsza opinia została przyjęta przez Izbę V, której przewodniczył Lazaros S. LAZAROU, członek Trybunału Obrachunkowego, na posiedzeniu w Luksemburgu w dniu 26 września 2018 r.

W imieniu Trybunału Obrachunkowego

Klaus-Heiner LEHNE

Prezes

⁽¹⁾ Art. 18 ust. 2 dyrektywy (UE) 2017/1371.

⁽²⁾ Krajowy Urząd Kontroli w Zjednoczonym Królestwie, „Making a whistleblowing policy work”, sprawozdanie Głównego Kontrolera i Audytora, HC 1152, sesja 2013–2014, 18 marca 2014 r., pkt 4.18.