

Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii – propozycje zmian

Zbigniew Hajn
Dagmara Skupień



**Ochrona sygnalistów w miejscu pracy
w państwach Grupy Wyszehradzkiej,
Francji i Słowenii
– propozycje zmian**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii – propozycje zmian

Zbigniew Hajn
Dagmara Skupień

 **WYDAWNICTWO**
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO
Łódź–Kraków 2021

#WHISTLEPRO

supported by

• Visegrad Fund



 **WYDZIAŁ PRAWA
i ADMINISTRACJI**
Uniwersytet Łódzki

Zbigniew Hajn – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Europejskiego, Międzynarodowego i Zbiorowego Prawa Pracy
Wprowadzenie, Rozdz. I 1, 2.4, 4, Rozdz. II 1, 4, 5.1, 8

Dagmara Skupień – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Europejskiego, Międzynarodowego i Zbiorowego Prawa Pracy
Wprowadzenie, Rozdz. I, 1, 2.1–2.3, 3, Rozdz. II, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, Podsumowanie

RECENZENT NAUKOWY

Łukasz Pisarczyk, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji,
Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Marcin Mach

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

Anna Basista

Fotografia na okładce:

https://st2.depositphotos.com/1035451/8581/v/950/depositphotos_85810968-stock-illustration-polygonal-connection-structure.jpg

Publikacja sfinansowana przez Międzynarodowy Fundusz Wyszehradzki w ramach Grantu Wyszehradzkiego (Nr 21930021) nt. Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii (WhistlePro)

#WHISTLEPRO



© Copyright by Authors, Łódź–Kraków 2021

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź–Kraków 2021

© Copyright for this edition by AGENT PR, Łódź–Kraków 2021

<https://doi.org/10.18778/8220-641-8>

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.10414.21.0.K

Objętość: 2,8 ark. wyd.; 3,375 ark. druk.

ISBN WUŁ 978-83-8220-641-8

e-ISBN WUŁ 978-83-8220-642-5

ISBN AGENT PR 978-83-64462-94-8

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 665 58 63

O MIĘDZYNARODOWYM FUNDUSZU WYSZEHRADZKIM

Fundusz jest międzynarodową organizacją finansującą, która została utworzona w 2000 r. przez rządy państw Grupy Wyszehradzkiej (Czechy, Węgry, Polska i Słowacja), by propagować współpracę regionalną pomiędzy państwami V4 oraz pomiędzy regionem V4 a innymi państwami, w szczególności Bałkanów Zachodnich i Partnerstwa Wschodniego. Fundusz realizuje ten cel poprzez granty, stypendia i rezydencje artystyczne o łącznej wartości 8 mln euro pozyskanych z równych składek wszystkich krajów V4. Inni darczyńcy (Kanada, Niemcy, Holandia, Korea Południowa, Szwecja, Szwajcaria, USA) wnieśli kolejne 10 mln euro poprzez różne programy grantowe realizowane przez Fundusz od 2012 roku.

Więcej informacji o Międzynarodowym Funduszu Wyszehradzkim:

<https://www.visegradfund.org/>

O GRANCIE WYSZEHRADZKIM „OCHRONA SYGNALISTÓW W MIEJSCU PRACY W PAŃSTWACH GRUPY WYSZEHRADZKIEJ, FRANCJI I SŁOWENII” (WHISTLEPRO)

Projekt koncentruje się na ochronie pracowników, którzy ujawniają nieprawidłowości lub naruszenia prawa w swoich organizacjach, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym (*whistleblowing*).

Jego celem jest poprawa ram prawnych dotyczących ochrony sygnalistów w państwach Grupy Wyszehradzkiej, a pośrednio zmiana postaw pracowników wobec zgłaszania nieprawidłowości, co będzie realizowane m. in. w oparciu o słoweńskie i francuskie doświadczenia legislacyjne.

Głównym celem projektu jest opracowanie modelu skutecznej ochrony sygnalistów we wszystkich krajach Grupy Wyszehradzkiej, w szczególności w związku z obowiązkiem państw członkowskich Unii Europejskiej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, do dnia 17 grudnia 2021 r.

Projekt jest współfinansowany przez rządy Czech, Węgier, Polski i Słowacji poprzez Granty Wyszehradzkie z Międzynarodowego Funduszu Wyszehradzkiego. Misją Funduszu jest promowanie pomysłów na zrównoważoną współpracę regionalną w Europie Środkowej.

Więcej informacji:

<https://wpia.uni.lodz.pl/en/research/whistlepro>

ORGANIZACJA KOORDYNUJĄCA PROJEKT

Uniwersytet Łódzki



ORGANIZACJE PARTNERSKIE

Uniwersytet Karola



CHARLES
UNIVERSITY

Uniwersytet Trnawski w Trnawie



Uniwersytet w Mariborze



Uniwersytet w Tours



Uniwersytet Kościoła Reformowanego im. Gáspára Károliego na Węgrzech



Spis treści

Wprowadzenie	9
I. Obecny stan prawny	11
1. Uwagi wstępne.....	11
2. Ustawodawstwa państw Grupy Wyszehradzkiej	12
2.1. Republika Czeska	12
2.2. Węgry.....	12
2.3. Polska.....	13
2.4. Słowacja.....	14
3. Ustawodawstwo we Francji.....	15
4. Ustawodawstwo w Słowenii.....	16
II. Propozycje zmian	19
1. Metoda transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów	19
2. Relacja pomiędzy przepisami ogólnymi a przepisami sektorowymi.....	21
3. Zakres przedmiotowy sygnalizowania.....	22
4. Zakres podmiotowy ochrony	24
4.1. Uwagi ogólne.....	24
4.2. Zakres podmiotowy ochrony bezpośredniej	24
4.3. Zakres podmiotowy ochrony pośredniej.....	30
5. Wewnętrzne kanały sygnalizowania	32
5.1. Podmioty zobowiązane	32
5.2. Rola przedstawicielstw pracowniczych	34
5.3. Konieczne elementy struktury kanału wewnętrznego	35
6. Zewnętrzne kanały sygnalizowania	37
6.1. Rola centralnego organu ds. sygnalistów.....	37
6.2. Ukształtowanie kanałów zewnętrznych.....	39
6.3. Zachęty finansowe	40
7. Ujawnienia publiczne	41
8. Ochrona przed odwetem	42
8.1. Uwagi ogólne.....	42
8.2. Zakaz działań odwetowych.....	42
8.3. Środki ochrony przed działaniami odwetowymi	43
9. Środki wsparcia dla sygnalistów.....	46
10. Whistleblowing a obowiązek zachowania poufności	47
11. Sanckje karne.....	48
Podsumowanie	50
Bibliografia	51

Wprowadzenie

W trakcie realizacji Grantu Wyszehradzkiego nt. Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii (WhistlePro) koordynowanego przez Uniwersytet Łódzki, międzynarodowy zespół ekspertów prawnych¹ pracował nad propozycjami możliwego ulepszenia sytuacji sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej. Badania opierały się na analizie regulacji obecnie obowiązujących w państwach Grupy Wyszehradzkiej oraz ustawodawstwa francuskiego i słoweńskiego, ocenie tych regulacji w świetle międzynarodowych i europejskich standardów i opracowaniu postulatów na przyszłość. W toku badań prowadzona była współpraca z przedstawicielami ośrodków naukowych, instytucji publicznych, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, związków zawodowych i przedsiębiorstw.

Możliwość wprowadzenia zmian legislacyjnych wiąże się obecnie z konieczną transpozycją Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów², która może, a wręcz powinna wykroczyć merytorycznie poza minimalne standardy wymagane przez prawodawcę unijnego. W niniejszej publikacji zostaną przedstawione propozycje zmian legislacyjnych, między innymi dotyczące metody implementacji Dyrektywy, w tym relacji pomiędzy ogólnymi zasadami dotyczącymi sygnalizowania a przepisami sektorowymi, przedmiotowego i podmiotowego zakresu sygnalizowania, z którym powinna wiązać się ochrona przed negatywnymi konsekwencjami, prawidłowego ukształtowania wewnętrznych i zewnętrznych kanałów sygnalizowania, sposobów zapewnienia sygnalistom skutecznych sposobów ochrony przed działaniami odwetowymi, środków wsparcia dla sygnalistów, problematyki poufności, a wreszcie zagadnienia dotyczące odpowiedzialności karnej z tytułu ujawniania danych osobowych sygnalisty oraz utrudniania czy uniemożliwiania zgłaszania naruszeń.

¹ Zespół ekspertów WhistlePro w składzie: Gwenola Bargain, Uniwersytet w Tours; Edyta Bielak-Jomaa, Uniwersytet Łódzki; Zbigniew Hajn, Uniwersytet Łódzki; Attila Kun, Uniwersytet Kościoła Reformowanego im. Gáspára Károliego (KRE) na Węgrzech; Jakub Morávek, Uniwersytet Karola w Pradze; Andrea Olšovská, Uniwersytet Trnavski w Trnawie; Jan Pichrt, Uniwersytet Karola w Pradze; Darja Senčur Peček, Uniwersytet w Mariborze; Dagmara Skupień, Uniwersytet Łódzki (koordynatorka Grantu WhistlePro); Róbert Szuchy, Uniwersytet Kościoła Reformowanego im. Gáspára Károliego (KRE) na Węgrzech; Peter Varga, Uniwersytet Trnavski w Trnawie; Veronika Zoričáková, Uniwersytet Trnavski w Trnawie.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, Dz. U. UE L 305, 26.11.2019, s. 17–56, zwana dalej Dyrektywą UE o ochronie sygnalistów lub Dyrektywą.

I. Obecny stan prawny

1. Uwagi wstępne

Obecne ustawodawstwo dotyczące ochrony sygnalistów w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii jest zróżnicowane, jeśli chodzi o metody i zakres ochrony sygnalistów. Na ustawodawstwo wszystkich wyżej wymienionych państw wpływ wywiera prawo międzynarodowe, w szczególności Konwencje Rady Europy, a także regulacje sektorowe dotyczące whistleblowingu przyjęte na poziomie Unii Europejskiej.

Ponadto, Słowacja, podobnie jak Francja i Słowenia, ratyfikowała Konwencję MOP dotyczącą rozwiązywania umów o pracę 1982 (Nr. 158). W świetle art. 5 pkt c) tej Konwencji, złożenie skargi lub udział w postępowaniu wszczętym przeciwko pracodawcy w związku z zarzucanym naruszeniem przepisów ustawodawczych lub wykonawczych czy też odwołanie się do właściwych organów administracyjnych nie może stanowić ważnej przyczyny rozwiązania stosunku pracy.

Żadne z analizowanych ustawodawstw nie zapewnia jednak w pełni skutecznej ochrony osobom dokonującym zgłoszenia naruszeń prawa, jak również nie jest w pełni zgodne z Dyrektywą UE o ochronie sygnalistów.

Należy wskazać, że mimo obowiązujących specjalnych ustaw w niektórych z omawianych państw oraz ogólnych przepisów mających zastosowanie do sygnalistów, wciąż z sygnalizowaniem wiąże się: obawa, aby nie być posądzonym o bycie „zdrajcą” czy „donosicielem”³, jak również nierzadko brak wiedzy, w jaki sposób i do jakich organów sygnalizować naruszenia prawa. W świetle badania opinii publicznej w ramach UE, jedynie 44% respondentów w UE wie, w jaki sposób sygnalizować korupcję; przy czym poziom zorientowania w tej kwestii jest niższy od średniej unijnej we Francji i w Polsce (42%), w Republice Czeskiej (41%), Słowacji (37%) i na Węgrzech (27%), a wyższy w Słowenii (48%)⁴.

³ Zob. raport z badań zamówionych przez Komisję Europejską, Special Eurobarometer 502, ‘Corruption’ Report, (czerwiec 2020 Eurobarometer), <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2247> (dostęp: 30.06.2021 r.), w świetle którego np. 37% respondentów z Danii a 30% z Polski nie podjęłoby decyzji o sygnalizowaniu korupcji z uwagi na to, aby nie być „zdrajcą”, s. 119.

⁴ Special Eurobarometer 502, ‘Corruption’ Report (June 2020 Eurobarometer), s. 115, <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2247>, (dostęp: 30.06.2021 r.).

2. Ustawodawstwa państw Grupy Wyszehradzkiej

2.1. Republika Czeska

W Republice Czeskiej mimo kilku projektów legislacyjnych przedstawianych począwszy od 2012 r. nie został przyjęty akt prawny, który regulowałby w sposób kompleksowy procedury sygnalizowania i kwestie związane z ochroną sygnalistów⁵. Dotychczas ochrona sygnalistów opierała się na ogólnych zasadach prawa, w tym przepisach prawa pracy⁶ i orzecznictwie czeskiego Trybunału Konstytucyjnego⁷. Kwestie organizacyjne dotyczące sygnalizowania przestępstw, w tym również anonimowo, popełnionych w związku z pełnieniem służby cywilnej, wynikają z rozporządzenia Rządu nr 145/2015 Coll.⁸ wydanego na podstawie § 205 pkt d) czeskiego kodeksu służby państwowej⁹. Obecnie trwają prace nad projektem legislacyjnym opracowanym w ramach Departamentu ds. Konfliktu Interesów i Zwalczania Korupcji Ministerstwa Sprawiedliwości, w celu transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów w Republice Czeskiej.

2.2. Węgry

Na Węgrzech aktem dotyczącym sygnalizowania jest ustawa CLXV z 2013 r. o skargach i ujawnianiu informacji w interesie publicznym (zwana dalej Pkbt)¹⁰. Zgodnie z § 1 ust. 1 wspomnianej ustawy, organy publiczne i jednostki samorządu terytorialnego badają skargi i ujawnienia w interesie publicznym. W świetle § 4 ust. 1 Pkbt, ujawnienie w interesie publicznym może również mieć miejsce za pośrednictwem zabezpieczonego systemu elektronicznego dla ujawnień w interesie publicznym. Obsługę elektronicznego systemu służącego do

⁵ Zob. J. Pichrt, J. Morávek, Protection of Whistleblowers under Czech Law within the Context of the Directive on the Protection of Persons who Report Breaches of Union Law (2019/1937) [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.

⁶ Kodeks pracy, No. 262/2006 Coll.

⁷ Zob. J. Pichrt, J. Morávek, Whistleblowing: National Report for the Czech Republic [w:] Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016, s. 115–123.

⁸ Nařízení vlády ze dne 15. června 2015 o opatřeních souvisejících s oznamováním podezření ze spáchání protiprávního jednání ve služebním úřadu, 145/2015 Coll.

⁹ Zob. Zákon č. 234/2014 Sb. ze dne 1. října 2014 o státní službě. Na temat postulatów dotyczących prawidłowego uregulowania sygnalizowania w służbie cywilnej zob. J. Morávek [w:] J. Pichrt i in., Zákon o státní službě, Komentář, wyd. 1, Praga 2015, s. 720–724.

¹⁰ Zob. angielską wersję tego aktu: https://www.ajbh.hu/documents/14315/130159/Act_CLXV_of_2013_.pdf/faa3e557-8e16-473f-1fa9-539e7cdb0f22 (dostęp: 30.06.2021 r.). Na ten temat zob. np. H. Szewczyk, Whistleblowing. Zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia, Warszawa 2020, s. 101–103.

składania i rejestracji ujawnień w interesie publicznym zapewnia Rzecznik ds. Praw Podstawowych. Kwestie związane z sygnalizowaniem w sektorze administracji publicznej reguluje Rozporządzenie Rządu nr 50/2013 o systemie zarządzania integralnością w instytucjach administracji publicznej i procedurze przyjmowania zgłoszeń sygnalistów. Środki ochrony sygnalistów wynikają z ustawy LXXX of 2003 o pomocy prawnej.

Obecne regulacje są krytykowane z wielu powodów, w szczególności z uwagi na brak jasności co do środków wsparcia, brak przepisów, które określałyby, który organ stwierdza istnienie zagrożenia dla sygnalisty, brak przepisów ustanawiających gwarancje ochrony sygnalisty oraz nieistnienie pomocy psychologicznej ze strony państwa dla osób ujawniających naruszenia prawa¹¹.

2.3. Polska

W Polsce nie ma jednej ustawy, która w sposób kompleksowy regulowałaby ochronę sygnalistów w miejscu pracy¹². Obowiązek tworzenia kanałów wewnętrznych i zasady zgłaszania nieprawidłowości są określone dla niektórych sektorów działalności gospodarczej, co wynika z wpływu regulacji UE. W Polsce brak jest instytucji, która kierowałaby sygnalistów do właściwych kanałów zewnętrznych, czy udzielałaby im porad prawnych i informacji dotyczących przysługujących im praw. Zasady ochrony sygnalistów wynikają z różnych, rozproszonych aktów prawnych, w tym z kodeksu pracy¹³, a także z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego dozwolonej krytyki pracodawcy przez pracownika, które zostało opracowane na gruncie postępowań sądowych z zakresu prawa pracy wszczętych w związku z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę z sygnalistą. Stan prawny wymaga poprawy z uwagi przede wszystkim na takie niedostatki, jak brak: legalnej definicji sygnalisty czy też określenia zakresu przedmiotowego naruszeń prawa bądź

¹¹ Zob. A. Kun, Whistleblowing in Hungary [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021, a także European Network of National Human Rights Institutions, State of the Rule of Law in the European Union, Reports of National Human Rights Institutions, 2021, p. 305, https://www.ajbh.hu/documents/14315/130159/Act_CLXV_of_2013_.pdf/faa3e557-8e16-473f-1fa9-539e7cdb0f22 (dostęp: 30.06.2021 r.).

¹² Zob. D. Skupień, Workplace Whistleblower Protection in Poland: Current Situation and Perspectives [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.

¹³ Zob. D. Skupień, Whistleblowing in Poland According to Legislation and Case Law [w:] Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016, s. 221–224 i tej samej autorki: The legal protection of whistleblowers in Poland [w:] Rapports polonais, XIX Congrès international de droit comparé, Vienne, 20–26 VII 2014, red. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, Łódź 2014, s. 258–261.

nieprawidłowości, których sygnalizowanie wiązałoby się z przyznaniem ochrony, niejasności co do organów właściwych do rozpoznawania zgłoszeń w ramach kanałów zewnętrznych, następczego charakteru ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy i objęcia jej zakresem głównie pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy na czas nieokreślony, czy też braku wyraźnych zasad dotyczących ciężaru dowodu w sprawach dotyczących zarzucanych praktyk dyskryminacyjnych wobec sygnalistów¹⁴.

2.4. Słowacja

Słowacja, podobnie jak Węgry, wybrała drogę unormowania sytuacji sygnalistów w jednej głównej ustawie. Pierwsza słowacka ustawa dotycząca tej materii została przyjęta w 2014 r. (Ustawa nr 307/2014 Coll. o niektórych środkach związanych z informowaniem o działalności antyspołecznej oraz o zmianie i nowelizacji niektórych ustaw) w ramach rządowego programu wzmocnienia ochrony sygnalistów, uwzględniającego międzynarodowoprawne zobowiązania tego państwa¹⁵. Ustawa ta została zastąpiona w 2019 r. przez obowiązującą obecnie ustawę nr 54/2019 Coll. o ochronie osób ujawniających działania antyspołeczne oraz o zmianie i uzupełnieniu niektórych ustaw¹⁶. Nowa ustawa wzmocniła pozycję sygnalistów w postępowaniu karnym, zwiększyła ich ochronę, a także ustanowiła ogólnokrajowy, niezależny organ administracji do ochrony sygnalistów, tj. Urząd ds. Ochrony Sygnalistów, który rozpoczął swoje funkcjonowanie w 2021 r.¹⁷

W rezultacie w Republice Słowackiej nie ma specjalnych aktów sektorowych obejmujących konkretne dziedziny prawa, lecz obowiązuje jeden ogólny akt chroniący sygnalistów zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym. Ustawa nie obejmuje jednak wszystkich wypadków sygnalizacji wymagających ochrony. Z tego względu istotną rolę w ochronie osób zgłaszających naruszenia

¹⁴ Ł. Bolesta, In Search of a Model for the Legal Protection of a Whistleblower in the Workplace in Poland, Berlin 2020, s. 135–139 czy też H. Szewczyk, Whistleblowing. Zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia, Warszawa 2020, s. 334–337.

¹⁵ Zob. szerzej T. Mičudová, Zákon o oznamovaní protispoločenskej činnosti. Komentár, Bratislava 2016.

¹⁶ Zákon z 30. januára 2019 o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, 54/2019 Coll., www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2019/54/20190301 (dostęp: 30.06.2021 r.). Wersja angielska: <https://transparency.sk/wp-content/uploads/2021/03/Slovak-Act-on-Whistleblowing-2019-1.pdf> (dostęp: 30.06.2021 r.).

¹⁷ Na temat ustawodawstwa słowackiego zob. T. Mičudová, Zákon o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti. Komentár, Bratislava 2019 lub w języku polskim P. Kłosowski, Status osób ujawniających nieprawidłowości w Republice Słowackiej z perspektywy przepisów nowej ustawy z 1.03.2019 r. [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 205–213.

polegające na antyspołecznych działaniach odgrywa także ustawodawstwo antydyskryminacyjne¹⁸. W związku z obowiązkiem transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów spodziewana jest zmiana obowiązującego prawa¹⁹.

3. Ustawodawstwo we Francji

We Francji obecnie obowiązują trzy odrębne systemy sygnalizowania – jeden ustanawiający zasady ochrony sygnalistów i sposoby sygnalizowania u osób prawnych prawa prywatnego bądź publicznego zatrudniających co najmniej pięćdziesięciu pracowników oraz w urzędach gmin, departamentów i regionów, które są zamieszkane przez co najmniej 10 000 mieszkańców, na podstawie art. 7–15 Loi Sapin 2²⁰ i przepisów wykonawczych do tej ustawy²¹, drugi – system sygnalizowania czynów korupcji i płatnej protekcji, które zostały popełnione we Francji lub za granicą, w spółkach zatrudniających co najmniej 500 pracowników lub grupach przedsiębiorstw z siedzibą we Francji zatrudniających co najmniej 500 pracowników, których obrót lub obrót skonsolidowany jest wyższy niż 100 mln. EUR (art. 17 Loi Sapin 2). Trzeci z kolei system reguluje Loi n° 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (ustawa nr 2017–399 z dnia 27 marca 2017 r. w sprawie obowiązku nadzoru ostrożnościowego nad spółkami kontrolującymi oraz przedsiębiorstwami zamawiającymi), która wprowadziła do kodeksu handlowego (*Code de commerce*) obowiązek ustanowienia planu nadzoru w celu określania ryzyka i przeciwdziałania poważnym naruszeniom praw człowieka, podstawowych wolności, przepisów dotyczących zdrowia i bezpieczeństwa osób oraz ochrony środowiska²². Jednym z elementów tego planu jest

¹⁸ Zob. na ten temat J. Debrecéniová, Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občan a demokracia, Bratislava 2008, czy też V. Križan, Antidiscrimination law (equality of treatment): introduction [w:] Implementation and enforcement of EU labour law in the Visegrad countries, red. V. Križan et al., Palacký University, Olomouc 2014.

¹⁹ Zob. P. Varga, V. Zoričáková, Slovak Whistleblowing Law after Revision – a Step Forward? [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.

²⁰ Loi n° 2016–1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Na temat tej ustawy zob. P. Adam, À propos de la protection générale des lanceurs d'alerte dans l'entreprise privée (Commentaire de la loi dite « Sapin II » du 9 décembre 2016), *Revue de jurisprudence sociale*, 5/2017.

²¹ Décret no 2017–564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'Etat.

²² Szerzej na ten temat T. Sachs, La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation, *Revue de droit du travail* 2017 s. 380 i n.

ustanowienie mechanizmu sygnalizowania i odbierania zgłoszeń dotyczących występowania ryzyka lub naruszeń podlegającego uzgodnieniu z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi w danej spółce. Wspomniany obowiązek ciąży na spółkach, których siedziba znajduje się na terytorium francuskim, zatrudniających co najmniej pięć tysięcy pracowników w swojej siedzibie i w spółkach zależnych pośrednio lub bezpośrednio, oraz na spółkach zatrudniających co najmniej dziesięć tysięcy pracowników w swojej siedzibie i w spółkach zależnych bezpośrednio lub pośrednio, których siedziba znajduje się na terytorium francuskim lub za granicą. Ochronę sygnalistów uzupełniają przepisy prawa pracy²³, w tym regulacje antydyskryminacyjne. Szczególną rolę w procesie sygnalizowania naruszeń odgrywa Défenseur des droits (francuski rzecznik praw obywatelskich), który ma funkcje informacyjne w zakresie sygnalizowania, jak również ukierunkowuje zgłoszenia sygnalistów do właściwych organów zewnętrznych²⁴.

4. Ustawodawstwo w Słowenii

W Słowenii nie ma ogólnego i specjalnego aktu prawnego zapewniającego kompleksową ochronę sygnalistom²⁵. Pracownikom i urzędnikom publicznym zgłaszającym niezgodne z prawem lub szkodliwe zachowania przysługuje ochrona jedynie na mocy ustaw szczególnych, z których część

²³ Por. G. Bargain, Shortcomings in the Workplace Whistleblower Protection in France: What to Expect from the Transposition of Directive 2019/1937? [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021, Ł. Bolesta, In Search of a Model for the Legal Protection of a Whistleblower in the Workplace in Poland, Berlin 2020, s. 67–70 czy też A. Rommel, Ochrona sygnalistów we francuskim systemie prawnym [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 197–204.

²⁴ Zob. art. 4 Loi organique n° 2011–333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits (ustawa organiczna nr 2011–333 z dnia 29 marca 2011 r. o rzeczniku praw) (JORF nr 0075 z dnia 30 marca 2011 r. zmieniona na mocy Loi organique n° 2016–1690 du 9 décembre 2016 relative à la compétence du Défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte (ustawy organicznej nr 2016–1690 z dnia 9 grudnia 2016 r. w sprawie kompetencji rzecznika praw w zakresie ukierunkowania i ochrony sygnalistów).

²⁵ Zob. D. Senčur-Peček, How to Improve the Protection of Employees-Whistleblowers in Slovenia by Implementing the EU Whistleblower Protection Directive [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021 i teŹe autorki: Protection of Persons Reporting Corruption and Other Whistleblowers [w:] the Republic of Slovenia in Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016, s. 263–277 oraz Delovnopravno varstvo ŹviŹgačev, Delavci in delodajalci, 2–3/2015, s. 223–248, a takŹe A. Nabernik, Preden prijavim goljufijo, Źelim vedeti, kakŹno zaŹcito bom dobil, Pravna praksa, Źt. 33, 2019, s. 22–32.

została wydana w celu implementacji zobowiązań wynikających z wiążących to państwo zobowiązań międzynarodowych. Korzystają oni również z ogólnej ochrony wynikającej z prawa pracy. Wiodące znaczenie ma ustawa z 2010 r. o uczciwości i zapobieganiu korupcji (*Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije, ZIntPK*), która reguluje kwestię zgłaszania korupcji i ochrony osoby zgłaszającej korupcję, zgłaszania nieetycznego lub nielegalnego postępowania oraz środków ochrony osoby składającej zgłoszenie, implementująca Cywilnoprawną konwencję o korupcji Rady Europy i Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji²⁶. Sygnalizację reguluje również ustawa o słoweńskim holdingu państwowym (*Zakon o slovenskem državnem holdingu, ZSDH-I*), z tym, że ochrona osób zgłaszających na jej gruncie nielegalne praktyki podlega przepisom ZIntPK.

W Słowenii obowiązuje także szereg ustaw wdrażających rozporządzenia i dyrektywy Unii Europejskiej w dziedzinie bankowości, ubezpieczeń, giełdy itp., które nakładają na państwa członkowskie odpowiedzialność za uregulowanie obowiązków osób prawnych i ich organów nadzorczych w zakresie ustanowienia wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości i zapewnienia ochrony osób zgłaszających. Kwestie te regulują ustawy o bankowości (*Zakon o bančništvu, ZBan-2*), ubezpieczeniach (*Zakon o zavarovalništvu, ZZavar-I*), rynku instrumentów finansowych (*Zakon o trgu finančnih instrumentov, ZTFI-I*), funduszach inwestycyjnych i spółkach zarządzających (*Zakon o investicijskih skladih in družbah za upravljanje, ZISDU-3*) i o zapobieganiu praniu pieniędzy, finansowaniu terroryzmu (*Zakon o preprečevanju pranja denarja in financiranja terorizma, ZPPDFT-I*) i o tajemnicach handlowych (*Zakon o poslovni skrivnosti, ZPosS*). Wskazuje się jednak, że słoweńskie prawo pracy nie przewiduje specjalnej ochrony dla osób zgłaszających przypadki naruszenia przed działaniami odwetowymi ze strony pracodawców. Jednak ustawa o stosunkach pracy (*Zakon o delovnih razmerjih, ZDR-I*), zapewnia wszystkim pracownikom (w tym pracownikom publicznym) ochronę przed bezprawnymi praktykami pracodawców, takimi jak nękanie i mobbing, oraz bezpodstawnym rozwiązaniem umowy o pracę. Z kolei ustawa o inspekcji (*Zakon o inšpekcijskem nadzoru, ZIN*) nakłada na inspektorów obowiązek ochrony źródła raportu lub źródła innych informacji. Pośrednio do ochrony

²⁶ Zob. D. Senčur-Peček, How to Improve the Protection of Employees-Whistleblowers in Slovenia by Implementing the EU Whistleblower Protection Directive [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021, a także Ł. Bolesta, In Search of a Model for the Legal Protection of a Whistleblower in the Workplace in Poland, Berlin 2020, s. 50–56, czy też H. Szewczyk, Whistleblowing. Zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia, Warszawa 2020, s. 101.

sygnalistów odnosi się również ustawa o środkach masowego przekazu (*Zakon o medijih, ZMed*), która gwarantuje dziennikarzom prawo do nieujawniania źródeł, a także ustawa o ochronie świadków (*Zakon o zaščiti prič, ZZPrič*) oraz kodeks karny (*Kazenski zakonik, KZ-I*).

Definicja bezprawnych, nieuczciwych lub nieetycznych praktyk, metody zgłaszania oraz ochrona osób zgłaszających na poziomie pracodawców są także regulowane przez tzw. kodeksy postępowania, kodeksy etyczne lub polityki uczciwości korporacyjnej większych firm, z których wiele jest własnością państwa. Większość z nich jest również sygnatariuszami słoweńskich wytycznych dotyczących uczciwości korporacyjnej z 2014 roku opracowanych przez Izbę Handlowo-Przemysłową Słowenii (GZS), Stowarzyszenie Menedżerów Słowenii (ZM) i Słoweńskie Stowarzyszenie Dyrektorów (ZNS), z inicjatywy Wydziału Ekonomii Uniwersytetu w Lublanie.

Ze względu na fragmentaryczność prawnej ochrony sygnalistów postuluje się wdrożenie Dyrektywy przez przyjęcie specjalnej ustawy. Stosowne propozycje w tej kwestii zostały już zgłoszone rządowi Słowenii przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Własne propozycje wysuwają także przedstawiciele doktryny prawa²⁷.

²⁷ Zob. D. Senčur-Peček, How to Improve the Protection of Employees-Whistleblowers in Slovenia by Implementing the EU Whistleblower Protection Directive [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.

II. Propozycje zmian

1. Metoda transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów

Aktualnie w państwach członkowskich Unii Europejskiej występuje mozaika regulacji prawnych dotyczących sygnalizacji i statusu sygnalistów. Dyrektywa UE 2019/1937 ustanawia wspólne minimalne normy ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa unijnego w dziedzinach objętych zakresem jej stosowania²⁸. Taki też jest podstawowy zakres jej transpozycji do prawa państw członkowskich. Można oczywiście na tym poprzestać. Jednakże transpozycja stwarza trudną do przecenienia okazję do stworzenia w całej Unii i poszczególnych państwach członkowskich systemu sygnalizowania szkodliwych dla dobra publicznego naruszeń i ochrony sygnalistów, wykraczającego poza ramy wyznaczone minimum wynikającym z Dyrektywy. Zgodnie z art. 25 Dyrektywy, Państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać w mocy przepisy, które są korzystniejsze dla praw osób dokonujących zgłoszenia. Jednocześnie, wdrożenie Dyrektywy nie może prowadzić do obniżenia poziomu już istniejącej ochrony ich praw.

Państwa członkowskie nie są związane ograniczeniami kompetencji UE uwidocznionymi w art. 2 ust. 1 Dyrektywy. Z art. 2 i 25 wynika, że Dyrektywa ustanawia wspólne minimalne normy ochrony osób zgłaszających wyłącznie przypadki naruszenia prawa Unii. Jednakże państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o rozszerzeniu stosowania przepisów krajowych na inne obszary. W świetle motywu piątego takie rozszerzenie powinno być dokonane z myślą o zapewnieniu na szczeblu krajowym kompleksowych i spójnych ram ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia. Do rozszerzenia zakresu ochrony zachęcała również Komisja Europejska, która wskazała, że „kompleksowe podejście jest niezbędne w celu uznania znaczącego wkładu sygnalistów w zapobieganie bezprawnym działaniom szkodzącym interesowi publicznemu i zwalczanie tych działań, a także w celu zapewnienia im odpowiedniej ochrony w całej UE”²⁹.

²⁸ Odnosi się to do artykułowanej części dyrektywy, ponieważ motywy preambuły nie mają mocy wiążącej i nie podlegają transpozycji. Zob. wyrok TS w sprawie C-162/97, Nilsson z dnia 19 listopada 1998 r., ECLI:EU:C:1998:554, pkt 54. Mają one jednak istotne znaczenie dla stosowania i wykładni jej przepisów, dlatego wzięcie ich pod uwagę ma znaczenie dla prawidłowości transpozycji; zob. J. Mańnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 8, s. 5.

²⁹ European Commission (2018), Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, *Strengthening*

Dyrektywa nie zawiera wskazówek dotyczących metody jej implementacji, poza ogólnym wskazaniem znaczenia zapewnienia zrównoważonej i skutecznej ochrony sygnalistów (motyw 1). Nie ma zatem znaczenia czy państwo członkowskie uregułuje ochronę sygnalistów w jednym czy wielu aktach prawnych. Użyteczne wydaje się jednak założenie, że wdrożenie powinno zapewnić kompleksową i spójną całość, w której kanały zgłaszania i ujawniania informacji, mechanizmy dochodzeniowe i naprawcze oraz środki prawne służące ochronie sygnalistów skutecznie ze sobą współdziałają³⁰. Dlatego też, podobnie jak Dyrektywa stanowi obecnie *lex generalis* w zakresie ochrony informatorów i pozostawia miejsce dla innych, bardziej wyspecjalizowanych systemów, które mogą mieć zastosowanie tam, gdzie takie przepisy istnieją w UE, np. w zakresie zwalczania prania pieniędzy, prawo krajowe dotyczące zgłaszania naruszeń mogłoby stanowić *lex generalis* dla przepisów szczególnych. W badanych państwach zasada jednego generalnego aktu została przyjęta w Słowacji i Węgrzech.

Więcej pytań rodzi z kolei możliwość stosowania układów zbiorowych jako środka transpozycji Dyrektywy. Przede wszystkim taka droga transpozycji jest dopuszczalna, jeśli układy zbiorowe są uznawane w systemie prawnym państwa członkowskiego za źródła prawa powszechnie obowiązującego³¹. Poza tym, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej przewiduje taką możliwość dla dyrektyw przyjętych zgodnie z jego art. 153, co nie dotyczy Dyrektywy UE 2019/1937. Inną z kolei kwestią jest sposób realizacji przez państwa członkowskie obowiązku zapewnienia, że podmioty prawne ustanowią kanały i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych (art. 8 i 9 Dyrektywy). Instrumentem prawnym wprowadzającym te kanały i procedury mogą być regulaminy, zarządzenia lub podobne akty wewnętrzne. Mogą to też być układy zbiorowe, zwłaszcza, gdy kanały wewnętrzne są otwarte tylko dla pracowników – art. 8(2) Dyrektywy. Bez względu na to, które z tych instrumentów zostaną wybrane, przepisy ustawowe implementujące dyrektywę powinny wyposażyć je w wiążącą moc prawną, pozwalającą na traktowanie ich jako źródła praw i obowiązków.

Pomocnicze znaczenie mogą mieć także różnego rodzaju miękkie akty prawne, jak np. przyjmowane w spółkach i grupach przedsiębiorstw kodeksy postępowania, kodeksy etyczne lub polityki uczciwości korporacyjnej, którym przypisuje

whistleblower protection at EU level, COM (2018) 214 final, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/placeholder_10.pdf (dostęp: 30.06. 2021 r.).

³⁰ Por. Council of Europe (2014), Protection of whistleblowers, Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum, <https://rm.coe.int/16807096c7>, s. 19 (dostęp: 30.06.2021 r.).

³¹ Szerzej S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 85–87.

się znaczenie w zakresie definiowania nieuczciwych lub nieetycznych praktyk, ustalaniu metod zgłaszania oraz ochrony osób zgłaszających naruszenia.

Zarówno układy zbiorowe jak i wskazane akty prawa miękkiego mogą mieć większe znaczenie w dziedzinach nieobjętych prawem unijnym lub ustawodawstwem krajowym, dotyczącym sygnalizowania nieprawidłowości. Także w tym zakresie muszą one jednak być zgodne z wymaganiami wynikającymi z ogólnych przepisów prawa mających znaczenie dla ochrony sygnalistów.

2. Relacja pomiędzy przepisami ogólnymi a przepisami sektorowymi

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, jeżeli w sektorowych aktach Unii wymienionych w części II załącznika ustanowiono przepisy szczególne dotyczące zgłaszania naruszeń, stosuje się te przepisy. Przepisy Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów stosuje się w zakresie, w jakim dana kwestia nie jest uregulowana w tych sektorowych aktach Unii w sposób wiążący.

Akty wymienione w części II załącznika można pogrupować według następujących sektorów, tj. usługi, produkty i rynki finansowe oraz zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, bezpieczeństwo transportu oraz ochrona środowiska. Zwykle w przepisach tych określa się następujące zasady tworzenia kanałów zewnętrznych i wewnętrznych sygnalizowania naruszeń: kanały autonomiczne, specjalne, zapewniające poufność zgłoszeń i ochronę danych osobowych zgłaszającego jak i osoby objętej zgłoszeniem³². W niektórych przypadkach dopuszcza się anonimowe zgłoszenia³³ czy też zachęty finansowe dla zgłaszających³⁴. W aktach sektorowych są zawarte również

³² Zob. np. art. 24 ust. 1 pkt c) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2365 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie przejrzystości transakcji finansowanych z użyciem papierów wartościowych i ponownego wykorzystania oraz zmiany rozporządzenia (UE) nr 648/2012, Dz. U. UE L 337, 23.12.2015, s. 1–34.

³³ Zob. art. 5 ust. 1 pkt a) dyrektywy wykonawczej Komisji (UE) 2015/2392 z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 w odniesieniu do zgłaszania właściwym organom rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń tego rozporządzenia, Dz. U. UE L 332, 18.12.2015, s. 126–132, czy też art. 21 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/847 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie informacji towarzyszących transferom środków pieniężnych i uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1781/2006, Dz. U. UE czy też art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/30/UE z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa działalności związanej ze złożami ropy naftowej i gazu ziemnego na obszarach morskich oraz zmiany dyrektywy 2004/35/WE, Dz. U. UE L 178, 28.6.2013, s. 66–106.

³⁴ Zob. art. 32 ust. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć

dość lakoniczne przepisy dotyczące obowiązku zapewnienia ochrony osób zgłaszających przed działaniami odwetowymi, dyskryminacją i innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania³⁵. Niektóre sektorowe akty prawne dla objęcia ochroną przed negatywnymi konsekwencjami osoby sygnalizującej naruszenia wymagają w sposób wyraźny istnienia dobrej wiary po jej stronie³⁶.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 zdanie drugie Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów niezbędne jest rozszerzenie stosowania przepisów krajowych aktów dokonujących transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów na osoby zgłaszające nieprawidłowości w ramach sektorów objętych częścią II załącznika do tejże Dyrektywy, przy jednoczesnym zachowaniu odrębności wynikających z wiążących przepisów sektorowych. W szczególności konieczne jest zapewnienie tym osobom minimalnych standardów ochrony wynikających z Dyrektywy UE 2019/1937, jak również stosowanie do poszczególnych sektorów minimalnych wymagań odnoszących się do struktury zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń oraz obowiązków właściwych organów, jak również do struktury kanałów wewnętrznych, wówczas gdy są one przewidziane w przepisach sektorowych. Z kolei niektóre przepisy sektorowe, np. dotyczące anonimowości zgłoszeń, mechanizmów zapewniania poufności danych czy też stosowania zachęt finansowych w przypadku nowego zgłoszenia, które skutkują nałożeniem sankcji administracyjnych lub karnych na podmioty dopuszczające się naruszeń, mogą stanowić źródło inspiracji w ramach transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

3. Zakres przedmiotowy sygnalizowania

Dyrektywa UE o ochronie sygnalistów koncentruje się na ochronie osób, które zgłaszają naruszenia prawa Unii wymienione w art. 2. Niemniej jednak pozostawia ona swobodę władzom państw członkowskich, co do możliwości

na rynku) oraz uchylającego dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywę Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE, Dz. U. UE L 173, 12.6.2014, s. 1–61.

³⁵ Por. art. 24 ust. 1 pkt b) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2365 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie przejrzystości transakcji finansowanych z użyciem papierów wartościowych i ponownego wykorzystania oraz zmiany rozporządzenia (UE) nr 648/2012.

³⁶ Por. np. art. 37 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE, Dz. U. UE OJ L 141, 5.6.2015, s. 73–117.

rozszerzenia zakresu ochrony na mocy prawa krajowego w odniesieniu do dziedzin lub aktów nieobjętych jej zakresem (art. 2 ust. 2).

Wydaje się, że zakres przyszłych aktów prawnych dokonujących transpozycji Dyrektywy powinien być rozszerzony w taki sposób, aby objęły one ogólnie „naruszenia prawa”³⁷, zarówno prawa Unii Europejskiej, prawa międzynarodowego, krajowego jak i obcego. W praktyce, rozgraniczenie naruszeń, które dotyczą prawa Unii a nie dotyczą prawa krajowego może być, wobec szerokiego zakresu harmonizacji czy wręcz ujednolicenia norm prawnych, utrudnione. Należy opowiedzieć się za zapewnieniem ochrony także sygnalizującemu naruszenia prawa obcego, czy prawa międzynarodowego, co ma szczególne znaczenie w kontekście grup przedsiębiorstw.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt ii) oraz motywem 42 preambuły Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów pojęcie naruszenia obejmuje również nadużycia prawa określone w orzecznictwie Trybunału, tj. działania lub zaniechania, które z pozoru nie wydają się być niezgodne z prawem w sensie formalnym, lecz są sprzeczne z przedmiotem lub celem prawa. Wydaje się, że przydatnym byłoby zdefiniowanie w ustawach krajowych pojęcia nadużycia prawa, poprzez przytoczenie powyższej definicji i zarazem niezawężanie tego pojęcia wyłącznie do nadużyć dotyczących aktów UE i dziedzin objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy określonym w jej art. 2, ale odniesienie tego pojęcia również do aktów prawa krajowego.

Należy również opowiedzieć się za rozszerzeniem zakresu przedmiotowego naruszeń na naruszenia kodeksów deontologicznych, wiążących w niektórych sektorach czy zawodach na mocy stosownych ustaw. Wydaje się również, że przyszłe ustawy powinny dopuszczać możliwość poszerzenia zakresu przedmiotowego naruszeń, które mogą być zgłaszane w ramach kanałów wewnętrznych, na mocy regulacji wewnętrznych obowiązujących w danej organizacji, takich jak dokumenty CSR czy kodeksy etyki. Konsekwencją takiego poszerzenia powinno być objęcie ochroną osób sygnalizujących naruszenia podlegające zgłoszeniu w danej organizacji.

Zakresem przedmiotowym należy objąć, zgodnie z art. 5 pkt 2 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, zgłoszenia naruszeń zaistniałych w przeszłości bez żadnego ograniczenia czasowego, obecnych i potencjalnych.

W świetle art. 3 ust. 2 Dyrektywy, nie wpływa ona na odpowiedzialność państw członkowskich za zapewnienie bezpieczeństwa narodowego ani na uprawnienia państw członkowskich do ochrony swych podstawowych

³⁷ Tak m. in. M. Łaga, Unormowania dotyczące sygnalizacji – wzmacnianie demokracji w miejscu pracy [w:] Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017, s. 482.

interesów w sferze bezpieczeństwa. Niemniej jednak, sprawy z zakresu obrony, bezpieczeństwa i informacji niejawnych nie powinny być wyłączone z zakresu przedmiotowego ustaw krajowych, a jedynie powinny być ustanowione szczególne systemy zgłaszania naruszeń w tych dziedzinach³⁸.

4. Zakres podmiotowy ochrony

4.1. Uwagi ogólne

Ochrona sygnalistów ma charakter służebny wobec celu, wyrażonego w art. 1 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, którym jest ochrona interesu publicznego w drodze poprawy egzekwowania prawa i polityk Unii w określonych dziedzinach. Zapewnienie wysokiego poziomu ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii ma służyć realizacji tego celu. Cel ten, odpowiednio zmodyfikowany w razie rozszerzenia zakresu dziedzin, w których stosuje się sygnalizację, powinien być uwzględniany w przepisach implementujących Dyrektywę. Ochrona sygnalistów może mieć charakter bezpośredni, gdy przysługuje bezpośrednio sygnalistom i pośredni, gdy działania odwetowe są skierowane przeciwko osobom powiązanym z sygnalistą (motyw 41 Dyrektywy).

4.2. Zakres podmiotowy ochrony bezpośredniej

Sygnalistę Dyrektywa określa jako „osobę dokonującą zgłoszenia”. Ochrona bezpośrednia przysługuje wszystkim osobom, które są sygnalistami w rozumieniu Dyrektywy i spełniają określone w niej warunki do korzystania z ochrony. Zgodnie z art. 5 pkt 7 jest to osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń uzyskane w kontekście związanym z wykonywaną przez nią pracą.

Aby sygnalista mógł zostać objęty ochroną powinien, zgodnie z art. 6 Dyrektywy mieć uzasadnione podstawy, by sądzić, że informacje te były prawdziwe w momencie składania sprawozdania i wchodziły w zakres stosowania Dyrektywy. Nie może też być uznany lub zarejestrowany jako płatny informator. Z kręgu chronionych sygnalistów mogą być wyłączone osoby zgłaszające skargi wyłącznie w swoim prywatnym interesie związanym z konfliktem z inną osobą. Niektóre z tych cech i warunków objęcia ochroną budzą wątpliwości w kontekście implementacji lub są krytykowane.

³⁸ Zob. Transparency International, Building on the EU Directive for Whistleblowing Protection. Analysis and Recommendations, Position Paper 1/2019, s. 3, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection#> (dostęp: 30.06.2021 r.).

Wymaganie, aby sygnalista był osobą fizyczną wyklucza osoby prawne z kręgu chronionych podmiotów. Uważamy, że ograniczenie to jest trafne. Celem Dyrektywy jest bowiem, jak wyżej wskazano, ochrona interesu publicznego, polegającego na poprawie przestrzegania prawa, w drodze ochrony osób zgłaszających naruszenia w kontekście związanym z ich pracą. Do tego dostosowane są specjalne, przewidziane w tym akcie procedury zgłoszeń, środki wsparcia i środki ochrony przed odwetem. Jest to sam w sobie wystarczająco ważny, odrębny i specyficzny obszar zwalczania naruszeń prawa zagrażających społeczeństwu. Z kolei sygnalizowanie naruszeń przez osoby prawne, takie jak np. kontrahenci podmiotu dopuszczającego się naruszeń lub organizacje społeczeństwa obywatelskiego zwalczające nadużycia i korupcję, wymagałoby, w razie uznania istniejących przepisów za niewystarczające, osobnych regulacji prawnych. Inną kwestią jest natomiast możliwość ochrony takich organizacji jak związki zawodowe lub inne organizacje społeczeństwa obywatelskiego, które udzielają pomocy osobie zgłaszającej. Kwestia ta wiąże się z ochroną pomocników sygnalisty i zostanie omówiona w dalszych uwagach.

W pracach implementacyjnych należy też zwrócić uwagę na cechę sygnalisty, którą zgodnie z art. 5 pkt 7 jest ujawnianie informacji w kontekście związanym z jego pracą. Pojęcie to zostało wyjaśnione w słowniczku Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, w art. 5 pkt 9. Z tego objaśnienia wynika, że sygnalista podlega ochronie, jeśli uzyskuje informacje w okolicznościach lub sytuacjach związanych ze swoją pracą czy też działalnością zawodową, dzięki której miał kontakt z instytucją, której dotyczy ujawnienie. Poza tym jest chroniony przed odwetem powiązanym z tą działalnością, jakkolwiek same działania odwetowe mogą być podejmowane poza kontekstem związanym z pracą (motyw 97). Umieszczenie tego określenia w słowniczku pojęć Dyrektywy oznacza, że powinno być ono jednolicie rozumiane w całej Dyrektywie. Jeśli więc Dyrektywa definiuje przykładowo pomocnika jako „osobę fizyczną, która pomaga osobie dokonującej zgłoszenia w tej czynności w kontekście związanym z pracą” to oznacza to, że pomaga on sygnaliście w okolicznościach związanych z działalnością zawodową sygnalisty, a nie swoją. Ponadto z treści rozważanego określenia należy wyprowadzić wniosek, że uzyskanie informacji, której ujawnienie podlega ochronie objętej Dyrektywą, musi być związane z okolicznościami pracy sygnalisty, natomiast takie powiązanie nie musi cechować samej informacji.

Kolejny warunek uznania sygnalisty za podmiot ochrony, jakim jest wymaganie, aby miał on uzasadnione podstawy, by sądzić, że informacje te były prawdziwe w momencie dokonywania zgłoszenia i wchodzi w zakres stosowania Dyrektywy oznacza, że Dyrektywa odrzuca test dobrej wiary, stosowany często w celu ochrony sygnalisty, który ujawnił informacje o niewłaściwym

zachowaniu, które okazały się błędne. Zamiast tego Dyrektywa wprowadza test „uzasadnionych podstaw, by sądzić”, który nie odwołuje się do wiary sygnalisty w prawdziwość informacji, lecz do osądu, jaki przyjąłby rozsądny i obiektywny obserwator znajdujący się w jego sytuacji, tj. np. zajmujący porównywalne stanowisko i mający porównywalną wiedzę i doświadczenie. Poza tym, sygnalista nie musi dostarczyć autentycznych informacji, aby skorzystać z ochrony; wystarczy, że ma uzasadnione podejrzenia, że doszło do niewłaściwego działania (art. 5 pkt 2). W rezultacie motyw osoby dokonującej zgłoszenia nie powinny mieć znaczenia przy podejmowaniu decyzji, czy powinny one otrzymać ochronę (motyw 32). W tej sytuacji wprowadzenie w przepisach implementujących wymagania działania przez sygnalistę w dobrej wierze oznaczałoby niedopuszczalne w świetle art. 25 ust. 1 przyjęcie przepisów mniej korzystnych dla sygnalistów niż standard określony w Dyrektywie. Analogiczny test został przyjęty dla oceny sytuacji, w której sygnalista błędnie przyjął, że zgłoszone naruszenie było objęte zakresem stosowania Dyrektywy. Jednakże osoby, które w momencie dokonywania zgłoszenia celowo i świadomie przekazały błędne lub wprowadzające w błąd informacje, nie korzystają z ochrony³⁹ i powinny podlegać skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom i ponosić odpowiedzialność za wyrządzone takim działaniem szkody⁴⁰. Osobnej uwagi wymaga sytuacja, gdy sygnalista dokonuje zgłoszenia bez należytego rozeznania, czy istnieją uzasadnione podstawy do zgłoszenia i czy zgłoszone naruszenie jest objęte Dyrektywą i np. zgłasza informacje, które są już publicznie znane lub mają charakter nieuzasadnionych plotek lub pogłosek. W takiej sytuacji, zgodnie z motywem 43, ochrona sygnaliście nie przysługuje. Uważamy, że odmowa ochrony powinna ograniczać się tylko do przypadku, gdy błędna ocena sytuacji wynika z rażącego niedbalstwa sygnalisty.

Twierdzi się czasem, że nie można mówić o sygnalizacji, gdy ujawnienie informacji jest wymagane przez prawo pod rygorem sankcji⁴¹. Pogląd ten uważamy za błędny. Jego przyjęcie oznaczałoby pozbawienie sygnalistów ochrony w tych wszystkich wypadkach, gdy obowiązek pracownika informowania o nieprawidłowościach wyprowadza się z obowiązku lojalności pracownika wobec pracodawcy, z obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy lub dbałości urzędnika o dobro publiczne. Za trafne uznajemy natomiast

³⁹ Motyw 32.

⁴⁰ Art. 23 ust. 2 i motyw 102.

⁴¹ Zob. np. David Banisar, Whistleblowing: International Standards and Developments (February 1, 2011) [w:] Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society, red. I. Sandoval, World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011, <https://ssrn.com/abstract=1753180>, s. 5–6 (dostęp: 30.06.2021 r.).

wskazanie w motywie 30, że Dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do przypadków, w których osoby, po wyrażeniu przez nie świadomej zgody uznane za informatorów lub zarejestrowane jako informatorzy przez organy szczebla krajowego, jak np. organy celne, zgłaszają naruszenia organom ścigania w zamian za nagrodę lub odszkodowanie. Zgłoszenia takie dokonywane są bowiem zgodnie ze szczególnymi procedurami, które mają na celu zagwarantowanie anonimowości takich osób w celu ochrony ich integralności fizycznej, i różnią się od kanałów sprawozdawczych przewidzianych w Dyrektywie. Jednocześnie, zgodnie z motywem 62, Dyrektywa powinna również przyznawać ochronę w przypadku, gdy osoby dokonujące zgłoszenia są zobowiązane na mocy prawa Unii lub prawa krajowego, by zwrócić się do właściwego organu krajowego, na przykład w ramach swoich zadań i obowiązków zawodowych lub ze względu na to, że dane naruszenie stanowi czyn zabroniony.

Dyrektywa odwołuje się do interesu publicznego w wielu motywach, podkreśla znaczenie sygnalizacji dla ochrony interesów Unii i państw członkowskich, a nawet wiąże sygnalizację z ochroną interesu publicznego⁴², lecz nie uzależnia ochrony sygnalistów od działania w takim interesie⁴³. Jedynie dopuszczalność ujawnienia publicznego została uzależniona w pewnych sytuacjach od działania w interesie publicznym⁴⁴. Wobec tego uzależnienie ochrony w przepisach implementujących Dyrektywę od działania w ochronie interesu publicznego jest niedopuszczalne. Jednocześnie Dyrektywa wskazuje sposób odciążenia systemów sygnalizacji od zgłoszeń ewidentnie niezwiązanych z ochroną interesu publicznego. Mianowicie, zgodnie z motywem 22, państwa członkowskie mogą postanowić, że zgłoszenia dotyczące skarg dotyczących wyłącznie osoby zgłaszającej, tj. skarg dotyczących konfliktów interpersonalnych między osobą zgłaszającą a innym pracownikiem (inną osobą), mogą być kierowane do innych procedur. Uważamy za trafne wprowadzenie takiego uregulowania do przepisów implementujących Dyrektywę. Zastosowanie takiego wzoru regulacji uwalnia sygnalistę i podmioty oceniające zgłoszenie od rozważań nad pojęciem interesu publicznego i wątpliwości czy zgłoszenie uwzględnia interes publiczny. Jednocześnie pozwala ono „odsiać” zgłoszenia wyraźnie

⁴² Np. motywy 1 i 31.

⁴³ Dotyczy to także do sygnalistów, którzy w zakresie objętym Dyrektywą ujawniają tajemnice przedsiębiorstwa pozyskane w kontekście związanym z pracą. W takim wypadku pozwany informator nie musi udowadniać, że działał w obronie ogólnego interesu publicznego, jak tego wymaga art. 5(b) dyrektywy 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; zob. art. 21 ust. 7 i motyw 98 Dyrektywy.

⁴⁴ Art. 15 ust. 1 lit (b) i (i).

niezmierzające do ochrony interesu publicznego i objąć ochroną szerszy krąg sygnalistów niż miałyby to miejsce w wypadku przyjęcia koncepcji interesu publicznego. Jest to przy tym prosty instrument, łatwy do zrozumienia przez adresatów prawa i do oceny przez organy stosujące prawo, który jednocześnie daje dobry skutek w postaci niechronienia zgłoszeń w ochronie ewidentnie prywatnego interesu. W razie nieprzyjęcia opisanego wyżej rozwiązania sugerowanego w motywie dwudziestym drugim, zgłoszenia w interesie wyłącznie prywatnym będą korzystać z ochrony Dyrektywy. Nie powinno się z kolei wyłączać lub ograniczać ochrony sygnalistów kierujących się oczekiwaniem korzyści osobistej lub zysku pieniężnego. Takie motywy działania nie wykluczają bowiem ujawnienia prawdziwej informacji dotyczącej nieprawidłowości, której ujawnienie jest w ogólnym rozrachunku zgodne z celem Dyrektywy wyrażonym w art. 1.

Kilku osobnych uwag wymaga ustalenie zakresu podmiotowego ochrony sygnalistów, którzy dokonują ujawnienia publicznego. Art. 15 Dyrektywy, określający te warunki, uzależnia objęcie ich ochroną od dokonania ujawnienia w sytuacji, gdy sygnalista nie otrzymał w wymaganym terminie informacji zwrotnych po dokonaniu zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego lub z informacji tych wynika, że nie podjęto odpowiednich działań następczych⁴⁵. Objęcie ochroną będzie uzasadnione także bez wcześniejszego zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego, jeśli sygnalista ma uzasadnione podstawy, aby sądzić, że zaszyły szczególnie okoliczności wskazane w art. 15 ust. 1 pkt (b). Uważamy, zgodnie z tym, co już wyżej powiedziano, że określenie „uzasadnione podstawy, aby sądzić” odwołuje się do osądu, jaki przyjąłby rozsądny obserwator znajdujący się w sytuacji sygnalisty. Z wykładni powołanego przepisu w powiązaniu z art. 5 ust. 7 i 6 Dyrektywy wynika również, że opisane warunki ochrony w wypadku ujawnienia publicznego mają charakter dodatkowy, co oznacza, że w celu uzyskania ochrony sygnalista dokonujący ujawnienia publicznego musi spełniać opisane wcześniej warunki określone w tych przepisach.

Szczególne rozwiązanie Dyrektywa przyjmuje w odniesieniu do anonimowej sygnalizacji. Mianowicie pozostawia do uznania państw członkowskich, czy podmioty prawne i właściwe organy mają przyjmować anonimowe zgłoszenia i podejmować działania następcze. Jednocześnie, nawet gdy prawo krajowe nie akceptuje anonimowych zgłoszeń, to jeżeli takie zgłoszenie zostanie przyjęte lub zostanie dokonane anonimowe ujawnienie publiczne a sygnalista zostanie zidentyfikowany, to podlega on ochronie przed odwetem. Oznacza to, że anonimowemu zgłaszającemu, który dokonał ujawnienia publicznego w warunkach wskazanych w art. 15 ust. 1 lit. (b) i (i), i został zidentyfikowany,

⁴⁵ Por. motyw 79.

ochrona przysługuje bez względu na to, czy państwo członkowskie akceptuje przyjmowanie anonimowych zgłoszeń przez kanały wewnętrzne i zewnętrzne. Dyrektywa stanowi również, że w razie dopuszczenia przez prawo krajowe zgłoszeń anonimowych, działania następcze powinny być podejmowane z należytą starannością⁴⁶. Wydaje się, że warto byłoby uzupełnić ten ogólnikowy przepis o jasne sformułowanie obowiązku zachowania przez operatorów kanałów wewnętrznych i zewnętrznych poufności w razie ujawnienia tożsamości anonimowych sygnalistów, a także w przypadku, gdy ich tożsamość jest możliwa do ustalenia.

W art. 4 ust. 1–3 Dyrektywa wskazuje szeroki krąg osób, które powinny zostać uznane za sygnalistów. Należą do nich zarówno pracownicy jak i samozatrudnieni, akcjonariusze, członkowie organów przedsiębiorstwa, wolontariusze i inni. Wyliczenie to ma charakter przykładowy i minimalny. Transpozycja może rozszerzyć tę listę, ale nie może jej zamknąć. Ochrona powinna bowiem przysługiwać wszystkim osobom, które są sygnalistami w rozumieniu Dyrektywy i spełniają określone w niej warunki do korzystania z ochrony. Istotne wątpliwości dotyczą jednak określenia osób uprawnionych do ochrony w art. 4 ust. 2 i art. 4 ust. 3. Przepisy te uznają za sygnalistów także osoby, które dokonują zgłoszenia naruszeń, o których dowiedziały się już po ustaniu relacji, w jakiej pozostawały z podmiotem prawnym, a także osoby, które zgłaszają naruszenia dotyczące informacji uzyskane w toku rekrutacji lub negocjacji poprzedzających nawiązanie prawnej relacji z tym podmiotem. W angielskiej wersji tekstu Dyrektywy relację tę określono jako „*work-based relationship*”, co w dokładnym tłumaczeniu oznacza „stosunek oparty na pracy”. Natomiast w wielu innych wersjach językowych, w tym w językach państw objętych badaniem, zastosowano określenie „stosunek pracy”. Wskazana różnica ma istotne znaczenie, bowiem prowadzi do znaczącego zróżnicowania kręgu sygnalistów i możliwości sygnalizowania naruszeń. Naszym zdaniem wskazanej wyżej relacji nie można utożsamiać ze stosunkiem pracy. Odnosi się ona bowiem do wszystkich stosunków związanych z szeroko rozumianą pracą osób wymienionych w art. 4 ust. 1 i innych osób, które zgłaszają lub publicznie ujawniają informacje na temat naruszeń uzyskane w kontekście swojej działalności związanej z pracą. Taki wniosek ma uzasadnienie w systemowej wykładni całego art. 4 ust. 1 i w celu tej regulacji i całej Dyrektywy, którym jest stworzenie jak najszerszych możliwości sygnalizowania naruszeń w kontekście związanym z pracą⁴⁷. Wobec powyższego uwa-

⁴⁶ Artykuł 9 ust. 1 lit. (e).

⁴⁷ Trafność takiej wykładni potwierdza również ostatnie zdanie motywu 39, a także stanowisko Rady Europy wyjaśniające stosowanie takiego samego określenia. Zob. Council of Europe (2014), s. 20.

żamy, że w przepisach implementujących Dyrektywę należy przyjąć określenie „stosunek oparty na pracy”. Jest to też rozwiązanie najbezpieczniejsze, ponieważ taka wykładnia jest bardziej korzystna dla praw sygnalistów niż zastosowanie określenia „stosunek pracy”.

Na koniec rozważenia wymagają niektóre zgłaszane w piśmiennictwie postulaty rozszerzenia ochrony prawnej sygnalistów poza zakres podmiotowy przyjęty w Dyrektywie. Dotyczy to w szczególności osób, które dopiero zamierzają lub usiłują ujawnić informacje oraz osób, które nie uwidaczniają lub nawet nie mają zamiaru sygnalizowania, ale są podejrzewane, że to uczyniły lub mogą to uczynić⁴⁸. Ochrona tych osób ogranicza się obecnie do wymagania, aby państwa członkowskie wprowadziły zakaz utrudniania lub usiłowania utrudniania dokonywania zgłoszeń oraz sankcje za jego naruszenie⁴⁹. Taka ochrona nie wydaje się jednak wystarczająca, bowiem ukaranie naruszcyciela zakazu nie naprawia szkody poniesionej przez zastosowanie odwetu. Ochrona ta powinna być udzielona np. przez wyraźne wprowadzenie w przepisach krajowych ogólnej zasady, że osoba podejrzewana o sygnalizowanie, a także zamierzająca lub usiłująca dokonać sygnalizacji nie może z tego powodu doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą. Wprawdzie nawet bez takiego wyraźnego zastrzeżenia w przepisach prawa, ujawnienie tego rodzaju okoliczności w postępowaniu sądowym powinno spowodować udzielenie przez sąd ochrony w postaci, np. uznania wadliwości rozwiązania umowy o pracę lub innej czynności pracodawcy, lecz mogłoby się okazać bezskuteczne np. w sprawie o odszkodowanie za rozwiązanie umowy cywilnoprawnej, gdzie przyczyna rozwiązania może nie mieć znaczenia. Silniejszą ochronę zapewniłoby odpowiednie stosowanie do wymienionych wyżej grup osób rozdz. VI Dyrektywy.

4.3. Zakres podmiotowy ochrony pośredniej

Ochroną pośrednią Dyrektywa obejmuje pomocników sygnalisty, tj. osoby fizyczne, które pomagają sygnaliście w procesie zgłaszania, osoby trzecie powiązane z sygnalistą oraz podmioty prawne, które stanowią własność sygnalisty lub są z nim w inny sposób powiązane w kontekście związanym z pracą. W związku z tą regulacją i w kontekście implementacji kilka kwestii wymaga poruszenia.

Pierwsza sprowadza się do pytania, czy dopuszczalne jest rozszerzenie w przepisach krajowych kręgu osób objętych ochroną pośrednią. Porównanie sposobu określenia zakresu podmiotowego ochrony bezpośredniej w art. 4

⁴⁸ Zob. Transparency International (2019), s. 5–6; Transparency International (2018), s. 11–13; Council of Europe (2014), s. 38.

⁴⁹ Artykuł 23 ust. 1 lit. (a).

ust. 1 i pośredniej w art. 4 ust. 4 wskazuje na wolę prawodawcy ograniczenia podmiotów objętych ochroną pośrednią do wskazanych trzech grup podmiotów. Ich lista zawarta w art. 4 ust. 4 Dyrektywy nie ma bowiem charakteru otwartego. Możliwość rozszerzenia tej ochrony na inne podmioty musiałaby się opierać na rozszerzającej wykładni art. 25 ust. 1, który uprawnia państwa członkowskie do przyjęcia przepisów korzystniejszych dla praw osób dokonujących zgłoszenia. Literalnie, rozszerzenie zakresu podmiotowego ochrony pośredniej nie jest bowiem przyjęciem przepisów korzystniejszych „dla praw” sygnalistów. Jest to jednak, zgodnie z tym jak przedstawiono treść art. 25 ust. 1 w motywie 104, działanie korzystniejsze dla sygnalistów. Jak bowiem wyżej wskazano, ochrona pośrednia jest w istocie rzeczy ochroną sygnalistów przed pośrednim odwetem. Uważamy, że bardziej uzasadniona jest druga z wymienionych możliwości wykładni.

Kilku uwag wymaga też zakres pojęcia pomocnika. Podnosi się, że przyjęte w Dyrektywie określenie pomocnika wyłącza z ochrony związki zawodowe, jako takie, tj. jako osoby prawne oraz inne organizacje społeczeństwa obywatelskiego i ich działacze. Uważamy, że wsparcie i ochrona dla takich organizacji są potrzebne. Powinno być ono jednak wprowadzone specjalną regulacją, inną niż dyrektywa ukierunkowana wyraźnie na ochronę osób fizycznych. Z kolei pracownicy i aktywiści innych niż związki zawodowe organizacji pozostają poza zakresem podmiotowym Dyrektywy ze względu na to, że nie działają w kontekście związanym z pracą. Objęcie ich jako osób fizycznych ochroną przed odwetem wydaje się wszakże uzasadnione. Musiałoby się to jednak wiązać z rozszerzeniem pojęcia pomocnika również na inne osoby fizyczne funkcjonujące poza kontekstem związanym z pracą. Mogą być one bowiem, ze względu na brak wsparcia organizacyjnego, bardziej wrażliwe na odwet niż działacze organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Uważamy również, że ochrona powinna przysługiwać nie tylko osobom pomagającym sygnaliście w dokonaniu zgłoszenia, lecz także osobom pomagającym sygnaliście po dokonaniu zgłoszenia, np. chroniąc go przed zdemaskowaniem lub sprzeciwiając się podejmowanym wobec niego niekorzystnym działaniom. Nie są natomiast, naszym zdaniem pomocnikami osoby, które ujawniają informację stanowiącą uzupełnienie informacji o naruszeniach ujawnionej wcześniej przez inną osobę. Takie osoby należy uznać za osobnych sygnalistów.

5. Wewnętrzne kanały sygnalizowania

5.1. Podmioty zobowiązane

Kanały wewnętrzne mają w założeniach Dyrektywy podstawowe znaczenie⁵⁰. Ich utworzenie oraz sprawne i cieszące się zaufaniem sygnalistów funkcjonowanie leży też w bezpośrednim interesie podmiotów, w których powinny powstać, nie tylko ze względu na szansę oczyszczenia danej organizacji z nieprawidłowości, lecz także możliwość rozpoznania sprawy „na miejscu”, bez przedostania się jej do wiadomości organów zewnętrznych lub nadania jej publicznego rozgłosu.

Zasadniczo, z uwzględnieniem wyjątków opartych na art. 8 ust. 4 i ust. 7 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, wewnętrzne kanały zgłaszania naruszeń powinny być tworzone u przedsiębiorców zatrudniających co najmniej 50 pracowników (w rozumieniu art. 45 ust. 1 TFUE). Obowiązek tworzenia kanałów wewnętrznych w mniejszych przedsiębiorstwach zatrudniających powyżej dwudziestu pracowników, ale mniej niż pięćdziesięciu, poza wskazanymi w Dyrektywie wyjątkami, nie wydaje się być słusznym rozwiązaniem, z uwagi na duży ciężar finansowy tworzenia kanału, który spełnia wymagania skuteczności, tj. jest autonomiczny, w pełni poufny, prowadzony przez wyspecjalizowane i przeszkolone w tym celu osoby, w ramach którego szybko i sprawnie jest przeprowadzane wewnętrzne postępowanie. Problemатyczne wydaje się zachowanie w dyskrecji tożsamości sygnalisty w małych organizacjach. Z tego względu korzystniejszym rozwiązaniem wydaje się być bezpośrednie kierowanie przez osoby pozostające w relacjach zatrudnienia z takimi podmiotami zgłoszeń do kanałów zewnętrznych⁵¹.

Z kolei, wydaje się, że we wszystkich podmiotach prawnych w sektorze publicznym, niezależnie od liczby mieszkańców danej jednostki administracyjnej, w ramach której działa dany urząd lub podmiot, powinny być utworzone kanały wewnętrzne. W Dyrektywie podmioty zobowiązane do tworzenia kanałów wewnętrznych określa się najczęściej jako podmioty prawne („*legal entities*”) lub organizacje („*organisations*”). Sporadycznie stosuje się określenia „pracodawca” („*employer*”) ⁵² lub „przedsiębiorstwo” („*undertaking*”) ⁵³. Sporadyczne użycie dwóch ostatnich określeń jest zrozumiałe, ponieważ podmiot

⁵⁰ Artykuł 8 (1), motyw 47 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

⁵¹ Por. K. Wygoda, D. Wasiak, Poufność informacji o sygnaliście jako ultima ratio systemu compliance [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 111.

⁵² Motyw 47.

⁵³ Np. artykuł 4 ust. 1 1 lit. (c).

zobowiązany do ustanowienia kanału wewnętrznego nie musi być pracodawcą ani przedsiębiorstwem, choć najczęściej jest i pracodawcą i przedsiębiorstwem⁵⁴.

Użycie pojemnego pojęcia „*legal entity*”, a nie określeń: osoba fizyczna i osoba prawna, uzasadnia tezę, że podstawa zdolności prawnej nie jest kryterium definiującym „podmiot prawny”⁵⁵. Termin ten może obejmować zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, a także stowarzyszenia osób lub jednostki organizacyjne posiadające zdolność prawną, mimo braku osobowości prawnej, jak np. spółki jawne i cywilne w niektórych ustawodawstwach krajowych. Zasadnicze znaczenie ma to, aby była to jednostka, w której ze względu na jej wyodrębnienie, posiadanie własnego zespołu pracowników i współpracowników oraz zadań mogą występować naruszenia, w związku z którymi potrzebne jest utworzenie kanału wewnętrznego i aby była wyposażona w prawne kompetencje pozwalające odpowiednio reagować na naruszenia zgodnie z procedurami funkcjonowania takiego kanału. Pożądane jest jednak, aby jednostka ta była zdolna do ponoszenia odpowiedzialności prawnej. Jest ona bowiem, jak wskazano, najczęściej osobą, której dotyczy zgłoszenie lub zgłoszenie dotyczy jej organu lub pracownika.

Z tego względu podmiot, którego dotyczy zgłoszenie (*‘person concerned’*) Dyrektywa definiuje jako osobę fizyczną lub prawną, która jest wskazana w zgłoszeniu lub ujawnieniu publicznym jako osoba, która dopuściła się naruszenia lub z którą osoba ta (tj. osoba, która dopuściła się naruszenia) jest powiązana. Osoba wskazana jako naruszczytel powinna być zatem osobą fizyczną lub prawną, ponieważ to gwarantuje zdolność do ponoszenia odpowiedzialności prawnej, w tym zwłaszcza cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej. Jak się wydaje na równi z nimi należy postawić jednostki mające zdolność prawną równoważną z osobowością prawną, jak np. niektóre spółki niemające osobowości prawnej. Brak takiej zdolności nie powinien jednak dyskwalifikować danej jednostki jako podmiotu prawnego w rozumieniu Dyrektywy. W takim wypadku prawo powinno gwarantować, że odpowiedzialność prawną poniosą osoby fizyczne lub prawne, które za takim podmiotem „stoją”, jak np. spółka za swoim oddziałem⁵⁶.

⁵⁴ Szerzej na ten temat zob. Z. Hajn, *Protection of Whistleblowers in the Workplace. Who is Protected and Who is Responsible under the Provisions of the EU Directive 2019/1937?* [w:] *Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*, red. D. Skupień, Łódź 2021.

⁵⁵ Podobnie na przykład motyw 8 oraz Art. 2(c) dyrektywy 2009/52/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 czerwca 2009 r. przewidująca minimalne normy w odniesieniu do kar i środków stosowanych wobec pracodawców zatrudniających nielegalnie przebywających obywateli krajów trzecich, Dz. U. UE L 168, 30.6.2009, s. 24–32.

⁵⁶ Wspomniany problem może w szczególności dotyczyć takich państw jak Polska, w których status pracodawcy mają również podmioty nieposiadające osobowości prawnej, jeśli

Specyfika pojęcia „podmiot prawny” w Dyrektywie ujawnia się także w odniesieniu do grup przedsiębiorstw. Wewnętrzne procedury sprawozdawcze powinny umożliwiać podmiotom prawnym w sektorze prywatnym otrzymywanie i badanie z zachowaniem pełnej poufności sprawozdań składanych przez pracowników podmiotu oraz jego spółek zależnych lub stowarzyszonych („grupa”), ale także, w miarę możliwości, przez agentów i dostawców grupy oraz przez wszystkie osoby, które uzyskują informacje w związku ze swoją działalnością związaną z pracą w podmiocie i grupie⁵⁷. Utworzenie kanału wewnętrznego na poziomie grupy nie przeszkadza w zorganizowaniu kanałów raportowania także na poziomie poszczególnych przedsiębiorstw grupy. Co więcej jest to obowiązkowe w wypadku podmiotów zatrudniających co najmniej 50 pracowników.

Należy dodać, że sygnalista powinien mieć możliwość zgłaszania naruszeń do różnych kanałów wewnętrznych prowadzonych przez podmioty, z którymi pozostaje on w relacjach zatrudnienia lub z którymi współpracuje.

System zgłoszeń na poziomie zarządu centralnego grupy, prowadzony nie tylko w języku urzędowym państwa siedziby danej grupy, ale również i w innych językach właściwych dla danej grupy, byłby szczególnie przydatny dla zgłoszeń dotyczących naruszeń związanych z ponadnarodową działalnością grupy, np. naruszeń praw człowieka, naruszeń prawa obcego czy skarg na nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek kontrolowanych godzących w interes całej grupy.

5.2. Rola przedstawicielstw pracowniczych

Wewnątrzzakładowy system zgłaszania naruszeń powinien podlegać konsultacjom bądź uzgodnieniom w zależności od prawa i praktyki obowiązujących w tym zakresie w danym państwie ze związkami zawodowymi bądź pozazwiązkowymi przedstawicielstwami pracowników⁵⁸.

Należy też postulować, aby związki zawodowe, czy też rady pracowników miały prawo do informacji i konsultacji na temat liczby zgłoszeń oraz wyniku przeprowadzonych dochodzeń w sprawach mieszczących się w zakresie zadań wspomnianych organów, takich jak w szczególności naruszenia przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, praktyki antydyskryminacyjne,

mają tzw. zdolność do zatrudniania pracowników. Dotyczy to w szczególności rządowych jednostek organizacyjnych, jednostek samorządu terytorialnego i wewnętrznych oddziałów spółek sektora prywatnego.

⁵⁷ Motyw 55.

⁵⁸ Zob. też V. Abazi, Guide. Internal Whistleblowing Channels and the Role of Trade Unions, Eurocadres, 2021, s. 13–14, <https://www.eurocadres.eu/publications/guide-internal-whistleblowing-channels-and-the-role-of-trade-unions/> (dostęp: 30.06.2021 r.).

mobbing czy przemoc w miejscu pracy. Zgłoszenia naruszeń z zakresu prawa pracy bezpośrednio organizacjom związkowym nie powinny być traktowane jako zgłoszenia publiczne. Należy krytycznie ocenić treść motywu czterdziestego piątego Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, który zrównuje status zgłoszeń za pośrednictwem platform online lub mediów społecznościowych ze zgłoszeniami kierowanymi do związków zawodowych. W istocie należy odróżnić sytuacje, w których dana osoba dokonuje ujawnienia naruszenia w sposób publiczny na przykład na zebraniu związku zawodowego od przypadku, w którym powiadamia ona działacza związkowego w sposób poufny o naruszeniu, licząc na jego pomoc. Należy wskazać, że zwłaszcza w kontekście sygnalizowania naruszeń z zakresu prawa pracy, związek zawodowy jest naturalnym sprzymierzeńcem sygnalisty w miejscu zatrudnienia, mogącym udzielić mu porady, wsparcia czy też informacji co do właściwego kierunku postępowania⁵⁹. Z tego powodu przedstawiciele związków zawodowych czy też inni przedstawiciele pracowników są uważani za pomocników⁶⁰, chronieni przed odwetem, jak również związani obowiązkiem poufności⁶¹.

5.3. Konieczne elementy struktury kanału wewnętrznego

Dany podmiot tworząc wewnętrzny kanał sygnalizowania powinien w jasny i przystępny sposób określić przedmiotowy zakres zgłoszeń, procedurę sygnalizowania, krąg podmiotów, które mogą korzystać z danego kanału oraz działania następcze. Informacje dotyczące tych kwestii powinny być łatwo dostępne, w tym także dla osób innych niż pracownicy, które mają kontakt z danym podmiotem w ramach swojej działalności zawodowej, takich jak usługodawcy, dystrybutorzy, dostawcy i partnerzy handlowi, jeśli kanał jest otwarty na zgłoszenia tych osób⁶². Zakres podmiotowy zgłaszających nie powinien ograniczać się do pracowników, na co zezwala art. 8 ust. 2 Dyrektywy, ale powinien również obejmować inne osoby współpracujące z danym podmiotem w kontekście związanym z pracą⁶³.

⁵⁹ V. Abazi, The European Union Whistleblower Directive: A 'Game Changer' for Whistleblowing Protection? *Industrial Law Journal*, Volume 49, Issue 4, December 2020.

⁶⁰ Zob. motyw 41 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

⁶¹ Zob. art. 5 ust. 8 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów. Na ten temat zob. G. Bargain, Shortcomings in the Workplace Whistleblower Protection in France: What to Expect from the Transposition of Directive 2019/1937? [w:] *Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*, red. D. Skupień, Łódź 2021.

⁶² Por. art. 7 ust. 3 i motyw 59 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

⁶³ Opcja umożliwienia innym osobom aniżeli pracownicy zgłaszania naruszeń w ramach kanałów wewnętrznych wynika z art. 8 ust. 2 zdanie drugie Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

Komunikat na temat kanału wewnętrznego powinien zawierać wyraźną wzmiankę, że nie jest obowiązkowe skorzystanie z niego przed skierowaniem zgłoszenia do kanału zewnętrznego oraz informować o zewnętrznych kanałach dokonywania zgłoszeń do odpowiednich organów (art. 9 ust. 1, pkt g) Dyrektywy)⁶⁴. Ponadto, podmiot prowadzący kanał wewnętrzny powinien powiadomić, że w sytuacji, gdy sygnalista pozostaje w relacjach związanych z pracą z kilkoma podmiotami prawnymi, może on dokonać zgłoszenia w organizacji, z którą wiąże się uzyskanie informacji.

Kanał wewnętrzny powinien mieć autonomiczny charakter w stosunku do innych kanałów komunikacyjnych wewnątrz organizacji i być prowadzony przez stałą, niewielką liczbę pracowników wcześniej przeszkolonych w zakresie obsługi takiego kanału, mających odpowiednią wiedzę z zakresu prawa, pozwalającą im na ocenę charakteru zgłoszenia oraz z zakresu ochrony danych osobowych. Powinni oni również dysponować stosownymi upoważnieniami dotyczącymi przetwarzania danych osobowych.

W sytuacji, w której dany podmiot decyduje się na współpracę z podmiotem zewnętrznym, zalecane jest, aby były to podmioty świadczące usługi w ramach zawodów regulowanych, takich jak adwokaci, radcowie prawni, biegli rewidenci, czy doradcy podatkowi, których przedstawiciele są związani tajemnicą zawodową i gwarantują poufność osobom kierującym zgłoszenia za ich pośrednictwem⁶⁵.

Kanał wewnętrzny powinien umożliwiać przekazywanie nie tylko zgłoszeń ustnych czy tradycyjnych, pisemnych, ale również za pośrednictwem kanału elektronicznego, w ramach którego przy zastosowaniu odpowiednich nowoczesnych technologii, chroniona jest tożsamość zgłaszającego⁶⁶. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na opracowaną w tym roku przez Międzynarodową Organizację Standardyzacji (ISO) normę ISO 37002 Whistleblowing Management System-Guidelines⁶⁷, zgodnie z którą kanał wewnętrzny powinien być oparty na trzech założeniach: zaufaniu, bezstronności i ochronie sygnalisty.

⁶⁴ Na temat samodzielności sygnalisty co do wyboru kanału zob. W. Vandekerckhove, Is It Freedom? The Coming About of the EU Directive on Whistleblower Protection, *Journal of Business Ethics*, 2021 <https://doi.org/10.1007/s10551-021-04771-x> (dostęp: 30.06.2021 r.).

⁶⁵ Por. K. Wygoda, D. Wasiak, Poufność informacji o sygnaliście jako ultima ratio systemu compliance [w:] *Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości*, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 111.

⁶⁶ Zob. E. Bielak-Jomaa, Challenges in the Field of Whistleblower Personal Data Protection in Polish Law Compared to European Solutions [w:] *Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*, red. D. Skupień, Łódź 2021.

⁶⁷ <https://www.iso.org/standard/65035.html> (dostęp: 30.06.2021 r.).

Termin potwierdzenia otrzymania zgłoszenia – siedem dni – wynika wprost z art. 9 ust. 1 pkt b) Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów; z kolei termin przekazania informacji zwrotnych nie powinien przekraczać trzech miesięcy (art. 9 ust. 1 pkt f). Niemniej jednak, w przypadku zgłoszenia popełnienia czy też planowania popełnienia czynu stanowiącego przestępstwo, po przeprowadzeniu niezbędnych czynności sprawdzających prawdziwość zgłoszenia w ramach wewnętrznego dochodzenia, sprawa powinna być niezwłocznie przekazana do odpowiedniego kanału zewnętrznego. Kanały wewnętrzne nie wydają się być właściwe do badania tego rodzaju spraw. W innych sprawach aniżeli przestępstwo, przekazanie sprawy do innego kanału, powinno wymagać zgody sygnalisty, z uwagi na fakt, że sygnaliści mogą mieć zasadne powody, aby wybrać określony kanał zgłaszania naruszeń⁶⁸.

6. Zewnętrzne kanały sygnalizowania

6.1. Rola centralnego organu ds. sygnalistów

W żadnym z analizowanych w ramach Grantu WhistlePro ustawodawstw krajowych nie funkcjonuje jeden organ zewnętrzny, który przyjmowałby i rozpoznawał zgłoszenia naruszeń prawa. Takie rozwiązanie nie byłoby zresztą optymalne z uwagi na zróżnicowany przedmiot zgłoszeń, dotyczących spraw mieszczących się w ramach różnych sfer działalności państwa.

Wielość kanałów zewnętrznych⁶⁹ daje możliwość rozpoznania zgłoszenia przez organ władzy mający ku temu najlepsze kompetencje. Powoduje jednak niepewność potencjalnych sygnalistów co do właściwego kanału zewnętrznego, do którego należy skierować zgłoszenie i często zniechęca do whistleblowingu. Metoda ukierunkowania sygnalistów do różnych kanałów zewnętrznych przez instytucję działającą na szczeblu centralnym została zastosowana we Francji oraz na Węgrzech. W obu państwach tę rolę spełnia konstytucyjny

⁶⁸ Zob. TI, Transparency International, Building on the EU Directive for Whistleblowing Protection. Analysis and Recommendations, Position Paper 1/2019, s. 10, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection#> (dostęp: 30.06.2021 r.).

⁶⁹ Jak wynika z informacji przekazanych przez urząd Rzecznika ds. Praw Podstawowych na Węgrzech, Rzecznik w ramach elektronicznego, obsługiwanego przez siebie kanału zgłoszeń zewnętrznych, pozostaje w kontakcie z 280 organami publicznymi. Zob. A. Gulyás, Z. Baksa [w:] Workplace Whistleblower Protection in the V4 Countries, France and Slovenia. Current Regulations and Proposed Changes. Book of Abstracts. International Scientific Conference Organised Online. Department of European, International and Collective Labour Law. Faculty of Law and Administration, University of Lodz, 15th June 2021, red. I. Miernicka, A. Pietras, D. Skupień, Łódź 2021, s. 16.

organ, zajmujący się ochroną i przestrzeganiem praw człowieka – we Francji: Défenseur des droits (rzecznik praw obywatelskich), na Węgrzech: Rzecznik ds. Praw Podstawowych. W Słowacji został utworzony Urząd ds. Ochrony Sygnalistów o szerokich kompetencjach obejmujących między innymi uprawnienie do zawieszania w drodze decyzji administracyjnych czynności podjętych z zakresu prawa pracy przez pracodawcę wobec sygnalisty.

Należy postulować utworzenie centralnego urzędu do spraw sygnalistów w państwach, w których dotychczas go nie powołano. Przyszły urząd zapewniałby między innymi kierowanie zgłoszeń zewnętrznych do odpowiednich kanałów, w jego ramach wskazane byłoby utworzenie poufnego elektronicznego kanału zgłoszeń na wzór kanału działającego przykładowo na Węgrzech w ramach Urzędu Rzecznika ds. Praw Podstawowych⁷⁰. Niemniej jednak nie byłby on wyłącznym kanałem dla zgłoszeń w ramach kanałów zewnętrznych.

Urząd miałby również rolę polegającą na informowaniu o właściwych kanałach zewnętrznych oraz doradztwie dla potencjalnych i aktualnych sygnalistów w zakresie przysługujących im praw i środków ochrony przed represjami⁷¹. Wskazane jest przystąpienie urzędów desygnowanych do powyższych celów do funkcjonującej już Sieci Europejskich Instytucji ds. Integralności i Sygnalizowania (Network of European Integrity and Whistleblowing Authorities) z siedzibą w Hadze celem wymiany doświadczeń. Pożądana jest również współpraca organów centralnych odpowiedzialnych za przyjmowanie zgłoszeń. Sygnalizowanie może wszak dotyczyć naruszeń prawa obcego bądź prawa unijnego i zgłoszenie powinno być przekierowane do właściwego urzędu ds. sygnalistów w innym państwie bądź, zgodnie z motywem siedemdziesiątym pierwszym Dyrektywy do odpowiedniej instytucji unijnej. Należy też postulować, choć wykracza to poza analizę prowadzoną w ramach niniejszego projektu, powołanie do życia centralnego urzędu ds. sygnalistów na poziomie Unii Europejskiej, który ukierunkowywałby potencjalnych sygnalistów do właściwych organów i instytucji unijnych. Obecnie takim obowiązkiem informowania o wspomnianych organach i instytucjach są obciążone podmioty prawne prowadzące kanały wewnętrzne (art. 9 ust. 1 lit. g Dyrektywy), co może przekraczać ich kompetencje.

Negatywnie należy ocenić projekty, które zmierzają do powierzenia kompetencji krajowego urzędu ds. sygnalistów departamentom ministerstw czy innym instytucjom należącym do pionu administracji rządowej. Taką rolę powinna pełnić autonomiczna od władzy wykonawczej instytucja o ustawowym umocowaniu. Jak w sposób wyraźny wynika zarówno z art. 20 ust. 3

⁷⁰ Zob. rozdział 2 węgierskiej ustawy CLXV z 2013 r.

⁷¹ Por. art. 20 ust. 3 Dyrektywy.

Dyrektwy jak i jej motywu 89, desygnowany do spraw wsparcia sygnalistów organ administracyjny powinien być „niezależny”.

W państwach, w których nie utworzono dotychczas centralnego urzędu do spraw sygnalistów i nie jest on planowany z uwagi między innymi na istotne obciążenia finansowe, wskazane jest powołanie odrębnej jednostki zajmującej się sprawą whistleblowingu, na kształt Departamentu ds. Ochrony Sygnalistów i Obsługi Interesanta w Urzędzie Rzecznika ds. Praw Podstawowych na Węgrzech.

6.2. Ukształtowanie kanałów zewnętrznych

Kanały sygnalizowania prowadzone przez instytucje „zewnętrzne” powinny mieć autonomiczny i niezależny charakter wobec innych kanałów komunikacji prowadzonych przez te instytucje. Jak wynika z dotychczasowych doświadczeń węgierskiego Rzecznika ds. Praw Podstawowych niejednokrotnie zatarta jest różnica pomiędzy kanałami wewnętrznymi a kanałami zewnętrznymi w urzędach czy instytucjach⁷². Takiej sytuacji należy unikać w przyszłości.

Zewnętrzne kanały sygnalizowania powinny gwarantować pełną poufność danych osobowych osoby zgłaszającej, zapewniać właściwą ochronę jej danych osobowych jak i osoby, której dotyczy zgłoszenie i sprawne rozpoznanie zgłoszenia. W zależności od charakteru sprawy należy dopuścić anonimowość zgłoszenia w najpoważniejszych przypadkach, gdy sygnaliście lub jego bliskim grozi niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia. Obecnie w niektórych przepisach sektorowych dopuszczalne są zgłoszenia anonimowe. Wydaje się, że w ogólnych przepisach transponujących Dyrektywę, również w państwach, w których panuje sceptycyzm co do dopuszczalności zgłoszeń anonimowych trzeba co najmniej zastrzec, że zgłoszenia anonimowe należy rozpoznać i zbadać okoliczności faktyczne objęte zgłoszeniem. Innym dobrym rozwiązaniem funkcjonującym np. na Węgrzech jest możliwość złożenia do urzędu centralnego prowadzącego elektroniczny poufny kanał przez zgłaszającego naruszenie wniosku o anonimizację jego danych osobowych, tak aby wspomniane dane nie były znane organowi zewnętrznemu, do którego zgłoszenie jest kierowane według właściwości⁷³.

⁷² Zob. A. Gulyás, Z. Baksa [w:] Workplace Whistleblower Protection in the V4 Countries, France and Slovenia. Current Regulations and Proposed Changes. Book of Abstracts. International Scientific Conference Organised Online. Department of European, International and Collective Labour Law. Faculty of Law and Administration, University of Lodz, 15th June 2021, red. I. Miernicka, A. Pietras, D. Skupień, Łódź 2021, s. 16.

⁷³ Zob. § 6 węgierskiej ustawy CLXV z 2013 r. Por. też M. Terracol (2018), A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, Transparency International, s. 20, <https://www.>

W sytuacji zgłoszenia imiennego konieczne jest zapewnienie podobnie jak w ramach kanału wewnętrznego pełnej poufności danych osobowych sygnalisty z uwzględnieniem możliwości, jakie dają nowe technologie. Przykładem może być elektroniczny system zgłaszania skarg do węgierskiego Rzecznika ds. Praw Podstawowych⁷⁴. Inne sposoby zapewnienia poufności to specjalna linia telefoniczna czy metoda podwójnych kopert.

Istotnym elementem bezpiecznego dla sygnalisty systemu zgłoszeń zewnętrznych jest wyznaczenie do tego celu odpowiednio przeszkolonego personelu, składającego się ze specjalistów, będących osobami o nieposzlakowanej opinii i wysokiej etyce zawodowej.

O ile nie wydaje się wskazanym, aby w ramach kanałów zewnętrznych możliwe było selekcjonowanie zgłoszeń według poziomu ich ważności, co jest dopuszczalne w świetle art. 11 ust. 3 Dyrektywy, to dla zapewnienia skuteczności tym kanałom, władze państw członkowskich mogłyby rozważyć wprowadzenie opcji przewidzianej w art. 11 ust. 4 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, zgodnie z którą można nie nadawać biegu powtarzającym się zgłoszeniom niezawierającym żadnej nowej treści w porównaniu z poprzednimi⁷⁵.

6.3. Zachęty finansowe

Kwestia zachęt finansowych dla sygnalistów jest sprawą kontrowersyjną. Kompetencja do przyznawania wynagrodzenia została nadana na przykład słowackiemu Urzędowi ds. Ochrony Sygnalistów⁷⁶, aczkolwiek decyzje w tej sprawie mają charakter uznaniowy i nie podlegają zaskarżeniu. Sygnaliście nie przysługuje roszczenie o wynagrodzenie. Przyznanie wynagrodzenia jest w Słowacji uzależnione od szeregu czynników, tj. czy zgłoszenie doprowadziło do wykrycia i ukarania sprawcy w postępowaniu karnym bądź administracyjnym oraz od tego, jaki był udział sygnalisty w wykryciu poważnego naruszenia i wykryciu sprawcy, czy sygnalista utracił wynagrodzenie w konsekwencji zgłoszenia oraz jaki był rozmiar mienia, które udało się uchronić przed sprzeniewierzeniem lub odzyskać.

Sprawę zachęt finansowych dla sygnalistów należy pozostawić ustawodawstwu krajowemu. Przede wszystkim, w danym okresie funkcjonowania państwa, zwalczanie pewnych rodzajów naruszeń prawa może należeć do politycznych priorytetów. Takimi priorytetami mogą być w szczególności

transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation (dostęp: 30.06.2021 r.).

⁷⁴ Por. rozdział 2 węgierskiej ustawy CLXV z 2013 r.

⁷⁵ Por. § 2/A5 węgierskiej ustawy CLXV z 2013 r..

⁷⁶ Zob. § 9 słowackiej ustawy z 2019 r.

zwalczanie korupcji, terroryzmu czy zorganizowanej przestępczości. Należy pozostawić zatem władzom państwowym swobodę gwarantowania nagród pieniężnych czy też określonego procentu od odzyskanych środków budżetowych. Do takich rozwiązań należy jednak podchodzić z dużą ostrożnością, aby nie uczynić z sygnalizowania, które jest aktem społecznej wrażliwości, działalności zarobkowej, wynagradzanego donosicielstwa wywołującego złe historyczne konotacje w państwach Europy Środkowo-Wschodniej.

7. Ujawnienia publiczne

W świetle art. 15 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, ujawnienie publiczne ma charakter działania *ultima ratio*. Z jednej strony, dany sygnalista powinien mieć uzasadnione podstawy by sądzić, że naruszenie może stanowić bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego, na przykład w przypadku sytuacji wyjątkowej lub ryzyka wystąpienia nieodwracalnej szkody lub gdy w przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego grozić mu będą 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 zмовы między organem a sprawcą naruszenia lub udziału organu w naruszeniu.

Dana osoba, aby korzystać z ochrony, powinna w pierwszej kolejności dokonać zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego lub od razu zgłoszenia zewnętrznego; ujawnienie publiczne jest możliwe, jeśli w odpowiedzi na jej zgłoszenie nie zostały podjęte żadne odpowiednie działania. W tym kontekście, należy postulować, aby w ustawodawstwach krajowych w ramach transpozycji Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów zostało doprecyzowane pojęcie „odpowiednie działania”, których niepodjęcie przez odpowiednie organy otwierałoby drogę do ujawnienia publicznego. Ponadto, warunki udzielenia ochrony przysługującej sygnaliście w przypadku publicznego ujawnienia w świetle Dyrektywy różnią się od przesłanek ochrony sygnalisty wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷⁷.

W szczególności niejasne jest, jak należy rozumieć takie pojęcia użyte w art. 15 ust. 1 lit. b Dyrektywy, jak „bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego”, „sytuacja wyjątkowa”, „ryzyko wystąpienia nieodwracalnej szkody”, czy też „niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego

⁷⁷ Por. M. Górski, Interactions between the Interpretation of Article 10 ECHR and the EU Directive on the Protection of Whistleblowers [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.

zaradzenia naruszeniu”. Ta niepewność może w sposób niekorzystny rzutować na ochronę sygnalisty przed represjami. Proponujemy zatem, aby w ustawodawstwach krajowych wprowadzić tymczasowe środki ochrony procesowej, w celu przeciwdziałania natychmiastowym działaniom pracodawcy mającym miejsce przed wyjaśnieniem wszystkich okoliczności w danej sprawie⁷⁸.

8. Ochrona przed odwetem

8.1. Uwagi ogólne

Ochrona sygnalistów przed odwetem ze strony podmiotu, którego dotyczy zgłoszenie lub ujawnienie publiczne, ma kluczowe znaczenie dla realizacji celów Dyrektywy, a także celów przepisów krajowych, które ją implementują. Problemy związane z implementacją przepisów Dyrektywy dotyczących ochrony objęte niniejszym punktem odnoszą się do dwóch grup zagadnień, tj. zakazu działań odwetowych i środków ochrony przed działaniami odwetowymi. Dla pełnej jasności dalszych uwag przypomnijmy, że zgodnie z ustaleniami przedstawionymi wyżej w pkt. 4, sygnalista podlega ochronie, w tym ochronie przed odwetem, jeśli: jest osobą fizyczną, zgłosił lub ujawnił publicznie informacje na temat naruszeń, informacje te uzyskał w kontekście związanym z wykonywaną przez siebie pracą, miał uzasadnione podstawy, by sądzić, że informacje te były prawdziwe w momencie dokonywania zgłoszenia i wchodzi w zakres stosowania Dyrektywy (ewentualnie przepisów krajowych rozszerzających zakres przedmiotowy sygnalizowania), nie został zarejestrowany jako płatny informator i jego zgłoszenie nie ma charakteru skargi złożonej wyłącznie w swoim prywatnym interesie związanym z konfliktem z inną osobą. Wymienione warunki wynikają z art. 5 pkt 7 i art. 6 Dyrektywy.

8.2. Zakaz działań odwetowych

Dyrektywa w art. 19 wymaga, aby państwa członkowskie, implementując jej przepisy zakazały wszelkich form odwetu, jak również wysuwania gróźb i podejmowania prób takich działań wobec sygnalistów i osób z nimi powiązanych określonych w art. 4 tego aktu. Za działanie odwetowe należy też uznać zachęcanie lub zalecenie przez pracodawcę lub inne odpowiednio do tego usytuowane osoby do stosowania odwetu (motyw 87). Zakaz ten dotyczy jednak

⁷⁸ Por. D. Senčur Peček, *How to Improve the Protection of Employees-Whistleblowers in Slovenia by Implementing the EU Whistleblower Protection Directive [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*, red. D. Skupień, Łódź 2021.

samych aktów tego rodzaju i ma charakter obowiązku powstrzymania się od wskazanych zachowań. Uważamy, że istotnym wzmocnieniem rozpatrywanej ochrony byłoby uzupełnienie w przepisach krajowych tego zakazu przez nałożenie na pracodawcę lub inny podmiot prawny obowiązku przeciwdziałania zachowaniom odwetowym w obrębie organizacji, którą zarządza. Takie unormowanie pełniłoby też funkcję prewencyjną.

Stwierdzenie w art. 5 pkt 11, że odwetem jest każde bezpośrednie lub pośrednie zachowanie, zachodzące w kontekście związanym z pracą oznacza, że odwet musi być powiązany z aktywnością zawodową sygnalisty. Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze, że działania podejmowane przeciwko sygnalistom mogą być podejmowane także poza kontekstem związanym z pracą, np. w drodze powództwa o zniesławienie (motyw 97). Odwetem jest każde zachowanie, które wyrządza lub może wyrządzić szkodę (motyw 44). Jest to więc każda celowa dolegliwość wyrządzona sygnaliście lub osobie z nim powiązanej w rozumieniu art. 4 ust. 4. Implementacja art. 19 musi zatem polegać w pierwszej kolejności na ustanowieniu ogólnego zakazu wszelkiego odwetu. Dobrym wzorem ogólnego sformułowania zakazu jest § 11 węgierskiej ustawy dotyczącej sygnalizacji⁷⁹, który za niezgodny z prawem odwet uznaje wszelkie działania podjęte w wyniku ujawnienia informacji, które mogą spowodować niekorzystne skutki dla osoby ujawniającej nieprawidłowości, nawet jeśli w innych okolicznościach byłyby one zgodne z prawem. Następnie konieczne jest wskazanie listy jego przykładowych form, wzorowanej w szczególności na art. 19 lit. (a-o) Dyrektywy. Lista ta powinna obejmować także przykłady zachowań skierowanych przeciwko osobom, których stosunek oparty na pracy nie ma charakteru stosunku pracy, jak np. wolontariusze, dostawcy towarów lub zleceniobiorcy.

8.3. Środki ochrony przed działaniami odwetowymi

W celu ochrony sygnalistów przed zastosowaniem odwetu i na wypadek jego zastosowania przez pracodawcę (inny podmiot prawny) Dyrektywa przewiduje w art. 21 rozbudowany zestaw środków ochrony. Państwa członkowskie powinny zapewnić, że nie można zrzec się tych środków lub innych praw określonych w Dyrektywie ani ich ograniczyć w drodze umowy, określonej polityki, formy lub warunków zatrudnienia pracowniczego, jak również umowy o arbitraż na etapie przedspornym (art. 24).

Dla skorzystania z istotnej części tych środków Dyrektywa formułuje jednak dodatkowy warunek, nieprzewidziany w art. 6, którym jest posiadanie przez sygnalistę uzasadnionych podstaw, aby sądzić, że zgłoszenie

⁷⁹ Act CLXV of 2013 on Complaints and Public Interest Disclosures.

lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z Dyrektywą. Warunek ten odnosi się do ochrony przed odpowiedzialnością karną, cywilną, administracyjną lub pracowniczą za naruszenie ograniczeń w zakresie ujawniania informacji wynikających np. z klauzul lojalnościowych w umowach czy umów o zachowanie poufności (art. 21 ust. 2). Z kolei w postępowaniach prawnych dotyczących np. zniesławienia, naruszenia praw autorskich, naruszenia tajemnicy, naruszenia przepisów o ochronie danych, naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, roszczeń odszkodowawczych na podstawie prawa prywatnego, publicznego lub zbiorowego prawa pracy, dotyczy to ochrony przed odpowiedzialnością wynikającą z dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego i możliwości skorzystania z prawa do umorzenia postępowania (art. 21 ust. 7). Zgodnie z motywem 97, w tego rodzaju postępowaniach na osobie występującej o wszczęcie postępowania powinien spoczywać ciężar udowodnienia, że osoba dokonująca zgłoszenia nie spełnia warunków ustanowionych w Dyrektywie. Należy, naszym zdaniem przyjąć, że określenie „uzasadnione podstawy, by sądzić” odwołuje się do osądu, jaki przyjąłby rozsądny obserwator znajdujący się w sytuacji sygnalisty, tj. zajmujący porównywalne stanowisko i mający porównywalną wiedzę i doświadczenie. Niemniej jednak ocena czy zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z Dyrektywą może być w wielu wypadkach trudna i postrzegana przez potencjalnych sygnalistów jako ryzykowna. Obawa przed podjęciem takiego ryzyka może też prowadzić do rezygnacji ze zgłoszenia. Z tych względów uważamy, że państwa członkowskie powinny rozważyć, czy wprowadzanie tego warunku ochrony jest konieczne.

Pewne niejasności dotyczą przewidzianego w Dyrektywie unormowania rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniach dotyczących szkody poniesionej wskutek odwetu przez osobę dokonującą zgłoszenia. W takim wypadku, zgodnie z art. 21 ust. 5, jeżeli osoba ta wykaże, że dokonała zgłoszenia lub ujawnienia publicznego oraz doznała szkody, na osobie, która podjęła działania powodujące szkodę, spoczywa ciężar udowodnienia, że działania te przeprowadziła z należycie uzasadnionych powodów. Z literalnie odczytanej treści przytoczonego unormowania wynika zatem, że sprawca odwetu może go usprawiedliwiać i wygrać proces, jeśli wykaże, że istniała jakaś uzasadniona podstawa zastosowanego środka, jak np. przyczyna uzasadniająca wypowiedzenie. Jednocześnie w motywie 93 wyjaśniono, że po przeprowadzeniu przez sygnalistę dowodu *prima facie*, ciężar dowodu powinien zostać przeniesiony na osobę, która dopuściła się szkodzącego działania, a następnie osoba ta powinna wykazać, że podjęte działanie nie było w żaden sposób powiązane ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym. W związku z tym należy postulować, aby w przepisach

implementujących Dyrektywę z zakresie dotyczącym rozkładu ciężaru dowodu uwzględnić wykładnię art. 21 ust. 5 przedstawioną w motywie 93⁸⁰. Należy dodać, że naszym zdaniem pojęcie „szkoda poniesiona przez osobę dokonującą zgłoszenia” użyte w art. 21 ust. 5, powinno być rozumiane szeroko jako każdego rodzaju ujemne skutki czy też dolegliwości wynikające z zastosowanej formy odwetu. Może to być więc zarówno szkoda majątkowa w postaci utraconego zarobku lub dochodu, jak i pozbawienie awansu, niezakwalifikowanie na szkolenie, pogorszenie stanu zdrowia lub cierpienie.

Innego rodzaju postulaty wiążą się z implementacją unormowań odnoszących się do tzw. „środków zaradczych”, o których stanowi art. 21 ust. 6 i 8 Dyrektywy. Chodzi tu, jak należy rozumieć, o różnorodne środki prawne natury procesowej, w postaci możliwości składania wniosków i występowania z roszczeniami do sądów i innych organów stosujących prawo (art. 21 ust. 6) i materialnej w postaci roszczeń, których zaspokojenia mogą oczekiwać sygnaliści i inne osoby wymienione w art. 4 Dyrektywy (art. 21 ust. 8), w celu zniwelowania lub maksymalnego złagodzenia skutków odwetu. Może to być, zależnie od sytuacji, odszkodowanie pokrywające rzeczywistą stratę i utracone korzyści, przywrócenie stanu poprzedniego, przeniesienie na równorzędne stanowisko, pokrycie kosztów przekwalifikowania zawodowego, pokrycie kosztów leczenia, zadośćuczynienie za krzywdę, przywrócenie odebranego awansu i inne. Wszystkie te możliwości są objęte lakoniczną treścią wymienionych powyżej przepisów. Należy jednak postulować, aby w przepisach implementujących Dyrektywę nie poprzestać na sformułowaniach w rodzaju „przysługuje dostęp do środków zaradczych zgodnie z prawem”, lecz uzupełnić je o przykładową listę środków obrazującą różnorodność możliwości zniwelowania skutków odwetu.

Kilka słów należy dodatkowo poświęcić specjalnemu rodzajowi środków zaradczych, którymi są tzw. środki tymczasowe (art. 21.6). Ich celem jest zapobieganie sytuacji, w której wnioskodawca lub powód faktycznie przegra sprawę zanim zostanie ona rozpoznana, jak np. w wypadku rozwiązania się stosunku pracy wskutek upływu okresu wypowiedzenia przed rozpoznaniem sprawy przez sąd. Kwestia ta ma dwa aspekty. Pierwszy, to zapewnienie sądom i innym organom stosującym prawo możliwości stosowania odpowiednio szerokich i elastycznych środków zabezpieczenia roszczenia, np. możliwości zawieszenia biegu okresu wypowiedzenia umowy o pracę. Drugi, to zapewnienie szybkiej reakcji, np. przez wdrożenie specjalnych sądowych lub administracyjnych procedur krótkotrwałych postępowań

⁸⁰ Por. też Transparency International (2019), s. 7.

zabezpieczających roszczenia sygnalistów⁸¹. W ich braku sygnalistom pozostaną „zwykłe” środki zaradcze w postaci niwelowania powstałych szkód, które mogą być już nieodwracalne.

9. Środki wsparcia dla sygnalistów

Środki wsparcia określone w art. 20 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów obejmują w szczególności trzy kategorie, tj. 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, skuteczną pomoc ze strony właściwych organów oraz pomoc prawną. Jest to więc szeroka gama środków, wzmacniających poczucie bezpieczeństwa sygnalisty, zarówno w odniesieniu do ochrony jego stosunku zatrudnienia, jak i ochrony przed negatywnymi działaniami, w skrajnych przypadkach stanowiącymi zagrożenie dla życia lub zdrowia sygnalisty bądź osób z nim związanych.

W ramach środków wsparcia należy postulować zwolnienie sygnalisty od kosztów sądowych oraz przyznanie mu prawa do pomocy prawnej z urzędu w sprawach z zakresu prawa pracy oraz w procesach odszkodowawczych bądź w innych postępowaniach, w których jest on pozwany w związku z wcześniejszym aktem sygnalizowania, takich jak postępowania dotyczące zarzucanego naruszenia danych osobowych, praw autorskich czy tajemnicy przedsiębiorstwa, niezależnie od jego/jej sytuacji finansowej. Ważnym aspektem byłaby w tym zakresie certyfikacja dokonania zgłoszenia przez dany organ zewnętrzny prowadzący postępowanie w związku ze zgłoszeniem, która stanowiłaby dokument udowadniający status sygnalisty w postępowaniu⁸².

W fazie planowania zgłoszenia, państwo powinno zapewniać bezpłatne porady świadczone przez specjalistów w ramach krajowego organu ds. sygnalistów. Należy też rozważyć utworzenie punktów kontaktowych w poszczególnych regionach/województwach danego państwa. W związku z tym, że może dochodzić w przypadku sygnalizowania przestępstw i innych poważnych

⁸¹ Np. w Słowacji ustanowiono specjalny organ administracyjny uprawniony do zabezpieczenia roszczenia sygnalisty; zob. Zákon z 30. januára 2019 o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti a zмене a doplnení niektorých zákonov, art. 7.

⁸² Por. art. 10 ust. 2 pkt b) Dyrektywy. Zob. też B. Baran, Środki ochrony sygnalistów na podstawie Dyrektywy 2019/1937 (tzw. Dyrektywy o ochronie sygnalistów) [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021, s. 22.

naruszeń prawa do bardziej drastycznych działań odwetowych, należy wprowadzić i realizować skuteczny system ochrony świadków. Wskazany jest też zapewnienie sygnalistom wsparcia psychologicznego w toku postępowań sądowych ze strony państwa⁸³.

10. Whistleblowing a obowiązek zachowania poufności

Obowiązek lojalności wobec pracodawcy jest jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych. Ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa może skutkować odpowiedzialnością zarówno cywilną jak i karną sygnalisty wobec pracodawcy czy też podmiotu, z którym on współpracuje. W ramach postępowania o odszkodowanie w związku z zarzucanym sygnaliście ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa należy postulować wprowadzenie zasady odwrócenia ciężaru dowodu⁸⁴. Zgodnie z motywem 97 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, w takich postępowaniach osoby dokonujące zgłoszenia powinny mieć możliwość powołania się – w ramach środka obrony – na fakt dokonania zgłoszenia naruszeń lub ujawnienia publicznego zgodnie z Dyrektywą, pod warunkiem, że informacje będące przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego były niezbędne do ujawnienia naruszenia. W takich przypadkach, to na osobie występującej o wszczęcie postępowania powinien spoczywać ciężar udowodnienia, że osoba dokonująca zgłoszenia nie spełnia warunków ustanowionych w Dyrektywie.

W świetle art. 21 ust. 7 Dyrektywy, w przypadku gdy dana osoba dokonuje zgłoszenia lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń objętych zakresem stosowania Dyrektywy, a informacje te zawierają tajemnice przedsiębiorstwa i osoba ta spełnia warunki Dyrektywy, takie zgłoszenie lub ujawnienie publiczne uznaje się za zgodne z prawem z zastrzeżeniem spełnienia warunków art. 3 ust. 2 dyrektywy (UE) 2016/943.⁸⁵ Należy postulować aby zgłoszenie w ramach kanału wewnętrznego lub zewnętrznego czy też ujawnienie publiczne naruszeń prawa innych niż wymienione w ramach Dyrektywy

⁸³ Tak art. 20 ust. 3 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

⁸⁴ Por. motyw 97 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

⁸⁵ 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. UE L 157, 15.6.2016, s. 1–18. Na temat słabości dyrektywy (UE) 2016/943 w zakresie ochrony sygnalistów zob. V. Abazi (2016), Trade secrets and whistleblower protection in the European Union, *European Papers*, 1(3), <https://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/trade-secrets-and-whistleblower-protection-in-the-eu> (dostęp: 30.06.2021 r.).

UE o ochronie sygnalistów było również uznane za zgodne z prawem, w świetle krajowych aktów dokonujących transpozycji Dyrektywy.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt a) Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów, pozostaje ona bez wpływu na stosowanie prawa Unii oraz prawa krajowego w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych. Niemniej jednak, wydaje się, że również w sferze bezpieczeństwa publicznego należy zagwarantować możliwość zgłaszania naruszeń prawa, które obejmują przekazywanie informacji niejawnych. Należy podzielić pogląd Transparency International, że w tym celu powinna zostać utworzona odpowiednia instytucja, która procedowałaby zgłoszenia w sposób gwarantujący pełne zachowanie poufności⁸⁶.

Newralgiczną kwestią jest możliwość sygnalizowania naruszeń przez przedstawicieli zawodów prawniczych, medycznych, czy też innych zawodów, w których obowiązuje obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Mimo, że Dyrektywa UE o ochronie sygnalistów, zgodnie z jej art. 3 ust. 3 pkt b), nie ingeruje w kwestie związane z ochroną prawniczej tajemnicy zawodowej i tajemnicy medycznej, wydaje się wskazane, aby ustawa krajowa w sposób jasny określała zakres spraw, które mogą być sygnalizowane przez przedstawicieli zawodów, w których obowiązuje tajemnica zawodowa i w przypadku ujawnienia których dana osoba nie podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej i jest chroniona jako osoba zgłaszająca naruszenia.

11. Sankcje karne

Pracownik, który nie ma możliwości dokonania anonimowego zgłoszenia, naraża się na odwet w razie ujawnienia jego danych osobowych. Z tego względu należy ustanowić skuteczne i odstraszające sankcje karne wobec osób fizycznych lub prawnych, które są odpowiedzialne za ujawnienie danych sygnalisty bądź za ich „wyciek” z kanału wewnętrznego bądź zewnętrznego oraz które utrudniają lub usiłują utrudniać sygnalizowanie⁸⁷. Należy pozytywnie ocenić francuską ustawę Loi Sapin 2, która wprowadza w art. 9(II) zagrożenie karą dwóch lat pozbawienia wolności oraz grzywną w wysokości 30 000 EUR dla osób fizycznych, które ujawniają tożsamość sygnalisty, bądź tożsamość osób objętych zgłoszeniem, czy też jakiegokolwiek elementy informacji zgromadzonych przez adresata zgłoszenia, jak również w art. 13(I), zagrożenie karą jednego roku pozbawienia wolności i grzywną w wysokości 15 000 EUR dla

⁸⁶ See Transparency International, Building on the EU Directive for Whistleblowing Protection. Analysis and Recommendations, Position Paper 1/2019, s. 3, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection#> (dostęp: 30.06.2021 r.).

⁸⁷ Por. art. 23 ust. 1 pkt a Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów.

osób fizycznych, które utrudniają sygnalizowanie⁸⁸. Z kolei wobec podmiotów prawnych właściwe byłyby kary pieniężne uzależnione od wielkości przedsiębiorstwa i jego rocznych obrotów.

Należy podkreślić, że ze statusu sygnalisty powinny korzystać jedynie osoby, które mają uzasadnione podstawy by sądzić, że przedstawiane przez nich okoliczności faktyczne świadczące o naruszeniach prawa są prawdziwe. Ustawodawstwa krajowe powinny ustanawiać karę grzywny dla osób świadomie dokonujących zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji⁸⁹. Inną kwestią może być odpowiedzialność karna za ewentualne zniesławienie w związku z ujawnieniem publicznym. W tym zakresie należy opowiedzieć się za zniesieniem kary pozbawienia wolności zgodnie z rezolucją Rady Europy⁹⁰.

⁸⁸ Zob. G. Bargain, Shortcomings in the Workplace Whistleblower Protection in France: What to Expect from the Transposition of Directive 2019/1937? [w:] *Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*, red. D. Skupień, Łódź 2021.

⁸⁹ Por. art. 23 ust. 2 Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów. Podobnie obywatelski projekt polskich organizacji pozarządowych ustawy o ochronie sygnalistów (art. 24), <https://www.sygnaLista.pl/projekt-ustawy/> (dostęp: 30.06.2021 r.).

⁹⁰ Zob. Rezolucja Rady Europy 1577 (2007), zatytułowana "Towards decriminalisation of defamation."

Podsumowanie

Opracowując postulaty legislacyjne w ramach Grantu WhistlePro dla państw Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii kierowaliśmy się celem, aby przyszłe regulacje zwiększały poczucie bezpieczeństwa sygnalisty przed ujawnieniem tożsamości, zapewniały ochronę stosunku zatrudnienia i innych relacji biznesowych sygnalisty oraz eliminowały niepewność co do instytucji właściwej dla dokonania zgłoszenia. Ważne jest, aby ochrona była również zapewniona w przypadku ujawnienia publicznego. Temu ma służyć jasne sprecyzowanie warunków skorzystania z możliwości ujawnienia publicznego.

Niewątpliwie wprowadzenie mechanizmów, środków ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa w celu transpozycji Dyrektywy o ochronie sygnalistów, a niekiedy również wykraczających poza wyznaczone ramy, stanowić będzie obciążenie finansowe dla państwa oraz dla podmiotów, na które akty implementujące Dyrektywę nałożą obowiązki. Wydaje się jednak, że obciążenie to będzie opłacalne. Z pomocą odpowiednich kampanii społecznych, edukacyjnych prowadzonych przy udziale organizacji pozarządowych powinno nastąpić „ośmielenie” osób, które zauważają negatywne zjawiska w organizacji, w której pracują lub z którą współpracują, do sygnalizowania tych naruszeń w ramach odpowiednich kanałów. Z kolei, zapewnienie skutecznej ochrony sygnalistom i wprowadzenie dolegliwych sankcji za utrudnianie sygnalizowania i stosowanie odwetu, powinno zniechęcać potencjalnych sprawców do dokonywania naruszeń, co przyniesie niewątpliwie korzyści społeczeństwu całej Unii Europejskiej.

Bibliografia

- Abazi V., Guide. Internal Whistleblowing Channels and the Role of Trade Unions, Eurocadres, 2021, <https://www.eurocadres.eu/publications/guide-internal-whistleblowing-channels-and-the-role-of-trade-unions/> (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Abazi V., Trade secrets and whistleblower protection in the European Union, *European Papers*, 1(3), <https://www.europeanpapers.eu/fr/europeanforum/trade-secrets-and-whistleblower-protection-in-the-eu> (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Abazi V., The European Union Whistleblower Directive: A 'Game Changer' for Whistleblowing Protection? *Industrial Law Journal*, Volume 49, Issue 4, December 2020.
- Adam P., À propos de la protection générale des lanceurs d'alerte dans l'entreprise privée (Commentaire de la loi dite « Sapin II » du 9 décembre 2016), *Revue de jurisprudence sociale*, 5/2017.
- Banisar D., Whistleblowing: International Standards and Developments (February 1, 2011). Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society, red. I. Sandoval, World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011, <https://ssrn.com/abstract=1753180>, s. 5–6 (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Baran B., Środki ochrony sygnalistów na podstawie dyrektywy 2019/1937 (tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów) [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.
- Bargain G., Shortcomings in the Workplace Whistleblower Protection in France: What to Expect from the Transposition of Directive 2019/1937? [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Bielak-Jomaa E., Challenges in the Field of Whistleblower Personal Data Protection in Polish Law Compared to European Solutions [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Bolesta Ł., In Search of a Model for the Legal Protection of a Whistleblower in the Workplace in Poland, Berlin 2020.
- Debrecéniová J., Antidiskriminačný zákon. Komentár. Občan a demokracia, Bratislava 2008.
- European Network of National Human Rights Institutions, State of the Rule of Law in the European Union, Reports of National Human Rights Institutions, 2021, <https://ennhri.org/news-and-blog/ennhri-publishes-its-second-annual-report-on-the-state-of-the-rule-of-law-in-europe/> (dostęp: 30.06.2021 r.).

- Górski M., Interactions between the Interpretation of Article 10 ECHR and the EU Directive on the Protection of Whistleblowers [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Hajn Z., Protection of Whistleblowers in the Workplace. Who is Protected and Who is Responsible under the Provisions of the EU Directive 2019/1937? [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Kłosowski P., Status osób ujawniających nieprawidłowości w Republice Słowackiej z perspektywy przepisów nowej ustawy z 1.03.2019 r. [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.
- Križan V., Antidiscrimination law (equality of treatment): introduction [w:] Implementation and enforcement of EU labour law in the Visegrad countries, red. V. Križan et al., Palacký University, Olomouc 2014.
- Kun A., Whistleblowing in Hungary [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Łaga M., Unormowania dotyczące sygnalizacji – wzmacnianie demokracji w miejscu pracy [w:] Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, Warszawa 2017.
- Mičudová T., Zákon o oznamovaní protispoločenskej činnosti. Komentár, Bratislava 2016.
- Mičudová T., Zákon o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti. Komentár, Bratislava 2019.
- Morávek J. w: J. Pichrt i in., Zákon o státní službě, Komentář, wyd. 1, Praga 2015.
- Nabernik A., Preden prijavim goljufijo, želim vedeti, kakšno zaščito bom dobil, Pravna praksa, nr. 33/2019.
- Pichrt J., Morávek J., Whistleblowing: National Report for the Czech Republic [w:] Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016.
- Pichrt J., Morávek J., Protection of Whistleblowers under Czech Law within the Context of the Directive on the Protection of Persons who Report Breaches of Union Law (2019/1937) [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Prechal S., Directives in EC Law, Oxford 2005.
- Sachs T., La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation, Revue de droit du travail 2017.

- Senčur-Peček D., Delovnopravno varstvo žvižgačev, Delavci in delodajalci, 2-3/2015.
- Senčur-Peček D., Protection of Persons Reporting Corruption and Other Whistleblowers in the Republic of Slovenia [w:] Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016.
- Senčur-Peček D., How to Improve the Protection of Employees-Whistleblowers in Slovenia by Implementing the EU Whistleblower Protection Directive [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Skupień D., The legal protection of whistleblowers in Poland [w:] Rapports polonais, XIX Congrès international de droit comparé, Vienne, 20-26 VII 2014, red. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, Łódź 2014.
- Skupień D., Whistleblowing in Poland According to Legislation and Case Law [w:] Whistleblowing – A Comparative Study, red. G. Thüsing, G. Forst, Cham 2016.
- Skupień D., Workplace Whistleblower Protection in Poland: Current Situation and Perspectives [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Szewczyk H., Whistleblowing. Zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia, Warszawa 2020.
- Terracol M., A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation, Transparency International, 2018, <https://www.transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation> (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Transparency International, Building on the EU Directive for Whistleblowing Protection. Analysis and Recommendations, Position Paper 1/2019, <https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection#> (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Vandekerckhove W., Is It Freedom? The Coming About of the EU Directive on Whistleblower Protection, *Journal of Business Ethics*, 2021, <https://doi.org/10.1007/s10551-021-04771-x> (dostęp: 30.06.2021 r.).
- Varga P., Zoričáková V., Slovak Whistleblowing Law after Revision – a Step Forward? [w:] Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia, red. D. Skupień, Łódź 2021.
- Wygoda K., Wasiak D., Poufność informacji o sygnaliście jako ultima ratio systemu compliance [w:] Ochrona sygnalistów. Regulacje dotyczące osób zgłaszających nieprawidłowości, red. B. Baran, M. Ożóg, Warszawa 2021.

Monografia przedstawia wyniki badań przeprowadzonych przez międzynarodowy zespół ekspertów prawnych w ramach **Grantu Wyszehradzkiego (Nr 21930021) nt. „Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii (WhistlePro)” finansowanego przez Międzynarodowy Fundusz Wyszehradzki**. Głównym celem projektu było zbadanie uregulowania prawnego ochrony osób ujawniających nieprawidłowości i naruszenia prawa w przedsiębiorstwach oraz innych podmiotach prywatnych i publicznych w państwach objętych badaniem, a następnie ukazanie problemów i zaproponowanie rozwiązań prawnych związanych z transpozycją do przepisów krajowych dyrektywy Unii Europejskiej 2019/1937 z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii.

Publikacja zawiera między innymi analizę dotyczącą zakresu spraw mogących stanowić przedmiot sygnalizacji, osób, które mogą zostać uznane za sygnalistów i korzystać z ochrony związanej z ujawnianiem naruszeń, a także innych podmiotów objętych ochroną ze względu na powiązanie z sygnalistą, wewnętrznych i zewnętrznych procedur i kanałów sygnalizowania naruszeń, prawnych środków wspierania sygnalistów w ich działaniach, ich ochrony przed odwetem za ujawnianie informacji, zapewnienia poufności tych działań, a także prawnej odpowiedzialności za stosowanie odwetu bądź naruszanie obowiązków wobec sygnalistów.

Powyższe badania były koordynowane przez Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji we współpracy z Uniwersytetem Karola w Pradze, Uniwersytetem Kościoła Reformowanego im. Gáspára Károliego na Węgrzech, Uniwersytetem w Mariborze, Uniwersytetem w Tours i Uniwersytetem Trnavskim w Trnawie oraz z udziałem przedstawicieli innych ośrodków naukowych, instytucji publicznych, partnerów społecznych, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, przedsiębiorstw i praktyków prawa.

Pełny obraz badań przeprowadzonych w ramach projektu czytelnicy znajdą w książce pt. **„Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia”** opublikowanej przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.

Publikacja adresowana jest do wszystkich zainteresowanych działaniami mającymi na celu poprawę sytuacji prawnej osób sygnalizujących naruszenia prawa w miejscu pracy.

The project is co-financed by the Governments of Czechia, Hungary, Poland and Slovakia through Visegrad Grants from International Visegrad Fund. The mission of the Fund is to advance ideas for sustainable regional cooperation in Central Europe.

Projekt jest współfinansowany przez rządy Czech, Węgier, Polski i Słowacji poprzez Granty Wyszehradzkie z Międzynarodowego Funduszu Wyszehradzkiego. Misją Funduszu jest promowanie pomysłów na zrównoważoną współpracę regionalną w Europie Środkowej.

 **WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO**

 wydawnictwo.uni.lodz.pl

 ksiegarnia@uni.lodz.pl

 **(42) 665 58 63**



<https://doi.org/10.18778/8220-641-8>

Książka dostępna
jako e-book