

UZASADNIENIE

Projekt ustawy ma na celu implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (dalej: „Dyrektywa” lub „dyrektywa 2019/1937”). Dyrektywa wymaga przyjęcia regulacji prawnych związanych ze zgłaszaniem naruszeń, w tym dotyczących ochrony zgłaszających oraz trybu zgłaszania naruszeń i podejmowania działań następczych przez pracodawców i organy publiczne. Powyższe służyć ma lepszemu egzekwowaniu prawa i polityk Unii Europejskiej poprzez skuteczniejsze wykrywanie przypadków naruszeń, prowadzenie postępowań wyjaśniających i ściganie. Osoby pracujące w podmiotach prywatnych i publicznych lub utrzymujące z nimi kontakt w związku ze swoją działalnością zawodową mogą w związku z taką pracą lub działalnością dowiedzieć się o zagrożeniach lub szkodach dla interesu publicznego, a działając jako tzw. sygnaliści, odegrać istotną rolę w ujawnianiu naruszeń. Rozwiązania krajowe powinny zatem zapewnić zrównoważoną i skuteczną ochronę osób zgłaszających naruszenia (motywy 1 i 2 Dyrektywy).

Projektowana ustawa zapewni wdrożenie wymaganych Dyrektywą środków ochrony osób zgłaszających oraz osób, których dotyczy zgłoszenie, jak również związanych ze zgłaszaniem rozwiązań organizacyjnych i instytucjonalnych.

Aktualnie w polskim systemie prawnym brak jest kompleksowej regulacji poświęconej ochronie tzw. sygnalistów, jak jest to rozumiane powszechnie (nie istnieje bowiem definicja ustawowa tego określenia lub jego odpowiednika), tj. osób, które działając w dobrej wierze i w interesie publicznym zgłaszają lub ujawniają informacje o naruszeniach prawa. Zauważyć przy tym trzeba, że powyższe, powszechne rozumienie jest bardzo pojemne, a zatem osoba zgłaszająca lub ujawniająca informacje o naruszeniach prawa, zależnie od okoliczności, będzie posiadała zróżnicowane uprawnienia, względnie rolę procesową, wobec ewentualnego pracodawcy, organów ścigania, sądów lub innych organów publicznych oraz w ewentualnych postępowaniach przed tymi organami.

W szczególności nie istnieją odrębne regulacje na gruncie prawa pracy, które bezpośrednio odnosiłyby się do sygnalizowania i specyficznie kształtowały sytuację prawną sygnalisty w związku z dokonaniem zgłoszenia lub ujawnieniem.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku przepisów proceduralnych, takich jak przepisy procedury karnej lub administracyjnej. Wynikające z przepisów kategorie, na przykład zawiadamiającego o przestępstwie, informatora organów ścigania, skarżącego lub

świadka, a także podejmowane przez te osoby działania, należy odróżnić od spotykanego w regulacjach niektórych państw oraz w międzynarodowych instrumentach prawnych, w tym w implementowanej dyrektywie 2019/1937, rozumienia pojęcia sygnalisty, nawet jeśli efekt działania sygnalisty (tj. zwrócenie uwagi pracodawcy lub właściwego organu na naruszenie za pośrednictwem wyznaczonych kanałów lub poprzez ujawnienie publiczne) jest niekiedy tożsamy, tzn. doprowadzi do wszczęcia, na przykład, postępowania karnego, postępowania kontrolnego lub innego postępowania regulowanego przepisami prawa, a w przypadku wystąpienia także w charakterze świadka osoba taka pomoże również w dalszym wyjaśnieniu sprawy we właściwym postępowaniu. Dodać trzeba, że powyższe rozróżnienie jest aktualne również w świetle definicji „zgłoszenia” i „osoby dokonującej zgłoszenia” zawartych w dyrektywie 2019/1937. Dyrektywa nie zakłada, by przepisy ją implementujące miały ingerować we wskazane utrwalone instytucje prawne, w tym w przepisy procedury karnej (por. art. 3 ust. 3 lit. d dyrektywy 2019/1937).

W aktualnym stanie prawnym w Polsce tzw. sygnalizowanie i ochrona osób odpowiadających przytoczonemu wyżej rozumieniu sygnalisty (poza pewnymi szczególnymi sektorowymi uregulowaniami bądź rozwiązaniami służącymi sygnalizowaniu nieprawidłowości, o czym niżej) w praktyce podlega przede wszystkim odpowiednim przepisom o powszechnym zakresie zastosowania.

Ochronie pracownika przed działaniem odwetowym ze strony pracodawcy, z uwagi na dokonanie przez niego zgłoszenia naruszenia, mogą służyć obowiązujące instytucje prawa pracy. Przede wszystkim są to regulacje dotyczące zasady niedyskryminowania w zatrudnieniu (art. 18^{3a} § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320, z późn. zm.), zwany dalej „Kodeksem pracy”), naruszenia zasady równego traktowania (art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy), jak również normujące obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji (art. 94 pkt 2b Kodeksu pracy). Z uwagi na otwarty katalog przesłanek dyskryminacyjnych przepisy te mogą być stosowane także w przypadku dyskryminacji pracownika z uwagi na dokonanie przez niego zgłoszenia.

Na okoliczność naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu Kodeks pracy przewiduje określone środki prawne. Zgodnie z art. 18^{3d} Kodeksu pracy osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Jednocześnie w art. 18^{3e} Kodeksu pracy statuuje normę ochroną, zgodnie z którą skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego

traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika.

Pracodawca jest także obowiązany przeciwdziałać mobbingowi (art. 94³ Kodeksu pracy). Takie działanie pracodawcy jest niezależne od przyczyn, które wywołały mobbing. Dotyczy to więc także mobbingu, który mógłby zaistnieć lub zaistniał wskutek dokonania przez pracownika zgłoszenia lub ujawnienia.

Na ogólnych zasadach ochrony tzw. sygnalisty mogą służyć przepisy chroniące przed nieuzasadnionym rozwiązaniem stosunku pracy.

Zastosowanie mogą znaleźć rozwiązania instytucjonalne ogólnie służące ochronie pracowników, które w odpowiednich przypadkach mogą objąć również pracowników – sygnalistów (na przykład wsparcie ze strony związków zawodowych lub Państwowej Inspekcji Pracy).

W ramach procedury karnej przewidziane są instytucje prawne, których funkcja ochronna może służyć także osobom zgłaszającym naruszenia prawa, w tym rozwiązania związane z ochroną świadków w postępowaniu karnym (instytucja świadka anonimowego – art. 184 kpk; możliwość zachowania danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka wyłącznie do wiadomości sądu i prokuratora, a gdy zachodzi konieczność również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie – art. 184 § 2 kpk) lub zapewnienie możliwości anonimowego przekazania zawiadomienia o przestępstwie organom ścigania. Odpowiednie zastosowanie mogą znaleźć środki objęte ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21).

Brak jest przepisów karnych materialnych bezpośrednio związanych z sygnalizowaniem, aczkolwiek odnotować należy, że zgodnie z art. 218 Kodeksu karnego, karze podlega złośliwe lub uporczywe naruszenie prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch) oraz odmowa ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ (zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku).

Niewątpliwie ujawnianiu naruszeń prawa i innego rodzaju nieprawidłowości służą obowiązujące przepisy gwarantujące swobodę wypowiedzi i wolność prasy, wraz z przewidzianymi w nich gwarancjami ochrony źródeł informacji, takimi jak przewidziany w ustawie z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914) (art. 15 ust. 2 pkt 1) obowiązek dziennikarza zachowania w tajemnicy danych

umożliwiających identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania.

Ujawnianiu nieprawidłowości, w merytorycznym zakresie określonym w Kodeksie postępowania administracyjnego, służą przepisy tego kodeksu o skargach i wnioskach.

Wszystkie omawiane wyżej instytucje prawne, jakkolwiek zmierzają bądź do zapewnienia możliwości zgłaszania lub ujawniania nieprawidłowości, bądź służą ochronie osób, które o takich nieprawidłowościach informują, nie są, jako takie, środkami ochrony sygnalistów, których wdrożenia wymaga dyrektywa 2019/1937. Najczęściej nie są też powszechnie uznawane za środki ochrony sygnalistów w ścisłym znaczeniu.

Wskazać należy jednocześnie na różnego rodzaju szczególne przepisy i rozwiązania sektorowe związane ze zgłaszaniem naruszeń prawa i innych nieprawidłowości (częściowo wynikające z regulacji unijnych wymienionych w części II załącznika do dyrektywy 2019/1937), w tym zadania Komisji Nadzoru Finansowego z art. 133a ust. 9 i 10 ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1896, z późn. zm.), zadania Komisji Nadzoru Finansowego z art. 3a i art. 3b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 1400, z późn. zm.), procedury wymagane od instytucji obowiązanych na gruncie art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2021 r. poz. 1132, z późn. zm.), obowiązki spółki prowadzącej rynek regulowany wynikające z art. 25e ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 328, z późn. zm.), obowiązki Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego oraz podmiotów wykonujących działalność w lotnictwie cywilnym w zakresie przyjmowania zgłoszeń przewidziane w art. 135c– 135e ustawy – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2020 r. poz. 1970, z późn. zm.) lub możliwość anonimowego zgłaszania przewidzianą w art. 117c ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2021 r. poz. 1420).

Rozwiązania wskazanych aktów prawnych nakierowane są przede wszystkim na zapewnienie mechanizmów zgłaszania naruszeń w poszczególnych dziedzinach i, do pewnego stopnia, obejmują środki ochrony oparte na mechanizmach anonimowości lub wyłączeniu możliwości poniesienia ewentualnych negatywnych konsekwencji przez zgłaszającego. Nie zapewniają one kompleksowych rozwiązań służących ochronie sygnalistów wymaganych dyrektywą 2019/1937, a ich zakres zastosowania nie wykracza poza regulowane dziedziny.

W warunkach polskich w minionych latach wdrożone zostały nadto określone rozwiązania organizacyjne służące zgłaszaniu naruszeń prawa odpowiadających właściwości organów, które takim naruszeniom przeciwdziałają, zapewniane, na przykład, przez Centralne

Biuro Antykorupcyjne i Policję (możliwość zgłoszenia przestępstw w ramach kanałów objętych inicjatywami „Zgłoś korupcję”) lub Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Program dla sygnalistów UOKiK). Związane są one w pierwszym rzędzie z ułatwieniem sygnalizowania (zgłaszania) jako mechanizmu przekazywania informacji i funkcjonują w obowiązujących już ramach prawnych, tj. nie ustanawiają szczególnych środków ochrony, w tym przed nieuzasadnionym niekorzystnym traktowaniem w środowisku pracy. W praktyce, przy braku powszechnych regulacji służących ochronie zgłaszających, środkiem ochrony w ramach takich rozwiązań są przede wszystkim zaoferowane zgłaszającemu określone gwarancje anonimowości bądź poufności.

Szczególny charakter mają rozwiązania wiążące zgłoszenie naruszenia z możliwością złagodzenia kary (typu *leniency*), do których zaliczyć należy tego rodzaju instrument stosowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tj. Program łagodzenia kar UOKiK odnoszący się do porozumień ograniczających konkurencję). Specyfika podobnych rozwiązań wyraża się w tym, że zgłaszającym naruszenie jest sam sprawca, jego wniosek obejmuje przyznanie się do naruszenia, a podstawowym motywem jest nie tyle działanie w interesie publicznym, ile uzyskanie złagodzenia kary. Należałoby z tych względów odróżnić je od sygnalizowania w analizowanym wyżej znaczeniu, jakkolwiek funkcjonowanie środków *leniency* również objęte jest przepisami europejskimi, m.in. ich użyteczność w obszarze konkurencji potwierdzają motywy implementowanej dyrektywy 2019/1937. Jako odrębny od sygnalizowania instrument odnośny program traktowany jest też przez UOKiK.

Rozwiązania ustawy nie będą modyfikowały obowiązujących przepisów ogólnie mogących służyć ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, opisywanych wyżej. Istotą projektowanych rozwiązań będzie uzupełnienie istniejących przepisów o środki ochrony związane ze zgłaszaniem lub ujawnianiem naruszeń w trybie przewidzianym w ustawie. Ustanowione zostaną nadto kanały dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i zewnętrznych o naruszeniach, wraz z określeniem zasad ich funkcjonowania, oraz określone zostaną zasady dokonywania ujawnienia publicznego.

Struktura projektu ustawy:

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Rozdział 2. Zakaz działań odwetowych i środki ochrony

Rozdział 3. Zgłoszenia wewnętrzne

Rozdział 4. Zgłoszenia zewnętrzne

Rozdział 5. Ujawnienie publiczne

Rozdział 6. Przepisy karne

Rozdział 7. Przepis zmieniający

Rozdział 8. Przepis dostosowujący i końcowy

Rozdział 1. Przepisy ogólne

Art. 1

W art. 1 określony został zakres przedmiotowy projektu ustawy.

Ustawa ureguluje warunki objęcia ochroną w związku ze zgłoszeniem lub publicznym ujawnieniem naruszenia prawa, włączając w to okoliczności, w których możliwe będzie dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu prawa, pojęcie naruszenia prawa, sposób postępowania zgłaszającego (tryb zgłoszenia lub ujawnienia publicznego) i wymogi co do rzetelności zgłaszanych informacji związane z przesłanką uzasadnionych podstaw dokonania zgłoszenia. Dopełnienie warunków będzie wiązało się z objęciem ochroną przewidzianą w ustawie.

Projektowany przepis stanowi o ochronie „pracowników oraz innych osób”, zakresem ustawy objęte bowiem będzie zgłaszanie naruszeń prawa niezależnie od tego, czy dokonywane będzie przez świadczących pracę w ramach stosunku pracy, czy także przez inne osoby, które powzięły wiadomość o naruszeniu prawa w kontekście związanym z pracą, niezależnie od podstawy prawnej i formy świadczenia pracy, jak również niezależnie od tego, czy dany stosunek prawny ma zostać dopiero nawiązany, czy już ustał. Środki ochrony stosowane będą odpowiednio także wobec innych osób, takich jak osoby pomagające w dokonaniu zgłoszenia, osoby trzecie powiązane ze zgłaszającym oraz podmioty powiązane ze zgłaszającym, w szczególności stanowiące własność lub zatrudniające zgłaszającego. Powyższe w szczególności odpowiada wymogom art. 4 Dyrektywy. W zależności od statusu zgłaszającego i innej osoby, a co za tym idzie potencjalnego zakresu i formy naruszenia praw, odpowiednio odmiennie kształtować się będzie zakres możliwych do zrealizowania uprawnień osób objętych ochroną.

Ustawa określi ponadto pojęcie działań odwetowych oraz konkretne środki ochrony, w tym w obszarze prawa pracy oraz odnośnie do różnych form ewentualnej odpowiedzialności zgłaszającego, w tym dyscyplinarnej, a także na gruncie stosunków cywilnoprawnych oraz praw i obowiązków publicznoprawnych w zakresie, w jakim przypisywanie zgłaszającemu odpowiedzialności lub inne podejmowane wobec niego działania miałyby charakter działań odwetowych.

Zgłoszenie lub publiczne ujawnienie informacji o naruszeniu może niekiedy skutkować odpowiedzialnością osoby lub osób, których dotyczy zgłoszenie. Jednocześnie zgłoszenie lub ujawnienie informacji nieprawdziwych godzi w prawnie chronione dobra takich osób. Dlatego też ustawa uwzględni potrzebę ochrony praw osób, których dotyczy zgłoszenie lub publiczne ujawnienie nieprawdziwych informacji o naruszeniu.

Ustawa ureguluje trzy tryby możliwego postępowania (zgłoszenia lub ujawnienia) w charakterze reakcji na powziętą informację o naruszeniu, tj. skierowanie zgłoszenia do pracodawcy, do organu publicznego (ponadto także do wyznaczonego organu centralnego) oraz ujawnienie publiczne. W powyższym zakresie w ustawie określone zostaną tryb zgłaszania, w tym podmioty, do których zgłoszenie może być kierowane, oraz zasady postępowania w związku z przyjęciem zgłoszenia, wobec zgłaszających, jak i przy podejmowaniu działań następczych.

Dyrektywa przewiduje możliwość wykonywania zadań w zakresie zgłaszania lub ujawniania naruszeń prawa, w szczególności udzielania informacji i wsparcia zgłaszającym oraz osobom, których dotyczy zgłoszenie, przez jeden, wyraźnie określony organ krajowy. Ustawa określi podmiot pełniący rolę organu właściwego w sprawach zgłaszania i publicznego ujawniania naruszeń prawa (organu centralnego) i jego zadania.

Art. 2

Art. 2 obejmuje słowniczek terminów ustawowych.

Definicje „działania następczego”, „działania odwetowego”, „informacji o naruszeniu prawa”, „informacji zwrotnej”, „kontekstu związanego z pracą”, „osoby, której dotyczy zgłoszenie”, „osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia”, „osoby powiązanej ze zgłaszającym”, „ujawnienia publicznego”, „zgłoszenia”, „zgłoszenia wewnętrznego” i „zgłoszenia zewnętrznego” odpowiadają swoim zakresem odpowiednim definicjom przyjętym w przepisach Dyrektywy, z uwzględnieniem niezbędnych dostosowań redakcyjnych i legislacyjnych.

Pojęcie „pracodawcy” odwołuje się do definicji pracodawcy z art. 3 Kodeksu pracy, zaś przez „pracownika” rozumie się zarówno pracownika w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy, z uwzględnieniem zatem zakresu form zatrudnienia przewidzianego w tym przepisie, jak i pracownika tymczasowego w rozumieniu ustawy z dnia z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, odpowiednio do wymogów Dyrektywy (motyw 38).

Pojęcie „organu publicznego” odpowiada pojęciu „właściwego organu” z art. 5 pkt 14 Dyrektywy. W myśl projektu ustawy będą to organy wskazane w ustawie oraz każdy organ, który ustanowi zgodną z wymogami ustawy procedurę przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych dotyczących informacji o naruszeniach w dziedzinie lub dziedzinach należących do zakresu działania tego organu.

Organem centralnym, tj. organem właściwym w sprawach zgłaszania i publicznego ujawniania naruszeń prawa, będzie Rzecznik Praw Obywatelskich. Organ ten będzie odpowiedzialny za udzielanie informacji i wsparcia w sprawach zgłaszania i publicznego ujawniania naruszeń prawa na rzecz zgłaszających i osób, których dotyczy zgłoszenie (art. 20 ust. 1 i 3 Dyrektywy). Ponadto, jak w przypadku „organu publicznego”, do jego zadań będzie należało przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych (art. 5 pkt 14 Dyrektywy), przy czym zadania te obejmą przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych o naruszeniach w dziedzinach objętych ustawą, ich wstępną weryfikację i przekazanie organom właściwym celem podjęcia działań następczych. Odmiennie niż w przypadku „organów publicznych” merytoryczny zakres zgłoszeń nie będzie ograniczony do określonej dziedziny lub dziedzin, organ będzie upoważniony bowiem do wstępnego procedowania wszelkich zgłoszeń informacji o naruszeniach prawa w zakresie wynikającym z ustawy, tj. w zakresie pojęcia „naruszenia prawa”. Tym samym organ ten będzie pełnił szczególną, centralną rolę w obszarze zarówno zgłaszania naruszeń prawa, jak i udzielania wsparcia zgłaszającym.

Art. 3

Projektowany artykuł wdraża art. 2 i art. 5 pkt 1 dyrektywy 2019/1937, definiując „naruszenie prawa” jako działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem lub mające na celu obejście prawa, w obszarach wskazanych w ustawie. Ustawa określa szerszy zakres przedmiotowy „naruszenia prawa” niż zakres przedmiotowy wdrażanej dyrektywy 2019/1937. Przepisy chroniące osoby zgłaszające naruszenia prawa będą miały zastosowanie nie tylko do naruszeń prawa przewidzianych przez dyrektywę 2019/1937 (akty prawne wymienione w załączniku do dyrektywy 2019/1937), w tym do naruszeń interesów finansowych Unii Europejskiej oraz naruszeń dotyczących rynku wewnętrznego Unii Europejskiej (zasad konkurencji i pomocy państwa oraz przepisów regulujących opodatkowanie osób prawnych), ale także do wszystkich naruszeń prawa w odpowiadających wymienionym w dyrektywie dziedzinach prawa krajowego, tzn.: zamówień publicznych, usług, produktów i rynków finansowych, zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, bezpieczeństwa produktów, bezpieczeństwa transportu, ochrony środowiska, ochrony radiologicznej i

bezpieczeństwa jądrowego, bezpieczeństwa żywności i pasz, zdrowia i dobrostanu zwierząt, zdrowia publicznego, ochrony konsumentów, ochrony prywatności i danych osobowych, bezpieczeństwa sieci i systemów teleinformatycznych.

Ustawowa definicja naruszenia prawa nie będzie tym samym ograniczona do przypadków, gdy w danym obszarze prawa naruszenie jest regulowane wyłącznie określonym przepisem prawa unijnego lub implementującym go aktem prawa krajowego. Tego rodzaju szersze podejście uzasadnione jest względami praktycznymi, tj. czytelnością i przewidywalnością zakresu przepisów z perspektywy zgłaszającego, pracodawcy, organów publicznych i innych podmiotów stosujących prawo. Brak jest także racjonalnych przesłanek, by przyjąć, że jedynie naruszenie określonych przepisów unijnych miałyby podlegać ujawnieniu, a zgłaszający tego rodzaju naruszenie ochronie. Te same względy przemawiają bowiem za zasadnością ujawnienia naruszenia i objęcia zgłaszającego ochroną w przypadku naruszenia przepisów krajowych, które nie stanowią implementacji przepisów unijnych, a dotyczą wskazanych w ustawie obszarów. Ponadto, wąskie ujęcie naruszenia, ograniczone tylko do zakresu przepisów unijnych określonych w dyrektywie 2019/1937, nie jest uzasadnione z uwagi na koszty wdrożenia systemu sygnalizowania naruszeń przewidzianego w ustawie.

Dodatkowo proponuje się, aby w przypadku zgłoszeń wewnętrznych pracodawca miał prawo rozszerzenia zakresu naruszeń prawa, które mogą być przedmiotem zgłoszenia wewnętrznego o inne naruszenia, w szczególności dotyczące regulacji wewnętrznych lub standardów etycznych.

Art. 4

Pojęcie „zgłaszającego” (Dyrektywa: „osoba dokonująca zgłoszenia”), rozumianego jako osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informację na temat naruszenia uzyskaną w kontekście związanym z pracą, jest równoznaczne z powszechnie używanym określeniem „sygnalista” na oznaczenie osób zgłaszających naruszenia prawa. W definicji odzwierciedlono otwarty katalog zgłaszających odpowiadający wymogom art. 4 ust. 1 Dyrektywy.

Status zgłaszającego będzie pochodną dokonania zgłoszenia wewnętrznego lub zgłoszenia zewnętrznego bądź ujawnienia publicznego na zasadach określonych w ustawie. Konieczne będzie zachowanie wymaganego trybu, tj. w szczególności dokonanie zgłoszenia z wykorzystaniem przewidzianych w tym zakresie kanałów zgłoszeń bądź zachowanie zasad ujawnienia publicznego. W każdym przypadku wymagane będzie dopełnienie przesłanek

związanych z rzetelnością postępowania zgłaszającego oraz wiarygodnością zgłaszanych lub ujawnianych przez niego informacji, w szczególności wymogu, że zgłaszający powinien mieć uzasadnione podstawy, by sądzić, że będąca przedmiotem zgłoszenia informacja o naruszeniu jest prawdziwa w momencie dokonywania zgłoszenia. W przypadku zgłoszenia zewnętrznego lub wewnętrznego bezpośrednim uprawnieniem zgłaszającego, wynikającym z samego dokonania zgłoszenia, będzie możliwość monitorowania toku sprawy, tj. uzyskania informacji zwrotnych co do działań następczych, umożliwiających ocenę, czy zgłoszenie spotkało się z właściwą reakcją. W przypadku zarówno zgłoszenia zewnętrznego lub wewnętrznego, jak i ujawnienia publicznego przysługiwać będą ponadto wynikające z ustawy środki ochrony.

Art. 5

Projektowany artykuł wdraża art. 3 ust. 3 Dyrektywy, zgodnie z którym Dyrektywa nie wpływa na stosowanie prawa Unii ani prawa krajowego w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych, ochrony prawnej tajemnicy zawodowej i tajemnicy medycznej, tajemnicy narady sędziowskiej lub przepisów dotyczących postępowania karnego.

Projektowany przepis stanowi o odrębnym charakterze zgłoszenia naruszenia prawa na zasadach określonych w ustawie wobec innych środków, których zakresem potencjalnie może być objęta nawet tożsama co do treści informacja o naruszeniu (na przykład zawiadomieniem o przestępstwie lub skargą). W szczególności specyficzny będzie tryb procedowania zgłoszenia przez organ publiczny, zgłaszającemu będą też przysługiwały konkretne, wynikające z ustawy uprawnienia. Przepisy ustawy nie będą zatem stosowane, gdy informacja o naruszeniu prawa zostanie zgłoszona na podstawie przepisów odrębnych, w szczególności jako skarga lub zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa.

Czynność zgłoszenia informacji o naruszeniu prawa w myśl Dyrektywy nie stanowi środka ochrony praw samego zgłaszającego. Sygnalista informuje o naruszeniach stanowiących zagrożenie dla interesu publicznego. Jego działanie odgrywa kluczową rolę w ujawnianiu naruszeń i zapobieganiu im oraz w ochronie dobra społecznego (motyw 1 Dyrektywy). Jednocześnie nadrzędnym celem Dyrektywy, poprzez uregulowanie zasad zgłaszania naruszeń prawa i objęcie zgłaszających ochroną, jest ochrona praworządności w konkretnym aspekcie, tj. poprzez poprawę egzekwowania prawa i polityk Unii w wyszczególnionych w Dyrektywie dziedzinach (art. 1 Dyrektywy).

Podobnie, celem projektu ustawy nie jest ustanowienie dodatkowego indywidualnego środka obrony praw lub interesów przez jednostkę, w jakimkolwiek zakresie poszkodowaną przez naruszenie prawa, lecz wzmocnienie prawnej ochrony osób działających w interesie

publicznym. Dlatego też, w myśl projektowanego artykułu, przepisy ustawy nie znajdują zastosowania, gdy zgłaszane naruszenie będzie godziło wyłącznie w prawa zgłaszającego lub gdy zgłoszenie naruszenia nastąpi wyłącznie w indywidualnym interesie zgłaszającego. Przepis uzasadniony jest koniecznością wyraźnego podkreślenia i wyznaczenia granicy pomiędzy zgłoszeniem informacji o naruszeniu prawa, jako działaniem w interesie publicznym, a działaniami podejmowanymi wyłącznie we własnej sprawie. To drugie powinno mieć miejsce przy wykorzystaniu innych dostępnych środków prawnych.

Jednocześnie zasadne jest, by omawiany przepis wyłączający zastosowanie ustawy odnosił się do naruszenia „wyłącznie praw zgłaszającego” lub zgłoszenia dokonanego „wyłącznie w indywidualnym interesie”, tak by przepis nie miał nadmiernie zawężającego charakteru. Takie ujęcie będzie miało istotne znaczenie w odniesieniu do sytuacji, gdy naruszenie dotknie także osobiście zgłaszającego, nie będzie on jednak jedyną dotkniętą naruszeniem osobą (w przypadku naruszeń o powszechniejszym zakresie oddziaływania, na przykład dotyczących bezpieczeństwa, zdrowia lub ochrony środowiska). Uzasadnione jest stosowanie przepisów o ochronie zgłaszających również w takich przypadkach.

Kryterium wyłącznie indywidualnego interesu odwołuje się do obiektywnie weryfikowalnych okoliczności. W szczególności nie oznacza kryterium odnoszącego się do strony motywacyjnej zgłaszającego (na przykład działania w interesie publicznym lub podobnej przesłanki).

Przepis doprecyzowujący zakres zastosowania ustawy w omawianym zakresie będzie miał istotne znaczenie z perspektywy zwłaszcza zgłaszających, ale także pracodawców i organów publicznych, zważywszy że zgłoszenie naruszenia prawa w rozumieniu ustawy będzie stanowiło całkowicie nowe rozwiązanie w polskim systemie prawnym. Nie powinna zatem powstawać wątpliwość co do możliwości traktowania zgłoszenia jako środka obrony czy realizacji indywidualnych praw.

Projektowany przepis zmierza także do wyłączenia możliwości stosowania ustawy wobec samych sprawców naruszeń, również tych, którzy na pewnym etapie zdecydują się ujawnić naruszenie lub współpracować z właściwymi organami. Dotyczy to zatem w szczególności odpowiednich przepisów z obszaru prawa karnego (np. art. 60 § 3 i 4 kk) oraz rozwiązań typu *leniency* (łagodzenia kar) w innych obszarach (np. art. 113a ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów). Z samego założenia ochrona przewidziana w ustawie służyć ma wsparciu osób przestrzegających prawa i ujawniających w interesie publicznym naruszenia oraz narażonych z tego tytułu na negatywne konsekwencje.

Ochronę taką należy odróżnić od środków umożliwiających, w ramach różnego rodzaju polityk służących wykrywaniu naruszeń, mitygowaniu sankcji nakładanych na niektórych sprawców.

Jednocześnie projektowana ustawa nie narusza w żadnym zakresie już istniejących rozwiązań w omawianym wyżej zakresie. W szczególności motyw 17 Dyrektywy, w odniesieniu do reguł konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw, potwierdza „znaczenie zgłoszeń dokonywanych przez osoby znajdujące się wewnątrz danej organizacji dla wykrywania przypadków naruszenia prawa konkurencji”. Zostało to uznane poprzez stosowanie prowadzonej przez Komisję polityki łagodzenia kar na podstawie art. 4a rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i art. 82 Traktatu WE. W motywie 17 Dyrektywy odnotowuje się także niedawne wprowadzenie przez Komisję narzędzia anonimowego sygnalizowania nieprawidłowości.

Dodatkowo Dyrektywa w art. 2 określa zakres przedmiotowy jej stosowania, wskazując, iż ustanawia ona wspólne minimalne normy ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii objęte zakresem stosowania aktów Unii określonych w załączniku, dotyczące m.in. zamówień publicznych. Tym samym Dyrektywa odnosi się do naruszeń w obrębie zamówień publicznych objętych zakresem stosowania dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2014/24/UE (dyrektywa klasyczna), 2014/25/UE (dyrektywa sektorowa), 2014/23/UE (dyrektywa koncesyjna) i 2009/81/WE (dyrektywa obronnościowa) oraz dyrektyw odwoławczych.

Jednocześnie, zgodnie z art. 3 ust. 2 Dyrektywy, Dyrektywa „nie wpływa na odpowiedzialność państw członkowskich za zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, ani na uprawnienia państw członkowskich do ochrony swych podstawowych interesów bezpieczeństwa. W szczególności, nie stosuje się jej do zgłoszeń w sprawie naruszeń przepisów dotyczących zamówień publicznych dotyczących aspektów obronności lub bezpieczeństwa, chyba że są one objęte odpowiednimi aktami Unii.”

Stosownie do motywu 24 Dyrektywy: „Bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego. Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do zgłaszania naruszeń dotyczących zamówień publicznych obejmujących aspekty obronności lub bezpieczeństwa, jeżeli są one objęte zakresem stosowania art. 346 TFUE, zgodnie z orzecznictwem Trybunału. Jeżeli państwa członkowskie postanowią rozszerzyć ochronę przewidzianą w niniejszej dyrektywie na dodatkowe dziedziny lub akty, które nie wchodzą w zakres przedmiotowy jej stosowania, powinny mieć możliwość przyjęcia przepisów szczególnych w celu ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa narodowego w tym zakresie”.

Opisywane przepisy ustanawiają zatem zasadę, że Dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla odpowiedzialności państw za zapewnienie swojego bezpieczeństwa. W ramach tej ogólnej zasady, której przedmiotowy zakres zastosowania należałoby generalnie uznać za otwarty (formuła „w szczególności”), jeden obszar wymieniony zostaje w Dyrektywie wprost, tj. zamówienia publiczne dotyczące obronności lub bezpieczeństwa. W tym przypadku Dyrektywa nie znajdzie zastosowania, chyba że zamówienia publiczne objęte są odpowiednimi aktami UE.

Natomiast, jeśli chodzi o możliwość przyjęcia przepisów szczególnych w celu ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa, Dyrektywa ogranicza możliwość takiej regulacji do przypadków, gdy dojdzie do rozszerzenia zakresu krajowych regulacji w stosunku do zakresu przedmiotowego Dyrektywy o dodatkowe dziedziny lub akty prawne.

Projektowana ustawa, odnosząc się do materii zamówień publicznych w sposób szerszy niż Dyrektywa, określa zakres przedmiotowy jej stosowania, obejmując nim również naruszenia odnoszące się do zamówień nieobjętych stosowaniem ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, w tym o wartości niższej niż 130 000 zł oraz zamówień wyłączonych na podstawie przepisów Pzp. Jest to uzasadnione, mając na uwadze znaczenie projektowanych regulacji dla funkcjonowania systemu zamówień publicznych i jego przejrzystości w związku z zapewnieniem ochrony osobom zgłaszającym naruszenia prawa w obrębie zamówień publicznych.

Jednocześnie, w świetle przytoczonych przepisów (art. 3 ust. 2 oraz motywu 24) Dyrektywy, zasadne jest odrębne rozważenie kwestii zakresu zastosowania ustawy odnośnie do naruszeń w obszarze zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w tym trzech możliwych rozwiązań: (i) wyłączenie ww. zamówień spod projektowanej ustawy – z czym wiąże się konieczność wprowadzenia odpowiedniej regulacji kształtującej zakres przedmiotowy ustawy (zawężenie projektowanego art. 2 ustawy lub wprowadzenie wyłączenia); (ii) prowadzenie szczególnych regulacji poświęconych ww. zamówieniom – w myśl motywu 24 dyrektywy; (iii) objęcie ww. zamówień wprost projektowanymi przepisami bez tworzenia szczególnych regulacji.

W przedstawionym projekcie proponuje się zastosowanie rozwiązania pierwszego w odniesieniu do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa nieobjętych dyrektywą 2019/1937 na podstawie jej art. 2 w zw. z art. 3 (zamówienia wyłączone spod stosowania dyrektywy 2009/81/WE), tj. wyłączenie ww. zamówień spod stosowania ustawy.

Art. 6

Zgodnie z Dyrektywą zgłaszający kwalifikuje się do objęcia ochroną, która została określona w projektowanym rozdziale 2 (Zakaz działań odwetowych i środki ochrony), pod warunkiem że miał uzasadnione podstawy sądzić, że będące przedmiotem zgłoszenia informacje na temat naruszeń są prawdziwe w momencie dokonywania zgłoszenia i że informacje takie są objęte zakresem stosowania Dyrektywy. Projektowany przepis ustawy wdraża w tym zakresie art. 6 ust. 1 lit. a Dyrektywy.

W świetle Dyrektywy oraz projektowanej ustawy zgłaszający nie jest obowiązany wykazać, tj. udowodnić lub przekazać wyczerpujących informacji potwierdzających, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce. Zgłoszona przez niego informacja powinna natomiast opierać się o przesłanki („uzasadnione podstawy”) dostatecznie, w obiektywnym rozumieniu, uzasadniające przekonanie o wystąpieniu naruszenia.

Z przepisu wynika pośrednio, że zgłaszający nie musi także posiadać dostatecznej wiedzy, a tym bardziej obowiązku wykazania, że dane zdarzenie wyczerpuje znamiona przestępstwa lub innego naruszenie prawa, a zatem, często nie mając odpowiedniego przygotowania prawniczego lub innego przygotowania merytorycznego, samodzielnie dokonywać tego rodzaju kwalifikacji. Zgodnie z opisywanymi założeniami zasadnicze znaczenie będzie miało uzasadnione i weryfikowalne – poprzez odniesienie do obiektywnych przesłanek (okoliczności danej sprawy) przekonanie ujawniającego co do prawdziwości informacji objętej zgłoszeniem i wpisywania się tej informacji w zakres ustawy.

Podjęcie takie będzie także zasadniczo spójne z przepisami o tzw. społecznym obowiązku zawiadomienia o przestępstwie, o którym stanowi art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z tym przepisem, każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Złożenie zawiadomienia o przestępstwie w ramach tego społecznego obowiązku „odnosi się do zawiadomienia o konkretnym zachowaniu, które jest zagrożone przez ustawę pod groźną kary, przy czym zawiadamiający nie musi wiedzieć, czy jest ono traktowane przez prawo jako przestępstwo – i jakie – czy jedynie jako wykroczenie. Istotne jednak, aby miał on wiedzę wskazującą na możliwość zaistnienia takiego czynu, choćby wiedzę tę uzyskał od innych osób, a nie z własnych spostrzeżeń czy obserwacji. To organ ścigania ma bowiem rozważyć, czy i o jaki czyn zabroniony może tu *in concreto* chodzić”.¹

Art. 7

¹ Tomasz Henryk Grzegorzczak, *Komentarz do art. 304 Kodeksu postępowania karnego*, Lex Omega,

Z art. 6 ust. 2 i 3 Dyrektywy wynika, że bez uszczerbku dla istniejących na mocy prawa Unii obowiązków w zakresie anonimowego zgłaszania Dyrektywa nie wpływa na uprawnienia państw do decydowania o ewentualnym wprowadzeniu obowiązku przyjmowania anonimowych zgłoszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych (ust. 2). Ponadto stanowi (ust. 3), że osoby, które dokonały anonimowego zgłoszenia lub anonimowo ujawniły publicznie informacje, a następnie zostały zidentyfikowane i doświadczyły działań odwetowych, kwalifikują się mimo to do objęcia ochroną, pod warunkiem że spełniają ogólne warunki, takie jak dochowanie trybu zgłoszenia wewnętrznego albo zewnętrznego lub ujawnienia publicznego oraz warunki w zakresie uzasadnionych podstaw zgłoszenia, tj. warunki wynikające z art. 6 ust. 1 lit. a i b Dyrektywy.

W projekcie ustawy proponuje się elastyczne podejście w odniesieniu do możliwości wdrożenia anonimowego trybu dokonywania zgłoszeń wewnętrznych, jak i zgłoszeń zewnętrznych. Przyjmuje się, że przepisy ustawy stosowane będą do zgłoszenia informacji o naruszeniu anonimowo wyłącznie w przypadkach, gdy możliwość zgłoszenia informacji o naruszeniu anonimowo przewiduje regulamin zgłoszeń wewnętrznych lub procedura zgłaszania naruszeń prawa organowi publicznemu.

Odpowiednio do wymogów Dyrektywy, jeżeli informacja o naruszeniu zostanie zgłoszona pracodawcy, organowi publicznemu lub ujawniona publicznie anonimowo i, z jakiegokolwiek przyczyny, dojdzie następnie do ujawnienia tożsamości zgłaszającego, który doświadczy działań odwetowych, przepisy ustawy o środkach ochrony określonych w projektowanym rozdziale 2 (Zakaz działań odwetowych i środki ochrony) znajdą zastosowanie, jeżeli spełnione zostaną warunki określone w art. 6 ustawy (uzasadnione podstawy zgłoszenia).

Projektowane rozwiązania do pewnego stopnia (zob. przepisy dotyczące regulaminu zgłoszeń zewnętrznych, gdzie przyjmowania zgłoszeń anonimowych przez pracodawcę jest fakultatywne, oraz przepisy dotyczące procedury stosowanej przez organ publiczny, która reguluje zasady przyjmowania zgłoszeń anonimowych) ograniczą zastosowanie ustawy wobec przypadków zgłaszania naruszeń anonimowo.

Uzasadnione jest to przesłankami o charakterze praktycznym, takimi jak ryzyko nadmiernego wpływu informacji przypadkowych i o niskiej wartości z perspektywy rzeczywistego przeciwdziałania naruszeniom czy trudności w uzyskaniu dodatkowych informacji od zgłaszającego, gdy już przekazane informacje są istotne, lecz niepełne. W przypadku zgłoszeń anonimowych problematyczne jest także niekiedy późniejsze udowodnienie, na potrzeby jakiegokolwiek postępowania, związku przekazanej informacji z osobą zgłaszającego. Należy mieć także na uwadze koszty i obciążenie organizacyjne

związane z przetwarzaniem licznych informacji, potencjalnie bezwartościowych, w ramach ustanowionych mechanizmów zgłaszania.

Przesłanki, które przemawiają przeciwko ukształtowaniu systemu zgłaszania naruszeń w sposób dający pierwszeństwo zgłaszaniu (ujawnianiu) anonimowemu, dobrze podsumowuje opinia przyjęta przez Grupę roboczą ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych². Jak wskazuje się w opinii, anonimowość może być problematycznym rozwiązaniem, zarówno z perspektywy zgłaszającego, jak i organizacji, w ramach której następuje zgłoszenie, zważywszy że:

- „- zachowanie anonimowości nie gwarantuje, że inne osoby w firmie nie domyślą się, kto złożył doniesienie;
- trudniej jest prowadzić dochodzenie, jeśli nie można zadać uzupełniających pytań informatorowi;
- jeśli zastrzeżenia są wnoszone jawnie, łatwiej jest zorganizować ochronę informatora przed działaniami odwetowymi, zwłaszcza jeśli taka ochrona jest gwarantowana prawem;
- anonimowe doniesienia mogą prowadzić do koncentrowania uwagi na informatorze i podejrzeń, że złożył doniesienie w złej wierze;
- organizacja musi liczyć się z ryzykiem stworzenia środowiska, w którym anonimowe, wrogie doniesienia staną się normą;
- atmosfera w organizacji może ulec pogorszeniu, gdy pracownicy będą mieć świadomość, że w każdej chwili ktoś może złożyć na nich anonimowe doniesienie”.

W ww. opinii wskazuje się także, że anonimowe zgłoszenia są problematyczne z uwagi na wymóg, by przetwarzane dane osobowe były gromadzone w sposób rzetelny.

Z drugiej strony przyjmuje się jednak w opinii, że w pewnych warunkach zgłoszenie anonimowo może być uzasadnionym lub dopuszczalnym rozwiązaniem. W konkluzji rekomenduje się jednak promowanie zgłoszeń (ujawnień) imiennych, z zachowaniem jednak warunków poufności (por. str. 11–12 dokumentu).

Co do zasady również projektowana ustawa za punkt wyjścia przyjmuje zgłoszenia imienne, z zachowaniem poufności danych zgłaszającego, a ponadto przewiduje możliwość

² Grupa robocza powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych; opinia 1/2006 w sprawie zastosowania unijnych zasad ochrony danych do wewnętrznych systemów informowania o nieprawidłowościach w dziedzinie księgowości, wewnętrznych kontroli księgowych, spraw związanych z audytem, zwalczania przekupstwa oraz przestępstw bankowych i finansowych (http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_pl.pdf),

wdrożenia procedur zgłoszeń anonimowych. Anonimowość zgłoszeń może być zapewniona, jeżeli zostanie to przewidziane, na zasadzie dobrowolności, w regulaminie zgłoszeń wewnętrznych stosowanym przez pracodawcę. Decyzja o przetwarzaniu informacji o naruszeniach otrzymywanych anonimowo pozostawiona jest w takich przypadkach uznaniu pracodawcy, który ze względu na specyfikę ustanowionej procedury oraz stosownie do potrzeb może zdecydować o przetwarzaniu informacji otrzymywanych w sposób anonimowy.

Przyjmowanie zgłoszeń anonimowych zostanie przewidziane także w ramach procedury zgłoszeń zewnętrznych stosowanej przez organ publiczny, z uwzględnieniem przyjętych w ustawie rozwiązań organizacyjnych dotyczących przetwarzania i zabezpieczenia informacji objętych zgłoszeniem oraz korespondencji ze zgłaszającym.

Art. 8

Proponuje się wprowadzenie regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych zagłoszającego, zgodnie z którą dane osobowe oraz inne dane pozwalające na ustalenie tożsamości zgłoszającego będą podlegały ujawnieniu tylko za wyraźną zgodą zgłoszającego. Pracodawca, organ publiczny lub organ centralny, po otrzymaniu zgłoszenia, będzie mógł w celu weryfikacji zgłoszenia oraz podjęcia działań następczych zbierać i przetwarzać dane osobowe osoby, której dotyczy zgłoszenie, nawet bez jej zgody. Przepis art. 14 ust. 2 lit. f rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych) nie znajdą zastosowania, chyba że zgłaszający działał z naruszeniem projektowanego art. 6.

Dane osobowe przetwarzane w związku z przyjęciem zgłoszenia będą przechowywane przez pracodawcę, organ publiczny lub organ centralny nie dłużej niż przez okres 5 lat od dnia przyjęcia zgłoszenia.

Art. 9

Projektowany artykuł wdraża art. 3 ust. 1 Dyrektywy, zgodnie z którym, jeżeli w sektorowych aktach Unii Europejskiej wymienionych w załączniku do Dyrektywy ustanowiono przepisy szczególne dotyczące zgłaszania naruszeń, stosuje się te przepisy. Przepisy Dyrektywy stosuje się w zakresie, w jakim dana kwestia nie jest uregulowana w tych sektorowych aktach Unii w sposób wiążący.

Rozdział 2. Zakaz działań odwetowych i środki ochrony.

Zgodnie z Dyrektywą ochrona przysługiwać powinna szerokiemu katalogowi osób na gruncie dokonanego zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu prawa w kontekście związanym z pracą. W związku ze zgłoszeniem lub publicznym ujawnieniem informacji o naruszeniu prawa na zasadach określonych w ustawie, zgłaszającego, w szerokim rozumieniu tego określenia wynikającym z definicji ustawowej (w pierwszym rzędzie pracownika oraz osoby świadczące pracę na innej podstawie prawnej, a ponadto innych zgłaszających), obejmą środki ochrony przewidziane w rozdziale. Przepisy o środkach ochrony znajdą zastosowanie, w szczególności będą mogły zostać przywołane przez sygnalistę w odnośnym postępowaniu, gdy pojawi się ewentualny spór lub podjęte zostanie działanie o charakterze odwetowym.

Art. 10 i art. 11

Projektowane przepisy ustanawiają nadrzędny zakaz podejmowania jakichkolwiek działań odwetowych wobec zgłaszającego, rozumianych, zgodnie z projektowanym art. 2 pkt 2, jako bezpośrednio lub pośrednio działania lub zaniechania, które są spowodowane zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym i które wyrządzają lub mogą wyrządzić szkodę zgłaszającemu (por. art. 5 pkt 11 oraz art. 19 Dyrektywy). W myśl projektu za działania odwetowe uznaje się w szczególności niekorzystne traktowanie, w tym niekorzystne traktowanie w zatrudnieniu. W pojęciu działań odwetowych powinno mieścić się także wszczynanie tzw. uciążliwych postępowań w rozumieniu art. 23 ust. 1 lit. c Dyrektywy wobec zgłaszających lub ujawniających informacje o naruszeniach prawa. Podejmowanie działań odwetowych będzie w ustawie zagrożone sankcjami odpowiednio do art. 23 Dyrektywy.

Artykuł 19 Dyrektywy ustanawia zakaz wszelkich działań odwetowych wobec zgłaszających, w tym pracowników. Do otwartego katalogu form działań przepis zalicza, między innymi, zawieszenie, przymusowy urlop bezpłatny, zwolnienie lub równoważne środki, degradację lub wstrzymanie awansu, przekazanie obowiązków, zmianę miejsca pracy, obniżenie wynagrodzenia, zmianę godzin pracy, wstrzymanie szkoleń, negatywną ocenę wyników lub negatywną opinię o pracy, nałożenie lub zastosowanie jakiegokolwiek środka dyscyplinarnego, nagany lub innej kary, w tym finansowej, przymus, zastraszanie, mobbing lub wykluczenie, dyskryminację, niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie, nieprzekształcenie umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony, w sytuacji gdy pracownik mógł mieć uzasadnione oczekiwania, że zostanie mu zaoferowane

stałe zatrudnienie, nieprzedłużenie lub wcześniejsze rozwiązanie umowy o pracę na czas określony.

Jak wskazuje się, „skuteczna ochrona osób dokonujących zgłoszenia jako środek poprawy egzekwowania prawa Unii wymaga szerokiej definicji działań odwetowych, obejmującej wszelkie działania lub zaniechania mające miejsce w kontekście związanym z pracą, które przynoszą tym osobom szkodę” (motyw 44 Dyrektywy).

Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki mające na celu zapewnienie ochrony przed działaniami odwetowymi zgodnie z prawem krajowym (zob. artykuł 21 ust. 1 i 8 oraz motyw 94 Dyrektywy).

Jednocześnie, „odpowiedni środek ochrony prawnej w każdym przypadku powinien być uzależniony od rodzaju doświadczonych działań odwetowych, a szkodę poniesioną w takim przypadku należy naprawić całkowicie, zgodnie z prawem krajowym. Odpowiedni środek ochrony prawnej może mieć postać działań mających na celu przywrócenie stanu poprzedniego, na przykład w sytuacji zwolnienia, przeniesienia lub degradacji, wstrzymania szkolenia lub awansu, lub przywrócenia odebranego zezwolenia, odebranej licencji lub ponownego zawarcia wypowiedzianej umowy; odszkodowania za rzeczywiste i przyszłe straty finansowe, na przykład za utracone w przeszłości zarobki, ale także za przyszłą utratę dochodów, koszty związane ze zmianą zawodu; odszkodowania za inne szkody majątkowe, takie jak koszty ochrony prawnej i koszty leczenia, oraz zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe, takie jak ból i cierpienie” (motyw 94 Dyrektywy).

Odnosnie do zakresu podmiotowego, zgodnie z motywem 38 Dyrektywy ochrona „powinna obejmować w pierwszej kolejności osoby o statusie „pracowników” w rozumieniu art. 45 ust. 1 TFUE zgodnie z wykładnią Trybunału, czyli osoby, które przez określony czas wykonują na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem określone świadczenia w zamian za wynagrodzenie. Ochrona powinna zatem obejmować również osoby w niestandardowych stosunkach pracy, w tym osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu pracy i osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę lub na podstawie stosunku pracy z agencją pracy tymczasowej, co stanowi niepewne formy zatrudnienia, gdzie standardowe środki ochrony przed niesprawiedliwym traktowaniem są często trudne do zastosowania. Pojęcie „pracownika” obejmuje również urzędników służby cywilnej, pracowników państwowych, a także inne osoby pracujące w sektorze publicznym.”.

Obowiązujące przepisy Kodeksu pracy zawierają regulacje prawne, które będą służyć ochronie pracownika przed działaniem odwetowym ze strony pracodawcy – także z uwagi na

dokonane przez niego zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu. Do takich należą przede wszystkim przepisy o równym traktowaniu w zatrudnieniu i przeciwdziałaniu mobbingowi.

Jednocześnie niekiedy instytucje prawa pracy, z uwagi na swoją specyfikę, zakres przedmiotowy lub zakres uprawnień przyznanych ogólnie pracownikowi, wyłączają możliwość zastosowania tych instytucji w charakterze środka odwetowego. Do takich należałoby zaliczyć przepisy o udzieleniu urlopu bezpłatnego czy też przepisy o karach porządkowych z art. 108 Kodeksu pracy.

Równe traktowanie w zatrudnieniu.

Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Zgodnie z art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy za naruszenie zasady równego traktowania uważa się co do zasady różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest w szczególności:

- 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
- 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
- 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe – chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

Zgodnie z art. 94 pkt 2b Kodeksu pracy pracodawca jest obowiązany w szczególności: przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Przepisy prawa pracy przewidują na rzecz pracownika środki prawne mające zastosowanie w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Zgodnie z art. 18^{3d} Kodeksu pracy osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 18^{3e} Kodeksu pracy skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia (§ 1). Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do pracownika, który udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (§ 2).

Z uwagi na otwarty katalog przesłanek dyskryminacyjnych powyżej powołane przepisy mogą być stosowane także w przypadku dyskryminacji pracownika z uwagi na dokonanie przez niego zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu.

Przeciwdziałanie mobbingowi.

Zgodnie z art. 94³ Kodeksu pracy pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać mobbingowi (§ 1). Mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników (§ 2). Pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (§ 3). Pracownik, który doznał mobbingu lub wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów (§ 4). Oświadczenie pracownika o rozwiązaniu umowy o pracę powinno nastąpić na piśmie z podaniem przyczyny, o której mowa w § 2, uzasadniającej rozwiązanie umowy (§ 5).

Pracodawca jest zatem zobowiązany przeciwdziałać mobbingowi, niezależnie od przyczyn, które go wywołały. Dotyczy to więc także mobbingu, który mógłby zaistnieć lub zaistniał wskutek dokonania przez pracownika zgłoszenia.

Przytoczone wyżej przepisy w szczególności zatem realizują postulat ochrony pracownika przed działaniami odwetowymi, o których mowa w art. 19 lit. g i h Dyrektywy (tj.

zakaz przymusu, zastraszania, mobbingu lub wykluczenia oraz zakaz dyskryminacji, niekorzystnego lub niesprawiedliwego traktowania).

Przymusowy urlop bezpłatny (art. 19 lit. a Dyrektywy).

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu pracy nie ma prawnej możliwości udzielenia urlopu bezpłatnego oraz jego zawieszenia co najmniej bez zgody pracownika (art. 174-174¹ Kodeksu pracy). Co do zasady bowiem urlop bezpłatny jest udzielany tylko na pisemny wniosek pracownika (art. 174 Kodeksu pracy), a jedynie urlop bezpłatny, o którym mowa w art. 174¹ Kodeksu pracy, jest udzielany za zgodą pracownika. Natomiast prawo pracodawcy do odwołania pracownika z urlopu bezpłatnego istnieje tylko w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 174 § 3 Kodeksu pracy (tj. w razie urlopu dłuższego niż 3 miesiące i o ile zostało to przewidziane przy udzielaniu tego urlopu).

Nie jest możliwe zastosowanie przymusowego urlopu bezpłatnego w charakterze środka odwetowego z powodu ewentualnego zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu.

Kary porządkowe.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu pracy (art. 108) przesłankami nałożenia kary porządkowej może być wyłącznie: nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy - wówczas pracodawca może nałożyć karę upomnienia lub nagany, oraz nieprzestrzeganie przez pracownika przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy – wówczas pracodawca może również stosować karę pieniężną.

Katalog kar porządkowych i przesłanek nałożenia tych kar ma charakter wyłączny. Nie jest możliwe zastosowanie kary porządkowej w oparciu o inne przesłanki, w tym ewentualne zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu.

Analiza treści Dyrektywy wskazuje jednak na potrzebę przyjęcia dodatkowych regulacji w celu ochrony zgłaszających w odniesieniu do niektórych spośród potencjalnych środków odwetowych, o których mowa w art. 19 Dyrektywy, tj. odnośnie do zakazu:

- zwolnienia lub stosowania równoważnych środków (art. 19 lit. a Dyrektywy),
- degradacji lub wstrzymania awansu (art. 19 lit. b Dyrektywy),

- przekazania obowiązków, zmiany miejsca pracy, obniżenia wynagrodzenia, zmiany godzin pracy (art. 19 lit. c Dyrektywy),
- wstrzymania szkoleń (art. 19 lit. d Dyrektywy),
- negatywnej oceny wyników lub negatywnej opinii o pracy (art. 19 lit. e Dyrektywy),
- nieprzekształcenia umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony, w sytuacji gdy pracownik mógł mieć uzasadnione oczekiwania, że zostanie mu zaoferowane stałe zatrudnienie (art. 19 lit. i Dyrektywy 2019/1937),
- nieprzedłużenia lub wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę na czas określony (art. 19 lit. j Dyrektywy).

Niezbędne jest ponadto uregulowanie ogólnych zasad ochrony w związku z zatrudnieniem, takich jak prawo do zgłoszenia lub ujawnienia naruszenia na gruncie przepisów prawa pracy oraz czynności i aktów tworzących i kształtujących stosunek pracy, a ponadto niektórych aspektów realizacji praw regulowanych ustawą, takich jak adekwatne ukształtowanie ciężaru dowodu w postępowaniach dotyczących ochrony praw zgłaszającego.

Zgodnie z art. 21 ust. 5 Dyrektywy „W postępowaniach przed sądem lub innym organem dotyczących szkody poniesionej przez osobę dokonującą zgłoszenia, jeżeli osoba ta twierdzi, iż w wyniku zgłoszenia lub dokonania ujawnienia publicznego poniosła szkodę, przyjmuje się, że szkoda została wyrządzona w ramach działań odwetowych za zgłoszenie lub ujawnienie publiczne. W takich przypadkach na osobie, która podjęła działania powodujące szkodę, spoczywa ciężar udowodnienia, że działania te przeprowadziła z należycie uzasadnionych powodów.”.

Przesłanki powyższego omawia motyw 93: „Działania odwetowe mogą być przedstawiane jako uzasadnione względami innymi niż zgłoszenie, a osobom dokonującym zgłoszenia może być bardzo trudno udowodnić związek między zgłoszeniem a działaniami odwetowymi, podczas gdy sprawcy działań odwetowych mogą dysponować większymi uprawnieniami i zasobami, aby udokumentować podjęte działania i ich uzasadnienie. W związku z tym, jeżeli osoba dokonująca zgłoszenia przedstawi dowód prima facie, że zgłosiła naruszenia lub dokonała ujawnienia publicznego zgodnie z niniejszą dyrektywą i poniosła szkodę, ciężar dowodu powinien zostać przeniesiony na osobę, która dopuściła się szkodliwego działania, a następnie osoba ta powinna wykazać, że podjęte działanie nie było w żaden sposób powiązane ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym.”.

Powyższe, tj. zasadność właściwego ukształtowania ciężaru dowodu, tak by uwzględnić omawiane problemy dowodowe i wzmocnić sytuację procesową zgłaszającego, odnosi się odpowiednio do postępowania na gruncie prawa pracy. W projekcie przewiduje się zatem,

odpowiednio do przytoczonych przepisów Dyrektywy, nałożenie na pracodawcę ciężaru dowodu we wszelkich postępowaniach, których przedmiotem jest uszczerbek doznany przez zgłaszającego w zakresie zatrudnienia.

Co do zasady zakłada się przyznanie zgłaszającemu ochrony zarówno przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem bez wypowiedzenia stosunku pracy, jak i przed innymi naruszeniami jego praw (w szczególności: odmową nawiązania stosunku pracy, niekorzystnym ukształtowaniem wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięciem przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięciem przy typowaniu do udziału w szkoleniach – w projekcie proponuje się niewyczerpujący katalog przykładów „niekorzystnego traktowania w zatrudnieniu ze względu na zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu”, uwzględniający w istotnej części postanowienia art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy, tj. wyszczególnione tam przejawy „naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu”). Uwzględnia się ponadto inne formy potencjalnego niekorzystnego traktowania w charakterze działań odwetowych z powodu zgłoszenia naruszenia, odpowiednio do treści art. 19 Dyrektywy.

Zarówno wskazany katalog, jak i propozycja, by miał on charakter otwarty, uwzględnia wymóg Dyrektywy przeciwdziałania wszelkim działaniom w sferze prawa pracy, które mogłyby mieć charakter odwetowy, odpowiednio do systemu prawnego każdego z państw.

Nastąpi przy tym wzmocnienie sytuacji prawnej ujawniającego poprzez odwrócenie ciężaru dowodu według modelu zbliżonego do ochrony przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu.³ Zgłaszający świadczący pracę na podstawie stosunku pracy nie będzie mógł być w jakikolwiek sposób niekorzystnie traktowany w zatrudnieniu, chyba że pracodawca udowodni, że stosując dany środek kierował się obiektywnymi powodami, tj. innymi niż zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu.

Z zastrzeżeniem odrębności wynikających z projektowanej ustawy ochrona praw zgłaszającego (realizacja konkretnych roszczeń wynikających z przepisów prawa pracy), w tym w postępowaniu sądowym, będzie realizowana na ogólnych zasadach stosowanych w sprawach z zakresu prawa pracy, odpowiednio do przedmiotu sprawy.

³ Jak wskazuje się na przykład w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2016 roku (III APa 12/15) „W sprawie o dyskryminację dochodzi bowiem do zmiany rozkładu ciężaru dowodu, a modyfikacja w tym zakresie, określona w art. 18^{3b} § 1 k.p., polega na zwolnieniu pracownika z konieczności udowodnienia twierdzeń o jego dyskryminacji. Pracownik powinien jednak wskazać fakty, uprawdzopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, i wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami.”

Zauważyć trzeba, że jakkolwiek projektowane przepisy częściowo nawiązują do kodeksowej instytucji naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (niektóre konkretne formy niekorzystnego traktowania, odwrócony ciężar dowodu), to w odróżnieniu od tej ostatniej, gdzie podstawową formą zabezpieczenia praw pracownika jest odszkodowanie (art. 18^{3d} Kodeksu pracy), istotą projektowanego artykułu jest ustanowienie ogólnych zasad dla wszelkich potencjalnych postępowań mających za przedmiot usunięcie skutków działań odwetowych w ramach stosunku pracy.

Wobec zgłaszającego stosowane będą istniejące rozwiązania związane z ochroną stosunku pracy, w tym dotyczące uprawnień pracownika w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę oraz nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, przy poprawie jednak sytuacji procesowej zgłaszającego przez instytucję odwrócenia ciężaru dowodu.

Jak dodatkowo wynika z projektu, do roszczeń zgłaszającego w sprawach dotyczących niekorzystnego traktowania stosuje się odpowiednio art. 18^{3d} Kodeksu pracy, co odnosić się będzie do prawa żądania przez zgłaszającego odszkodowania, o którym mowa w Art. 18^{3d} Kodeksu pracy.

Obok wymogów Dyrektywy, rozwiązania prawne w zakresie odwróconego ciężaru dowodu stanowią uznany standard w regulacjach innych państw oraz jeden z rekomendowanych środków ochrony zgłaszających w różnego rodzaju zaleceniach i instrumentach międzynarodowych. Należy do nich Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów CM/Rec (2014)7 z 30 kwietnia 2014 r. Przewiduje ona, że ciężar dowodu zostaje przesunięty na pracodawcę. Na pracowniku powinien jedynie spoczywać obowiązek uprawdopodobnienia, że stał się on przedmiotem działań odwetowych w związku ze zgłoszeniem lub ujawnieniem informacji o naruszeniu. Natomiast pracodawca powinien być obciążony udowodnieniem, że niekorzystne działania dotyczące pracownika wynikały z czynników obiektywnych (zasada 25). Rekomendacja wskazuje również, że podobne rozwiązania są przyjęte w przepisach antidyskryminacyjnych niektórych państw członkowskich (memorandum objaśniające do Rekomendacji, pkt 88).

Analizy odnoszące się do sytuacji prawnej osób zgłaszających naruszenia w świetle obowiązujących aktualnie polskich przepisów prawa pracy wskazują, że ogólne rozwiązania z obszaru prawa pracy (w szczególności środki ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy, dyskryminacją lub mobbingiem) zapewniają jedynie ograniczoną ochronę ujawniających jeżeli ewentualne środki odwetowe pracodawcy mają związek ze zgłoszeniem lub ujawnieniem

informacji o naruszeniu. Nieadekwatność przepisów prawa pracy dla celów ochrony zgłaszającego dotyczy także kwestii ciężaru dowodu. Zauważa się w szczególności, że w ramach sporów dotyczących rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem, rzeczywistym utrudnieniem w uzyskaniu ochrony przez ujawniającego jest fakt, że badaniu przez sąd podlega przede wszystkim prawdziwość przyczyn przytoczonych przez pracodawcę w wypowiedzeniu. Niewątpliwie to na pracodawcy spoczywa bowiem ciężar wykazania prawdziwości przyczyn wypowiedzenia, co podkreślane jest jednoznacznie w orzecznictwie sądów.⁴ Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że w przypadku ewentualnych działań odwetowych ze strony pracodawcy rzeczywista przyczyna, tj. zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu, w praktyce nie będzie przytoczona w wypowiedzeniu o pracę. O ile najczęściej sąd ocenia prawdziwość przyczyn zawartych w wypowiedzeniu, to ciężar wykazania, że przyczyna miała charakter pozorny, a w istocie prawdziwym powodem było ujawnienie przez pracownika nieprawidłowości, w takich przypadkach w praktyce często przechodzi na pracownika.⁵

Art. 12

Przepis poprzedzającego artykułu stosowany będzie odpowiednio do osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby powiązanej ze zgłaszającym, jeżeli również pozostają w stosunku pracy z pracodawcą zatrudniającym zgłaszającego.

Jak bowiem wynika z art. 4 ust. 4 lit. a i lit. b oraz motyw 41 Dyrektywy, w stosownych przypadkach środki ochrony osób dokonujących zgłoszenia określone w rozdziale VI Dyrektywy stosuje się również, między innymi, do osób pomagających w dokonaniu zgłoszenia oraz osób trzecich powiązanych z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia, związanych zawodowo z pracodawcą. Dotyczy to, między innymi, obok innych osób pomagających zgłaszającemu, przedstawicieli związków zawodowych i innych przedstawicieli pracowników, którym, bez uszczerbku dla ochrony, jaka

⁴ Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podana pracownikowi przyczyna wypowiedzenia powinna być prawdziwa i konkretna (uchwała pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85 OSNCP 1985, nr 11, poz. 164). Ponadto Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „podanie w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę przyczyny pozornej (nieprawdziwej, nierzeczywistej, nieistniejącej) jest równoznaczne z brakiem wskazania przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie, co oznacza, że wypowiedzenie jest nieuzasadnione w rozumieniu art. 45 § 1 Kodeksu pracy. Taki sam skutek wywołuje ocena, że przyczyna wypowiedzenia co prawda istniała, ale była – ze względu na jej wagę lub charakter – niewystarczająca dla skutecznego dokonania wypowiedzenia” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., III PK 34/09, LEX nr 560866);

⁵ zob. Anna Wojciechowska-Nowak „Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań”, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2011 r.
http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_raport_20110415.pdf;

przysługuje na mocy innych przepisów unijnych i krajowych, powinna przysługiwać ochrona przewidziana w Dyrektywie, zarówno gdy dokonują zgłoszenia jako pracownicy, jak i gdy udzielają porad i wsparcia dokonującemu zgłoszenia.

Art. 13

Do roszczeń zgłaszającego w sprawach dotyczących niekorzystnego traktowania w zatrudnieniu stosowany będzie odpowiednio art. 18^{3d} Kodeksu pracy. Obok uznania niedopuszczalności niekorzystnego traktowania w charakterze działań odwetowych z projektowanej ustawy wynikać będzie, odpowiednio do art. 18^{3d} Kodeksu pracy, prawo żądania odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.⁶

Zgodnie z art. 21 ust. 8 Dyrektywy państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić środki ochrony prawnej i pełne odszkodowanie za szkodę poniesioną przez osoby, o których mowa w art. 4 Dyrektywy, zgodnie z prawem krajowym.

Jak wskazuje Dyrektywa w art. 19 lit. k, jedną z form działań odwetowych (czy też, faktycznie, skutków takich działań) może być doznanie szkody, „w tym nadszarpnięcie reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych, lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utraty dochodu”. Prawo żądania odszkodowania będzie mogło służyć zrekompensovaniu uszczerbku majątkowego po stronie zgłaszającego naruszenie.

Art. 14

Projekt zakłada objęcie ochroną przed niekorzystnym traktowaniem osób świadczących pracę na podstawie innej niż stosunek pracy (w tym umów cywilnoprawnych, takich jak umowy zlecenia i o dzieło oraz umów obejmujących tzw. osoby samozatrudnione) w stopniu możliwie zbliżonym do rozwiązań proponowanych w projekcie ustawy wobec osób pozostających w stosunku pracy i z uwzględnieniem oczywistych różnic wynikających z odmienności sytuacji prawnej osób świadczących pracę na przykład w oparciu o umowę cywilnoprawną.

Zgodnie z projektem zgłoszenie lub ujawnienie nie będzie mogło być podstawą jakiegokolwiek niekorzystnego traktowania również tego rodzaju osoby, chyba że druga strona

⁶ Na odnotowanie zasługuje uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r. (III CZP 3/16) odnosząca się do zbiegu roszczeń z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy (żądania uznania wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach bądź odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy) oraz odszkodowania za samo naruszenie zasady równego traktowania przy rozwiązywaniu stosunku pracy. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zaskarżenie przez pracownika rozwiązania stosunku pracy nie jest warunkiem zasądzenia na jego rzecz odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, tj. zastosowania dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia. Zaniechanie zakwestionowania przez pracownika wypowiedzenia nie stanowi zatem przeszkody dochodzenia takiego odszkodowania.

stosunku prawnego – „zatrudniający” udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami, tj. innymi niż zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu.

Za niekorzystne traktowanie uważać się będzie w szczególności (jako najbardziej typowy przejaw możliwego niekorzystnego traktowania) rozwiązanie bądź wypowiedzenie lub odmowę nawiązanie stosunku prawnego, na podstawie którego jest lub ma być świadczona praca. Jak wskazuje Dyrektywa w art. 19 lit. m, jedną z form działań odwetowych może być wcześniejsze rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy dotyczącej m.in. świadczenia usług.

Również w tym przypadku katalog form niekorzystnego traktowania pozostanie otwarty.

Podobnie jak w przypadku osób pozostających w stosunku pracy, nastąpi odwrócenie ciężaru dowodu, jeżeli w ramach ewentualnego sporu zgłaszający uprawdopodobni, że opisane wyżej niekorzystne traktowanie ma związek ze zgłoszeniem lub ujawnieniem informacji o naruszeniu. Na drugiej stronie będzie spoczywało wykazanie, że kierowała się obiektywnymi powodami.

Art. 15

Jednostronna czynność prawna obejmująca rozwiązanie stosunku prawnego, na podstawie którego świadczona jest praca (innego niż stosunek pracy), z powodu zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu będzie z mocy prawa bezskuteczna.

Ponadto, podobnie jak w przypadku osób pozostających w stosunku pracy, jeżeli druga strona stosunku prawnego dopuści się niekorzystnego traktowania z powodu zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu w inny sposób niż wypowiedzenie lub rozwiązanie bez wypowiedzenia wskazanego wyżej stosunku prawnego, zgłaszającemu przysługiwało będzie prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Powyższe będzie zatem stanowiło dodatkowy środek przysługujący osobom świadczącym pracę w oparciu o różnego rodzaju umowy cywilnoprawne, oprócz stabilizacji stosunku prawnego, na podstawie którego świadczona jest praca.

Art. 16

Stosownie do wymogów art. 4 ust. 4 lit. a i b Dyrektywy projektowany artykuł zakłada objęcie ochroną wynikającą z dwóch artykułów poprzedzających projektu, stosowanych odpowiednio, również osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby powiązanej ze

zgłaszającym, jeżeli pozostają w stosunku pracy lub na innej podstawie świadczą pracę na rzecz drugiej strony.

Art. 17

Art. 19 lit. f Dyrektywy wśród niedopuszczalnych form działań odwetowych wymienia „nałożenie lub zastosowanie jakiegokolwiek środka dyscyplinarnego, nagany lub innej kary, w tym finansowej”.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu pracy (art. 108) nie jest możliwe zastosowanie kary porządkowej w oparciu o inne przesłanki niż wyszczególnione w kodeksie, w tym zatem także z tytułu ewentualnego zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu.

Jednocześnie przepisy Kodeksu pracy nie przewidują odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników. Kary dyscyplinarne przewidziane są niemniej w różnego rodzaju pragmatykach służbowych, określających katalogi przewinień dyscyplinarnych, za które możliwe jest nałożenie na pracownika kary dyscyplinarnej.

Projektowany przepis wyłącza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej z powodu zgłoszenia lub publicznego ujawnienia informacji o naruszeniu, pod warunkiem że zgłaszający miał uzasadnione podstawy, by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z ustawą, rozstrzygając ewentualne wątpliwości na tle wykładni przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zauważyć należy, że w praktyce trudno jest wskazać na przepisy wprost stanowiące o odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu zgłoszenia lub ujawnienia naruszenia prawa. Problematiczna może być natomiast niekiedy wykładnia przepisów prawa, umów, oświadczeń stron czy zasad zawodowych lub korporacyjnych, obejmujących postanowienia, na przykład, o prawidłowym wykonywaniu obowiązków, dbaniu o interes pracodawcy lub interes drugiej strony umowy, obowiązku zachowania tajemnicy bądź lojalności. Przepis będzie stanowił zatem wytyczną interpretacyjną w odniesieniu do treści takich ogólnych postanowień na tle prawa do zgłoszenia lub publicznego ujawnienia informacji o naruszeniu. W odpowiednich przypadkach przepis będzie stanowił podstawę odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania dyscyplinarnego.

Art. 18

Zgodnie z art. 21 ust. 7 Dyrektywy „W postępowaniach prawnych, na przykład dotyczących zniesławienia, naruszenia praw autorskich, naruszenia tajemnicy, naruszenia przepisów o ochronie danych, naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, lub w przypadku

roszczeń odszkodowawczych na podstawie prawa prywatnego, publicznego lub zbiorowego prawa pracy, osoby, o których mowa w art. 4, nie ponoszą żadnej odpowiedzialności w wyniku dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego zgodnie z niniejszą dyrektywą. Osoby te mają prawo wystąpić o umorzenie postępowania, powołując się na to zgłoszenie lub ujawnienie publiczne, pod warunkiem że miały uzasadnione podstawy, by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z niniejszą dyrektywą. W przypadku gdy dana osoba dokonuje zgłoszenia lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, a informacje te zawierają tajemnice przedsiębiorstwa i osoba ta spełnia warunki niniejszej dyrektywy, takie zgłoszenie lub ujawnienie publiczne uznaje się za zgodne z prawem z zastrzeżeniem spełnienia warunków art. 3 ust. 2 dyrektywy (UE) 2016/943.” Zgodnie z art. 3 ust 2 dyrektywy (UE) 2016/943 „Pozyskiwanie, wykorzystywanie lub ujawnianie tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje się za zgodne z prawem w zakresie, w jakim takiego pozyskiwania, wykorzystywania lub ujawniania wymaga prawo unijne lub krajowe lub w jakim na nie zezwala.”

W świetle przytoczonego przepisu Dyrektywy katalog niedopuszczalnych postępowań wobec osób, o których stanowi art. 4 Dyrektywy (w niniejszym przypadku z uwagi na kontekst rozważać można ewentualne postępowania wobec zgłaszającego lub osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia), z powodu zgłoszenia lub publicznego ujawnienia informacji o naruszeniu jest otwarty. Analogicznie ukształtowany jest projektowany przepis ustawy, który wyłącza możliwość wszczęcia lub prowadzenia postępowania „w przedmiocie naruszenia praw innych osób lub obowiązków określonych w przepisach prawa” na gruncie postępowań, w szczególności, w przedmiocie (jak w art. 21 ust. 7 Dyrektywy): zniesławienia, naruszenia praw autorskich, przepisów o ochronie danych oraz obowiązku zachowania tajemnicy, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyraźnie w ustawie wskazano także na postępowania w przedmiocie naruszenia dóbr osobistych, nie ulega bowiem wątpliwości, iż także te postępowania mieszczą się w otwartym katalogu z art. 21 ust. 7 Dyrektywy.

Naruszenie praw innych osób lub obowiązków określonych w przepisach prawa będzie mogło stanowić podstawę prowadzenia właściwych postępowań na ogólnych zasadach, gdy zgłoszenie lub ujawnienie informacji o naruszeniu dokonane zostanie z naruszeniem przepisów ustawy.

Odpowiednio do przytoczonego wyżej art. 21 ust. 7 Dyrektywy przepis zmierza do zapewnienia, by zgłaszający (z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie zgłaszającego także osoba pomagająca w dokonaniu zgłoszenia), między innymi, nie ponosił odpowiedzialności materialnej za ewentualną szkodę, która powstała przez zgłoszenie lub

publiczne ujawnienie informacji o naruszeniu, dokonane zgodnie z postanowieniami ustawy. Zgłoszenie informacji na temat okoliczności naruszających interes publiczny nie powinno skutkować roszczeniami o charakterze cywilnoprawnym, nawet gdy następstwem jest powstanie szkody. Projekt zakłada, że zgłoszenie (publiczne ujawnienie) dokonane na warunkach ustawowych wprost zakwalifikowane zostanie do okoliczności wyłączających bezprawność, tzw. kontratypów.

Również w aktualnym stanie prawnym, obok najbardziej typowych okoliczności wyłączających bezprawność określonych w kodeksie cywilnym, takich jak działanie w ramach obrony koniecznej (art. 423 kc), działanie w stanie wyższej konieczności (art. 424 kc), dozwolona samopomoc (art. 343 § 2 kc, art. 432 kc, art. 671 § 2 kc), wykonywanie własnych praw podmiotowych (art. 149 kc), w piśmiennictwie i orzecznictwie wymienia się także działanie w granicach ustawowych uprawnień (aczkolwiek sytuacja ta odnoszona jest najczęściej do czynności podejmowanych przez funkcjonariuszy publicznych). Przyjmuje się też, że aby działanie wyłączało bezprawność, spełnione muszą być kumulatywnie następujące warunki: działanie podejmowane jest przez podmioty do tego upoważnione, działanie przeprowadzane jest zgodnie z określonymi regułami postępowania, a także nie wykracza poza granice udzielonego upoważnienia⁷.

Zawarte w proponowanym przepisie rozwiązanie najbliższe byłoby zatem wspomnianemu działaniu w ramach ustawowych uprawnień (zgłoszenie lub ujawnienie naruszenia w interesie publicznym na warunkach określonych w ustawie). Podejście takie do pewnego stopnia zbieżne byłoby nadto z poglądem, że do okoliczności wyłączających bezprawność zalicza się także działanie z pobudek altruistycznych.⁸

Proponowane rozwiązanie nie wyłącza tego, że osoba, której prawa zostały naruszone w związku z niezasadnym zgłoszeniem lub ujawnieniem dotyczącej jej informacji, tj. dokonany z naruszeniem przepisów ustawy, będzie mogła dochodzić naprawienia wyrządzonej jej szkody na zasadach ogólnych.

Art. 19.

Odpowiednio do wymogów art. 19 lit. m Dyrektywy, zgodnie z projektowanym

⁷ por. Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, Lex Omega; Wojciech Dubis, (w:) Kodeks cywilny, red. Edward Gniewek. C.H. Beck, s. 697.

⁸ Por. por. Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 415 Kodeksu cywilnego, Lex Omega; Joanna Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa, 2011, s.119: „Niekórtzy autorzy dopuszczają także możliwość wyłączenia bezprawności w przypadku, gdy podmiot naruszający cudze dobra czyni to w celu altruistycznym, podlegającym zarówno akceptacji ze strony porządku prawnego, jak też powszechnej aprobachie społecznej.”.

przepisem ustawy, wypowiedzenie lub rozwiązanie bez wypowiedzenia umowy w obrocie gospodarczym, której stroną jest zgłaszający, w szczególności dotyczącej sprzedaży lub dostawy towarów lub świadczenia usług z powodu zgłoszenia naruszenia będzie bezskuteczne.

Przepis stosowany będzie w pierwszym rzędzie wobec zgłaszającego. Jednocześnie, z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie zgłaszającego, w odpowiednich przypadkach znajdzie zastosowanie także wobec innych osób. W szczególności dotyczy to osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej powiązanej ze zgłaszającym w kontekście związanym z pracą, w szczególności stanowiącej własność lub zatrudniającej zgłaszającego

Art. 20.

Odpowiednio do wymogów art. 19 lit. n Dyrektywy (zakaz działań odwetowych w formie „odebrania licencji lub zezwolenia”, zob. także w szczególności motywy 39 i 94), zgodnie z projektowanym przepisem ustawy, zgłoszenie nie będzie mogło stanowić podstawy niekorzystnego ukształtowania praw zgłaszającego w sferze uprawnień lub obowiązków, co do których orzekają organy administracyjne.

Przepis stosowany będzie w pierwszym rzędzie wobec zgłaszającego. Jednocześnie, z uwagi na odpowiednie stosowanie przepisów o ochronie zgłaszającego, w odpowiednich przypadkach znajdzie zastosowanie także wobec innych osób. W szczególności dotyczy to osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej powiązanej ze zgłaszającym w kontekście związanym z pracą, w szczególności stanowiącej własność lub zatrudniającej zgłaszającego

Art. 21

Zgodnie z artykułem 24 Dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, aby „nie można było zrzec się praw i środków ochrony prawnej przewidzianych w Dyrektywie ani ich ograniczyć w drodze jakiegokolwiek umowy, polityki, formy zatrudnienia lub warunków zatrudnienia, w tym umowy o arbitraż na etapie przedspornym.”. Projektowany artykuł, niezależnie od innych rozwiązań, wyraża ogólną zasadę, że nie można zrzec się praw określonych w omawianym rozdziale ani przyjąć na siebie odpowiedzialności za szkodę powstałą z powodu dokonania zgłoszenia. Wszelkie takie oświadczenia lub inne czynności, jako sprzeczne z ustawą, będą nieważne.

Art. 22

W kontekście przytoczonego art. 24 Dyrektywy, projektowany artykuł odnosi się do treści specyficznych źródeł prawa pracy, o których mowa w art. 9 § 2 Kodeksu pracy, tj. przepisów rangi podustawowej – układów zbiorowych pracy, innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów, określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Podobnie jak ma to aktualnie miejsce w przypadku tego rodzaju przepisów naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 9 § 4 Kodeksu pracy), projektowana ustawa przewiduje sankcję nieobowiązywania wspomnianych przepisów, co w niniejszym przypadku dotyczy przepisów w zakresie, w jakim choćby pośrednio wyłączałyby one lub ograniczały prawo do dokonania zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu. Omawiany skutek odnosił się będzie do zgłoszenia lub ujawnienia na zasadach określonych w ustawie.

Przepis będzie służył jednoznaczemu przesądzeniu braku dopuszczalności kształtowania praw i obowiązków stron stosunku pracy w drodze tego rodzaju źródeł prawa pracy w sposób choćby pośrednio ograniczający możliwość zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu. Będzie miał przy tym znaczenie w odniesieniu do rozstrzygania ewentualnych wątpliwości na styku prawa do zgłoszenia lub ujawnienia naruszenia oraz oczekiwań pracodawcy wobec pracownika i możliwości postawienia mu zarzutu z tytułu naruszenia wiążących go zasad postępowania.

W szczególności zatem wyłączenie prawa do zgłoszenia lub ujawnienia naruszenia nie powinno mieć miejsca także pośrednio, pod pozorem bardziej ogólnie sformułowanych postanowień, na przykład o obowiązku zachowania tajemnicy co do informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, troski o dobro zakładu pracy, lojalności lub podobnych). Przepis będzie stanowił zatem także wytyczną interpretacyjną w odniesieniu do treści takich ogólnych postanowień.

Ze swej istoty ujawnienie naruszenia jest zgodne z prawem. W przypadku naruszeń stanowiących czyny zabronione proponowane rozwiązanie spójne będzie, między innymi, z treścią art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego odnośnie do tzw. społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, który to obowiązek nie podlega podobnym ograniczeniom, a jednocześnie doprecyzuje status prawny zgłoszenia lub ujawnienia w obszarze prawa pracy.

Art. 23

Wynikające z art. 24 Dyrektywy wyłączenie możliwości zrzeczenia się lub ograniczenia praw i środków ochrony odnosi się także do czynności stron konkretnego stosunku pracy,

takich jak umowy i czynności o podobnym skutku w sferze prawa pracy oraz oświadczenia stron.

Jak przewiduje ponadto motyw 91 Dyrektywy, „należy wyłączyć możliwość powoływania się na zobowiązania prawne lub umowne osób fizycznych, takie jak klauzule lojalności w umowach lub umowy o zachowanie poufności, w celu uniemożliwienia dokonania zgłoszenia, w celu odmowy ochrony lub w celu ukarania osób dokonujących zgłoszenia za zgłoszenie informacji na temat naruszeń lub publiczne ujawnienie, w przypadku gdy dostarczenie informacji objętych zakresem takich klauzul i umów jest niezbędne do celów ujawnienia naruszenia. Jeżeli te warunki są spełnione, osoba dokonująca zgłoszenia nie powinna ponosić żadnej odpowiedzialności, czy to o charakterze cywilnym, karnym, administracyjnym, czy też odpowiedzialności związanej z zatrudnieniem (...)”.

Projektowany artykuł wprowadzi nieważność z mocy prawa tzw. klauzul kneblujących (ang. *gagging clauses*), tj. klauzul ograniczających możliwość zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu, które mogłyby być zamieszczane w umowach o pracę lub innych aktach, na których podstawie powstaje lub kształtowany jest stosunek pracy. Postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, w zakresie, w jakim bezpośrednio lub pośrednio wyłączają lub ograniczają prawo do dokonania zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu, będą z mocy prawa nieważne.

Również ten przepis będzie służył jednoznaczemu określeniu sytuacji prawnej pracownika – zgłaszającego odnośnie do konkretnych ograniczeń, które mogłyby na niego zostać nałożone poprzez taką umowę lub akt, na tle prawa do dokonania zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu.⁹ Wyłączenie nie będzie mogło nastąpić także pośrednio. Ewentualne klauzule poufności będą musiały być interpretowane w zgodzie z ustawą, a zatem bez uszczerbku dla prawa pracownika do zgłoszenia lub ujawnienia naruszenia.

Art. 24

Ustawa wprowadzi nieważność z mocy prawa tzw. klauzul kneblujących (klauzul ograniczających możliwość zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu) również w odniesieniu do umów oraz aktów, w oparciu o które świadczona jest praca, innych niż te, na

⁹ Tego rodzaju standard przewiduje też m.in. zasada 11 Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy (ang. „*An employer should not be able to rely on a person's legal or contractual obligations in order to prevent that person from making a public interest report or disclosure or to penalise him or her for having done so.*” „Pracodawca nie powinien mieć możliwości powołania się na zobowiązanie prawne lub umowne osoby w celu powstrzymania tej osoby od dokonania zgłoszenia lub ujawnienia w interesie publicznym bądź ukarania jej za to.”);

których podstawie powstaje stosunek pracy. Powyższe dotyczy zatem w szczególności umów cywilnoprawnych, takich jak umowy zlecenia i o dzieło oraz umów obejmujących tzw. osoby samozatrudnione.

Podobnie jak w przypadku umów oraz aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, tego rodzaju czynności prawne w zakresie, w jakim bezpośrednio lub pośrednio wyłączają lub ograniczają prawo do dokonania zgłoszenia informacji o naruszeniu, będą nieważne.

Art. 25

Odpowiednio do wymogów art. 4 ust. 4 Dyrektywy przepisy ustawy o środkach ochrony stosowane będą odpowiednio do innych osób, tj. osoby fizycznej pomagającej w dokonaniu zgłoszenia, osoby fizycznej powiązanej ze zgłaszającym oraz osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej powiązanej ze zgłaszającym w kontekście związanym z pracą.

Art. 26

Zgodnie z Dyrektywą zgłaszający podlega ochronie pod warunkiem, że dokonał zgłoszenia wewnętrznego zgodnie z art. 7 Dyrektywy albo zgłoszenia zewnętrznego zgodnie z art. 10 Dyrektywy lub dokonał ujawnienia publicznego zgodnie z art. 15 Dyrektywy.

Projektowany artykuł wdraża ponadto wymóg art. 6 ust. 4 Dyrektywy, stosownie do którego osoby dokonujące zgłoszenia do odpowiednich instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych Unii naruszeń objętych zakresem stosowania Dyrektywy kwalifikują się do objęcia ochroną ustanowioną w Dyrektywie na takich samych warunkach jak osoby, które dokonały zgłoszenia zewnętrznego. W opisanych warunkach z założenia odrębny będzie tryb zgłoszenia oraz organy przyjmujące zgłoszenie, tj. odpowiednie przepisy i instytucje europejskie, zastosowanie natomiast znajdą wobec takich zgłaszających środki ochrony określone w ustawie. Projektowany artykuł rozciągnie zatem ochronę przewidzianą w ustawie także na osoby korzystające z europejskich mechanizmów zgłaszania naruszeń. W świetle Dyrektywy dotyczy to w szczególności nadużyć finansowych dotyczących budżetu Unii Europejskiej oraz innych naruszeń prawa, zgłaszanych do Komisji, Europejskiego Urzędu ds. Nadużyć Finansowych (OLAF)¹⁰, Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Morskiego (EMSA), Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), Europejskiego Urzędu Nadzoru

¹⁰ Zob. https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_pl

Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) i Europejskiej Agencji Leków (EMA) oraz Prokuratury Europejskiej (por. motywy 35, 69 i 71 Dyrektywy).

Rozdział 3. Zgłoszenia wewnętrzne

Art. 27

Jak stanowi Dyrektywa, obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń stosuje się do „podmiotów prawnych w sektorze prywatnym i publicznym”, co w tym drugim przypadku obejmuje także „podmioty będące własnością lub znajdujące się pod kontrolą takich podmiotów” (art. 8 ust. 1 i 9 Dyrektywy).

W przypadku sektora prywatnego obowiązek dotyczy: „podmiotów prawnych w sektorze prywatnym, które zatrudniają co najmniej 50 pracowników” (art. 8 ust. 3 Dyrektywy).

Spośród podmiotów w sektorze publicznym państwa członkowskie mogą zwolnić z obowiązku „gminy liczące mniej niż 10 000 mieszkańców lub zatrudniające mniej niż 50 pracowników” lub inne podmioty w sektorze publicznym, w tym podmioty będące własnością lub znajdujące się pod kontrolą podmiotów publicznych, zatrudniające mniej niż 50 pracowników (art. 8 ust. 9 akapit pierwszy i drugi Dyrektywy).

Z uwzględnieniem powyższego projektowane przepisy ustawy przewidują wspólny próg 50 pracowników odnośnie do obowiązku ustanowienia wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń (regulaminu zgłoszeń wewnętrznych) przez pracodawcę.

Próg 50 pracowników (art. 8 ust. 3 Dyrektywy) nie znajdzie także zastosowania „do podmiotów objętych zakresem stosowania aktów Unii wymienionych w części I.B i II załącznika” (art. 8 ust. 4 Dyrektywy, motyw 50 Dyrektywy).

Powyższe nie wyłącza możliwości przyjęcia regulaminu zgłoszeń wewnętrznych przez pracodawców, na których ustawa nie nakłada takiego obowiązku, na zasadzie dobrowolności. Inny pracodawca będzie mógł ustalić regulamin zgłoszeń wewnętrznych na zasadach określonych w ustawie. Odpowiada to treści motywu 49 Dyrektywy. Nie przewiduje się natomiast wprowadzenie dopuszczonego przez wskazany motyw uregulowania odnoszącego się do „wymogów w zakresie kanałów, które byłyby mniej nakazowe niż wymogi ustanowione w Dyrektywie”.

Art. 28–31

W projekcie ustawy przyjęto, że podstawą prawną umożliwiającą dokonywanie zgłoszeń wewnętrznych u danego pracodawcy oraz regulującą wewnętrzne kanały i procedury dokonywania tych zgłoszeń przez pracowników oraz działania następcze będzie

wewnątrzzakładowy akt prawny objęty zakresem definicji prawa pracy (art. 9 Kodeksu pracy), tj. regulamin zgłoszeń wewnętrznych.

Z uwagi na fakt, że taki akt powinien gwarantować ochronę pracowników przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z dokonaniem przez niego zgłoszeniem, jego treść powinna być przedmiotem konsultacji ze związkami zawodowymi. Na powyższe pośrednio wskazuje art. 8 ust. 1 Dyrektywy, przewidując, że ustanowienie kanałów i procedur na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych następuje po konsultacji i w porozumieniu z partnerami społecznymi, jeżeli tak przewiduje prawo krajowe.

W przedmiocie ustalenia regulaminu zgłoszeń wewnętrznych zastosowanie znajdzie procedura zbliżona do obowiązującej obecnie przy ustalaniu regulaminu pracy, co zapewni spójność z przepisami Kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 104² Kodeksu pracy regulamin pracy ustala pracodawca w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową (§ 1). W razie nieuzgodnienia treści regulaminu pracy z zakładową organizacją związkową w ustalonym przez strony terminie, a także w przypadku, gdy u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, regulamin pracy ustala pracodawca (§ 2). Jeżeli u pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa, to tryb ustalania regulaminu określa art. 30 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. Także w takim przypadku uzasadnione jest wzorowanie się na już obowiązujących rozwiązaniach, zawartych w tej ustawie. Regulamin zgłoszeń wewnętrznych będzie ustalany po konsultacji z organizacją związkową lub, jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, po konsultacji z przedstawicielami pracowników, wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Taki tryb ma zapewnić pracodawcy przede wszystkim wywiązanie się z obowiązku nałożonego Dyrektywą i ustawą (tj. ustalenia wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń prawa i podejmowania działań następczych) z jednoczesnym zapewnieniem konsultacji takiej procedury z zakładową organizacją związkową albo z przedstawicielami pracowników. Należy bowiem zauważyć, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 Dyrektywy - państwa członkowskie zapewniają, by podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym ustanowiły kanały i procedury na potrzeby dokonywania zgłoszeń wewnętrznych i podejmowania działań następczych, po konsultacji i w porozumieniu z partnerami społecznymi, jeżeli tak przewiduje prawo krajowe.

Zgodnie z art. 104³ Kodeksu pracy regulamin pracy wchodzi w życie po upływie 2 tygodni od dnia podania go do wiadomości pracowników, w sposób przyjęty u danego pracodawcy (§ 1). Pracodawca jest obowiązany zapoznać pracownika z treścią regulaminu

pracy przed dopuszczeniem go do pracy (§ 2). Analogiczna regulacja zostanie zastosowana w przypadku regulaminu zgłoszeń wewnętrznych.

Podobnie jak w przypadku regulaminu pracy regulamin zgłoszeń wewnętrznych będzie miał obowiązek wprowadzić pracodawca zatrudniający co najmniej 50 pracowników (co odpowiada rozwiązaniu z art. 8 ust. 3 Dyrektywy), z wyłączeniem tego progu dla podmiotów określonych w art. 8 ust. 4 Dyrektywy oraz podmiotów prawnych w sektorze publicznym (art. 8 ust. 9 Dyrektywy).

Odnosnie do zakresu podmiotowego w projekcie przyjmuje się, że zakres podmiotowy regulaminu obejmie, oprócz pracowników, także współpracowników pomagających w dokonaniu zgłoszenia wewnętrznego oraz osoby ubiegające się o zatrudnienie (art. 4 ust. 1 lit. a, ust. 3 oraz ust. 4 lit. a i b Dyrektywy). Do decyzji stron uzgadniających regulamin będzie należało ustalenie, czy ma on również objąć inne osoby niż pracownicy, zgodnie z art. 8 ust. 2 Dyrektywy.

W projekcie przyjęto, że przedmiotem regulacji ustawowej będzie określenie minimalnej treści regulaminu, która będzie zawierała ustalenia dotyczące w szczególności postanowień zawartych w art. 9 Dyrektywy, a ponadto uregulowanie obowiązków pracodawcy, które wynikają z art. 16 – 18 Dyrektywy (tj. obowiązku zachowania poufności, ochrony danych osobowych oraz prowadzenia rejestrów zgłoszeń wewnętrznych).

Wydanie regulaminu u pracodawcy sektora prywatnego, który zatrudnia od 50 do 249 pracowników będzie następowało najpóźniej do dnia 17 grudnia 2023 r. (art. 26 ust. 2 Dyrektywy).

Art. 32 i art. 33

Art. 8 ust. 5 Dyrektywy przewiduje, że kanały dokonywania zgłoszeń mogą być także zapewniane zewnątrz przez osobę trzecią. W takim przypadku warunki funkcjonowania takich kanałów (zabezpieczenia i wymogi, o których mowa w art. 9 ust. 1 Dyrektywy) stosuje się również do osób trzecich, którym powierzono obsługę kanału dokonywania zgłoszeń na rzecz podmiotu prawnego w sektorze prywatnym.

Z przytoczonego przepisu Dyrektywy wynika zatem możliwość obsługiwania kanałów dokonywania zgłoszeń przez podmiot inny niż pracodawca. Konieczne jest przy tym zachowanie wymogów określonych w Dyrektywie. Powyższe otwiera drogę do tego, by realizacja obowiązku w zakresie funkcjonowania wewnętrznego kanału zgłoszeń powierzana była innym podmiotom i wiązała się ze świadczeniem usług w tym zakresie.

Art. 8 ust. 6 przewiduje z kolei, że podmioty prawne w sektorze prywatnym zatrudniające od 50 do 249 pracowników mogą dzielić się zasobami w zakresie przyjmowania zgłoszeń i wszelkich prowadzonych postępowań wyjaśniających. Pozostaje to bez uszczerbku dla obowiązków nałożonych na te podmioty przez Dyrektywę w zakresie zachowania poufności, przekazywania informacji zwrotnych oraz przeciwdziałania naruszeniu.

Art. 34

Projektowana regulacja zapewnia wdrożenie art. 18 ust. 1 Dyrektywy, zgodnie z którą państwa członkowskie zapewniają, aby podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym oraz właściwe organy prowadziły rejestr wszystkich przyjętych zgłoszeń, zgodnie z wymogami w zakresie poufności przewidzianymi w art. 16. Zgłoszenia przechowywane się nie dłużej, niż jest to konieczne i proporcjonalne, aby zapewnić zgodność z wymogami ustanowionymi w niniejszej dyrektywie lub innymi wymogami ustanowionymi w prawie unijnym lub krajowym.

Pracodawca będzie zobowiązany prowadzić rejestr zgłoszeń wewnętrznych oraz będzie administratorem danych zgromadzonych w tym rejestrze. Wpisu do rejestru będzie się dokonywało na podstawie zgłoszenia wewnętrznego. Ustawa wyszczególni także zakres danych, jakie mają znaleźć się w rejestrze, które będą mogły być przechowane przez okres 5 lat od dnia przyjęcia zgłoszenia.

Rozdział 4. Zgłoszenia zewnętrzne.

Przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych i pojęcie organu publicznego.

Zgodnie z Dyrektywą (art. 11 ust. 1) „Państwa członkowskie wyznaczają organy właściwe do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi i zapewniają tym organom odpowiednie zasoby.”.

Z kolei „właściwy organ” oznacza „organ krajowy wyznaczony do przyjmowania zgłoszeń zgodnie z rozdziałem III i przekazywania informacji zwrotnych osobie dokonującej zgłoszenia lub wyznaczony do wykonywania obowiązków przewidzianych w niniejszej dyrektywie, w szczególności w odniesieniu do działań następczych.” (art. 5 pkt 14 Dyrektywy).

Państwo członkowskie powinno wyznaczyć „organy właściwe do przyjmowania informacji na temat naruszeń” objętych zakresem Dyrektywy i do podejmowania działań następczych. Takimi organami mogą być „organy sądowe, regulacyjne lub nadzorcze mające kompetencje w odnośnych szczególnych dziedzinach lub organy o bardziej ogólnych

kompetencjach na poziomie centralnym w ramach państwa członkowskiego, organy ścigania, organy antykorupcyjne lub rzecznicy praw obywatelskich” (motyw 64 Dyrektywy).

Wyznaczone organy powinny posiadać niezbędne uprawnienia w zakresie podjęcia działań następczych: oceny prawdziwości zarzutów zawartych w zgłoszeniu oraz dalszych kroków, takich jak „wszcęcie dochodzenia wewnętrznego, postępowania wyjaśniającego, wniesienie oskarżenia lub podjęcie działań w celu odzyskania środków lub innych odpowiednich działań naprawczych zgodnie z przyznanymi uprawnieniami”. Ewentualnie – powinny posiadać niezbędne uprawnienia do przekazania zgłoszenia do innego organu, który zweryfikuje zgłoszenie i zapewni podjęcie działań następczych (motyw 65 Dyrektywy).

„Gdy państwa członkowskie pragną ustanowić zewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń na poziomie centralnym (...) powinny wprowadzić odpowiednie zabezpieczenia w celu zapewnienia, by przestrzegane były wymogi niezależności i autonomii” określone w Dyrektywie (motyw 65).

W odniesieniu do naruszeń art. 101 i 102 TFUE państwa członkowskie powinny wyznaczyć jako właściwe te organy, o których mowa w art. 35 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (motyw 65 Dyrektywy). Powyższe odnosi się do organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego.

Dyrektywa (motywy 7–18) odnosi się nadto do innych, już istniejących sektorowych rozwiązań w zakresie zgłaszania nieprawidłowości, na gruncie regulacji unijnych i krajowych, będących regulacjami o różnym charakterze i stopniu szczegółowości, w tym tzw. zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń.

Dodatkowo dyrektywa obejmuje także przepisy w zakresie centralnego organu w sprawach zgłaszania naruszeń prawa. Odnośnie do zadań takiego organu Dyrektywa stanowi przede wszystkim o wsparciu zgłaszających, niemniej jednak włączenie do zadań takiego organu również przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych nie jest przez Dyrektywę wyłączone i również odpowiada wymogom Dyrektywy. W szczególności motyw 64 Dyrektywy, obok wskazania na inne organy, w tym wyspecjalizowane w szczególnych dziedzinach, stanowi m.in. o „organach o bardziej ogólnych kompetencjach na poziomie centralnym w ramach państwa członkowskiego” właściwych do przyjmowania informacji o naruszeniach. Motyw 65 Dyrektywy potwierdza z kolei możliwość ustanowienia zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń na poziomie centralnym, wskazując ponadto, że organ przyjmujące zgłoszenia, o ile same nie podejmują działań następczych, powinny posiadać uprawnienia do przekazania

zgłoszenia do innego organu. Tym samym zadania ewentualnego centralnego krajowego organu w sprawach zgłaszania naruszeń prawa mogą obejmować także przyjmowanie zgłoszeń.

Odnosnie do zgłoszeń zewnętrznych z treści Dyrektywy w szczególności wynika zatem, że:

- w zakresie przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych Dyrektywa przewiduje obowiązek funkcjonowania jednego lub większej liczby organów, przy czym wybór w tym zakresie leży po stronie państw członkowskich;
- wyznaczony organ lub organy muszą być przygotowane do przyjmowania i rozpatrywania zgłoszeń zewnętrznych obejmujących zakres przedmiotowy całej Dyrektywy (w ramach pojęcia „naruszenia prawa”);
- Dyrektywa przesądza o właściwym organie do przyjmowania zgłoszeń w przypadku organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego; istnieją też inne regulacje (unijne i krajowe) o zgłaszaniu nieprawidłowości, dla których postanowienia Dyrektywy będą miały uzupełniający charakter;
- sposób załatwienia przez jeden lub więcej organów to weryfikacja zgłoszeń i podjęcie działań następczych lub przekazanie do innego organu celem podjęcia takich działań;
- ustanowienie zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń na poziomie centralnym powinno wiązać się z wprowadzeniem odpowiednich zabezpieczeń w celu zapewnienia, by przestrzegane były wymogi niezależności i autonomii określone w Dyrektywie.

Biorąc powyższe pod uwagę, projekt ustawy opiera się na założeniu, że, podobnie jak w przypadku wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń (regulaminu zgłoszeń wewnętrznych), w ustawie uregulowana zostanie procedura oraz rozwiązania organizacyjne dotyczące dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa do odpowiednich organów państwa (kanały dokonywania zgłoszeń „zewnętrzne” wobec pracodawcy), wraz z obowiązkiem weryfikacji zgłoszeń oraz podjęcia działań następczych. Do kluczowych zagadnień w ramach projektowanych rozwiązań będzie przy tym należało określenie organu lub organów publicznych przyjmujących zgłoszenia zewnętrzne.

Obok instytucji centralnej zadania przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych będą mogły realizować także inne organy publiczne, odnosnie do naruszeń w dziedzinach pozostających w zakresie ich działania. W takim przypadku organy te będą zobowiązane do wdrożenia przynajmniej określonego minimum rozwiązań proceduralnych i organizacyjnych odnosnie do przyjmowania i weryfikacji zgłoszeń oraz komunikacji ze zgłaszającymi przewidzianych przez ustawę i odzwierciedlających wymogi Dyrektywy. Tego rodzaju podejście zapewni niezbędną elastyczność. Możliwe będzie bowiem funkcjonowanie wyspecjalizowanych kanałów

przyjmowania zgłoszeń, w przypadkach gdy będzie to uzasadnione np. liczbą spraw (zgłoszeń), ich specyfiką i potrzebami w określonym obszarze działania organu publicznego. Z kolei powierzenie zadania przyjmowania zgłoszeń instytucji centralnej zapewni pokrycie pełnego zakresu przedmiotowego zgłoszeń wymaganych Dyrektywą. Instytucji centralnej powierzone będzie przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych w przypadkach, gdy zgłaszający nie zdecyduje się na skierowanie go bezpośrednio do organów właściwych, tj. organów „wyspecjalizowanych” do przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych w określonych dziedzinach. Organ centralny nie będzie rozpatrywać zgłoszeń samodzielnie. Zaletą ustanowienia takiego organu będzie uniknięcie luki, tj. braku wyspecjalizowanego organu dla przyjmowania zgłoszeń o określonych naruszeniach przewidzianych w Dyrektywie. Nie wykluczy to istnienia innych organów do przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych („organów właściwych” w rozumieniu Dyrektywy, takich jak UOKiK).

Istnienie organu centralnego przyjmującego zgłoszenia będzie też korzystne z perspektywy zgłaszającego, który dzięki omawianemu podejściu, często nie dysponując dostateczną wiedzą, nie będzie musiał znać szczegółowego zakresu działania instytucji publicznych właściwych do zajęcia się sprawą, zwłaszcza biorąc pod uwagę szeroki zakres przedmiotowy „naruszenia” w rozumieniu Dyrektywy.

Organ centralny.

Art. 20 ust. 3 Dyrektywy stanowi o „centrum informacyjnym lub jednym, wyraźnie określonym, niezależnym organie administracyjnym”, który mógłby być odpowiedzialny za udzielanie środków wsparcia („Środki wsparcia, o których mowa w niniejszym artykule, mogą być udzielane, w stosownych przypadkach, przez centrum informacyjne lub jeden, wyraźnie określony, niezależny organ administracyjny.”).

Do środków wsparcia Dyrektywa (art. 20 ust. 1) zalicza:

- dostęp do informacji i porad,
- pomoc w kontaktach z organami chroniącymi przed działaniami odwetowymi,
- zaświadczenie o kwalifikowaniu się do objęcia ochroną – jeśli to zostanie przewidziane w prawie krajowym,
- pomoc prawną, w tym w postępowaniach karnych i transgranicznych postępowaniach cywilnych oraz doradztwo prawne.

W zakresie udzielania wsparcia zadania może zatem realizować jeden organ centralny (nie jest wymogiem, by był on odpowiedzialny ze wszystkie środki). Implementacja musi jednak uwzględnić środki wsparcia z art. 20 Dyrektywy.

Odnosnie do zadań omawianego organu Dyrektywa stanowi przede wszystkim o wsparciu zgłaszających, niemniej jednak zadania centralnego krajowego organu w sprawach zgłaszania naruszeń prawa mogą obejmować także przyjmowanie zgłoszeń (motyw 64).

W stosownych przypadkach dane kontaktowe centrum informacyjnego lub jednego niezależnego organu administracyjnego powinny być publikowane na „stronach internetowych w oddzielnej, łatwej do zidentyfikowania i łatwo dostępnej sekcji” przez właściwe organy (art. 13 lit. h).

Biorąc powyższe pod uwagę, projekt ustawy opiera się na założeniu, że wybranej instytucji publicznej powierzone zostaną zadania instytucji centralnej w zakresie zgłaszania informacji o naruszeniach prawa (centralnego organu właściwego w sprawach zgłaszania i publicznego ujawniania naruszeń prawa). Z projektowanej ustawy będzie wynikała dwojaka rola organu centralnego – będzie to bowiem zarówno udzielanie informacji i wsparcia zgłaszającym naruszenia prawa (z wyłączeniem ewentualnie zadań w zakresie wsparcia realizowanych przez inne organy), jak i przyjmowanie tzw. zgłoszeń zewnętrznych (w tym przyjęcie i wstępna weryfikacja zgłoszenia, nadanie sprawie dalszego biegu poprzez skierowanie zgłoszenia do instytucji publicznej właściwej do jego merytorycznego zbadania, przekazanie informacji zwrotnej zgłaszającemu). Zadania organu centralnego, jako organu do spraw zgłoszeń zewnętrznych, nie będą obejmowały merytorycznej weryfikacji zgłoszenia (organ ten nie będzie dublować zadań innych właściwych w sprawie organów lub zastępować ich w zbadaniu sprawy), lecz będą związane nadaniem zgłoszeniu właściwego biegu oraz udzieleniem zgłaszającemu wsparcia i niezbędnych informacji.

Zasadnicze znaczenie ma wybór istniejącej instytucji publicznej, której powierzona zostanie opisana wyżej rola i zadania. Jak ogólnie stanowi o tym Dyrektywa (motyw 64), w kontekście przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych, takimi organami mogą być „organy sądowe, regulacyjne lub nadzorcze mające kompetencje w odnośnych szczególnych dziedzinach lub organy o bardziej ogólnych kompetencjach na poziomie centralnym w ramach państwa członkowskiego, organy ścigania, organy antykorupcyjne lub rzecznicy praw obywatelskich”.

Proponuje się, że ustawa powierzy zadania organu centralnego Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Pełnienie tej roli przez RPO jest zasadne ze względu na fakt, iż przyjmowanie zgłoszeń łączyłoby się w tej instytucji z funkcją udzielania wsparcia i informacji zgłaszającym naruszenia. Za wyborem RPO przemawia fakt, że organ ten jest powołany do ochrony praw obywateli, a jego niezależność i niezawisłość gwarantuje Konstytucja RP. Zgodnie z art. 210 Konstytucji, RPO jest w swojej działalności niezawisły, niezależny od innych organów państwowych i odpowiada jedynie przed Sejmem na zasadach określonych w ustawie. Każdy

ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80 Konstytucji). Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, z późn. zm.) stanowi, że RPO stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych, w tym również na straży realizacji zasady równego traktowania. RPO współpracuje z innymi organami i instytucjami, m.in. z Rzecznikiem Praw Dziecka, Rzecznikiem Małych i Średnich Przedsiębiorców, Europejskim Rzecznikiem Praw Człowieka. RPO posiada bogate doświadczenie w obszarze ochrony praw obywatelskich na poziomie prawa krajowego i międzynarodowego. Istnieje już także praktyka powierzania RPO zadań związanych ze szczególnymi obszarami ochrony praw obywateli – RPO wykonuje m.in. zadania Krajowego Mechanizmu Prewencji zgodnie z Konwencją Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania.

W zakresie wsparcia udzielanego przez organ centralny, projektowane przepisy odzwierciedlają zadania wskazane w art. 20 ust. 1 Dyrektywy. Przyjmuje się, że będzie to w szczególności zapewnienie powszechnego dostępu do informacji (w szczególności poprzez stronę internetową) i porad na temat praw i środków ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi oraz praw osób, których dotyczy zgłoszenie.

Organ centralny udzieli zgłaszającym informacji o organach, które w zakresie realizowanych zadań mogą podjąć działania służące ochronie przed działaniami odwetowymi. Przyjmuje się, że ze względu na wymóg „skuteczności” pomocy w kontaktach z odpowiednimi organami zaangażowanymi w ochronę przed działaniami odwetowymi (art. 20 ust. 1 lit. b Dyrektywy), uprawnienia organu centralnego powinny obejmować, w odpowiednich przypadkach, także możliwość szerszego wsparcia w kontaktach z odpowiednimi organami, przynajmniej poprzez poinformowanie właściwych organów o dostrzeżonej konieczności objęcia zgłaszającego ochroną.

W zakresie przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych przez organ centralny projektowane przepisy zakładają, że do jego zadań będzie należało przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych o naruszeniach w dziedzinach objętych ustawą, wstępna weryfikacja zgłoszeń oraz ich przekazanie organom właściwym do podjęcia działań następczych. W ograniczonym zakresie, tj. jedynie co do wniosków ze wstępnej weryfikacji zgłoszenia, organ przekaże zgłaszającym informacje zwrotne. Organ centralny przede wszystkim zatem zidentyfikuje organ właściwy do merytorycznego rozpatrzenia zgłoszenia i przekaże zgłoszenie do takiego organu, celem

„wszczęcia dochodzenia wewnętrznego, postępowania wyjaśniającego, wniesienia oskarżenia lub podjęcia działań w celu odzyskania środków lub innych odpowiednich działań naprawczych zgodnie z przyznanymi uprawnieniami” (por. motyw 65 Dyrektywy). Rodzaj działań następczych będzie związany zatem z charakterem naruszenia i będzie odpowiadał ogólnym uprawnieniom właściwego organu i procedurom stosowanym przez właściwy organ w przypadku stwierdzenia naruszeń danego rodzaju.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 lit. c Dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, osobom, o których mowa w art. 4 Dyrektywy, między innymi „*pomoc prawną w postępowaniach karnych i transgranicznych postępowaniach cywilnych zgodnie z dyrektywą (UE) 2016/1919 i dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE (48) oraz, zgodnie z prawem krajowym, pomoc prawną w dalszych postępowaniach, a także doradztwo prawne lub inną pomoc prawną.*”¹¹. Zwraca się w szczególności uwagę (motyw 99) na znaczący koszt, jaki dla osób dokonujących zgłoszenia sprzeciwiających się podjętym przeciwko nim działaniom odwetowym w drodze postępowania sądowego mogą stanowić związane z tym koszty sądowe, jeszcze przed zakończeniem postępowania, zwłaszcza jeśli pozostają bezrobotne, co może stanowić konsekwencję zgłoszenia naruszenia.

Dyrektywa 2019/1937 nie przewiduje szczególnych warunków związanych ze stosowaniem przytoczonych wyżej dyrektyw 2016/1919 i 2008/52/WE, dlatego też środki przewidziane w krajowych przepisach implementujących te dyrektywy (pomoc prawna, w tym pomoc prawna z urzędu i warunki jej udzielania) oraz pozostałe rozwiązania w obszarze pomocy prawnej obowiązujące na gruncie przepisów krajowych (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym, ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze) będą w odpowiednich przypadkach stosowane także wobec osób, które w myśl projektowanej ustawy będą traktowane jako zgłaszający.

Rozdział 5. Ujawnienie publiczne.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioszek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

Rozdział IV (art. 15) Dyrektywy określa zasady, na których może mieć miejsce ujawnienie publiczne kwalifikujące się do objęcia ochroną.

Na tle zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego, w przypadkach których Dyrektywa nie określa wzajemnego pierwszeństwa korzystania z tych trybów i pozostawia wybór zgłaszającemu (zgłaszający może zgłosić informację o naruszeniu „po uprzednim dokonaniu zgłoszenia za pośrednictwem wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń lub dokonując zgłoszenia od razu za pośrednictwem zewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń” – art. 10 Dyrektywy), zachowanie właściwej sekwencji działań zgłaszającego ma częściowo znaczenie w przypadku ujawnienia publicznego. Ujawnienie publiczne będzie bowiem wiązało się z ochroną, gdy ujawniający dokona w pierwszej kolejności zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego lub od razu zgłoszenia zewnętrznego, ale w odpowiedzi na zgłoszenie nie zostaną podjęte w terminie żadne odpowiednie działania.

Jako brak odpowiednich działań w świetle Dyrektywy należy traktować przypadki, gdy w przewidzianym terminie brak jest informacji zwrotnej lub przeciwdziałania naruszeniu, na przykład, gdy informacja o naruszeniu nie została odpowiednio oceniona lub zbadana lub nie podjęto odpowiednich działań następczych. Odpowiedniość działań następczych należy oceniać według obiektywnych kryteriów, zależeć zatem będzie od okoliczności każdej sprawy i od charakteru przepisów, które zostały naruszone. Stwierdzenie, że naruszenie miało wyrażnie niewielką wagę i nie wymagało dalszych działań następczych, innych niż zamknięcie procedury, może również stanowić odpowiednie działanie następcze (por. art. 15 oraz motyw 79 Dyrektywy).

Wyjątek, gdy wymóg wcześniejszego zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego nie musi być zachowany, stanowią przypadki, w których osoba ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że: (i) naruszenie może stanowić bezpośrednie lub oczywiste zagrożenie dla interesu publicznego, na przykład w przypadku sytuacji wyjątkowej lub ryzyka wystąpienia nieodwracalnej szkody; lub (ii) w przypadku dokonania zgłoszenia zewnętrznego grozić jej będą działania odwetowe lub istnieje niewielkie prawdopodobieństwo skutecznego przeciwdziałania 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.

Dyrektywa (art. 15 ust. 2) przewiduje ponadto, że jej przepisów o ujawnieniu publicznym nie stosuje się, gdy osoba ujawnia informacje bezpośrednio do prasy zgodnie z przepisami krajowymi ustanawiającymi system ochrony w związku z wolnością wypowiedzi i informacji.

Rozdział 6. Przepisy karne.

Zakresem ustawy objęte zostaną sankcje odpowiednio do wymogów art. 23 Dyrektywy z tytułu naruszenia określonych ustawą obowiązków w zakresie zgłaszania i ujawniania naruszeń prawa oraz podejmowania działań odwetowych. Poszczególne przepisy karne odwołują do odpowiednich przepisów materialnych projektowanej ustawy ustanawiających odnośne obowiązki lub zakazy.

Po stronie zgłaszającego lub ujawniającego karalne będzie zgłoszenie lub ujawnienie nieprawdziwych informacji o naruszeniu.

W każdym przypadku proponowana sankcja to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Rozdział 7. Przepis zmieniający.

Odpowiednio do opisanej wyżej projektowanej roli Rzecznika Praw Obywatelskich, jako organu centralnego, uzupełnia się postanowienia ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich w zakresie zadań Rzecznika.

Rozdział 8. Przepis dostosowujący i końcowy.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 i 2 Dyrektywy państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania Dyrektywy do dnia 17 grudnia 2021 r. W przypadku podmiotów prawnych w sektorze prywatnym zatrudniających od 50 do 249 pracowników państwa członkowskie wprowadzają w życie do dnia 17 grudnia 2023 r. przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wypełnienia obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń.

Projektowane przepisy biorą pod uwagę termin implementacji Dyrektywy oraz określają termin realizacji obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń (regulaminu zgłoszeń wewnętrznych określającego wewnętrzną procedurę zgłaszania naruszeń i podejmowania działań następczych), w tym dłuższy termin obejmujący mniejsze podmioty w sektorze prywatnym, tj. takie, które zatrudniają od 50 do 249 pracowników.

Projekt ustawy nie podlega notyfikacji w trybie przewidzianym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Projektowana ustawa nie wymaga przedłożenia właściwym instytucjom i organom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu w celu uzyskania opinii, dokonania konsultacji lub uzgodnienia, o których mowa w § 39 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) oraz § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów projekt ustawy zostanie udostępniony Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny, z dniem skierowania do uzgodnień i konsultacji publicznych.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Przewidywane w projekcie rozwiązania nie stanowią zagrożeń korupcyjnych.