

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 (Dz. Urz. UE L 305 z 26.11.2019, str. 17 oraz Dz. Urz. UE L 347 z 20.10.2020, str. 1), zwanej dalej: „Dyrektywą” lub „dyrektywą 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 podmioty prawne oraz 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 podmiotu prawnego, 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 podmiotu prawnego 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 2022 r. poz. 1510), zwanej 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, ustalane 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 ochronie 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). Zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1614) inspektor pracy jest zobowiązany do nieujawniania informacji, że kontrola przeprowadzana jest w następstwie skargi, chyba że zgłaszający skargę wyrazi na to pisemną zgodę. Skargi dotyczące naruszania praw pracowniczych mogą być zgłaszane do Państwowej Inspekcji Pracy pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, telefaksu, poczty elektronicznej, formularza e-skargi, a także ustnie do protokołu. W przypadku zastrzeżeń co do postępowania inspektora pracy, można złożyć skargę do okręgowego inspektora pracy właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy.

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 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375), zwanej dalej „Kodeksem postępowania karnego”; 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 Kodeksu postępowania karnego) 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), która określa zasady, warunki i zakres stosowania środków ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych, jeżeli w związku z toczącym się albo zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka albo postępowaniem karnym skarbowym z udziałem świadka istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób.

Brak jest przepisów karnych materialnych bezpośrednio związanych z sygnalizowaniem, aczkolwiek odnotować należy, że zgodnie z art. 218 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.), 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) obowiązek dziennikarza zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania (art. 15 ust. 2 pkt 1 tej ustawy).

Ujawnianiu nieprawidłowości, w merytorycznym zakresie określonym w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn. zm.), 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 z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2022 r. poz. 2324), 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 2022 r. poz. 837, z późn. zm.), procedury wymagane od instytucji obowiązanych na gruncie art. 53 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 593, z późn. zm.), obowiązki spółki prowadzącej rynek regulowany wynikające z art. 25e ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2022 r. poz. 1500, 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 z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1235) lub możliwość anonimowego zgłaszania przewidzianą w art. 117c ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1072, z późn. zm.).

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.

Szczególony 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. Przepisy dostosowujące i przepis 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.

Zakresem ustawy objęte będzie zgłaszanie naruszeń prawa niezależnie od tego, czy dokonywane będzie przez świadczących pracę w ramach stosunku pracy, czy też przez inne osoby, które powzięły wiadomość o naruszeniu prawa w kontekście związanym z pracą, niezależnie od podstawy prawnej i formy świadczenia pracy lub pełnienie służby, jak również niezależnie od tego, czy dany stosunek prawny ma zostać dopiero nawiązany, istnieje 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.

Ustawa określi ponadto pojęcie działań odwetowych oraz konkretne środki ochrony, w tym w obszarze prawa pracy oraz odnośnie do różnych form ewentualnej odpowiedzialności zgłaszającego, 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 podmiotu prawnego, do organu publicznego 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.

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 takiego organu (Państwowa Inspekcja Pracy) 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”, „ujawnienia publicznego”, „zgłoszenia”, „zgłoszenia wewnętrznego” i „zgłoszenia zewnętrznego” odpowiadają swoim zakresem odpowiednim definicjom przyjętym w przepisach Dyrektywy, z uwzględnieniem niezbędnych dostosowań redakcyjnych i legislacyjnych.

Definicja „osoby powiązanej ze zgłaszającym”, odpowiada regulacji zawartej w art. 4 ust. 4 lit. b dyrektywy 2019/1937.

Pojęcie „podmiotu prawnego” także odpowiada terminologii używanej przez dyrektywę 2019/1937, która posługuje się pojęciem „podmiotu prawnego w sektorze prywatnym i publicznym”. W konsekwencji, w projekcie zaproponowano wprowadzenie pojęcia „podmiotu prawnego” jako zbiorczego określenia na podmiot prywatny i podmiot publiczny. Za „podmiot prywatny” proponuje się uznać osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną lub pracodawcę, jeżeli nie są podmiotami publicznymi. Natomiast „podmiot publiczny” proponuje się zdefiniować poprzez odwołanie do definicji „podmiotów zobowiązanych” wynikającej z art. 3 ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. poz. 1641). „Podmiotami zobowiązanymi” w rozumieniu tego artykułu są:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;

2) inne niż określone w pkt 1 państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;

3) inne niż określone w pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie, oraz podmioty, o których mowa w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio albo pośrednio przez inny podmiot:

a) finansują je w ponad 50% lub

b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub

c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub

d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1-3;

5) inne niż określone w pkt 1-4 podmioty, które:

a) wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, lub

b) działają w charakterze podmiotów świadczących usługi publiczne w rozumieniu art. 2 lit. d rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego

i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70, lub

c) działają w charakterze przewoźników lotniczych w rozumieniu art. 2 pkt 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1008/2008 z dnia 24 września 2008 r. w sprawie wspólnych zasad wykonywania przewozów lotniczych na terenie Wspólnoty (Wersja przekształcona), wykonujących obowiązki użyteczności publicznej zgodnie z art. 16 tego rozporządzenia, lub

d) działają w charakterze armatorów Wspólnoty w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie Państw Członkowskich (kabotaż morski), wykonujących zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zgodnie z art. 4 tego rozporządzenia

– na które podmioty, wymienione w pkt 1-4, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot, wywierają dominujący wpływ, w szczególności posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Podmiot prawa publicznego na gruncie prawa UE jest pojęciem autonomicznym, a zakres tego pojęcia wynika z orzecznictwa TSUE, które jest skodyfikowane np. w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Powołana dyrektywa została implementowana w ww. ustawie o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, dlatego też stanowi ona podstawę definicji podmiotu publicznego.

Pojęcie „organu publicznego” odpowiada pojęciu „właściwego organu” z art. 5 pkt 14 Dyrektywy, zgodnie z którym „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. W myśl projektu ustawy „organami publicznymi” będą naczelne i centralne organy administracji rządowej, terenowe organy administracji rządowej oraz inne organy państwowe, organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, regionalne izby obrachunkowe oraz Komisja Nadzoru Finansowego.

Inne organy państwowe (inne niż centralne organy administracji rządowej, Wojewodowie i terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej)) - to z jednej strony będą to organy państwowe, pozostające – w aspekcie podmiotowym (ustrojowym) – poza strukturą administracji publicznej, powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania w drodze decyzji indywidualnych spraw administracyjnych. Można tutaj wskazać przede wszystkim na:

1) Prezydenta RP (por. jednak uchw. NSA z 9.11.1998 r., OPS 4/98, ONSA 1999, Nr 1, poz. 6). W postanowieniu NSA z 7.12.2017 r. (I OSK 858/17) przyjęto, że Prezydent RP, wydający na podstawie art. 179 Konstytucji RP postanowienie w przedmiocie powołania sędziego, nie jest organem administracyjnym w znaczeniu funkcjonalnym; zbyt ogólne i za szerokie wydaje się jednak zawarte w przywołanym ostatnio postanowieniu NSA stwierdzenie, że „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie jest organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 KPA”, bowiem o ile pogląd ten może jeszcze uchodzić za uzasadniony w odniesieniu do kategorii organów administracji w znaczeniu ustrojowym, o tyle trudno byłoby bronić takiego – generalnego – stanowiska w odniesieniu do organów administrujących w znaczeniu funkcjonalnym, skoro nie jest całkowicie wykluczone – choćby na zasadzie wyjątku, jako rozwiązanie o charakterze szczególnym, czy wręcz incydentalnym – ustawowe powierzenie Prezydentowi RP kompetencji do załatwiania w drodze decyzji administracyjnych określonego rodzaju spraw; por. też post. NSA z 7.12.2017 r., I OSK 857/17, z głosem Z. Kmiecika, OSP 2018, Nr 5 oraz post. NSA z 17.10.2012 r., I OSK 1876/12, I OSK 1877/12 i I OSK 1889/12, wszystkie Legalis, a także post. NSA z 26.11.2019 r., I OZ 550/19, Legalis);

2) Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 33 ust. 2 i 3 RTVU; zob. też wyr. NSA z 22.9.1994 r., II SA 695/94, ONSA 1995, Nr 3, poz. 126);

3) Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 7, 34 i n. oraz art. 60 i n. OchrDanOsU);

4) organy Państwowej Inspekcji Pracy (art. 11–12 i 34 PInspPrU);

5) organy Instytutu Pamięci Narodowej (art. 31–32, 36 i 43 IPNU oraz art. 5 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o działaczach opozycji antykomunistycznej oraz osobach represjonowanych z powodów politycznych);

6) prezesów sądów okręgowych i apelacyjnych (zob. np. art. 157 i n. PrUSP oraz art. 131 ust. 1 KomSądU; por. uchw. SN(7) z 29.4.1992 r., III AZP 3/92, OSN 1992, Nr 10, poz. 172, a także post. NSA z 18.10.1991 r., II SA 392/91, ONSA 1992, Nr 3, poz. 67, z głosem J. Borkowskiego, OSP 1992, Nr 6, poz. 124; por. też wyr. NSA z 3.10.2005 r., II GSK 183/05,

Legalis, a także wyr. WSA we Wrocławiu: z 7.11.2019 r., III SA/Wr 159/19, Legalis oraz z 22.1.2020 r., III SA/Wr 481/19, Legalis);

7) wojskowe komisje lekarskie (zob. wyr. NSA we Wrocławiu z 28.10.1992 r., SA/Wr 841/92, ONSA 1994, Nr 1, poz. 23, z glosą B. Adamiak, OSP 1994, z. 9, poz. 163; uchw. NSA(7) z 19.1.1998 r., OPS 8/97, ONSA 1998, Nr 2, poz. 39; wyr. NSA z 3.11.1998 r., I SA 831/98; wyr. NSA z 10.2.1999 r., I SA 2114/97; wyr. NSA z 28.7.2000 r., III SA 774/00; wyr. WSA we Wrocławiu z 9.5.2012 r., IV SA/Wr 51/12, Legalis; wyr. WSA w Warszawie z 17.5.2016 r., II SA/Wa 12/16 oraz z 23.9.2016 r., II SA/Wa 670/16, Legalis);

8) Zespół do Spraw Gospodarki Lekami (zob. post. NSA z 19.5.2011 r., II GSK 569/10, Legalis);

9) Komisję do spraw reprivatyzacji nieruchomości warszawskich (utworzoną na podstawie art. 3 i n. ReprWarszU).

Dodatkowo proponuje się zdefiniowanie pojęcia „postępowania prawnego”, przez które należy rozumieć postępowanie toczące się na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności: karnego, cywilnego, dyscyplinarnego, o naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub regulacji wewnętrznych wydanych w celu wykonania przepisów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności antymobbingowych. Definicja ma służyć wyjaśnieniu pojęcia użytego w projektowanym art. 16 ust. 2.

Warto dodać, iż sformułowanie „lub regulacji wewnętrznych wydanych w wykonaniu przepisów prawa powszechnie obowiązującego” ma na celu objęcie postępowań, które oparte są np. na zwyczaju zakładowym, polegającym na stworzeniu procedury umożliwiającej wywiązanie się pracodawcy z obowiązków nałożonych ustawą (np. w wykonaniu ustawowego obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, pracodawca tworzy procedurę antymobbingową, w ramach której także uruchamiane jest określone postępowanie).

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 i ich zgodności z wymogami, 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, interesów finansowych skarbu państwa Rzeczypospolitej Polskiej oraz jednostek samorządu terytorialnego.

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, podmiotu prawnego, 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.

Art. 2 ust. 2 dyrektywy stanowi, iż dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla uprawnienia państw członkowskich do rozszerzenia zakresu ochrony na mocy prawa krajowego w odniesieniu do dziedzin lub aktów nieobjętych ust. 1. Natomiast zgodnie z motywem 5 dyrektywy wspólne normy minimalne zapewniające sygnalistom skuteczną ochronę powinny obowiązywać w odniesieniu do aktów i dziedzin polityki, w przypadku których zachodzi konieczność poprawy egzekwowania prawa, niski poziom zgłaszania naruszeń przez sygnalistów stanowi jeden z kluczowych czynników wywierających wpływ na egzekwowanie prawa oraz naruszenia prawa Unii mogą wyrządzić poważną szkodę interesowi publicznemu. Państwa członkowskie mogą zdecydować o rozszerzeniu zakresu stosowania

przepisów krajowych na inne dziedziny w celu zapewnienia kompleksowych i spójnych regulacji prawnych dotyczących ochrony sygnalistów na poziomie krajowym.

Dodatkowo proponuje się, aby w przypadku zgłoszeń wewnętrznych podmiot prawny miał prawo rozszerzenia zakresu naruszeń prawa, które mogą być przedmiotem zgłoszenia wewnętrznego o inne naruszenia, w szczególności dotyczące obowiązujących w tym podmiocie prawnym regulacji wewnętrznych lub standardów etycznych. Jednocześnie jednak regulacje wewnętrzne lub standardy etyczne będą mogły być ustanowione przez podmiot prawny wyłącznie na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego i będą musiały pozostawać z nimi zgodne. W takim przypadku także, z racji samej istoty takich naruszeń, nie znajdą zastosowania przepisy ustawy dotyczące zgłoszeń zewnętrznych oraz ujawnienia publicznego.

Art. 4

Pojęcie „zgłaszającego” (Dyrektywa: „osoba dokonująca zgłoszenia”), rozumianego jako osoba fizyczna, która zgłasza lub ujawnia publicznie informację o naruszeniu prawa 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. Dodatkowo, stosownie do treści motywu 38, w katalogu zawarto pracownika tymczasowego w rozumieniu ustawy z dnia z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1563).

Z uwagi na pojawiające się w toku prac nad projektem wątpliwości, czy zgłaszającym może być funkcjonariusz służb oraz żołnierz zawodowy, oraz uznając zasadność objęcia możliwością dokonywania zgłoszeń także przez te kategorie podmiotów, projektodawca zdecydował się wprowadzić do przykładowego katalogu podmiotów w ustawie także funkcjonariusza, w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 723, z późn. zm.) oraz żołnierza zawodowego, w rozumieniu art. 2 pkt 39 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. poz. 655, z późn. zm.).

Dodatkowo zakresem podmiotowym ustawy będą objęci zgłaszający lub ujawniający naruszenie prawa w przypadku, gdy zgłoszenia lub ujawnienia publicznego informacji o naruszeniu prawa, uzyskaną w kontekście związanym z pracą, dokonali przed nawiązaniem stosunku pracy lub innego stosunku prawnego stanowiącego podstawę świadczenia pracy lub usług lub pełnienia funkcji w podmiocie prawnym lub na rzecz tego podmiotu lub pełnienia służby w podmiocie prawnym, lub gdy taki stosunek już ustał (stosownie do postanowień art. 4 ust. 2 i 3 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.

Warto też podkreślić, iż 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 zatem 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).

Projektowana ustawa nie narusza także 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 (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.), w tym o wartości niższej niż 130 000 zł oraz zamówień wyłączonych na podstawie przepisów tej ustawy. 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

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

Art. 7

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.

Projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie możliwości wdrożenia anonimowego trybu dokonywania zgłoszeń wewnętrznych, jak i zgłoszeń zewnętrznych. Oznacza to, iż dla skutecznego dokonania zgłoszenia, osoba zgłaszająca będzie musiała podać dane identyfikujące taką osobę i umożliwiające kontakt z taką osobą. Zgłoszenia anonimowe nie będą podlegały rygorom ustawy, co oznacza, iż mogą one być pozostawione bez rozpoznania. Niemniej w przypadku, w którym podmiot prawny lub organ publiczny zdecydują się rozpatrywać zgłoszenia anonimowe, należało będzie odpowiednie regulacje tej kwestii umieścić odpowiednio w procedurze zgłoszeń wewnętrznych podmiotu prawnego lub procedurze zgłoszeń zewnętrznych organu publicznego.

Odpowiednio jednak do wymogów Dyrektywy, jeżeli informacja o naruszeniu zostanie zgłoszona podmiotowi prawnemu lub 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).

Rezygnacja z możliwości dokonywania zgłoszeń anonimowo uzasadniona jest 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 byłoby 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.

Projektowana ustawa za podstawę przyjmuje zatem zgłoszenia imienne, z zachowaniem poufności danych zgłaszającego.

Przepisy ustawy, zgodnie z projektowanym art. 10 ust. 2, nie będą jednak uchybiać przepisom odrębnym, które przewidują rozpatrywanie informacji o naruszeniu prawa zgłoszonych anonimowo (np. w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe).

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).

Art. 8

Proponuje się wprowadzenie regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych zgłaszającego, zgodnie z którą dane osobowe będą podlegały ujawnieniu tylko, gdy zgłaszający wyrazi na to wyraźną zgodę. Taka regulacja ma zapewnić poufność tożsamości zgłaszającego wyrażoną w art. 16 ust. 1 Dyrektywy. Jednocześnie jednak ust. 2 powołanego przepisu Dyrektywy wskazuje, iż w drodze odstępstwa od ust. 1, tożsamość osoby dokonującej zgłoszenia i wszelkie inne informacje, o których mowa w ust. 1, mogą zostać ujawnione jedynie wtedy, gdy takie ujawnienie jest koniecznym i proporcjonalnym obowiązkiem wynikającym z prawa Unii lub prawa krajowego w kontekście prowadzonych przez organy krajowe postępowań wyjaśniających lub postępowań sądowych, w tym w celu zagwarantowania prawa do obrony przysługującego osobie, której dotyczy zgłoszenie. Zgodnie zaś z regulacją zawartą w ust. 3 powołanego przepisu Dyrektywy ujawnianie dokonane zgodnie z odstępstwem przewidzianym w ust. 2, jest objęte odpowiednimi zabezpieczeniami zgodnie z obowiązującymi przepisami unijnymi i krajowymi. W szczególności zanim tożsamość osób dokonujących zgłoszenia zostanie ujawniona, muszą one zostać o tym powiadomione, chyba że takie powiadomienie mogłoby zagrozić powiązanemu postępowaniu wyjaśniającemu lub postępowaniu sądowemu. Powiadamiając osoby dokonujące zgłoszenia, właściwy organ przesyła im pisemne wyjaśnienie powodów ujawnienia odnośnych poufnych danych.

Projektowany art. 8 ust. 2 i 3 ma zatem na celu wdrożenie powołanego wyżej art. 16 ust. 2 i 3 Dyrektywy.

Do przetwarzania danych osobowych objętych Dyrektywą (art. 17 Dyrektywy), stosuje się rozporządzenie 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), zwanego dalej „RODO”. W związku z tym, mając na względzie art. 6 ust. 1 lit. e, art. 9 ust. 1 lit. g oraz art. 10 RODO, proponuje się wskazać, iż podmiot prawny lub organ publiczny, po otrzymaniu zgłoszenia, przetwarza dane osobowe, w zakresie niezbędnym do przyjęcia zgłoszenia oraz podjęcia ewentualnego działania następczego. Natomiast dane osobowe, które nie mają znaczenia dla rozpatrywania zgłoszenia, nie będą zbierane, a w razie przypadkowego zebrania, będą niezwłocznie usuwane (stosownie do art. 17 akapit drugi 2 Dyrektywy). Usunięcie tych danych osobowych będzie jednak następowało w terminie 14 dni od chwili ustalenia, że nie mają one znaczenia dla sprawy.

W związku z brzmieniem przepisu art. 23 ust. 1 lit. e i i RODO, wyłączony zostanie ciążący na administratorze obowiązek przekazania informacji dotyczących źródła pozyskania danych osobie, której dane dotyczą (zawarty w art. 14 ust. 2 lit. f RODO). Takie wyłączenie będzie jednak uwarunkowane obowiązkiem spełnienia przez zgłaszającego warunków zawartych w projektowanym art. 6 albo wyrażeniem wyraźnej zgody na ujawnienie swojej tożsamości (projektowany ust. 5). Wyłączony zostanie także, na mocy art. 23 ust. 1 lit. e i i rozporządzenia 2016/679 obowiązek realizacji wniosku osoby, której dane dotyczą, określonego w art. 15 RODO, w zakresie udzielenia informacji o źródle pozyskania danych, zgodnie z art. 15 ust 1 lit. g RODO (projektowany ust. 6). Taki wniosek osoby, której dane dotyczą będzie mógł być zrealizowany wyłącznie w sytuacji, w której zgłaszający nie spełnia warunków wskazanych w projektowanym art. 6 albo wyraził na takie przekazanie wyraźną zgodę.

Zasada ochrony danych sygnalisty w zakresie, w jakim jego dane mogą być ujawnione wyłącznie za jego wyraźną zgodą, jest spójna z treścią przepisów Dyrektywy (art. 16 ust. 1).

Zgodnie z treścią art. 23 ust. 2 RODO akt prawny ograniczający prawa i obowiązki określone m.in. w art. 12, 14 i 15 RODO musi zawierać przepisy dotyczące:

- a) celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania – w projektowanej ustawie, celem przetwarzania danych sygnalisty i osób, których dotyczy zgłoszenie jest stworzenie ram prawnych dla ochrony praw sygnalisty, ochrony praw osoby, której dotyczy zgłoszenie, w szczególności w przypadku niezasadnego jej wskazania oraz doprowadzenia do stanu zgodnego z obowiązującym porządkiem prawnym,
- b) kategorii danych osobowych – w projektowanej ustawie są to dane o źródle pozyskania danych;
- c) zakresu wprowadzonych ograniczeń – wprowadzane projektowaną ustawą ograniczenie sprowadza się do braku informacji o źródle pozyskania danych;
- d) zabezpieczeń zapobiegających nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu – zabezpieczeniem zapobiegającym nadużyciom będzie ustawowy wymóg nieprzekazywania danych o źródle pozyskania danych, jeżeli zgłaszający spełnia ustawowe przesłanki do objęcia ochroną (określone w projektowanym art. 6) oraz nie wraził wyraźnej zgody na ujawnienie swojej tożsamości;
- e) określenia administratora lub kategorii administratorów – administratorami danych są podmioty do których skierowane jest zgłoszenie sygnalisty – odpowiednio podmiot prawny lub organ publiczny;

f) okresów przechowywania oraz mających zastosowanie zabezpieczeniach z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania – w projektowanej regulacji wskazano jako adekwatny okres 15 miesięcy po zakończeniu roku kalendarzowego, w którym przekazano zgłoszenie zewnętrzne do organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych lub zakończono działania następcze lub po zakończeniu postępowań zainicjowanych tymi działaniami. Ponadto przewidziany zostanie obowiązek zapewnienia, aby procedury zgłoszeń zapewniały ochronę poufności tożsamości zgłaszającego, osoby, której dane dotyczą jak również umożliwiały dostęp do tych danych tylko upoważnionym osobom;

g) ryzyk naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą – ryzykiem wynikającym z konstrukcji projektowanych przepisów jest ograniczenie prawa dostępu do informacji, w przypadku ustalenia przesłanek zakazujących jej ujawniania;

h) praw osób, których dane dotyczą, do uzyskania informacji o ograniczeniach, o ile nie narusza to celu ograniczenia – projektodawca gwarantuje takie prawo, ponieważ propozycja przepisu nie uniemożliwia udzielenia informacji, że dane zostały pozyskane w związku ze zgłoszeniem sygnalisty, uniemożliwia jedynie ujawnienie tożsamości sygnalisty.

Pomijając powyższe należy podkreślić, iż dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia poufności tożsamości zgłaszającego (art. 16 dyrektywy), jako kluczowy element ochrony sygnalisty. Z uwagi na ten fakt, w projekcie zawieszono zostaje jedno prawo osoby, której dane dotyczą, a mianowicie prawo dostępu do informacji o źródle danych osobowych (czyli danych dotyczących sygnalisty), przede wszystkim z uwagi na ww. ochronę. W konsekwencji test proporcjonalności i konieczności jednoznacznie wskazuje na niezbędność zachowania poufności jego danych nawet kosztem prawa osoby do uzyskania informacji o źródle danych.

Dane osobowe przetwarzane w związku z przyjęciem zgłoszenia oraz podjęciem działań następczych przez podmiot prawny oraz organ publiczny będą przechowywane przez okres 15 miesięcy po zakończeniu roku kalendarzowego, w którym przekazano zgłoszenie zewnętrzne do organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych lub zakończono działania następcze lub po zakończeniu postępowań zainicjowanych tymi działaniami.

Taki okres, w ocenie projektodawcy, jest niezbędny dla celów wystąpienia ewentualnych postępowań, po zakończeniu działań następczych. Ponadto zapewni także, przez wskazany w projekcie czas, skorzystanie z uprawnienia przewidzianego projektowanym art. 38, zgodnie z którym organ publiczny może pozostawić bez rozpoznania zgłoszenie zewnętrzne dotyczące sprawy będącej już przedmiotem wcześniejszego zgłoszenia, jeżeli nie zawarto

istotnych nowych informacji na temat naruszeń w porównaniu z wcześniejszym zgłoszeniem zewnętrznym.

Po upływie wskazanego okresu przechowywania podmiot prawny i organ publiczny usuną dane osobowe oraz zniszczą dokumenty związane z danym zgłoszeniem. Przepisy ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2020 r. poz. 164) nie będą w tym przypadku stosowane.

Mając na względzie art. 35 RODO należy wskazać, iż podmiotami uprawnionymi do przetwarzania danych osobowych na mocy projektowanej ustawy będą włącznie zdefiniowane w niej podmioty prawne oraz organy publiczne, a także pracownicy upoważnieni przez te podmioty i organy. Przewiduje się, iż przedmiotem przetwarzania będą dane obejmujące: imię i nazwisko zgłaszającego oraz inne informacje zmierzające do ustalenia okoliczności naruszenia, w tym dane osoby, której dotyczy zgłoszenie. Wszystkie informacje przekazane w zgłoszeniu (tj. dane osobowe oraz informacje umożliwiające identyfikację zgłaszającego) będą przetwarzane wyłącznie w celu niezbędnym do realizacji celów ustawy, w szczególności przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego celem podjęcia ewentualnych działań następczych. Takie rozwiązania prawne są niezbędne dla celów wdrożenia przepisów Dyrektywy. Przetwarzanie danych osobowych na mocy projektowanej ustawy może rodzić ryzyko naruszenia praw lub wolności osób dokonujących zgłoszenia. Niemniej celem zapobieżenia takim skutkom, zostaną wprowadzone regulacje ochronne mające na celu określenie wymogów dotyczących organizacji przyjmowania zgłoszeń (projektowany art. 27, art. 41 oraz art. 42). Dodatkowo projekt ustawy będzie przewidywał sankcję karną za naruszenie obowiązku zachowania poufności tożsamości osoby, która dokonała zgłoszenia (projektowany art. 55).

Art. 9

Projektowany przepis ma na celu wdrożenie art. 3 ust. 4 Dyrektywy, zgodnie z którym Dyrektywa nie wpływa na przepisy krajowe dotyczące wykonywania przez pracowników ich prawa do konsultacji z ich przedstawicielami lub związkami zawodowymi, przepisy krajowe dotyczące ochrony przed nieuzasadnionym szkodliwym działaniem w wyniku takich konsultacji ani na przepisy krajowe dotyczące prawa do zrzeszania się i prawa do zawierania układów zbiorowych. Pozostaje to bez uszczerbku dla poziomu ochrony przyznanej na mocy Dyrektywy.

Art. 10

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. Z uwagi na fakt, iż szereg przepisów sektorowych przewiduje rozpatrywanie informacji o naruszeniu prawa w odmienny sposób, w tym np. w zakresie rozpatrywania zgłoszeń anonimowych (w przeciwieństwie do projektowanych przepisów ustawy), proponuje się także dodanie przepisu jednoznacznie potwierdzającego brak wpływu projektowanej ustawy na takie regulacje.

Rozdział 2. Zakaz działań odwetowych i środki ochrony.

Zgodnie z Dyrektywą ochrona przysługiwać powinna szerokiemu kręgowi 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. 11

Projektowany przepis ustanawia nadrzędny zakaz podejmowania jakichkolwiek działań odwetowych wobec zgłaszającego, rozumianych, zgodnie z projektowanym art. 2 pkt 2, jako bezpośrednie lub pośrednie działanie lub zaniechanie w kontekście związanym z pracą, które jest spowodowane zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym i które narusza lub może naruszyć prawa zgłaszającego lub wyrządza lub może wyrządzić nieuzasadnioną szkodę zgłaszającemu, w tym wszczynanie uciążliwych postępowań przeciwko zgłaszającemu (por. art. 5 pkt 11 oraz art. 19 Dyrektywy). W pojęciu działań odwetowych mieści 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.

Stosownie do regulacji art. 19 Dyrektywy zakazem objęte są także próby lub groźby zastosowania takich działań.

Art. 12

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.”.

W związku z powyższym w projekcie zaproponowano odrębny przepis dotyczący zakazu podejmowania działań odwetowych wobec pracowników.

Niektóre instytucje prawa pracy, z uwagi na swoją specyfikę, zakres przedmiotowy lub zakres uprawnień przyznanych ogólnie pracownikowi, niekiedy 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.

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.

Obowiązujące przepisy Kodeksu pracy zawierają regulacje prawne, które mogłyby 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. Niemniej brak wprowadzenia odnośnych przepisów w samym projekcie ustawy mogłoby powodować wątpliwości co objęcia takich działań zakresem działań odwetowych.

Powyższe rozważania oraz analiza treści Dyrektywy wskazały na potrzebę przyjęcia w projektowanej ustawie regulacji w celu ochrony zgłaszających w odniesieniu do części 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),
- nałożenia lub zastosowania jakiegokolwiek środka dyscyplinarnego, nagany lub innej kary, w tym finansowej (art. 19 lit. f Dyrektywy),
- przymusu, zastraszania, mobbingu lub wykluczenia (art. 19 lit. g Dyrektywy),
- dyskryminacji, niekorzystnego lub niesprawiedliwego traktowania (art. 19 lit. h 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),
- nieprzedłużenia lub wcześniejszego rozwiązania umowy o pracę na czas określony (art. 19 lit. j Dyrektywy),

- szkody, w tym nadszarpięcia reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych, lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utraty dochodu (art. 19 lit. k Dyrektywy),
- umieszczenia na czarnej liście na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego, co może skutkować tym, że dana osoba nie znajdzie w przyszłości zatrudnienia w danym sektorze lub danej branży (art. 19 lit. l Dyrektywy),
- skierowania na badania psychiatryczne lub lekarskie (art. 19 lit. o 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 postępowań na gruncie prawa pracy. W projektowanym przepisie 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). 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 zgłaszającego poprzez odwrócenie ciężaru dowodu według modelu zbliżonego do ochrony przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu.³

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.

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 postępowania mających za przedmiot usunięcie skutków działań odwetowych w ramach stosunku pracy.

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, uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, i wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że kierował się obiektywnymi powodami.”.

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.

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 antydyskryminacyjnych 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

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

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

Za działania odwetowe uznane zostanie ponadto użycie groźby lub próby zastosowania środka określonego w projektowanym art. 12 ust. 1. Także w tym przypadku ciężar dowodu że podjęte działanie, nie jest działaniem odwetowym, będzie spoczywał na pracodawcy.

Art. 13

Projekt zakłada objęcie ochroną, porównywalną do ochrony przewidzianej dla pracowników, także osoby świadczące pracę lub wykonujące usługi lub pełniące funkcję na podstawie innego stosunku prawnego niż stosunek pracy (w tym umów cywilnoprawnych, takich jak umowy zlecenia i o dzieło czy umów obejmujących tzw. osoby samozatrudnione) oraz na podstawie stosunku służbowego funkcjonariusza lub stosunku służby wojskowej. Regulacje projektowanej ustawy zakładają bowiem, iż w takim przypadku przepis art. 12, dotyczący ochrony pracowników, będzie się stosowało odpowiednio, o ile charakter pracy lub wykonywanej usługi lub pełnionej służby nie wykluczy zastosowania wobec zgłaszającego takiego działania. W konsekwencji oznacza to, iż działania odwetowe przewidziane dla pracowników (np. polegające na odmowie nawiązania stosunku pracy, obniżenia wysokości wynagrodzenia za pracę, spowodowaniu straty finansowej, w tym gospodarczej lub utraty dochodu, wyrządzeniu innej szkody niematerialnej, w tym nadszarpnięcia nadszarpnięcie reputacji, zwłaszcza w mediach społecznościowych) znajdą zastosowanie także w stosunkach pozapracowniczych, z uwzględnieniem oczywistych różnic wynikających z odmienności sytuacji prawnej osób świadczących pracę na przykład w oparciu o umowę cywilnoprawną. Takie ukształtowanie regulacji prawnej odpowiada treści art. 19 Dyrektywy, który ma zastosowanie do każdego zgłaszającego, wyszczególnionego w art. 4 Dyrektywy.

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;

Podobnie jak w przypadku osób pozostających w stosunku pracy, nastąpi odwrócenie ciężaru dowodu, jeżeli w ramach ewentualnego sporu zgłaszający uprawdopodobni, że zastosowane środki odwetowe mają związek ze zgłoszeniem lub ujawnieniem informacji o naruszeniu.

Jak wskazuje Dyrektywa w art. 19 lit. m i n, do form działań odwetowych może być zaliczone także wcześniejsze rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy dotyczącej m.in. świadczenia usług, jak również odebranie licencji lub zezwolenia. Działania takie, jako typowe dla stosunków pozapracowniczych, zostały umieszczone w projektowanym ust. 2 i również nie będą mogły stanowić konsekwencji dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego. Także w tym przypadku zastosowanie znajdzie zasada odwróconego ciężaru dowodu.

Art. 14

Projektowany przepis wdraża regulację zawartą w art. 21 ust. 8 Dyrektywy, zgodnie z którą państwa członkowskie przyjmują niezbędne środki, aby zapewnić środki ochrony prawnej i pełne odszkodowanie za szkodę poniesioną przez zgłaszającego, 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 zrekompensowaniu uszczerbku majątkowego po stronie zgłaszającego naruszenie.

Powyższe będzie zatem stanowiło dodatkowy środek przysługujący zgłaszającym w oparciu o różnego rodzaju umowy, oprócz stabilizacji stosunku prawnego, na podstawie którego świadczona jest praca.

Należy też podkreślić, że jeżeli działania odwetowe wobec sygnalisty przyjmą formę, za którą w prawie pracy lub w prawie cywilnym przewidziana jest osobna sankcja (np. za działania mobbingowe, dyskryminację, bezprawne rozwiązanie stosunku pracy czy też naruszenie dóbr osobistych) to naruszający działaniami odwetowymi także inne przepisy prawa, niezależnie od sankcji przewidzianej za podjęcie działań odwetowych, będzie ponosić odpowiedzialność także z tytułu tych innych naruszeń.

Art. 15

Projektowany przepis stanowi transpozycję art. 23 ust. 2 zdanie drugie Dyrektywy, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia przepisów przewidujących

środki odszkodowawcze za szkodę wynikającą ze zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji. Z uwagi na fakt, iż dyrektywa nie określa wysokości takiego odszkodowania, proponuje się pozostawienie jego wysokości do decyzji sądu, określając w ustawie jedynie minimalną wysokość takiego odszkodowania, tj. co najmniej przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, obowiązującego w dniu dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego.

Art. 16

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, 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, pod warunkiem że miał uzasadnione podstawy by sądzić, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z ustawą. 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 ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360), zwanej dalej „Kodeksem cywilnym”, takich jak działanie w ramach obrony koniecznej (art. 423 Kodeksu cywilnego), działanie w stanie wyższej konieczności (art. 424 Kodeksu cywilnego), dozwolona samopomoc (art. 343 § 2 Kodeksu cywilnego, art. 432 Kodeksu cywilnego, art. 671 § 2 Kodeksu cywilnego), wykonywanie własnych praw podmiotowych (art. 149 Kodeksu cywilnego), w piśmiennictwie i orzecznictwie wymienia się także działanie w granicach ustawowych uprawnień (aczkolwiek sytuacja ta odnosi się 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 upoważnienia.

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.

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 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, zgodnie z jego brzmieniem („w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej”) będzie obejmował zatem także możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej z powodu zgłoszenia lub publicznego ujawnienia informacji o naruszeniu, 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. Problematyczna może być natomiast 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.

Dodatkowo, w ślad za przywołanym wyżej art. 21 ust. 7, w przypadku wszczęcia postępowania prawnego dotyczącego odpowiedzialności, zgłaszający będzie mógł wystąpić o umorzenie takiego postępowania. Przy czym przez postępowanie prawne będzie rozumiane zgodnie projektowanym art. 2 pkt 17.

Dodatkowo w ślad za art. 21 ust. 3 dyrektywy także uzyskanie informacji będących przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego lub dostęp do takich informacji nie będzie mógł stanowić podstawy odpowiedzialności, pod warunkiem że takie uzyskanie lub dostęp nie będą stanowiły czynu zabronionego (zgodnie z art. 115 § 1 Kodeksu karnego).

Art. 17

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 lub ujawnienia publicznego. Wszelkie takie oświadczenia lub inne czynności, jako sprzeczne z ustawą, będą nieważne. Jednocześnie projektodawca uznał, iż nie będzie do dotyczyć przyjęcia odpowiedzialności za szkodę powstałą z powodu świadomego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nieprawdziwych informacji. Takie zastrzeżenie zapewni odpowiednią spójność z projektowanym art. 15.

Art. 18

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 nieobowiązania 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 lub przewidywały stosowanie środków odwetowych. 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 rozstrzygnięcia

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. 19

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 lub przewidują stosowanie środków odwetowych, będą z mocy prawa nieważne.

Również ten przepis będzie służył jednoznacznemu 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. 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. 20

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 których podstawie powstaje stosunek pracy, jak również świadczone są usługi lub dostarczane towary. Powyższe dotyczy zatem w szczególności umów cywilnoprawnych, takich jak umowy zlecenia i o dzieło, umów obejmujących tzw. osoby samozatrudnione, umowy dostawy czy też umowy sprzedaży.

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 lub przewidują stosowanie środków odwetowych, będą nieważne.

Art. 21

Przepisy rozdziału będą stosowane odpowiednio do osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia oraz osoby powiązanej ze zgłaszającym.

Jak bowiem wynika z art. 4 ust. 4 lit. a i lit. b oraz motywu 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 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.

Z uwagi zaś na treść art. 4 ust. 4 lit. c Dyrektywy, zgodnie z którym w stosownych przypadkach środki ochrony osób dokonujących zgłoszenia określone w rozdziale VI Dyrektywy stosuje się również do podmiotów prawnych, które stanowią własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą, proponuje się dodanie ust. 2 do przedmiotowego artykułu, który stanowić będzie wdrożenie ww. przepisu Dyrektywy.

Art. 22

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 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)⁶, Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Morskiego (EMSA), Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Lotniczego (EASA), Europejskiego Urzędu Nadzoru 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. 23

⁶ Zob. https://ec.europa.eu/anti-fraud/olaf-and-you/report-fraud_pl

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 Dyrektywy).

Z uwzględnieniem powyższego projektowane przepisy ustawy, wdrażając powołane wyżej fakultatywne postanowienia Dyrektywy, przewidują wspólny próg 50 osób wykonujących lub świadczących pracę odnośnie do obowiązku ustanowienia wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń prawa i podejmowania działań następczych przez podmiot prawny, jak również całkowite zwolnienie z tego obowiązku urzędów lub jednostek organizacyjnych gminy liczącej mniej niż 10 000 mieszkańców.

Próg 50 pracowników (art. 8 ust. 3 Dyrektywy) nie znajdzie jednak 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 wewnętrznej procedury przyjmowania zgłoszeń przez podmioty prawne, na których ustawa nie nakłada takiego obowiązku, na zasadzie dobrowolności. Inny podmiot prawny będzie mógł ustalić wewnętrzną procedurę przyjmowania zgłoszeń 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. 24–27

W projekcie ustawy przyjęto, że podstawą prawną umożliwiającą dokonywanie zgłoszeń wewnętrznych u danego podmiotu prawnego oraz regulującą wewnętrzne kanały i procedury dokonywania tych zgłoszeń przez zgłaszających oraz podejmowanie działań

następczych będzie wewnątrzorganizacyjny akt prawny (tzw. „procedura zgłoszeń wewnętrznych”).

Z uwagi na fakt, że taki akt powinien gwarantować ochronę pracowników oraz innych zgłaszających przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z dokonaniem przez niego zgłoszeniem, jego treść powinna być przedmiotem konsultacji ze związkami zawodowymi (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.

Procedura zgłoszeń wewnętrznych będzie więc ustalana po konsultacjach z zakładową organizacją związkową albo zakładowymi organizacjami związkowymi lub, jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, po konsultacjach z przedstawicielami pracowników, wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Taki tryb ma zapewnić pracodawcy przede wszystkim sprawne wywiązanie się z obowiązku nałożonego Dyrektywą i ustawą (tj. ustalenia procedury zgłoszeń wewnętrznych) z jednoczesnym zapewnieniem możliwości wyrażenia opinii odnośnie takiej procedury przez zakładową organizację związkową albo z przedstawicieli pracowników.

Dodatkowo, celem usprawnienia przedmiotowych konsultacji zostanie wprowadzony ściśle określony termin na ich przeprowadzenie, tj. będą mogły trwać nie krócej niż 7 dni i nie dłużej niż 14 dni od dnia przedstawienia przez podmiot prawny projektu procedury zgłoszeń wewnętrznych. Taka procedura wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia podania jej do wiadomości osób wykonujących pracę, w sposób przyjęty w danym podmiocie prawnym.

Właściwe korzystanie z ustanowionych kanałów zgłoszeń, a tym samym realizacja celów Dyrektywy, nie byłoby możliwe bez przekazania odpowiednich informacji w tym przedmiocie. Dlatego też podmiot prawny zostanie zobowiązany do przekazania informacji o procedurze zgłoszeń wewnętrznych osobie wykonującej pracę na rzecz podmiotu prawnego przed dopuszczeniem jej do pracy. Natomiast osobie ubiegającej się o wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego stanowiącego podstawę świadczenia pracy lub usług lub pełnienia funkcji lub pełnienia służby, podmiot prawny przekaże informację o procedurze zgłoszeń wewnętrznych wraz z rozpoczęciem rekrutacji lub negocjacji poprzedzających zawarcie umowy.

Odnośnie do zakresu podmiotowego procedury zgłoszeń wewnętrznych przyjmuje się, że dotyczyć będzie wszystkich osób objętych zakresem ochrony w ustawie, co odpowiada

szerokiemu katalogowi osób mogących dokonać zgłoszenia zawartemu w art. 4 ust. 1 – 3 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, oraz system zachęt do korzystania z procedury zgłoszeń wewnętrznych, a ponadto uregulowanie obowiązków podmiotu prawnego, które wynikają z art. 16 ust. 1, 18 ust. 2-4 Dyrektywy (tj. obowiązku zachowania poufności, ochrony danych osobowych oraz dokumentowania zgłoszeń)

Ustalenie procedury zgłoszeń wewnętrznych u podmiotu prywatnego, który zatrudnia od 50 do 249 pracowników będzie następowało najpóźniej do dnia 17 grudnia 2023 r. (art. 26 ust. 2 Dyrektywy).

Art. 28

Art. 8 ust. 5 Dyrektywy przewiduje, że kanały dokonywania zgłoszeń mogą być także zapewniane zewnętrznie 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 zewnętrzny inny niż podmiot prawny. 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. Przy czym umowa o świadczenie takich usług będzie musiała spełniać wymogi art. 28 ust. 3 rozporządzenia 2016/679.

Art. 8 ust. 6 Dyrektywy 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.

Natomiast art. 8 ust. 9 akapit trzeci stanowi, iż państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń mogą być wspólne dla kilku gmin lub obsługiwane przez wspólne organy gminne zgodnie z prawem krajowym, pod

warunkiem że wspólne wewnętrzne kanały dokonywania zgłoszeń są odrębne i niezależne od odpowiednich zewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń.

Projektowany przepis ma zatem na celu wprowadzenie do ustawy powyższych postanowień Dyrektywy, jednocześnie rozgraniczając uprawnienia poszczególnych administratorów w powyższych przypadkach, w zakresie przetwarzanych danych osobowych, zgodnie z obowiązującymi przepisami RODO.

Art. 29

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 przechowuje 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.

Podmiot prawny będzie zatem 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 przechowywane przez okres 15 miesięcy po zakończeniu roku kalendarzowego, w którym zakończono działania następcze lub po zakończenia postępowań zainicjowanych tymi działaniami. Taki okres przechowywania pozostaje spójny z okresem przechowywania danych osobowych, o których mowa w projektowanym art. 8 ust. 7.

Przedmiotowy rejestr będzie także zawierał wyszczególnione w projekcie ustawy dane osobowe zgłaszającego oraz osoby, której dotyczy zgłoszenie, niezbędne do identyfikacji tych osób. Umożliwi to właściwe zarządzanie rejestrem oraz sprawne wyszukiwanie oraz dokumentowanie faktu dokonania konkretnego zgłoszenia.

Rozdział 4. Zgłoszenia zewnętrzne.

Art. 30–49

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 „wszczęcie 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 organy 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 (procedura zgłoszeń wewnętrznych), w ustawie uregulowana zostanie procedura oraz rozwiązania organizacyjne dotyczące dokonywania zgłoszeń naruszeń prawa do odpowiednich organów państwa (kanały dokonywania zgłoszeń „zewnętrzne” wobec podmiotu prawnego), wraz z obowiązkiem weryfikacji zgłoszeń oraz podjęcia działań następczych.

Zapewnione zostanie funkcjonowanie wyspecjalizowanych kanałów przyjmowania zgłoszeń, w przypadkach gdy będzie to uzasadnione specyfiką spraw i potrzebami w określonym obszarze działania organu publicznego. Z kolei powierzenie zadania przyjmowania zgłoszeń także jednemu organowi centralnemu zapewni pokrycie pełnego zakresu przedmiotowego zgłoszeń wymaganych Dyrektywą. Organowi centralnemu powierzone będzie przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych w przypadku, gdy zgłaszający nie będzie mógł określić organu publicznego właściwego do przyjęcia zgłoszenia, tj. organu „wyspecjalizowanego” do przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych w określonych dziedzinach. Zaletą ustanowienia takiego organu będzie uniknięcie luki, tj. braku wyspecjalizowanego organu dla przyjmowania zgłoszeń o określonych naruszeniach przewidzianych w Dyrektywie.

Istnienie jednego organu centralnego przyjmującego zgłoszenia we wskazanym powyżej przypadku, 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.

Rola Państwowej Inspekcji Pracy

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 wynikające z powołanych wyżej przepisów Dyrektywy. Z projektowanej ustawy będzie wynikała dwojaka rola takiego organu – 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.

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 powyższe zadania Państwowej Inspekcji Pracy, zwanej dalej „PIP”. Pełnienie tej roli przez PIP jest zasadne ze względu na fakt, iż przyjmowanie zgłoszeń łączyłoby się w tej instytucji z funkcją udzielania wsparcia i informacji zgłaszającym naruszenia.

Za wyborem PIP przemawia fakt, że organ ten pełni funkcję organu nadzorczego, gdyż jest powołany do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy zgodnie z art. 1 ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. 2022 poz. 1614). PIP w swojej działalności jest niezależna i odpowiada jedynie przed Sejmem, zaś nadzór nad PIP sprawuje Rada Ochrony Pracy, która jest złożona z posłów, senatorów i kandydatów zgłoszonych przez Prezesa Rady Ministrów oraz reprezentatywne organizacje związkowe. Organ ten spełnia zatem warunek określony art. 20 ust. 3 Dyrektywy (jest „niezależnym organem administracyjnym”). Dodatkowo, Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 81 dotycząca Inspekcji Pracy w Przemysle i Handlu stanowi w art. 3 ust. 1 lit. c, że do zadań

systemu inspekcji należy zwracanie uwagi właściwej władzy na uchybienia lub nadużycia nie unormowane szczegółowo w istniejących przepisach.

PIP posiada także bogate doświadczenie w zakresie doradztwa prawnego. W 2020 r. w ramach bezpłatnego doradztwa prawnego udzielono około 533 tysięcy porad, w tym 10 tysięcy porad pisemnych oraz ponad 60 tysięcy porad osobiście. Natomiast w 2021 r. udzielono 648 tysięcy porad, 355 telefonicznie i 30 tysięcy osobiście. Kolejnym argumentem przemawiającym za wyborem PIP jest rozbudowana struktura składająca się z Okręgowych Inspekcji Pracy funkcjonujących w każdym województwie oraz Głównego Inspektoratu Pracy jako naczelnego organu.

W zakresie wsparcia udzielanego przez PIP, 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.

PIP 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 PIP 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 PIP projektowane przepisy zakładają, że do jego zadań będzie należało przyjmowanie zgłoszeń zewnętrznych o naruszeniach w dziedzinach objętych ustawą, w przypadku, w którym zgłaszający nie będzie mógł określić organu publicznego właściwego do przyjęcia zgłoszenia. W takim przypadku PIP będzie dokonywała wstępnej weryfikacji zgłoszenia, polegającej na ustaleniu, czy zgłoszenie dotyczy informacji o naruszeniu prawa oraz zidentyfikowaniu organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych. Następnie PIP prześle zgłoszenie do takiego organu właściwego, 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 publicznego i procedurom

stosowanym przez ten organ w przypadku stwierdzenia naruszeń danego rodzaju. PIP przekaże zgłoszenie niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 14 dni od dnia dokonania zgłoszenia, a w uzasadnionych przypadkach nie później niż w ciągu 30 dni, informując o tym także zgłaszającego (projektowany art. 40).

Warto podkreślić, iż w określonych okolicznościach także PIP może stać się organem publicznym, z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy określony w art. 3 ust. 1 projektu. Niektóre obszary wymienione w powołanym przepisie potencjalnie mogą stać się podstawą zgłoszenia zewnętrznego, na skutek którego Główny Inspektor Pracy stanie się organem publicznym oraz będzie zobligowany do podjęcia odpowiednich działań następczych. W związku z tym także PIP będzie zobowiązana do ustalenia procedury przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych odpowiadającej wymogom przewidzianym w ustawie, odzwierciedlającym właściwe postanowienia Dyrektywy (projektowany art. 41-42) oraz prowadzenia rejestru zgłoszeń zewnętrznych (projektowany art. 44).

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.*”⁷. 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 (Kodeks postępowania karnego, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy

⁷ 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 wnioski 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.

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.

Dodatkowo do zadań PIP należeć będzie: sporządzanie i przekazywanie do Komisji Europejskiej, dalej: „KE”, sprawozdania za dany rok kalendarzowy, na podstawie sprawozdań organów publicznych, zawierającego dane statystyczne dotyczące zgłoszeń zewnętrznych (projektowany art. 45 ust. 5). Wzór takiego sprawozdania PIP będzie mogła określić oraz zamieścić na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznej. Aktualnie nie jest możliwe przygotowanie wzoru sprawozdania w formie aktu normatywnego, ponieważ dane które miałyby się w nim znaleźć są uzgadniane pomiędzy KE i państwami członkowskimi. W dniu 31 maja 2022 r. odbyło się VII posiedzenie grupy eksperckiej Komisji Europejskiej do spraw implementacji przedmiotowej Dyrektywy. Podczas posiedzenia omówiono m.in. kwestie dotyczące warunków gromadzenia danych statystycznych zgodnie z art. 27 dyrektywy 2019/1937, które co roku, w terminie do dnia 15 maja, mają być przekazywane do KE. W konsekwencji, nie ma obecnie możliwości przygotowania aktu normatywnego regulującego wiążący wzór sprawozdania, gdyż kwestia zawartości takiego wzoru może ulegać zmianom. Dlatego też, w opinii Projektodawcy, najbardziej optymalnym i elastycznym rozwiązaniem, umożliwiającym dostosowywanie się do pojawiających się na bieżąco zmian, jest możliwość publikowania przez PIP wzoru przedmiotowego sprawozdania, który będzie mógł być modyfikowany w zależności od ustaleń z KE.

Organ publiczny

Mając na względzie dyspozycję zawartą art. 11 Dyrektywy, zgodnie z którą to państwo członkowskie wyznacza organy właściwe do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi, proponuje się przyjąć, iż „organami publicznymi” w rozumieniu ustawy będą naczelne i centralne organy administracji rządowej, terenowe organy administracji rządowej oraz inne organy państwowe, organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, regionalne izby obrachunkowe oraz Komisja Nadzoru Finansowego (projektowany art. 2 pkt 6).

Projektowane regulacje, oprócz wyszczególnienia sytuacji, w której zgłoszenie będzie mogło być dokonane do organu publicznego – PIP, wskażą także przypadki, w których zgłoszenie będzie dokonywane właściwemu komendantowi wojewódzkiemu (stołecznemu) Policji lub prokuratorowi.

Każdy organ publiczny będzie zobowiązany do:

1. ustalenia procedury przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych oraz podejmowania działań następczych, odpowiadającej wymogom przewidzianym w ustawie, która odzwierciedlają właściwe postanowienia Dyrektywy (projektowany art. 32 oraz art. 41-42),
2. dokonania wstępnej weryfikacji zgłoszenia zewnętrznego, która polegać będzie na ustaleniu, czy zgłoszenie dotyczy informacji o naruszeniu prawa oraz ustaleniu, czy zgłoszenie dotyczy naruszeń w dziedzinie należącej do zakresu działania tego organu, a jeżeli nie należy - ustaleniu organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych;
3. przyjęcia zgłoszenia lub przekazania zgłoszenia zewnętrznego niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 14 dni, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach nie później niż w ciągu 30 dni, do organu publicznego właściwego do podjęcia działań następczych (jeśli zgłoszenie dotyczy naruszeń w dziedzinie nienależącej do zakresu działania tego organu) oraz poinformowania o tym zgłaszającego;
4. podjęcia działania następczego z zachowaniem należytej staranności;
5. przekazania zgłaszającemu informacji zwrotnej (projektowany art. 39).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż w zakresie nieuregulowanym do postępowania przed organami publicznymi będą stosowane odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (projektowany art. 49).

Warto więc przypomnieć, iż na zasadach ogólnych, zgodnie z art. 19 Kpa organy administracji publicznej przestrzegają z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2021 r. ws. II OSK 29/21:., Zgodnie z dyspozycją art. 19 Kpa, organy administracji winne są z urzędu przestrzegać swej właściwości. Wypływający z tego przepisu obowiązek spoczywający na organie administracji w zakresie badania swej właściwości rozumiany jest nie tylko jako konieczność podjęcia odpowiednich czynności przed wszczęciem postępowania, ale rozciąga się także (a może przede wszystkim) na fazę prowadzenia postępowania na każdym jego etapie. Przestrzeganie przepisów o właściwości jest jednym z podstawowych obowiązków procesowych nałożonych na organy administracji. Świadczy o tym fakt, że zignorowanie przepisów o właściwości rodzi doniosłe skutki prawne w postaci konieczności stwierdzenia nieważności aktu wydanego z ich naruszeniem (art. 156 § 1 pkt 1 Kpa). Ustawodawca zdecydował bowiem, że orzeczenie wydane przez niewłaściwy w sprawie organ jest dotknięte tak istotną wadą, że nie może ostać się w obrocie, bez względu na trafność rozstrzygnięcia”.

Zważywszy, iż przepisy projektowanej ustawy nie będą przewidywały, poza regulacjami zawartymi w przepisach szczególnych, obowiązku przyjmowania zgłoszeń anonimowych, w celu skutecznego podjęcia działań następczych oraz przekazania informacji zwrotnej zgłaszający będzie musiał podać adres korespondencyjny lub adres poczty elektronicznej, zaś w przypadku, w którym w zgłoszeniu nie zostanie wskazany adresu do kontaktu i nie będzie możliwe ustalenie tego adresu, organ publiczny zostanie zwolniony z obowiązków informacyjnych, przewidzianych w ustawie wobec zgłaszającego (projektowany art. 34).

Organ publiczny, będzie także zobowiązany do potwierdzenia otrzymania zgłoszenia na adres do kontaktu niezwłocznie (nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania zgłoszenia), chyba że zgłaszający wystąpił wyraźnie z odmiennym wnioskiem w tym zakresie lub organ publiczny ma uzasadnione podstawy by sądzić, że potwierdzenie otrzymania zgłoszenia zagroziłoby ochronie tożsamości zgłaszającego (projektowany art. 36 ust. 1). Sytuacja, w której organ publiczny mógłby mieć uzasadnione podstawy, by sądzić że potwierdzenie zgłoszenia mogłoby grozić ujawnieniu tożsamości zgłaszającego mogłaby wystąpić, przykładowo, gdy zgłaszający jako adres do kontaktu podał adres poczty elektronicznej z serwera pocztowego należącego do pracodawcy. W takiej sytuacji pracodawca ma możliwość uzyskania dostępu do treści korespondencji swojego pracownika, który na skutek dokonania zgłoszenia byłby również sygnalistą.

Przy wykorzystaniu adresu do kontaktu organ publiczny będzie mógł także zwrócić się do zgłaszającego o wyjaśnienia lub dodatkowe informacje w zakresie przekazanych informacji, jakie mogą być w jego posiadaniu (projektowany art. 37 ust. 1).

Dodatkowo, na żądanie zgłaszającego, organ publiczny będzie wydawał zaświadczenie, w którym potwierdzi, iż zgłaszający podlega ochronie określonej w przepisach rozdziału 2 (projektowany art. 36 ust. 2). Artykuł 20 ust. 1 lit. b Dyrektywy przewiduje bowiem możliwość wprowadzenia zaświadczenia o kwalifikowaniu się do objęcia ochroną na mocy dyrektywy. Motyw 90 Dyrektywy stanowi zaś, że właściwe organy powinny wydać dowody lub inne dokumenty niezbędne do potwierdzenia przed innymi organami lub przed sądami, że dokonane zgłoszenie zewnętrzne miało miejsce. Motyw ten przewiduje także obowiązek kontroli sądowej wydawania zaświadczenia, w szczególności odmowy wydania zaświadczenia. Wydanie zaświadczenia nastąpi na podstawie art. 217 Kpa. Zgodnie zaś z art. 219 Kpa na postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia przysługuje zażalenie. Art. 52 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. (t.j. Dz. U. 2022 poz. 329) Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przyznaje prawo skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w razie wyczerpania środków

zaskarżenia przysługujących na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego. Wobec tego zgłaszającemu będzie przysługiwało prawo sądowej kontroli wydania zaświadczenia. Zgodnie z obecną linią orzecniczą sądów administracyjnych wyrażoną w wyroku z 5 maja 2021 r. ws. IV SA/Po 28/21: „W trybie dotyczącym wydania zaświadczenia nie jest dopuszczalne dokonywanie jakichkolwiek ustaleń faktycznych i ocen prawnych niewynikających z prowadzonej przez organ ewidencji, rejestrów bądź z innych danych znajdujących się w jego posiadaniu. Postępowanie wyjaśniające może dotyczyć zbadania okoliczności wynikających z posiadanych przez organ ewidencji, rejestrów i innych danych, czy też wyjaśnienia, czy dane te odnoszą się do osoby wnioskodawcy, faktów, stanu prawnego, którego poświadczenia się on domaga. Jest ono zatem ograniczone do badania dokumentacji o charakterze określonym w art. 218 § 1 Kpa. Natura zaświadczenia sprowadza się do prostego przeniesienia (zacytowania) danych znajdujących się w posiadaniu organu. Oznacza to, że w sytuacji, gdy organ nie posiada w swych zasobach, danych, które mogłyby stanowić podstawę wydania zaświadczenia stosownie do żądania wnioskodawcy, nie może wydać zaświadczenia o żądanej treści.”. Mając więc na względzie powyższe należy zatem uznać, iż sam fakt zarejestrowania zgłoszenia zewnętrznego w rejestrze zgłoszeń zewnętrznych będzie wystarczający do uzyskania ww. zaświadczenia.

Art. 11 ust. 4 Dyrektywy wskazuje, iż państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że właściwe organy mogą postanowić o zamknięciu procedury w sprawie zgłoszeń dotyczących sprawy będącej już przedmiotem wcześniejszego zgłoszenia, w których nie zawarto żadnych istotnych nowych informacji na temat naruszeń w porównaniu z wcześniejszym zgłoszeniem, w przypadku którego odpowiednia procedura została zakończona, chyba że nowe okoliczności prawne lub faktyczne uzasadniają podjęcie innych działań następczych. W takim przypadku właściwe organy powiadamiają osobę dokonującą zgłoszenia o swojej decyzji, podając jej uzasadnienie. Jest to rozwiązanie fakultatywne przewidziane w Dyrektywie, które projektodawca postanowił wprowadzić w proponowanym art. 38.

Organ publiczny, zgodnie z wymogami wprowadzonymi przez Dyrektywę, będzie także zobowiązany do: prowadzenia rejestru zgłoszeń zewnętrznych (projektowany art. 44), sporządzania sprawozdania zawierającego dane statystyczne dotyczące zgłoszeń zewnętrznych i przekazania go do PIP w terminie do dnia 31 marca roku następującego po roku, za jaki jest sporządzane (projektowany art. 45), umieszczenia na swojej stronie podmiotowej, w oddzielnej, łatwo identyfikowalnej i dostępnej sekcji oraz w sposób zrozumiały dla zgłaszającego, określonych ustawą informacji (projektowany art. 47) oraz przeprowadzania raz

na trzy lata przeglądu procedury zewnętrznej oraz dostosowania tej procedury do wyników dokonanego przeglądu oraz nabytego doświadczenia (projektowany 48).

Ze względu na obowiązek składania corocznych sprawozdań do PIP z danymi statystycznymi opracowanymi na podstawie prowadzonych rejestrów zgodnie z projektowanym art. 44, okres przechowywania tych danych przez 15 miesięcy po zakończeniu roku kalendarzowego, w którym zakończono działania następcze lub po zakończeniu postępowań zainicjowanych tymi działaniami, jest niezbędny i konieczny dla zrealizowania tego ustawowego obowiązku.

Zaproponowane regulacje mają na celu realizację postanowień zawartych w art. 13–14 oraz art. 27 ust. 2 Dyrektywy.

Rozdział 5. Ujawnienie publiczne.

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, tj. w przypadku w którym 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 (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.

Wdrożenie powyższych postanowień Dyrektywy następuje w rozdziale 5 projektu ustawy.

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.

Karalne będzie uniemożliwianie lub istotne utrudnianie dokonania zgłoszenia (wraz z typem kwalifikowanym polegającym na zastosowaniu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu), podejmowanie działań odwetowych (wraz z typem kwalifikowanym polegającym na zastosowaniu łącznie więcej niż 2 rodzajów działań odwetowych) oraz ujawnienie tożsamości osoby, która dokonała zgłoszenia, osoby pomagającej w dokonaniu zgłoszenia lub osoby powiązanej ze zgłaszającym.

Natomiast po stronie zgłaszającego lub ujawniającego karalne będzie dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego, jeśli wiedział on, iż do naruszenia prawa nie doszło.

Dodatkowo wprowadza się wykroczenie polegające na braku ustanowienia procedury zgłoszeń wewnętrznych albo ustanowieniu takiej procedury z naruszeniem wynikających z ustawy wymogów.

Proponuje się zróżnicowane sankcje, w zależności od dolegliwości danego naruszenia dla osoby, która go doświadczyła. Co do zasady, wprowadza się, w zależności od przypadku, karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności. Natomiast łagodniejszy rodzaj kary (kara grzywny) jest przewidziany w przypadku wykroczenia.

Rozdział 7. Przepis zmieniający.

Odpowiednio do opisanej wyżej projektowanej roli Państwowej Inspekcji Pracy, uzupełnia się postanowienia ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie zadań PIP.

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.

Z uwagi na upływ terminu transpozycji Dyrektywy oraz biorąc uwagę niezbędny dla podmiotów publicznych i prywatnych oraz organów publicznych okres na przygotowanie się do wdrożenia nowych obowiązków nałożonych projektowaną ustawą proponuje się, aby ww. podmioty były zobowiązane do ustanowienia odpowiednich procedur przyjmowania zgłoszeń (wewnętrznych lub zewnętrznych) w terminie 2 miesięcy od dnia wejścia w życie, przy uwzględnieniu dłuższego terminu obejmującego mniejsze podmioty w sektorze prywatnym, tj. takie, które zatrudniają od 50 do 249 pracowników.

Jednocześnie zakłada się, że sprawozdania, do których zobowiązana jest Państwowa Inspekcja Pracy oraz organy publiczne za rok 2023, będą sporządzane za okres od dnia rozpoczęcia przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych.

Proponuje się, by ustawa weszła w życie po upływie 2 miesięcy od dnia ogłoszenia. Tym samym zostanie zapewniony niezbędny okres na przygotowanie się podmiotów prawnych oraz organów publicznych do wdrożenia nowych obowiązków nałożonych projektowaną ustawą.

W związku z art. 66–68 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, z późn. zm.) należy zaznaczyć, że projektowana ustawa, nakładając nowe obowiązki na przedsiębiorców będzie miała wpływ na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców. Projektowana ustawa ogranicza się jednak tylko do nałożenia obowiązków niezbędnych do osiągnięcia celów implementowanej Dyrektywy.

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 2022 r. poz. 348).

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 został udostępniony Biuletynie Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny, z dniem skierowania do pierwszej tury uzgodnień i konsultacji publicznych.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Przewidywane w projekcie rozwiązania nie stanowią zagrożeń korupcyjnych.