

OCHRONA SYGNALISTÓW

Regulacje dotyczące osób
zgłaszających nieprawidłowości

redakcja naukowa
Beata Baran, Michał Ożóg

ZAGADNIENIA PRAWNE

OCHRONA SYGNALISTÓW

Regulacje dotyczące osób
zgłaszających nieprawidłowości

redakcja naukowa
Beata Baran, Michał Ożóg

ZAGADNIENIA PRAWNE

Stan prawny na 30 października 2020 r.

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez
Centrum Analiz Legislacyjnych i Gospodarczych

Wydanie publikacji zostało sfinansowane w ramach Programu Rozwoju
Organizacji Obywatelskich na lata 2018–2030 PROO

Recenzenci

Prof. dr hab. Przemysław Dąbrowski

Dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Wydawca

Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-264-6

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
---------------------	---

Wstęp	11
-------------	----

Część I PRAWO OBOWIĄZUJĄCE

Beata Baran

Środki ochrony sygnalistów na podstawie dyrektywy 2019/1937 (tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów).....	15
---	-----------

Łukasz Łaguna

Status prawny sygnalisty na gruncie dyrektywy 2019/1937	25
--	-----------

Anna Kantor-Kilian

Organizacja modelu kanałów sygnalizowania nieprawidłowości w świetle dyrektywy 2019/1937	35
---	-----------

Jacek Duda

Wyłączenie odpowiedzialności karnej sygnalisty. Rozważania w kontekście obowiązku implementacji dyrektywy w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii.....	47
--	-----------

Paweł Czarnecki, Aleksandra Kluczevska

Ochrona procesowa i pozaprosowa sygnalisty w postępowaniu karnym	65
--	-----------

Krystyna Ziółkowska

Whistleblowing jako przejaw dbałości o dobro zakładu pracy	79
---	-----------

Jakub Murszewski

Czy zgłaszanie nieprawidłowości będzie nowym obowiązkiem pracowniczym?	91
---	-----------

Krzysztof Wygoda, Dariusz Wasiak

Poufność informacji o sygnaliście jako *ultima ratio* systemu compliance..... 103

Kamila Naumowicz, Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska

Obowiązek informacyjny administratora danych osobowych wobec sygnalisty – kilka uwag..... 113

Łukasz Hnatkowski

Ochrona sygnalisty na tle regulacji w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy..... 127

Łukasz Mroczyński-Szmaj

Ochrona sygnalisty na rynku kapitałowym. Perspektywa wybranych spółek giełdowych..... 141

Aneta Krasuń

Sygnalista w prawie lotniczym..... 173

Bogumił Brzeziński, Agnieszka Franczak

Sytuacja prawna sygnalistów podatkowych na przykładzie rozwiązań amerykańskich 185

Adam Rommel

Ochrona sygnalistów we francuskim systemie prawnym 197

Piotr Kłosowski

Status osób ujawniających nieprawidłowości w Republice Słowackiej z perspektywy przepisów nowej ustawy z 1.03.2019 r. 205

Michał Aliński

Ochrona sygnalistów na gruncie prawa szwajcarskiego..... 215

Część II PRAWO DAWNE

Izabela Lewandowska-Malec

Sposoby sygnalizowania nieprawidłowości w Rzeczypospolitej Obojga Narodów..... 229

Michał Ożóg

Sygnalizacja naruszeń prawa a zasada praworządności w dziejach prawa polskiego – zarys problematyki 241

Tomasz Kocurek

Działalność sygnalistów jako przejaw społeczeństwa obywatelskiego w szerszym kontekście historycznoprawnym	261
---	------------

Jan Sobiech

Zasada <i>qui tam</i> na gruncie brytyjskiego ustawodawstwa antyalkoholowego w XVIII w.	271
---	------------

Jakob Maziarz

Między sygnalistą a donosicielem – regulacja dotycząca informatorów w Austrii na przełomie XIX i XX wieku	281
--	------------

Damian Szczepaniak

Klauzule niekaralności związane z przestępstwami urzędniczymi w prawie II Rzeczypospolitej na tle regulacji polskich powojennych kodeksów karnych.....	291
---	------------

Jakub Pokoj

Wywiadowcy i donosiciele urzędów walki z lichwą w międzywojennej Polsce	309
--	------------

Zuzanna Góral

Afera Watergate i jej znaczenie historyczne dla rozwoju ochrony sygnalistów	319
--	------------

Wykaz Autorów	327
----------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

dyrektywa 2019/1937	–	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. UE L 305, s. 17)
dyrektywa MAD	–	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/57/UE w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dyrektywa MAD) (Dz.Urz. UE L 173, s. 179)
EKPC	–	Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	–	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740)
k.k.	–	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444)
k.p.	–	ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320)
k.p.k.	–	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
MOPR	–	Monitor Prawa Pracy
MPPOiP	–	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
o.p.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
pr. bank.	–	ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. lot.	–	ustawa z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1580 ze zm.)
RODO	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie MAR	–	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.Urz. UE L 173, s. 1)

TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
u.f.i.	– ustawie z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnym funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95 ze zm.)
u.o.d.o.	– ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781)
u.o.p.p.ś.	– ustawa z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21)
u.p.p.p.f.t.	– ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r. poz. 971 ze zm.)
u.Pol.	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.)
u.ś.k.	– ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913)

WSTĘP

Zasada praworządności stanowi fundament, na którym opiera się porządek prawny Unii Europejskiej i Rzeczypospolitej Polskiej. Troska o poszanowanie prawa powinna korelować z podejmowaniem odpowiedniej reakcji w przypadku dostrzeżenia nieprawidłowości, zaś przyjmowana postawa – wynikać z dbałości o dobro wspólne i poczucia odpowiedzialności za los współtworzonej wspólnoty. Powyższe zadanie wymaga od władz publicznych stworzenia odpowiednich gwarancji ochronnych dla sygnalistów ze względu na ryzyko wystąpienia działań odwetowych. Prawodawca europejski uwzględniając te zagrożenia, przejawia dbałość o standardy ochronne. Na przestrzeni lat wydano liczne sektorowe akty prawne w celu zabezpieczenia statusu prawnego osób zgłaszających nieprawidłowości w poszczególnych obszarach życia społecznego. Za krok milowy należy uznać wejście w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z 23.10.2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów. Akt ten podlega obowiązkowej implementacji do krajowych porządków prawnych państw członkowskich w terminie do 17.12.2021 r.

Czas implementacji dyrektywy stanowi odpowiedni moment na podjęcie refleksji naukowej wokół problematyki ochrony sygnalistów. W tej pracy przygotowano 24 artykuły, w których zawarto wiele propozycji *de lege ferenda*. Mamy nadzieję, że wyniki analiz Autorów będą impulsem do prowadzenia dalszych badań naukowych, sprzyjając rozwiązywaniu problemów prawnych, z którymi mierzą się praktycy w stosowaniu poszczególnych norm. Zróżnicowany zakres merytoryczny wywodów obejmujący rozważania ogólnoteoretyczne, jak również praktykę stosowania prawa, stanowi naszym zdaniem dodatkowy walor opracowania.

Publikacja zawiera teksty dotyczące problematyki ochrony sygnalistów w perspektywie prawa obowiązującego oraz prawa dawnego. Tematyka opracowań jest zdyferencjalizowana i dotyczy nie tylko prawa polskiego, lecz także wybranych obcych porządków prawnych. W naszym przekonaniu kompleksowe spojrzenie na zagadnienie ochrony sygnalistów wymaga analizy obowiązujących regulacji, a także uwzględnienia perspektywy historycznoprawnej, co znajduje odzwierciedlenie w publikacji. Należy bowiem podkreślić, że sygnalizacja naruszeń prawa, a także ochrona zgłaszających nieprawid-

łowości nie jest nowym zjawiskiem, gdyż na przestrzeni stuleci zmieniały się w tym zakresie instytucje prawne i sposoby ich uregulowania.

Teksty w niniejszej książce przygotowane zostały przez specjalistów różnych gałęzi prawa, dzięki czemu ma ona charakter interdyscyplinarny. Jest to pierwsza na polskim rynku prawniczym publikacja tego typu. Wierzymy, że teksty w niej zawarte mogą zainteresować przedstawicieli nauki prawa oraz praktyków prawa, a także osoby zajmujące się *compliance*; niezależnie od obszaru działania – zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym. Niniejsza publikacja ma na celu zaspokojenie potrzeb poznawczych specjalistów, a także wszystkich zainteresowanych problematyką ochrony sygnalistów.

dr Beata Baran
dr Michał Ożóg

Kraków–Warszawa, 6 grudnia 2020 r.

Część I

PRAWO OBOWIĄZUJĄCE

Beata Baran

ŚRODKI OCHRONY SYGNALISTÓW NA PODSTAWIE DYREKTYWY 2019/1937 (TZW. DYREKTYWY O OCHRONIE SYGNALISTÓW)

1. Wprowadzenie

Ochrona sygnalistów stała się jednym z najbardziej aktualnych wyzwań, przed jakimi staną w ciągu najbliższych miesięcy podmioty prawa prywatnego i prawa publicznego w Unii Europejskiej ze względu na implementację tzw. dyrektywy o ochronie sygnalistów. Należy zwrócić uwagę, iż do tej pory ochrona whistleblowera w prawie unijnym miała charakter epizodyczny bądź nie było jej wcale¹. Osią i rdzeniem nowej regulacji jest kwestia wdrożenia odpowiednio ukształtowanego systemu zgłaszania nieprawidłowości powiązana z prawnymi gwarancjami ochrony sygnalistów. Kwestia sygnalizacji nieprawidłowości uznawana jest za jedno z najistotniejszych wyzwań, z którym spotkają się zarówno podmioty prawa prywatnego (przedsiębiorstwa, korporacje), jak i podmioty ze sfery prawa publicznego². W niniejszym opracowaniu skoncentruję się na zagadnieniu mechanizmów ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości, czyli zakazie działań odwetowych, środkach ochrony przed działaniami odwetowymi oraz środkach wsparcia dla sygnalistów.

Na wstępie warto podkreślić, iż w zakresie środków ochrony sygnalistów mamy do czynienia z podziałem dychotomicznym na obszar działań o charakterze negatywnym polegający na zakazie działań odwetowych wobec sygnalisty oraz obszar działań o charakterze pozytywnym, który obejmuje działania mające charakter środków wsparcia i ochrony przed działaniami odwetowymi wobec osoby zgłaszającej nieprawidłowość. Wszystkie te mechanizmy mają na celu wzmocnienie pozycji sygnalisty oraz mitygację skutków, które mogą działać zniechęcająco na potencjalnych demaskatorów. Brak

¹ D. Huseynova, K. Piperigos, *Justice for justice: Protecting whistleblowers in the EU protection of whistleblowers – the why and the how*, http://transparency.eu/wp-content/uploads/2018/04/WB_Transparency-Group-CoE-17-18.pdf (dostęp: 7.07.2020 r.).

² Por. *International Handbook on Whistleblowing Research*, red. A.J. Brown, Cheltenham 2014, s. 1.

wyraźnego zakazu prawnego działań odwetowych mógłby doprowadzić do tzw. efektu mrożącego, z którym mamy do czynienia w sytuacji, kiedy formalnie żadna norma prawna nie ogranicza jednostki, jednak zarazem współistniejące regulacje normatywne lub praktyka ich stosowania sprawiają, że korzystanie z danego uprawnienia jest ryzykowne lub nieopłacalne, zwłaszcza ze względu na niejasność co do zagrożenia sankcją³. Stąd też, zgodnie z analizowaną dyrektywą należy zapewnić środki ochrony zarówno przed bezpośrednimi, jak i pośrednimi formami działań odwetowych.

2. Zakres podmiotowy

Analizę kwestii środków ochrony sygnalistów przeprowadzę pod kątem podmiotowym – tzn. wobec kogo mogą być one stosowane, i przedmiotowym – tzn. jakie działania lub zaniechania przewidziane są nowej dyrektywie. W zakresie podmiotowym należy odnieść się zarówno do podmiotów podlegających ochronie, jak i tych, które zobowiązane są do rozciągnięcia parasola ochronnego nad informatorami. Pierwszy problem stanowi określenie, kogo można zakwalifikować jako whistleblowera na kanwie dyrektywy⁴. W tej kwestii należy odwołać się do art. 4 dyrektywy 2019/1937, który stanowi o zakresie podmiotowym przewidzianej ochrony, będąc niejako rdzeniem całej analizowanej regulacji. Zgodnie z brzmieniem przywołanego przepisu ochrona prawna odnosi się do osób dokonujących zgłoszenia, które pracują w sektorze prywatnym lub publicznym i które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą⁵. Przytoczona definicja wskazuje na relatywnie szeroki zakres osób podlegających ochronie, zaś dalsze wyliczenia stanowią jedynie egzemplifikację i minimalny zakres podmiotów, które są objęte ochroną, na co wskazuje użycie zwrotu „w tym co najmniej”. Tym samym, dyrektywa nie przewiduje katalogu zamkniętego w zakresie podmiotowym. *De lege lata* brak jest dyferencjacji sygnalistów z uwagi na posiadane obywatelstwo unijne lub jego brak. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, iż celem wspólnotowego prawodawcy, co też zostało wyartykułowane bezpośrednio w motywach preambuły dyrektywy, jest zapewnienie ochrony wszystkim osobom powiązanym, w szerokim znaczeniu, z organizacją, w której doszło do naruszenia⁶. Oznacza to, iż implementacja do prawa krajowego

³ Por. W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 42.

⁴ Por. na temat zakresu podmiotowego projektu Dyrektywy w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii Ł. Kobroń-Gąsiorowska, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Whistleblowing) – jej wpływ na polskie prawo pracy – wybrane uwagi* [w:] *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. B. Godlewska-Bujok, K. Walczak, Legalis 2019.

⁵ Por. także B. Baran, *Whistleblowers' protection: legal consequences* [w:] *Criminal Law Aspects of the Protection of the Financial Interests of the European Union with particular emphasis on the national legislation on tax fraud, corruption, money laundering and criminal compliance with reference to cybercrime*, red. A. Farkas, G. Dannecker, J. Jacso, Budapest 2019.

⁶ Por. pkt 37 preambuły dyrektywy 2019/1937.

powinna zapewnić minimalny standard (katalog) podmiotów objętych ochroną, zaś jego rozszerzenie stanowi fakultatywne i rekomendowane działanie⁷.

Katalog podmiotów otwiera niejako najszersza grupa objęta ochroną, którą stanowią osoby posiadające status pracownika, w tym urzędnicy służby cywilnej. Umieszczenie tej kategorii jako pierwszej można uzasadnić faktem, iż najczęściej to właśnie pracownicy zgłaszają nieprawidłowości w organizacji⁸. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, iż zgodnie z wolą unijnego prawodawcy, do tego katalogu zostali zaliczeni również samozatrudnieni. W tym kontekście słuszna wydaje się konstatacja, iż wyliczenie to koreluje z europejską autonomiczną koncepcją pracownika⁹. Odrębną kategorię unijny prawodawca przewidział dla wspólników lub akcjonariuszy podmiotów korporacyjnych, a także osób będących członkami organów administrujących, zarządzających bądź nadzorczych przedsiębiorstwa. Oznacza to, iż ochronie podlegać będzie zarówno *interim manager* zatrudniony w ramach umowy cywilnoprawnej, jak i powołany przez walne zgromadzenie członek rady nadzorczej. Ponadto, parasol ochronny został rozpostarty także nad wolontariuszami i stażystami, co oznacza, że sygnalista nie musi pozostawać w żadnym stosunku prawnym opartym na wynagrodzeniu. Co istotne, w dyrektywie ujęte zostały także osoby, które pracują pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców. Oznacza to, iż w ramach łańcucha powiązań pomiędzy sygnalistą i organizacją, w której doszło do zgłoszenia fraudu, może zachodzić wielostopniowa zależność. W tej sytuacji właściwe wydaje się pytanie, kto będzie zobowiązany do ochrony sygnalisty: czy tylko podmiot pierwszego stopnia, do którego zostało zgłoszone naruszenie, czy także wykonawca (podmiot drugiego stopnia) oraz podwykonawca (podmiot trzeciego stopnia), u którego zatrudniony jest zgłaszający. Mając na uwadze wykładnię celowościową, stoję na stanowisku, iż ochrona sygnalisty powinna zachodzić na każdym ze wskazanych ogniw łańcucha powiązań, tak aby w jak najszerszym zakresie została zrealizowała funkcja zabezpieczająca w stosunku do informatora. Ponadto, ochronie winny podlegać także same spółki-wykonawcy i spółki-podwykonawcy w związku z dyrektywą ochrony podmiotów prawnych. Unijny prawodawca nie dyferencjalizuje podmiotów o statusie podwykonawców i kontrahentów z uwagi na charakter stosunku prawnego łączącego z podmiotem, w którym została zgłoszona nieprawidłowość¹⁰, w konsekwencji nie jest istotne z perspektywy whistleblowera, czy jest on zatrudniony np. u franchyzobiorcy czy też w podmiocie wykonującym swoje usługi w ramach umowy o roboty budowlane. Tym samym, *lege non distinguente*,

⁷ Niezależnie warto zaznaczyć, iż motywy preambuły dyrektywy nie są objęte zakresem transpozycji, więcej na ten temat zob. J. Maśnicki, *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/8, s. 5.

⁸ *Report to the Nations 2020. Global study on occupational fraud and abuse*, Association of Certified Fraud Examiners, s. 19.

⁹ Więcej na ten temat zob. J. Unterschütz, *Europejska autonomiczna koncepcja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/4, s. 36.

¹⁰ Podobnie także H. Szewczyk, *Whistleblowing w zakładzie pracy w świetle nowej dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie osób zgłaszających naruszenia prawa Unii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/2, s. 5.

prezentuję stanowisko, iż do ochrony sygnalisty zobowiązane są wszystkie podmioty połączone łańcuchem zależności.

Istotnym zagadnieniem, na które warto zwrócić uwagę, jest powiązanie temporalne w kontekście sytuacji zatrudnieniowej sygnalisty, tzn. dokonanie zgłoszenia w okresie rekrutacji i przed zawarciem odpowiedniego stosunku prawnego, w czasie właściwego zatrudnienia wraz z okresem wypowiedzenia oraz po zakończeniu stosunku zobowiązaniowego pomiędzy sygnalistą a organizacją. Dyrektywa 2019/1937 rozciąga ochronę na osoby, które zgłosiły nieprawidłowości na każdym ze wskazanych stadiów procesu zatrudnienia. W praktyce wątpliwości może budzić wykazanie działania w dobrej wierze przez sygnalistę, którego stosunek pracy został zakończony (np. w przypadku zwolnienia grupowego i trudności w znalezieniu zatrudnienia w danym regionie).

Zakres podmiotowy dyrektywy jest także rozciągnięty „w stosownych wypadkach” na trzy kolejne kategorie podmiotowe, które są pośrednio związane z sygnalistą. Przed ich analizą warto zwrócić uwagę, iż przewidziana dla nich ochrona ma niejako charakter względny, na co wskazuje użycie wyrażenia „w stosownych wypadkach”, które nie zostało zdefiniowane w przedmiotowej regulacji. W moim przekonaniu, zagadnienie to powinno być interpretowane zgodnie z zasadą słuszności. Na tym tle powstaje zatem problem, kto podlega ochronie, pomimo braku bezpośredniego zgłaszania nieprawidłowości. Do tej kategorii należą osoby, które pomagają sygnaliście, np. osoby, które dostarczyły sygnaliście brakujących materiałów do skonstruowania zgłoszenia bądź udzieliły informacji na temat metod generowania fraudów. Do tej grupy zaliczyć można także klientów lub usługobiorców, których działania pozwoliły na przygotowanie i dokonanie zgłoszenia. Drugą grupę stanowią ci, którzy mając status osób trzecich, mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą – np. współpracownicy lub krewni zgłaszających. Jako egzemplifikację takiej sytuacji można wskazać odmowę dostępu do szkoleń dla całego zespołu, z którego wywodzi się sygnalista, lub też rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji na temat współmałżonka sygnalisty, który jest zatrudniony u innego przedsiębiorcy w tej samej branży. Do ostatniej z przewidzianych w dyrektywie kategorii należy grupa podmiotów prawnych stanowiących własność sygnalisty, pracodawcę sygnalisty lub w inny sposób powiązanych w kontekście pracy z sygnalistą. Oznacza to, iż zarówno wykonawca, jak i podwykonawca jako podmiot stosunków gospodarczych winien zostać objęty ochroną, kiedy to jego pracownik zgłosi nieprawidłowość zachodzącą w podmiocie pierwszego stopnia.

3. Zakaz działań odwetowych w stosunku do sygnalistów

Analizę pod kątem przedmiotowym rozpocznę od pierwszej z wyróżnionych wcześniej grup środków ochronnych w stosunku do sygnalistów, którą tworzą zakazy działań odwetowych. Unijny prawodawca zawarł w dyrektywie ich otwarty katalog. Jednocześnie,

zgodnie z brzmieniem omawianego aktu prawa unijnego, warto podkreślić, iż zakaz obejmuje wszelkie formy działań odwetowych, co oznacza, iż nie jest on zawężony do odwetu *sensu stricto*, jak np. obniżenie wynagrodzenia sygnalisty, ale także do pośrednich form odwetu – takich jak np. groźby tych działań oraz próby czy usiłowanie ich podjęcia. W moim przekonaniu do tego katalogu można także włączyć stadium przygotowania do odwetu, jak np. celową zmianę wewnętrznej polityki awansowej, której nowe brzmienie będzie skonstruowane w sposób uniemożliwiający sygnaliście skorzystanie z przewidzianej w niej ścieżki kariery. Co istotne, aby doszło do zachowań o charakterze odwetowym, wymagany jest związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zgłoszeniem nieprawidłowości oraz niewłaściwym traktowaniem (reperkusjami) wobec sygnalisty¹¹. W literaturze podnosi się, iż definicja odwetu powinna mieć szeroki zakres przedmiotowy, który obejmuje „wszelkie działania lub zaniechania mające miejsce w kontekście związanym z pracą, które przynoszą szkodę”¹². Z argumentu *lege non distinguente* wywodzę konstatację, że katalog zakazanych środków odwetowych obejmuje zarówno działania, jak i zaniechania. Formy odwetu wskazane przez unijnego prawodawcę można scharakteryzować jako te należące do obszaru prawa zatrudnienia, powiązane z odpowiedzialnością kontraktową i deliktową, a nawet takie, które mają charakter administracyjnoprawny – związane z zezwoleniami i licencjami. Do pierwszej ze wskazanych kategorii zaliczam działania powiązane z kwestią zakończenia stosunku pracy, takie jak jego wypowiedzenie czy też nieprzedłużenie umowy o pracę na czas określony. W tym miejscu należy zauważyć, iż obecnie polskie prawo jedynie w sposób fragmentaryczny i niejako pośredni chroni sygnalistę. Jako przykład w tym miejscu można wskazać ochronę pracownika zgłaszającego zarzut dyskryminacji bądź też anonimowość pracownika informującego o nieprawidłowościach w miejscu pracy wyznaczone do tego organy, tj. Państwową Inspekcję Pracy¹³. Terminologia użyta w dyrektywie nie jest koherentna z instytucjami polskiego prawa pracy, na co wskazuje przykładowo użycie określenia „zwolnienie” (art. 19 lit. a dyrektywy 2019/1937), nie zaś rozwiązanie stosunku pracy. W ramach implementacji analizowanej regulacji unijnej do krajowego porządku prawnego, polskiego ustawodawcę będzie czekało zmierzenie się z tym problemem w ramach odpowiedniej transpozycji norm dyrektywy. W ramach podgrupy zakazanych działań odwetowych oscylują te związane ze zmianą warunków pracy i płacy, jak np. zmiana stanowiska na niższe (degradacja w hierarchii służbowej) czy też obniżenie wynagrodzenia. Następna subkategoria odnosi się do kwestii stosowania środków związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną sygnalisty, jeszcze zaś kolejna podgrupa form odwetu dotyczy zakazu dyskryminacji, mobbingu oraz niesprawiedliwego traktowania. Zgodnie z brzmieniem unijnej regulacji, także zachowania

¹¹ Por. podobnie H. Szewczyk, *Whistleblowing...*, s. 7.

¹² Por. A. Dral, *Ochrona pracowników przed działaniami odwetowymi pracodawcy w świetle międzynarodowego i polskiego prawa pracy* [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wratny, M.B. Rycak, Warszawa 2011, s. 477.

¹³ Por. M. Wujczyk, *Podstawy whistleblowingu w polskim prawie pracy*, „Przegląd Sejmowy” 2014/6, <https://sip.lex.pl/#/publication/151195223> (dostęp: 7.07.2020 r.).

polegające na stosowaniu przymusu, zastraszania lub wykluczenia w miejscu pracy stanowią zakazany sposób postępowania ze zgłaszającym nieprawidłowości.

Drugi obszar działań odwetowych powiązany jest z odpowiedzialnością cywilnoprawną. Dyrektywa unijna w szczególności wskazuje na naruszenie dóbr osobistych, w tym nadszarpnięcie reputacji zawodowej lub umieszczenie na nieformalnej czarnej liście, co uniemożliwi w przyszłości znalezienie zatrudnienia w danym sektorze. Do tej kategorii zaliczyć można szkody finansowe po stronie sygnalisty, związane np. z utratą dochodu, czy inne szkody gospodarcze (np. wynikające z utraty przez demaskatora materiałów zakupionych na poczet realizacji umowy cywilnoprawnej przez sygnalistę). Także w tym obszarze umiejscowić można kwestię wcześniejszego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy cywilnoprawnej (np. umowy o świadczenie usług lub umowy franchisingowej obejmującej sprzedaż towarów lub usług). Wskazana kategoria może być szczególnie istotna z perspektywy kontrahentów oraz innego rodzaju partnerów biznesowych, którzy zdecydują się na zgłoszenie nieprawidłowości.

Odrębną podgrupę stanowią środki o charakterze administracyjnoprawnym. Można do nich zaliczyć odebranie licencji lub zezwolenia, jak np. cofnięcie licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego – tzw. licencji taksówkarskiej – czy też odebranie prawa wykonywania zawodu maklera. Podsumowując ten wątek, należy zauważyć, iż katalog przedstawiony przez unijnego prawodawcę, mimo że szeroki, pozostawia możliwość jego uzupełnienia o nieprzewidziane formy odwetu w ramach regulacji prawa krajowego.

4. Środki ochrony przed działaniami odwetowymi

Kluczowym zagadnieniem w ramach ochrony sygnalistów są przewidziane w dyrektywie środki mające na celu ochronę przed działaniami odwetowymi. W każdym przypadku powinny być one dostosowane do rodzaju zastosowanego środka odwetowego¹⁴. W moim przekonaniu środki te można uszeregować w ramach trzech kategorii, tj. środków o charakterze materialnoprawnym, środków o charakterze proceduralnym oraz środków o charakterze hybrydowym – zarówno materialnoprawnym i proceduralnoprawnym. Przyjęte kryterium podziału oparte jest na charakterze poszczególnych norm prawnych. Do pierwszej grupy, środków materialnoprawnych, zaliczyć można klauzulę wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty, także w przypadku ujawnienia publicznego (np. do mediów). Podobnie, mamy do czynienia z wyłączeniem odpowiedzialności sygnalisty w sytuacji uzyskania przez niego informacji, które stanowią przedmiot zgłoszenia (np. poprzez zapoznanie się z korespondencją mailową współpracowników). Analiza kwestii zwolnienia z odpowiedzialności whistleblowera w kontekście preambuły do dyrektywy może doprowadzić do konstatacji, iż zwolnienie to dotyczy odpowiedzialności cywilnej

¹⁴ Por. H. Szewczyk, *Whistleblowing...*, s. 9.

i administracyjnej¹⁵. Warunkiem objęcia sygnalisty ochroną są jego uzasadnione podstawy co do tego, iż ujawnienie danych informacji jest niezbędne do zgłoszenia naruszenia zgodnie z postanowieniami i procedurami przewidzianymi w analizowanej regulacji.

Dyrektywa 2019/1937 dokonała wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty w sytuacji uzyskania informacji objętych zgłoszeniem lub dostępu do informacji objętych zgłoszeniem, jeśli uzyskanie lub dostęp do danych nie stanowi odrębnego czynu zabronionego. W przypadku, gdyby dostęp sygnalisty do danych objętych zgłoszeniem realizował znamiona czynu zabronionego, kwestia odpowiedzialności karnej podlega rozstrzygnięciu na gruncie norm prawa krajowego. W ramach materialnoprawnych mechanizmów ochrony sygnalistów wskazane zostało także prawo do pełnego odszkodowania za szkodę poniesioną przez sygnalistę bądź osoby go wspierające. Od decyzji państw członkowskich zależy, czy odszkodowanie będzie należne zarówno w sytuacji *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Przyjęte rozwiązania mają korelować z regulacjami prawa krajowego. Możliwe jest także ujęcie kwestii zadośćuczynienia w ramach rekompensaty za doznane przez sygnalistę szkody niemajątkowe. Istotne jest, zgodnie z duchem dyrektywy, aby przyznana kompensata stanowiła rzeczywiste i skuteczne odszkodowanie lub zadośćuczynienie, w sposób proporcjonalny¹⁶ do doznanej szkody – materialnej bądź niematerialnej.

W zakresie mechanizmów proceduralnych w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w prowadzonych postępowaniach – zarówno sądowych, jak i pozasądowych – sygnalista nie ponosi żadnej odpowiedzialności, jeżeli ujawnienie sygnalizacyjne zostało przeprowadzone zgodnie z postanowieniami dyrektywy. Sytuacja ta, jak tekstualnie statuują normy dyrektywy, dotyczy m.in. naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, naruszenia praw autorskich, zniesławienia, a także roszczeń cywilnoprawnych. Ponadto, sygnalista ma prawo wystąpić z wnioskiem o umorzenie postępowania, wskazując jako jego podstawę dokonane zgłoszenie lub ujawnienie publiczne. Warunek do skorzystania z tego ostatniego mechanizmu prawnego stanowi uzasadnione przekonanie sygnalisty, iż ujawnienie to jest niezbędne do zgłoszenia nieprawidłowości zgodnie z samą dyrektywą.

W zakresie środków, które mogą mieć charakter heterogeniczny – tzn. mogą one dotyczyć zarówno obszaru prawa materialnego, jak i prawa procesowego – unijny prawodawca ujął tzw. środki zaradcze (tymczasowe środki zabezpieczenia). Przykładowo można wskazać wśród nich te mające status tymczasowych środków ochrony prawnej podczas toczącego się postępowania sądowego. Obszar ten można określić jako pozostawiony do wypełnienia w ramach krajowych instrumentów prawnych. Jako przykład środków zaradczych funkcjonujących na gruncie krajowych rozwiązań prawnych można wskazać

¹⁵ Por. D. Lewis, *The EU Directive on the Protection of Whistleblowers: A Missed Opportunity to Establish International Best Practices?*, „E-Journal of International and Comparative Labour Studies” 2020, vol. 9, no. 1, s. 14.

¹⁶ Por. pkt 95 preambuły dyrektywy 2019/1937.

brytyjską instytucję przywrócenia whistleblowera do pracy, na jego wniosek, podczas toczącego się postępowania sądowego¹⁷. W moim przekonaniu *de lege ferenda* w polskim systemie prawnym właściwe byłoby rozszerzenie przedmiotowej ochrony w zakresie tymczasowych środków ochrony prawnej także na postępowania administracyjne, tak aby zapewnić sygnaliście szerokie *spectrum* parasola ochronnego. Podobnie, w ramach transpozycji dyrektywy do porządku krajowego powinna zostać doprecyzowana kwestia środków zaradczych, również na płaszczyźnie prawa materialnego.

De lege ferenda postuluję, aby do środków ochrony sygnalistów zaliczyć także te, które nie zostały ujęte wprost w samej dyrektywie, zaś mogą doprowadzić do oczekiwanego rezultatu, np. kwestia ochrony tożsamości sygnalisty na etapie postępowania sądowego bądź udzielenie wsparcia finansowego w postaci niezasądzania kosztów sądowych po stronie sygnalisty.

Kolejny obszar związany z mechanizmami ochronnymi statuuje instytucja środków wsparcia dla sygnalisty¹⁸. Można je zdefiniować jako instrumenty ochrony pośredniej. Jest to płaszczyzna, która w moim przekonaniu pozostaje do zagospodarowania nie tylko przez działania o charakterze publicznym, ale także przez odpowiednie wsparcie – np. grantowe trzeciego sektora – samych organizacji pozarządowych czy też np. funkcjonujących w ich ramach poradni prawnych świadczących nieodpłatną pomoc prawną. Zgodnie z analizowaną dyrektywą od decyzji państw członkowskich zależy, kto będzie udzielał środków wsparcia – czy będzie się to odbywało przez tzw. centrum informacyjne czy przez jeden niezależny organ administracyjny.

Same zaś środki wsparcia można scharakteryzować jako z jednej strony działania informacyjne i poradnictwo prawne, szczególnie na etapie przed dokonaniem zgłoszenia, z drugiej zaś strony jako pomoc prawną na etapie toczących się postępowań karnych lub cywilnych zgodnie z prawem unijnym i krajowym. Środki wsparcia ujęte w dyrektywie obejmują także skuteczną pomoc prawną oferowaną ze strony właściwych organów – która jak wskazuje dyrektywa, może przejawiać się choćby w formie wydawania zaświadczeń, iż dana osoba kwalifikuje się do objęcia ochroną.

5. Podsumowanie

Podsumowując wątek środków ochrony sygnalistów na bazie nowej dyrektywy unijnej, podkreślenia wymaga, iż zgodnie z normami zawartymi w samym analizowanym akcie zakazane jest zrzeczenie się przewidzianej w niej ochrony. Nie można tego dokonać ani w formie kontraktowej (np. w ramach warunków pracy i płacy), ani w formie regulacji wewnątrzzakładowych, np. w ramach obowiązujących polityk wewnętrznych. Podkreślić

¹⁷ Por. *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paryż 2016, s. 86.

¹⁸ Por. także na ten temat D. Lewis, *The EU Directive...*, s. 17.

należy, iż dyrektywa pozostawia szeroki wachlarz możliwości dla państw członkowskich do ustanowienia sankcji mających na celu zniechęcenie do działań i zaniechań stanowiących odwet wobec sygnalizujących nieprawidłowości. Jednocześnie unijny prawodawca wymaga, aby implementujący zapewnili skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje wobec tych, którzy potencjalnie mogliby (zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne) skierować retorsje wobec whistleblowera.

Konkludując, stwierdzam, że szeroki wachlarz środków ochronnych dla sygnalistów, który zawarty jest w dyrektywie, stanowi punkt wyjścia dla prawodawców krajowych do samej implementacji, a także statuuje minimalny standard ochrony, które to mogą zostać podwyższone w ramach regulacji krajowych. Ich zakres przedmiotowy powinien skutecznie chronić interesy sygnalisty.

Bibliografia

- Baran B., *Whistleblowers' protection: legal consequences* [w:] *Criminal Law Aspects of the Protection of the Financial Interests of the European Union with particular emphasis on the national legislation on tax fraud, corruption, money laundering and criminal compliance with reference to cybercrime*, red. A. Farkas, G. Dannecker, J. Jacso, Budapest 2019
- Brown A.J., *International Handbook on Whistleblowing Research*, Cheltenham 2014
- Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Warszawa 2018
- Draľ A., *Ochrona pracowników przed działaniami odwetowymi pracodawcy w świetle międzynarodowego i polskiego prawa pracy* [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red. J. Wrątny, M.B. Rycak, Warszawa 2011
- Huseynova D., Piperigos K., *Justice for justice: Protecting whistleblowers in the EU protection of whistleblowers – the why and the how*, http://transparency.eu/wpcontent/uploads/2018/04/WB_Transparency-Group-CoE-17-18.pdf
- Kobroń-Gąsiorowska Ł., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Whistleblowing) – jej wpływ na polskie prawo pracy – wybrane uwagi* [w:] *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, red. B. Godlewska-Bujok, K. Walczak
- Lewis D., *The EU Directive on the Protection of Whistleblowers: A Missed Opportunity to Establish International Best Practices?*, „E-Journal of International and Comparative Labour Studies” 2020, vol. 9, no. 1
- Maśnicki J., *Metody transpozycji dyrektyw*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/8
- Szewczyk H., *Whistleblowing w zakładzie pracy w świetle nowej dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie osób zgłaszających naruszenia prawa Unii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020/2

Unterschütz J., *Europejska autonomiczna koncepcja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/4

Wujczyk M., *Podstawy whistleblowingu w polskim prawie pracy*, „Przegląd Sejmowy” 2014/6

Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD Publishing, Paryż 2016

Report to the Nations 2020. Global study on occupational fraud and abuse, Association of Certified Fraud Examiners

Łukasz Łaguna

STATUS PRAWNY SYGNALISTY NA GRUNCIE DYREKTYWY 2019/1937

1. Wstęp

W dniu 23.10.2019 r. została przyjęta dyrektywa 2019/1937 nakładająca na przedsiębiorców i instytucje publiczne obowiązek ochrony sygnalistów. Do tej pory instytucja sygnalisty była jedynie śladowo uregulowana w polskim systemie prawnym¹. Żadna z ustaw nie reguluje pozycji sygnalisty w sposób kompleksowy, a funkcjonujące przepisy to regulacje partykularne właściwe do stosowania w wąskich sektorach.

Dyrektywa o ochronie sygnalistów diametralnie zmienia ten stan prawny, bowiem wprowadza odpowiednie mechanizmy zgłaszania nieprawidłowości, jednocześnie zapewniając ochronę osobom je zgłaszającym.

Na gruncie dyrektywy sygnaliści działają na trzech płaszczyznach. Pierwsza z nich to informowanie w sposób publiczny o nadużyciach zauważonych w podmiocie zatrudniającym. Kolejną płaszczyzną informowania o nadużyciach są zewnętrzne kanały mające na celu dotarcie wiadomości do władz publicznych. Ostatnia, trzecia płaszczyzna, związana jest ze zgłaszaniem nadużyć na podstawie wewnętrznych kanałów funkcjonujących u pracodawcy.

W mojej ocenie każda płaszczyzna wiąże się z innymi celami działania osoby zgłaszającej nadużycia. Niemniej, wspólnym mianownikiem wszystkich działań sygnalistów działających w imieniu i na rzecz państwa (bowiem występują w ochronie interesu publicznego) jest to, że wypełniają oni w istocie funkcję publiczną. Wobec tego, należy przyjąć, że osoby zatrudnione będące jednocześnie sygnalistami występują w stosunku do podmiotu zatrudniającego jako emanacja władzy państwa. W konsekwencji, jako

¹ Zob. ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.) lub ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2020 r. poz. 971 ze zm.).

podmiot publiczny, sygnalista w istocie pełni zadania funkcjonariusza publicznego, wobec tego, w mojej ocenie, ustawowa implementacja dyrektywy powinna w swym zakresie dokonać również nowelizacji właściwej normy Kodeksu karnego. Nie jest to teza oczywista. Aby jej dowieść, należy omówić kontekst regulacji, *ratio legis* dyrektywy oraz funkcję zadań sygnalisty na poszczególnych płaszczyznach.

2. Ekonomiczno-społeczny kontekst dyrektywy

W ciągu ostatnich lat problem ochrony osób wskazujących nadużycia staje się coraz bardziej popularny w całej Unii Europejskiej. Główne zadanie sygnalistów polega na zgłaszaniu (sygnalizowaniu) działań bezprawnych i przypadków nadużywania prawa w danej jednostce organizacyjnej. Do tych działań należy zaliczyć korupcję, nadużycia finansowe, niedbalstwo lub zaniedbywanie obowiązków. Z badań dokonanych na zlecenie Unii Europejskiej wynika², że 81% Europejczyków wskazało, iż nie zgłosiło przypadków korupcji, których doświadczyło lub których było świadkiem. Ponadto 85% badanych uważa, że pracownicy bardzo rzadko zgłaszają obawy dotyczące potencjalnego zagrożenia lub szkody dla społeczeństwa ze strachu przed potencjalnymi konsekwencjami finansowymi lub prawnymi³. Z przytoczonych analiz wynika, że w samym obszarze zamówień publicznych brak ochrony sygnalistów naraża UE na straty rzędu 5,8–9,6 mld EUR rocznie.

Obecnie ochrona sygnalistów ma charakter rozdrobniony, a na szczeblu UE sygnaliści są objęci ochroną tylko w określonych sektorach. Zakres tej ochrony nie jest kompleksowy. Dotychczas jedynie dziewięć krajów UE posiada regulację dotyczącą ochrony sygnalistów, a są to: Francja, Węgry, Irlandia, Włochy, Litwa, Malta, Holandia, Słowacja oraz Szwecja. Pozostałe państwa, w tym Polska, zobowiązane są na mocy wskazanej powyżej dyrektywy do wprowadzenia odpowiednich regulacji do 15.05.2021 r.

Nadrzędnym celem dyrektywy jest zapewnienie ochrony interesu publicznego poprzez ochronę sygnalistów. Zapewnienie sygnalistom lepszej ochrony przełoży się na wzrost ogólnego poziomu ochrony pracowników zgodnie z celami Europejskiego filaru praw socjalnych⁴, w szczególności z zasadą uczciwych warunków pracy oraz ochroną w przypadku zwolnienia. Celem dyrektywy jest zapewnienie ochrony zarówno dla osób świadczących pracę na podstawie umów niegwarantujących pewności zatrudnienia, jak i osób świadczących pracę w kontekście transgranicznym.

² <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176> (dostęp: 29.12.2019 r.).

³ http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254 (dostęp: 29.12.2019 r.).

⁴ https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pl (dostęp: 11.01.2020 r.).

Zapewnienie wysokiego, spójnego poziomu ochrony osób uzyskujących określone informacje i zgłaszających je w ramach pełnionych obowiązków zawodowych, narażając się na ryzyko odwetu w miejscu pracy, pomoże zabezpieczyć najszerzej rozumiane prawa pracownicze.

Dyrektywa ustanawia „obowiązek ustanowienia wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości oraz wewnętrznych procedur przyjmowania zgłoszeń i podejmowania działań następczych w związku ze zgłoszeniami”.

Nowe regulacje dotyczą zarówno podmiotów prywatnych, jak i publicznych.

Dyrektywa wskazuje, że w jej rozumieniu za podmioty prywatne uważa się:

- podmioty zatrudniające co najmniej 50 osób;
- podmioty o rocznym obrocie handlowym lub rocznej sumie bilansowej w wysokości co najmniej 10 mln EUR;
- podmioty dowolnej wielkości prowadzące działalność w obszarze usług finansowych lub podmioty narażone na ryzyko związane z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, zgodnie z uregulowaniami zawartymi w aktach UE.

Natomiast w rozumieniu dyrektywy za podmioty publiczne uważa się:

- administrację państwową;
- administrację regionalną;
- gminy powyżej 10 000 mieszkańców;
- inne podmioty podlegające prawu publicznemu.

Implementacja dyrektywy oznacza dla powyższych podmiotów konieczność ukształtowania systemu zgłaszania nieprawidłowości (whistleblowing), opracowania odpowiedniej polityki wewnętrznej, wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za odbieranie zgłoszeń, a także podejmowania odpowiednich działań następczych.

Wszystkie powyższe uwarunkowania wskazują na doniosłość omawianej materii. Stąd zasadne jest dogłębne badanie przez polską naukę prawa instytucji przyjętych w dyrektywie o ochronie sygnalistów. Właściwe określenie pozycji sygnalisty jest kluczowe dla zrozumienia całej regulacji i pozwoli na odpowiednie ochronę interesu publicznego.

3. Ochrona interesu publicznego a dyferencjacja roli sygnalisty

W mojej ocenie na gruncie dyrektywy 2019/1937 zasadne jest wyróżnienie trzech płaszczyzn, które powinny zostać zbadane. Wskazane płaszczyzny analizy zostały skorelowane z możliwościami działalności sygnalistów. Na potrzeby niniejszego tekstu wyróżniam płaszczyzny: *largissimo*, *largo* oraz *stricte*.

Płaszczyzna *largissimo* dotyczy ujawnienia nadużyć lub nieprawidłowości w sposób publiczny. Kolejno, płaszczyzna *largo* określa ochronę z punktu widzenia informowania zewnętrznych, w stosunku do pracodawcy, podmiotów o odpowiednich nieprawidłowościach, w szczególności organów państwa. W ramach ostatniej z wyróżnionych kategorii, tj. *stricte*, należy poddać analizie wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości i ochronę zagwarantowaną sygnalistom w tych ramach. Każda z opisywanych płaszczyzn nakierowana jest na ochronę innych wartości, wobec tego ich analiza powinna być dokonana osobno.

Płaszczyzna *largissimo* w istocie powiązania jest z wartością wolności słowa i wolności mediów. Sprawozdawczyni dyrektywy Virginie Roziere słusznie wskazała, że „Niedawne skandale, takie jak LuxLeaks, Panama Papers czy Football leaks rzuciły światło na to jak niepewna jest dziś sytuacja sygnalistów. W przededniu wyborów europejskich Parlament zebrał się, aby wysłać silny sygnał, że wysłuchał obaw obywateli i domaga się solidnych zasad gwarantujących ich bezpieczeństwo”⁵. Płaszczyzna ta ma znaczenie w sytuacji, gdy zgłoszenie do właściwych organów nie skutkuje odpowiednimi działaniami lub nie może do nich doprowadzić (np. w wyniku zмовy między tymi organami a sprawcą przestępstwa), lub w przypadku bezpośredniego lub wyraźnego zagrożenia dla interesu publicznego, sygnaliści mogą ujawnić sprawę publicznie, w tym poinformować o niej media. Oznacza to również ochronę sygnalistów, gdy stają się oni źródłami informacji dla dziennikarzy śledczych.

Na płaszczyźnie *largissimo* sygnaliści informują w istocie opinię publiczną o właściwych nadużyciach. Wydaje się, że to narzędzie powinno stanowić *ultima ratio* przy działaniach osób zgłaszających nadużycia ze względu na konsekwencje dla podmiotu zatrudniającego, u którego zostanie wskazane odpowiednie nadużycie. Sygnaliści występują tutaj w roli osób alarmujących opinię publiczną o nieprawidłowościach. Niemniej, nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której sygnalista ujawnia⁶ potencjalne naruszenie prawa, które po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania okaże się informacją

⁵ <https://europarlament.pap.pl/pe-za-wzmocnieniem-ochrony-tzw-sygnalistow> (dostęp: 29.12.2019 r.).

⁶ Pojęcie „ujawniać” nie jest jednoznaczne (por. Z. Cwiakalski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. Tom I. Część II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 60). Niemniej, na potrzeby niniejszego tekstu przyjmuję, że „ujawniać” oznacza każde zachowanie polegające na przekazaniu opinii publicznej informacji o potencjalnym naruszeniu prawa Unii.

nieprawdziwą⁷. Przy przyjęciu tezy, że sygnalista nie jest funkcjonariuszem publicznym, roszczenia podmiotu zatrudniającego realnie zostaną ograniczone jedynie do żądań naprawienia szkody lub zadośćuczynienia na podstawie przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego. Ponadto, w takim układzie na gruncie ustawy karnej sygnalista mógłby jedynie odpowiadać na podstawie norm dotyczących zniesławienia (art. 212 k.k.) lub zniewagi (art. 216 k.k.). Bez normatywnego przymiotu funkcjonariusza publicznego odpowiedzialność sygnalistów za fałszywą informację dotyczącą nadużyć będzie jedynie iluzoryczna. Podkreślenia wymaga, że oba przestępstwa ścigane są z oskarżenia prywatnego.

Gdyby uznać, że sygnalista jest funkcjonariuszem publicznym, to za jego zachowania odpowiadałby Skarb Państwa na podstawie art. 417 § 1 k.c. Diametralnie zmienia to pozycję podmiotu zatrudniającego, przenosząc charakter roszczenia z żądania opartego na udowodnieniu winy⁸ na płaszczyznę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka⁹. Natomiast przy odpowiedzialności karnej nałożenie na sygnalistę pozycji funkcjonariusza publicznego pozwoliłoby przypisać mu odpowiedzialność również za przestępstwa popełnione przez zaniechanie (art. 2 k.k.). W takim układzie na sygnalistę nałożony zostałby bowiem prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (np. w postaci malwersacji finansowych). Wobec powyższego, nie ma wątpliwości, że na płaszczyźnie *largissimo* instytucja sygnalisty powinna być uregulowana w ramach pozycji funkcjonariusza publicznego, bowiem przemawiają za tym zarówno charakter prawny tej instytucji, jak i *ratio legis* potencjalnej odpowiedzialności sygnalisty. Niemniej, z racji tego, że transfer takiej informacji w płaszczyźnie *largissimo* stanowi *ultima ratio* wobec działań sygnalisty, zważyć należy, że powyższe obowiązki dotyczyć będą w pierwszej kolejności drugiej i trzeciej z wyróżnionych płaszczyzn, tj. *largo* oraz *stricte*.

Płaszczyzna *largo* (zewnętrzne kanały sygnalizacji) wymaga analizy z innego punktu widzenia. Zewnętrzne kanały sygnalizacji polegają na zagwarantowaniu prawidłowego dostępu do organów władzy publicznej. Innymi słowy, zadaniem poszczególnych ustawodawstw jest zapewnienie efektywnego dostępu obywatelom, działającym na rzecz ochrony interesu publicznego, do organów państwa. Ponadto, podkreślenia wymaga, że sygnaliści w tym zakresie wykonują zadania publicznych organów ścigania. To na nich europejski legislator nakłada kompetencję¹⁰ informowania o nadużyciach. Dyrektywa nie

⁷ Niezależnie od tego, czy sygnalista działał w dobrej wierze.

⁸ G. Karaszewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, art. 415.

⁹ M. Wałachowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. *Zobowiązania. Część ogólna* (art. 353–534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 417.

¹⁰ Uznanie sygnalisty za instytucję z zakresu prawa publicznego wiąże się z istotnymi konsekwencjami. W związku z tym, przy ustaleniu powyższej tezy, w tym znaczeniu również należy rozumieć instytucję „kompetencji” jako uprawnienie i jednocześnie obowiązek korzystania z określonej formy działania należącej do działań administracyjnych. Mając kompetencje w określonym zakresie, sygnalista jest zobowiązany czynić z niej użytek, a nierealizowanie tego obowiązku jest jednoznaczne z jego beczynnością (zob. J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017 s. 184).

odpowiada na pytanie, czy sygnaliści ponoszą również odpowiedzialność za brak zgłoszenia takich nadużyć, jeśli są ich świadkami. W konsekwencji, pojawia się wątpliwość dotycząca tego, czy sygnaliści pełnią w istocie funkcję publiczną w zakresie dokonywania impulsu do ścigania określonych nadużyć. Państwo implementujące zobowiązane jest wyposażyć sygnalistów w realne środki ochronne zapobiegające negatywnym konsekwencjom ich działań na korzyść interesu publicznego. Skoro sygnaliści działają na rzecz interesu publicznego (rozumianego jako korzyść państwa lub społeczeństwa), to trudno argumentować, iż nadal pozostają w społecznej i prawnej roli pracownika, współpracownika lub akcjonariusza, tj. osoby niemającej uprawnień publicznoprawnych – jednostki prywatnej. Wyposażenie w tak szerokie gwarancje ochronne przez UE daje określoną władzę publiczną sygnalistów polegającą na zapewnieniu ochrony ich sytuacji prawnej.

W ramach tej płaszczyzny w mojej ocenie rozważa wymaga okoliczność, czy wyposażenie w określone środki ochronne jest również udzieleniem swoistej władzy publicznej. Innymi słowy, należy poddać analizie konstatację, iż władza publiczna sygnalistów polega na tym, że ich działania na rzecz interesu publicznego są szczególnie chronione poprzez akty prawa publicznego w sposób bardziej zintensyfikowany niż gdyby nie byli sygnalistami. Wobec powyższego wyposażenie danej osoby w narzędzia władzy publicznej kreuje z niej podmiot z zakresu prawa publicznego. W tak określonym stanie należy uznać, że dyrektywa o ochronie sygnalistów przekształcałaby status prawny osób będących sygnalistami z podmiotów prywatnych na podmioty wykonujące zadania władzy publicznej. Przyjęcie takiej perspektywy ma niezwykle istotne konsekwencje, gdyż statuuje sygnalistów w zupełnie innej pozycji prawnej jako podmioty z zakresu prawa publicznego wraz ze wszystkimi ich prawami i obowiązkami.

Wyposażenie sygnalisty w środki ochrony pozycji prawnej wiąże się z nadaniem tej osobie kompetencji do zgłaszania nadużyć prawa. W tak ujętym stanie prawnym należałoby postawić tezę, że sygnaliści jako funkcjonariusze publiczni mają zarówno uprawnienie, jak i obowiązek zgłoszenia nadużycia prawa do odpowiednich organów państwa. Implikując, niezgłoszenie naruszenia prawa UE mogłoby się wiązać dla potencjalnego sygnalisty z odpowiednimi konsekwencjami zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego.

Ostatnia z wyróżnionych przeze mnie płaszczyzn, tj. *stricte*, polega na stworzeniu odpowiednich wewnętrznych kanałów sygnalizowania o nieprawidłowościach. Zadania sygnalistów polegać mają na informowaniu wewnętrznych organów pracodawcy o określonych nieprawidłowościach. Fundamentalnym zagadnieniem, które wymaga rozwiązania, jest pytanie o rolę zakładowych organizacji związkowych w tym zakresie, tj. czy mogą one pełnić rolę wewnętrznych kanałów sygnalizacji o nieprawidłowościach.

Z całą pewnością organizacje związkowe są odrębnymi i autonomicznymi podmiotami prawnymi w stosunku do pracodawcy. Niemniej, nie można wykluczyć rozwiązania, w którym to organizacje związkowe zostaną wyposażone w kompetencje przyjmowania informacji o nieprawidłowościach u danego pracodawcy. Co więcej, rozważania na tej płaszczyźnie muszą dotyczyć relacji na linii sygnaliści a pozostałe organizacje pracownicze (np. rady pracowników, społeczny inspektor pracy lub organizacje związkowe). W takim układzie ustawodawca krajowy powinien dopasować instytucję sygnalistów każdorazowo do konkretnego stanu prawnego w danym kraju. Kompetencje sygnalistów nie mogą pokrywać się z dotychczasowymi możliwościami organizacji pracowniczych, ponieważ nie spełniałoby to *ratio legis* tej instytucji. Niemniej, nie można wykluczyć sytuacji, w której to dana osoba będzie korzystała z kilkustopniowej ochrony jako sygnalista, członek organizacji związkowej lub innej organizacji pracowniczej. W tym zakresie należy dokonać analizy, czy ochrona sygnalistów na poziomie konkretnej jednostki organizacyjnej pracodawcy jest efektywna i czy nie dubluje się z dotychczasowymi uprawnieniami organizacji pracowniczych.

Sygnalista w ramach płaszczyzny *stricte* odgrywa rolę osoby chroniącej interes publiczny w danym podmiocie zatrudniającym. Innymi słowy, w konsekwencji implementacji omawianej dyrektywy w każdym podmiocie wchodzącym w jej zakres podmiotowy powinna być osoba chroniąca interes publiczny. Powyższa konstatacja może wydawać się kontrowersyjna. Niemniej, przy bliższej analizie tych regulacji należy zważyć, że przyjęcie publicznoprawnego charakteru instytucji sygnalisty może w sposób pozytywny wpłynąć na stosunki panujące w podmiotach zatrudniających.

Pracodawcy mając świadomość, że każde naruszenie prawa może wiązać się z odpowiednim zgłoszeniem (choćby do właściwych organizacji związkowych) powinni przywiązywać dużą uwagę do prawidłowości regulacji wewnętrznych. Jednocześnie, osoby potencjalnie zgłaszające nadużycia prawa, mając świadomość, że ich odpowiedzialność oparta jest na zasadzie ryzyka, nie powinny dokonywać niepewnych lub niesprawdzonych zgłoszeń. Powyższy system oparty na regule *check and balance* powinien wzajemnie się kontrolować i uniemożliwiać zarówno nadużycia prawa, jak i nadmierne zgłaszanie rzekomych nadużyć.

4. Pozycja sygnalisty a legalna definicja funkcjonariusza publicznego

De lege lata definicja funkcjonariusza publicznego znajduje się w art. 115 § 13 k.k. Legalna definicja pojęcia funkcjonariusza publicznego jest definicją zakresową¹¹. Jednocześnie jest to definicja pełna, gdyż w jej definiensie wymienia się wszystkie elementy zakresu

¹¹ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. Tom I. Część II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, art. 115.

definiowanego pojęcia, co oznacza, że za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów kodeksu nie może być uznana osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k.¹²

Osoba, która nie należy do żadnej z kategorii osób wskazanych w art. 115 § 13 k.k., nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu przepisów Kodeksu, chociażby nawet przepisy szczególne gwarantowały jej taką ochronę prawną, jaką przewidziano dla funkcjonariuszy publicznych¹³.

Wobec powyższego ustawa implementująca analizowaną dyrektywę powinna znowelizować katalog osób uznawanych za funkcjonariusza publicznego, dodając instytucję sygnalisty. Bez wskazanego działania ustawodawcy po implementacji ustawy w istocie zaistnieje rozdźwięk pomiędzy *ratio legis* instytucji sygnalisty a jego realnymi kompetencjami (uprawnieniami i obowiązkami).

5. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do jednoznacznej tezy – sygnalista to instytucja z zakresu prawa publicznego, spełniająca poprzez swoje zadania i *ratio legis* wszelkie przesłanki, aby być uznaną za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu ustawy karnej. Powyższe zdeterminowane jest nie tylko możliwościami działań sygnalistów poprzez wzmoczoną ochronę państwa jako osoby występującej niejako w imieniu władzy publicznej. Usytuowanie w każdym¹⁴ podmiocie (prywatnym lub publicznym) osoby wyposażonej we władzę publiczną wiąże się również z określonymi zagrożeniami dla podmiotów zatrudniających. Stąd właściwy jest postulat o tym, że wraz z odpowiednimi uprawnieniami sygnaliści powinni zostać wyposażeni w proporcjonalne obowiązki. Bez tak określonej pozycji prawnej tych podmiotów, jednostki zatrudniające, mogą być narażone na niezasadne zgłaszanie nadużyć (na wszystkich trzech płaszczyznach) bez zapewnienia im właściwej ochrony. Regulacje zapewniające ochronę sygnalistom nie powinny naruszać interesu prawnego podmiotów zatrudniających.

¹² Wyrok SN z 8.05.2015 r., III KK 423/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/9, poz. 6, w którym wskazano, że „katalog osób posiadających status funkcjonariusza publicznego jest zamknięty i enumeratywnie określony w przepisie art. 115 § 13 k.k.”.

¹³ Wyrok SN z 27.11.2000 r., WKN 27/00, OSNKW 2001/3–4, poz. 21; postanowienie SN z 8.12.2004 r., IV KK 126/04, OSNKW 2005/1, poz. 9.

¹⁴ Wchodzącym w zakres podmiotowy działania dyrektywy.

Bibliografia

- Ćwiąkałski Z. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. Tom I. Część II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Karaszewski G. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019
- Majewski J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. Tom I. Część II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Wałachowska M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018
- Zimmerman J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2017