

Dr Maciej Jakub Zieliński

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0003-2250-6582

e-mail: maciej.zielinski@amu.edu.pl

Ochrona sygnalistów w polskim systemie prawnym w perspektywie implementacji dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii — problemy węzłowe*

Protection of whistleblowers in the Polish legal system in perspective of future implementation of the Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council on the protection of persons who report breaches of Union law: Key issues

Streszczenie

W artykule omawiane są węzłowe problemy związane z implementacją do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, która wprowadza jednolite dla całej Unii Europejskiej zasady ochrony sygnalistów. Bezskuteczny wpływ przewidzianego w dyrektywie terminu jej wdrożenia stał się przyczynkiem do oceny charakteru zawartych w niej przepisów prawa wtórnego Unii Europejskiej, co może mieć znaczenie także przy późniejszych sporach związanych z potencjalnymi zarzutami nieprawidłowej transpozycji omawianego aktu prawnego. Analizie poddano także problem zawartej w projekcie ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa propozycji ukształtowania zakresu przedmiotowego zgłoszenia warunkującego ochronę, który to zakres nie uwzględnia zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, akcentowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Podjęte w artykule rozważania dotyczą też zagadnienia deficytu projektowanych w ustawie środków ochrony prawnej sygnalistów.

Słowa kluczowe

whistleblowing, sygnalista, ochrona sygnalistów, dyrektywa nr 2019/1937

Abstract

The study deals with key problems related to the implementation of Directive 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, which introduces uniform rules for the protection of whistleblowers for the entire European Union. The expiry of the deadline for its implementation provided for in the Directive has contributed to the assessment of the nature of the secondary legislation contained therein, which may also be relevant in subsequent disputes related to potential allegations of its incorrect transposition. The problem of the proposed scope of the subject matter of notification, which determines protection, contained in the draft law on the protection of persons who report violations of the law, was also analyzed as it does not take into account the international obligations of the Republic of Poland, emphasized in the case law of the European Court of Human Rights. The study also deals with the deficit of legal protection measures for whistleblowers in the planned Polish law.

Keywords

whistleblowing, whistleblower, whistleblowers' protection, Directive 2019/1937

Wprowadzenie

Zjawisko tzw. whistleblowingu (pol. sygnalizacji) ma charakter interdyscyplinarny i wielowymiarowy. Stanowi przedmiot zainteresowania różnych dziedzin nauki, w tym nauk filozoficznych (zob. np. West i Turner, 2004), nauk ekonomicznych (np. Near i Miceli, 1985; Seymour, 1988; Skoczylas-Tworek, 2020) czy wreszcie nauk prawnych, także w Polsce (spośród wielu zob. np. Świątkowski, 2015; Wujczyk, 2014; Szewczyk, 2020; Skupień, 2021). Z tego względu prezentowane w literaturze definicje tego zjawiska różnią się od siebie w szczególności (por. np. West i Turner, 2004, s. 272; Richardson, 2000, s. 85; Vinten, 1994, s. 5; Near i Miceli, 1985, s. 4; Jubb, 1999, s. 77 i n.; Johnson 2003, s. 3; Kobroń, 2013, s. 296; Świątkowski, 2015, s. 8, Kobroń-Gąsiorowska, 2021, s. 140–142). Można jednak w uproszczeniu stwierdzić, że we wszystkich prezentowanych ujęciach chodzi o ujawnienie przypadków nielegalnych praktyk zagrażających interesowi publicznemu.

Historia regulacji prawnych odnoszących się do omawianej problematyki sięga VII wieku. W tym kontekście wymienia się zwykle dekret króla Kentu, Withreda, z 695 r., stanowiący, że „ten kto pracuje w szabat, straci uzyskane wówczas zyski, a osoba, która doniesie na niego, otrzyma połowę grzywny i zatrzyma zyski z pracy” (tłum. własne — podaję za Beck, 2000, s. 567). Doprowadziło to w systemie common law do wykształcenia się koncepcji *qui tam*¹ pozwalającej osobom prywatnym na występowanie w imieniu króla ze skargami przeciwko innym osobom. Możliwość ta została przewidziana na przykład w statucie Yorku z 1318 r., który ustalał jednolite ceny na niektóre towary konsumpcyjne, zakazując jednocześnie urzędnikom miejskim i gminnym sprzedaży regulowanych towarów (w szczególności „wina i prowiantu”), przewidując przy tym przepadek na rzecz króla wszelkich dóbr objętych zakazem. Stanowił on, że jedna trzecia skonfiskowanego towaru „zostanie dostarczona stronie, która wystąpiła przeciwko sprawcy ze skargą” (Beck, 2000, s. 541). Pierwszym aktem prawnym przewidującym instytucjonalną ochronę osób wykonujących pracę zarobkową, które dokonują zgłoszenia naruszenia prawa, była amerykańska ustawa Lloyd-Lafollette Act z 1912 r. Ustawa ta przyznawała federalnym pracownikom służby cywilnej prawo do zgłaszania nieprawidłowości Kongresowi, stanowiąc przy tym, że zakazane są próby jego ograniczania czy odbierania. Kolejnym kamieniem milowym rozwoju regulacji prawnych z zakresu ochrony sygnalistów było uchwalenie w 1938 r. ustawy o standardach uczciwej pracy (ang. Fair Labor Standards Act²) zakazującej podejmowania działań odwetowych wobec pracowników wnoszących skargi zarzucające naruszenie przepisów o płacy minimalnej. Zakazane działania odwetowe mogły w szczególności przybrać postać: rozwiązania stosunku pracy, degradacji, odmowy awansowania, niewypłacenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zastraszania, w tym fizycznych albo werbalnych

groźby, nieuzasadnionej negatywnej oceny wydajności, zmniejszenia wymiaru urlopu, zmiany przydziału, która negatywnie wpływa na perspektywy awansu czy też zmiany obowiązków służbowych obejmującej zmniejszenie ich zakresu bądź nadmierne ich rozszerzenie (por. Le Riche, 1995, s. 974 i n.). Dla uniknięcia odpowiedzialności z tytułu naruszenia omawianego zakazu pracodawca musiał wykazać, że podjąłby te same niekorzystne działania, gdyby pracownik nie dokonał zgłoszenia³. Na podobnych zasadach funkcjonuje ochrona wynikająca z przepisów ustawy o czystej wodzie (ang. Clean Water Act) z 1972 r.⁴, ustawy o bezpieczeństwie wody pitnej (ang. Safe Drinking Water Act) z 1974 r.⁵, ustawa o reorganizacji rynku energii (ang. Energy Reorganization Act) z 1974 r.⁶, ustawy o kontroli substancji toksycznych (ang. Toxic Substances Control Act) z 1976 r.⁷, ustawy o odszkodowaniach za oddziaływanie na środowisko i odpowiedzialności za środowisko (ang. Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability) z 1980 r.⁸, ustawy o uprawnieniach Departamentu Obrony (ang. Department of Defense Authorization Act) z 1987 r.⁹, tzw. ustawy Dodd-Frank o reformie Walstreet i ochronie konsumentów (ang. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act) z 2010 r.¹⁰ czy ustawy o reorganizacji system bezpieczeństwa żywności (ang. Food Safety Modernization Act) z 2011 r.¹¹. Amerykańskie regulacje dotyczące ochrony sygnalistów mają więc charakter sektorowy i są determinowane przez przedmiot dokonanej sygnalizacji. Jedynie w odniesieniu do pracowników federalnych wprowadzono kompleksowy system jednolitej ochrony niezależnie od przedmiotu zgłoszonego naruszenia (Whistleblower Protection Act z 1989 r.¹²).

Regulacje prawne, do których wdrożenia zobowiązuje państwa członkowskie dyrektywa nr 2019/1937 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii¹³, opierają się na zgola przeciwnym założeniu. Dyrektywa zmierza bowiem do wprowadzenia w państwach członkowskich zharmonizowanego poziomu jednolitej ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa w wybranych dziedzinach. Wzorem wspomnianych wyżej rozwiązań amerykańskich ustanawia ona zakaz działań odwetowych wobec sygnalistów i obowiązek ustanowienia przepisów regulujących przysługujące im środki ochrony prawnej, a także sposoby dokonywania zgłoszeń. Obowiązki te zostały już dobrze opisane w literaturze polskiej (zob. np. Szewczyk, 2020; Kobroń-Gąsiorowska, 2019), w związku z czym nie zachodzi potrzeba ich rekapitulowania. Mimo iż termin transpozycji dyrektywy nr 2019/1937 do polskiego porządku prawnego już upłynął, *de lege lata* nadal nie ma w prawie polskim kompleksowych regulacji zapewniających sygnalistom gwarancje przed odwetem i represjami (Szewczyk, 2020, s. 9; Świątkowski, 2015, s. 6–25; Wujczyk, 2014, s. 114 i n.). Tego typu mechanizmy mają charakter sektorowy, a ochrona jest zapewniana jedynie zgłaszającym naruszenia przepisów wąskich dziedzin prawa (np. prawa rynku kapitałowego

— Szewczyk, 2020, s. 9), co oznacza, że *de facto* sygnaliści faktycznie są pozbawieni ochrony (Lewicka-Strzałcka, 2011, s. 171).

Aktualnie toczą się prace legislacyjne nad implementacją wspomnianej dyrektywy, w ramach których zaprezentowano dwa projekty ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa — w wersji z 15 października 2021 r.¹⁴ oraz w wersji z 6 kwietnia 2022 r.¹⁵. Nie są one jednak przedmiotem szerszego zainteresowania nauki, co może dziwić, zwłaszcza w kontekście wcześniejszego zainteresowania problematyką whistleblowingu oraz potencjalnych konsekwencji, jakie może mieć niewłaściwa transpozycja powołanej dyrektywy do prawa polskiego. Niniejszy artykuł ma celu przedstawienie węzłowych problemów z tego zakresu, odnoszących się po pierwsze — do skutków braku implementacji dyrektywy w przewidzianym prawem terminie, po drugie — do projektowanego przez ustawodawcę polskiego zakresu przedmiotowego zgłoszenia, od którego jest uzależniona ochrona oraz po trzecie — do deficytu, w tym na tle prawnoporównawczym, środków prawnych przysługujących sygnalistom, zaproponowanych w projekcie procedowanej aktualnie ustawy.

Upływ terminu implementacji dyrektywy 2019/1937 i jego konsekwencje

Termin transpozycji dyrektywy nr 2019/1937 do polskiego porządku prawnego upłynął bezskutecznie w dniu 17 grudnia 2021 r. (art. 26 ust. 1 dyrektywy)¹⁶. Taki stan rzeczy każe sformułować pytanie o możliwość powoływania się bezpośrednio na przepisy dyrektywy przez osoby, które dokonały zgłoszenia naruszenia prawa po tej dacie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) przyjmuje się bowiem, że w razie nieosiągnięcia przez państwo członkowskie założonego w dyrektywie rezultatu, czy to na skutek braku transpozycji jej przepisów, czy też wadliwej ich implementacji, pod pewnymi warunkami możliwe jest powoływanie się przez jednostkę na przepisy samej dyrektywy (Kurcz, 2004, s. 67). Fenomen ten określa się mianem bezpośredniej skuteczności dyrektywy, którą uznaje się za dopuszczalną jedynie w układzie wertykalnym, a zatem w relacjach między jednostką a szeroko rozumianym państwem (Ahlt i Szpunar, 2011, s. 43–49).

Dla wywołania bezpośredniego skutku po upływie terminu implementacji dyrektywy jej przepis musi spełniać następujące warunki: być jasny, precyzyjny i bezwarunkowy¹⁷, a ponadto przyznawać jednostkom określone prawa, przy czym nie zawsze wymaga się w tym zakresie przyznania jednostkom konkretnych praw podmiotowych (uprawnień); nacisk położony jest raczej na interes prawny jednostek (Kurcz, 2004, s. 163–164). Skutek bezpośredni mają zatem normy nadające się do zastosowania (ang. *sufficiently operational to be applied*), a zatem takie, które są zdolne do określenia pozycji prawnej jednostki (Wójtowicz, 2003, s. 10; Lenaerts i Van Nuffel, 2005, s. 700 i n.). Jak przyjmuje się

w doktrynie, przepis dyrektywy jest jasny i precyzyjny, gdy jego treść można wyznaczyć w drodze wykładni. Skutek bezpośredni przepisu wspólnotowego może zatem wykluczyć jego ogólnikowość, która nie daje się usunąć przy wykorzystaniu różnych metod interpretacji (Bartosiewicz, 2009, s. 182; Szpunar, 2005, s. 15). Co się dotyczy bezwarunkowości, to utożsamia się ją z brakiem zależności pomiędzy możliwością zastosowania normy a podjęciem działań przez Unię lub władze krajowe (Morris, 1989, s. 235). Jednocześnie, dla wywołania skutku bezpośredniego, dyrektywa nie może przyznawać państwu członkowskiemu zbyt szerokiego marginesu implementacyjnego, wynikającego bądź z wyraźnej podstawy prawnej, bądź też z niedookreślonego charakteru koncepcji lub pojęć użytych w jej przepisach (Mik, 1998, s. 27).

W świetle powyższych rozważań za bezpośrednio skuteczne można uznać przepisy rozdziału VI dyrektywy nr 2019/1937. Wydają się one bowiem wystarczająco precyzyjne, by sąd krajowy był w stanie zidentyfikować zobowiązanych i uprawnionych z tytułu ochrony osób zgłaszających naruszenia. Artykuły 19 i 21 dyrektywy nr 2019/1937 przyznają wprawdzie państwom członkowskim pewien zakres swobody w odniesieniu do wyboru środków ochrony sygnalistów, jednak okoliczność ta pozostaje bez wpływu na precyzyjny i bezwarunkowy charakter wysłownych w nich zakazów. Przyznany państwom członkowskim zakres uznania nie uniemożliwia też określenia minimalnego stopnia ochrony, jaki w każdym razie należy zapewnić osobom dokonującym zgłoszenia naruszenia prawa. W konsekwencji, w relacjach z podmiotem publicznym możliwe jest w szczególności powoływanie się bezpośrednio na zakaz ponoszenia przez sygnalistów odpowiedzialności w związku z zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym (art. 21 ust. 2 i 7). W sporze z podmiotami publicznymi o odszkodowanie konieczne jest też przyjęcie domniemania, że szkoda została wyrządzona w ramach działań odwetowych za zgłoszenie lub ujawnienie publiczne, jeśli poszkodowany formułuje takie twierdzenie (art. 21 ust. 5). *De lege lata* dopuszczalne jest również dochodzenie przeciwko podmiotom publicznym ochrony przed niektórymi postaciami działań odwetowych wymienionych w art. 19 dyrektywy nr 2019/1937 w ramach funkcjonujących w prawie polskim instytucji prawa pracy. Artykuł 19 dyrektywy należy bowiem uznać za „przepis o wypowiedzaniu umów o pracę” w rozumieniu art. 45 § 1 i art. 50 § 1 k.p. lub „przepisy o rozwiązywaniu umów o pracę” w rozumieniu art. 56 § 1 k.p. W relacjach z podmiotami publicznymi należy go także uznać za przepis prawa pracy, o którym mowa w art. 9 § 1 i art. 18 § 1 k.p., a z którym nie mogą pozostawać w sprzeczności postanowienia układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych, regulaminów, statutów, umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy. Jest to o tyle istotne, że *expressis verbis* art. 18 k.p. odnosi się wprawdzie do zdarzeń prawnych, z których powstaje stosunek pracy, jednak ma on zastosowanie także do jednostronnych czynności praco-

dawcy (tak słusznie Maniewska i Jaśkowski, 2019, s. 129). W ograniczonym zakresie — już w ramach aktualnego stanu prawnego — dopuszczalne jest zatem kwestionowanie skutków jednostronnych czynności pracodawcy sprzecznych z zakazami wynikającymi z dyrektywy nr 2019/1937.

Powyższe dotyczy także relacji pomiędzy jednostkami a podmiotami stanowiącymi emanację państwa. W świetle orzecznictwa TSUE emanacją państwa jest każdy podmiot, któremu „na podstawie aktu władzy publicznej i pod jej kontrolą powierzono wykonywanie usług użyteczności publicznej i który w tym celu dysponuje uprawnieniami wykraczającymi poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami”¹⁸.

Z kolei w przypadku sygnalistów zatrudnionych w podmiotach prywatnych brak transpozycji dyrektywy nr 2019/1937 w terminie przewidzianym w jej art. 26 może skutkować obowiązkiem odszkodowawczym państwa¹⁹. Dotyczy to sytuacji, gdy szkoda jest następstwem niemożności uzyskania ochrony wynikającej z przepisów omawianej dyrektywy przez osoby, które zgłoszenia naruszenia prawa dokonały po 17 grudnia 2021 r. Trybunał Sprawiedliwości odrzuca bowiem możliwość bezpośredniego powoływania się na nieimplementowane bądź niewłaściwie implementowane przepisy dyrektywy w sporze przeciwko podmiotowi prywatnemu²⁰.

Zakres przedmiotowy zgłoszenia warunkującego ochronę a zobowiązania międzynarodowe Rzeczypospolitej Polskiej

W projektowanej ustawie o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, zarówno w wersji z 15 października 2021 r. jak i w wersji z 6 kwietnia 2022 r., z ochrony mogą skorzystać jedynie osoby zgłaszające naruszenia przepisów wymienionych tam dziedzin prawa²¹. W pełni realizuje to założenia dyrektywy nr 2019/1937, na gruncie której ochronę sygnalistów również uzależnia się od przedmiotu naruszenia, którego dotyczy zgłoszenie (zob. art. 2). Należy jednak odnotować, że omawiana dyrektywa nie jest jedynym źródłem obowiązku zapewnienia ochrony osobom dokonującym zgłoszeń naruszeń prawa. Powinność taka wynika również z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmiennej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2²². W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) ugruntował się bowiem pogląd, że stosowanie działań odwetowych za dokonanie sygnalizacji narusza ten przepis i statuowaną w nim wolność wyrażania opinii, jeżeli zgłoszenie nastąpiło w interesie publicznym, dokonano go w dobrej wierze i w przekonaniu, że ujawniona informacja jest prawdziwa, a nie było innych sposobów doprowadzenia do naprawy naruszenia prawa²³, w związku z czym ujawnienie było konieczne dla funkcjonowania społeczeństwa

demokratycznego (zob. szerzej Yurttagül, 2021, s. 115 in.). Dotyczy to zarówno pracowników sektora publicznego, jak i pracowników sektora prywatnego²⁴. Autorzy projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa okoliczności tej zdają się nie dostrzegać.

Przesłanki udzielenia ochrony sygnaliście wypracowane w judykaturze ETPCz nie są tożsame z tymi, którymi posługuje się dyrektywa nr 2019/1937. Na gruncie art. 10 EKPC na pierwszy plan wysuwa się bowiem kwestia motywacji dokonującego zgłoszenia, która jest irrelewantna na gruncie dyrektywy. Inaczej niż dyrektywa orzecznictwo ETPCz nie uzależnia też ochrony od przedmiotu naruszenia objętego sygnalizacją (Kiššová, 2021, s. 32; Kagiros, 2021, s. 232 i n.). W konsekwencji uchwalenie projektowanej ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, czy to w wersji z 15 października 2021 r., czy w wersji z 6 kwietnia 2022 r., doprowadzi do dualizmu ochrony prawnej udzielanej sygnalistom w zależności od dziedziny, do której przynależą przepisy objęte sygnalizacją, co może godzić w konstytucyjną zasadę równości.

De lege ferenda należałoby zatem rozważyć zasadność odstąpienia od zawężenia przedmiotu naruszenia objętego zgłoszeniem, którego dokonanie warunkuje ochronę sygnalisty, do obszarów wymienionych w dyrektywie nr 2019/1937. Ta ostatnia ustanawia bowiem minimalne standardy, które państwo członkowskie może rozszerzyć, także — a może przede wszystkim — w świetle ciążących na nim zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 dyrektywy pozostaje ona bez uszczerbku dla uprawnienia państw członkowskich do rozszerzenia zakresu ochrony na mocy prawa krajowego w odniesieniu do dziedzin lub aktów niewymienionych wprost w ust. 1. Co więcej, motyw 109 dyrektywy wskazuje, że nie narusza praw podstawowych i zasad uznanych w szczególności w Karcie Praw Podstawowych UE, w tym zwłaszcza w art. 11, który ustanawia standard ochrony analogiczny do tego przewidzianego na gruncie art. 10 EKPC (szerzej zob. Sobczak, 2020).

Deficyt projektowanych środków ochrony przed działaniami odwetowymi

Jak już wspomniano, art. 19 ust. 1 dyrektywy nr 2019/1937 nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia zakazu wszelkich form działań odwetowych wobec sygnalistów, w tym gróźb działań odwetowych i prób podejmowania działań odwetowych. Z kolei art. 21 ust. 1 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby osoby dokonujące zgłoszeń naruszenia prawa były chronione przed działaniami odwetowymi. Dyrektywa wymaga też, aby sygnaliści nie ponosili żadnej odpowiedzialności w związku ze zgłoszeniem lub ujawnieniem publicznym, pod warunkiem że mieli uzasadnione podstawy, by sądzić, iż zgłoszenie lub ujawnienie publiczne takich informacji jest niezbędne do ujawnienia naruszenia zgodnie z niniejszą dyrektywą. Dotyczy to w szczegól-

ności odpowiedzialności z tytułu zniesławienia, naruszenia praw autorskich, naruszenia tajemnicy, naruszenia przepisów o ochronie danych, naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a także roszczeń odszkodowawczych na podstawie prawa prywatnego, publicznego lub zbiorowego prawa pracy. Sygnaliści objęci ochroną wynikającą z dyrektywy nie mogą też ponosić odpowiedzialności w związku z uzyskaniem informacji będących przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego albo dostępem do takich informacji, pod warunkiem że takie uzyskanie lub dostęp nie stanowią odrębnego czynu zabronionego (art. 21 ust. 2–5 dyrektywy nr 2019/1937). Powinien im natomiast przysługiwać — w stosownych przypadkach — dostęp do środków zaradczych w odpowiedzi na działania odwetowe, w tym do tymczasowych środków ochrony prawnej w trakcie toczącego się postępowania sądowego (art. 21 ust. 6).

W tym kontekście należy zauważyć, iż projektowana ustawa o ochronie osób przewiduje, że w przypadku gdy praca była, jest lub ma być świadczona na podstawie stosunku pracy, wobec zgłaszającego nie mogą być podejmowane działania odwetowe, chyba że pracodawca udowodni, iż kierował się obiektywnymi i należycie uzasadnionymi powodami (art. 12 ust. 1 projektu w wersji z 6 kwietnia 2022 r.). Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy praca lub usługa były, są lub mają być świadczone na podstawie stosunku prawnego innego niż stosunek pracy (art. 13 ust. 1). Ustawa zawiera też szeroki katalog przykładowych form działań odwetowych. Zgodnie z projektem, zgłaszający, wobec którego pracodawca lub druga strona stosunku prawnego dopuścili się działań odwetowych, ma prawo do odszkodowania w pełnej wysokości (art. 14), a ponadto, iż dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nie może — co do zasady — stanowić podstawy odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej lub odpowiedzialności za szkodę, z tytułu naruszenia praw innych osób lub obowiązków określonych w przepisach prawa, w szczególności w przedmiocie zniesławienia, naruszenia dóbr osobistych, praw autorskich, przepisów o ochronie danych osobowych oraz obowiązku zachowania tajemnicy, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 16 ust. 1).

Zarysowane wyżej rozwiązania zawarte w projektowanej ustawie (w wersji z 6 kwietnia 2022 r.) tylko częściowo realizują cele wynikające z przepisów rozdziału VI dyrektywy nr 2019/1937. Po pierwsze, jakkolwiek proponuje się w niej ustanowienie zakazu działań odwetowych, to jednak nie do końca wiadomo w ramach jakich roszczeń przysługujących sygnalistom miałby on być egzekwowany. O ile w przypadku wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia sprawa wygląda dość klarownie, gdyż zarzut niezgodności wypowiedzenia z projektowanym zakazem będzie mógł być brany pod uwagę w ramach oceny zgodności rozwiązania stosunku pracy z przepisami o rozwiązywaniu umów o pracę w odpowiednim trybie, o tyle sytuacja komplikuje się przy takich formach odwetu jak niezawarcie kolejnej umowy, wstrzymanie awansu, pominię-

cie przy awansowaniu, niekorzystna zmiana miejsca wykonywania pracy lub rozkładu czasu pracy czy — *verba legis* — niekorzystne lub niesprawiedliwe traktowanie. Ponieważ w projekcie nie przewiduje się zasadniczo nowych roszczeń, jest wątpliwe, czy sygnalista będzie mógł dochodzić przed sądem zobowiązania pracodawcy do złożenia oświadczenia woli składającego się na zawarcie kolejnej umowy o pracę, skoro obowiązek jej zawarcia nie wynika ani z ustawy, ani z czynności prawnej. To samo dotyczy np. nakazania pracodawcy innego ukształtowania rozkładu czasu pracy czy awansowania pracownika.

Za niewystarczającą dla zrealizowania celów dyrektywy nr 2019/1937 należy też uznać przewidzianą w art. 15 projektu w wersji z 6 kwietnia 2022 r. możliwość dochodzenia pełnego odszkodowania za szkody spowodowane działaniami odwetowymi. Jak wskazano wyżej, dyrektywa wymaga bowiem ustanowienia w prawie krajowym środków zaradczych, czyli takich, które będą zapobiegać lub co najmniej niwelować skutki działań odwetowych. Zgodnie z motywem 95 dyrektywy „środki ochrony prawnej ustanowione na poziomie krajowym nie powinny zniechęcać potencjalnych przyszłych sygnalistów”. Za przykład rozwiązania działającego odstraszańco na przyszłych sygnalistów prawodawca unijny *expressis verbis* uznaje zaś „wprowadzenie odszkodowania jako alternatywy dla przywrócenia stanu poprzedniego”. Tymczasem — jak wskazano wyżej — w projektowanej ustawie nie przewidziano żadnych roszczeń niemajątkowych służących ochronie sygnalistów, w tym roszczeń o zaniechanie działania stanowiącego działanie odwetowe czy o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków takiego działania. Tego typu roszczeń można by dochodzić jedynie w razie niektórych form działań odwetowych, noszących na przykład znamiona naruszenia dóbr osobistych, co nie odpowiada celom dyrektywy. W tym kontekście, dla kontrastu, można wskazać chociażby na rozwiązania wprowadzone w prawie chorwackim, francuskim i słowackim. Uchwalona w ramach implementacji dyrektywy nr 2019/1937 chorwacka ustawa o ochronie zgłaszających nieprawidłowości (chor. zakon o zaštiti prijavitelja nepravilnosti)²⁵ przewiduje bowiem specjalną skargę (pозew) o ochronę sygnalisty, w ramach której może on dochodzić: 1) stwierdzenia, że dokonano działania odwetowego, 2) zakazania podejmowania działań odwetowych i usunięcia ich skutków, 3) naprawienia szkody wyrządzonej działaniem odwetowym (art. 29 ust. 2 ustawy chorwackiej). Możliwość wniesienia środka odwoławczego od podjętego działania odwetowego (fr. recours contre une mesure de représailles) przewidziana jest także w prawie francuskim (zob. art. 6 ustawy nr 2022–401 z 21 marca 2022 r. mającej na celu poprawę ochrony sygnalistów)²⁶. Z kolei w prawie słowackim pracodawca może dokonać czynności z zakresu prawa pracy wobec sygnalisty podlegającego ochronie jedynie za zgodą Urzędu ds. Ochrony Osób Zgłaszających Działalność Antyspołeczną (słow. Úrad na ochranu oznamovateľov protispoločenskej činnosti). Czynność dokonana bez takiej zgody jest nieważna (§ 7 ust. 1 i 8 ustawy z 30 stycznia 2019 r. w sprawie ochrony sygnalistów

i zmiany niektórych ustaw²⁷). Jakkolwiek rozwiązania przyjęte w omawianych porządkach prawnych istotnie różnią się przyjętymi założeniami, to jednak wspólne dla nich jest zabezpieczenie interesów niemajątkowych osób dokonującej zgłoszenia naruszenia prawa przed skutkami działań odwetowych, czego wyraźnie brakuje polskiej propozycji z 6 kwietnia 2022 r.

Mając powyższe na uwadze, *de lege ferenda* należało by postulować rozszerzenie katalogu środków prawnych ochrony sygnalistów o roszczenia negatoryjne i restytucyjne. Niezbędne wydaje się także wprowadzenie odpowiednich środków ochrony tymczasowej w trakcie toczącego się postępowania sądowego. *De lege lata* taki środek wydaje się dostępny jedynie w ramach postępowania o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne albo o przywrócenie do pracy. Uwzględniając powództwo, sąd na wniosek pracownika może bowiem w wyroku nałożyć na pracodawcę obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 477² § 2 k.p.c.). W pozostałych przypadkach jest wątpliwe, aby zabezpieczenie uregulowane w przepisach procedury cywilnej spełniało wymagania wynikające z art. 21 ust. 6 dyrektywy nr 2019/1937, zwłaszcza iż zgodnie z art. 731 k.p.c zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Projektowana ustawa tego rodzaju wyjątków nie przewiduje.

Uwagi końcowe

Ustawodawca polski nie dokonał implementacji dyrektywy nr 2019/1937 w przewidzianym w niej terminie. Nie tylko naraża to państwo polskie na odpowiedzialność odszkodowawczą, ale — przynajmniej przejściowo — prowadzi do zróżnicowania zakresu ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa w zależności od statusu zatrudniającego ich podmiotu. Jak bowiem wykazano, niektóre przepisy ochronne zawarte w dyrektywie mogą być

uznane za bezpośrednio skuteczne w układach wertykalnych, co odnosi się zwłaszcza do stosunków pracy z podmiotami ze sfery publicznej. Taki stan rzeczy należy uznać za niepożądany. Podkreślenia wymaga, że także i kształt projektowanych aktualnie rozwiązań legislacyjnych zawartych w projekcie ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa wywołuje istotne zastrzeżenia. Zakres przedmiotowy projektowanej ustawy odpowiada wprawdzie minimum wymaganemu przez dyrektywę, jednak nie uwzględnia zobowiązań międzynarodowych wynikających z europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W konsekwencji, uchwalenie projektowanej ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, czy to w wersji z 15 października 2021 r., czy w wersji z 6 kwietnia 2022 r., doprowadzi do dualizmu ochrony prawnej udzielanej sygnalistom w zależności od dziedziny, do której przynależą przepisy objęte sygnalizacją, co może dodatkowo godzić w konstytucyjną zasadę równości. Na pełną aprobatę zasługuje więc zgłoszony w literaturze postulat wprowadzenia w Polsce ochrony uzupełniającej i rozszerzającej zakres ochrony sygnalistów wynikającej z nowej dyrektywy UE (tak Szewczyk, 2020, s. 10). Najbardziej kontrowersyjne, przede wszystkim w kontekście obowiązku osiągnięcia celów dyrektywy nr 2019/1937, jawią się jednak zaproponowane w projekcie środki ochrony sygnalistów. Ustawa nie przewiduje bowiem w istocie żadnych środków ochrony interesów niemajątkowych, w tym zwłaszcza roszczeń negatoryjnych i restytucyjnych. Tego typu ochrony można by poszukiwać jedynie w razie dokonania specyficznych postaci działań odwetowych, noszących jednocześnie znamiona naruszenia dóbr osobistych, co w połączeniu z deklarowaną w projekcie zasadą pełnego odszkodowania jest daleko niesatysfakcjonujące z punktu widzenia celów dyrektywy, zwłaszcza w świetle jej motywu 95. Tego typu wadliwość projektowanej transpozycji będzie zbliżona w skutkach do niewdrożenia przepisów dyrektywy w terminie.

Przypisy/Notes

* Artykuł stanowi wynik współpracy z Katedrą Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego w roku akademickim 2021/2022.

¹ Od łacińskiego „*qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*”.

² An Act to provide for the establishment of fair labor standards in employments in and affecting interstate commerce, and for other purposes, Pub. L. 75–718.

³ Por. *Stone & Webster Engineering Corp. v. Herman*, 115 F. 3d 1568, 1572 (11th Cir. 1997), *University of Texas Southwestern Medical Center v. Nassar*, 133 S. Ct. 2517, 2534 (2013).

⁴ An Act to amend the Federal Water Pollution Control Act, Public Law 92–500.

⁵ An Act to amend the Public Health Service Act to assure that the public is provided with safe drinking water, and for other purposes, Pub. L. 93–523.

⁶ An Act to reorganize and consolidate certain functions of the Federal Government in a new Energy Research and Development Administration and in a new Nuclear Regulatory Commission in order to promote more efficient management of such functions, Pub. L. 93–438.

⁷ An Act to regulate commerce and protect human health and the environment by requiring testing and necessary use restrictions on certain chemical substances, and for other purposes, Pub. K 94–469.

⁸ An act to provide for liability, compensation, cleanup, and emergency response for hazardous substances released into the environment and the cleanup of inactive hazardous waste disposal sites (Pub. L. 96–510).

⁹ Act to authorize appropriations for fiscal year 1987 for military activities of the Department of Defense, for military construction, and for defense activities of the Department of Energy, to prescribe personnel strengths for such fiscal year for the Armed Forces, to improve the defense acquisition process, and for other purposes, Pub. L 99–661.

¹⁰ An Act to promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end "too big to fail", to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes, Pub. L 111–203.

¹¹ To amend the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act with respect to the safety of the food supply, Pub. L 111–353.

¹² An Act to amend title 5, United States Code, to strengthen the protections available to Federal employees against prohibited personnel practices, and for other purposes, Pub. L 101–12.

¹³ Dz. Urz. UE. L z 2019 r. nr 305, s. 17 z późn. zm., dalej: dyrektywa 2019/1937.

¹⁴ <https://www.legislacja.gov.pl/docs/2/12352401/12822857/12822858/dokument525831.DOCX> (10.05.2022).

¹⁵ <https://www.legislacja.gov.pl/docs/2/12352401/12822857/12822858/dokument550921.DOCX> (10.05.2022).

¹⁶ Na zasadzie odstępstwa w przypadku podmiotów prawnych w sektorze prywatnym zatrudniających od 50 do 249 pracowników państwa członkowskie mogły wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wypełnienia obowiązku ustanowienia wewnętrznych kanałów dokonywania zgłoszeń w terminie do dnia 17 grudnia 2023 r. (art. 26 ust. 2 dyrektywy nr 2019/1937).

¹⁷ Wyrok TSUE z 5 kwietnia 1979 r. w sprawie C-148/78, *Pubblico*, EU:C:1979: 10.

¹⁸ Wyroki TSUE z 12 grudnia 2013 r. w sprawie C-425/12, *Portgás*, ECLI:EU:C:2013: 29, pkt 24 oraz z 25 czerwca 2015 r. w sprawie C-671/13, *Indelirinvesticijudraudimas i Nemaniūnas*, EU:C:2015:418, pkt 59.

¹⁹ Wyrok TUSE z 19 listopada 1991 r. w sprawie 6-9/90, *Francovich*, ECLI:ECLI:EU:C:1991:428.

²⁰ Por. wyroki TSUE: z 8 października 1987 r. w sprawie C-80/86, *Kolpinghuis*, ECLI:EU:C:1987:431; z 11 czerwca 1987 r. w sprawie C-14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275; z 26 września 1996 r. w sprawie C-168/95, *Arcaro*, ECLI:EU:C:1996:363; z 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 oraz C-403/02, *Berlusconi i in.*, ECLI:EU:C:2005:270; z 26 lutego 1986 r. w sprawie C-152/84, *Marshall*, ECLI:ECLI:EU:C:1986:84; z 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:ECLI:EU:C:1994:292; z 5 października 2004 r. w sprawie C-397/01-C-403/01, *Pfeiffer i in.*, ECLI:ECLI:EU:C:2004:584; z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07, *Küçükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21.

²¹ Chodzi o przepisy dotyczące: zamówień publicznych, usług, produktów i rynków finansowych, przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, bezpieczeństwa produktów i ich zgodności z wymogami, bezpieczeństwa transportu, ochrony środowiska, ochrony radiologicznej i bezpieczeństwa jądowego, 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 Unii Europejskiej, rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, w tym unijnych zasad konkurencji i pomocy państwa oraz opodatkowania osób prawnych.

²² Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284 z późn. zm., dalej: EKPC.

²³ Por. wyroki ETPCz: z 12 lutego 2008 r. w sprawie ze skargi nr 14277/04, *Guja przeciwko Mołdawii*; z 19 lutego 2009 r. w sprawie ze skargi nr 4063/04, *Marchenko przeciwko Ukrainie*; z 26 lutego 2009 r. w sprawie ze skargi nr 29492/05, *Kudeshkina przeciwko Rosji*; z 22 października 2009 r. w sprawie ze skargi nr 69519/01, *Pasko przeciwko Rosji*; z 18 października 2011 r. w sprawie ze skargi nr 10247/09, *Sosinowska przeciwko Polsce*; z 8 stycznia 2013 r. w sprawie ze skargi 40238/02, *Bucur i Toma przeciwko Rumunii*; z 21 października 2014 r. w sprawie ze skargi 73571/10, *Matúz przeciwko Węgrom* oraz z 27 lutego 2018 r. w sprawie ze skargi nr 1085/10, *Guja przeciwko Mołdawii*, HUDOC.

²⁴ Zob. wyroki ETPCz z 21 lipca 2011 r. w sprawie ze skargi nr 28274/08, *Heinisch przeciwko Niemcom*, oraz z 16 stycznia 2014 r. w sprawie ze skargi nr 45192/09, *Tierbefeier i in. przeciwko Niemcom*, Germany, HUDOC.

²⁵ Tekst w języku chorwackim dostępny jest pod adresem: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2022_04_46_572.html (17.05.2022).

²⁶ Loi no 2022–401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

²⁷ Zákon z 30. januára 2019 r. o ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zbierka Zákonov Slovenskej Republiky 2019, poz. 54). Podkrešlenia wymaga przy tym, że w procedowanym obecnie projekcie nowelizacji tejże ustawy, mającej na celu dostosowanie prawodawstwa słowackiego do wymogów dyrektywy nr 2019/1937, nie planuje się zmienić powołanego paragrafu (<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/PI/2021/182> — dostęp: 17.05.2022).

Bibliografia/References

Ahlt, M. i Szpunar, M. (2011). *Prawo europejskie*. Warszawa.

Bartosiewicz, A. (2009). *Efektywność prawa wspólnotowego w Polsce na przykładzie VAT*. Warszawa.

Beck, J. R. (2000). The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation. *North Carolina Law Review*, 78(3).

Johnson, R. (2003). *Whistle-Blowing: When It Works-And Why*. Boulder. <https://doi.org/10.1515/9781685857264>

Jubb, P. B. (1999). Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics*, (1). <https://doi.org/10.1023/A:1005922701763>

Kagiaros, D. (2021). Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, (3). <https://doi.org/10.1177/09240519211044955>

Kiššová, S. (2021). Protection of Whistleblowers by the European Union, the Council of Europe and the European Court Of Human Rights. *Slovak Yearbook of European Union Law*, (1). <https://doi.org/10.54869/syeul.2021.1.267>

- Kobroń, Ł. (2013). Whistleblower strażnik wartości czy donosiciel. *Palestra*, (11–12).
- Kobroń-Gąsiorowska, Ł. (2019). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii (whistleblowing) — jej wpływ na polskie prawo pracy — wybrane uwagi. W: B. Godlewska-Bujok i K. Walczak (Red.), *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*. Warszawa.
- Kobroń-Gąsiorowska, Ł. (2021). Whistleblowing: the Development of Whistleblowing Laws in the United States and Europe (*De Lege Ferenda* Remarks). *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*, (2). <https://doi.org/10.4467/25444654SPP.21.012.13402>
- Kurcz, B. (2004). *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*. Kraków.
- Le Riche, J. (1995). Protection for Employee Whistleblowers under the Fair Labor Standards Act and Missouri's Public Policy Exception: What Happens If the Employee Never Whistled. *Missouri Law Review*, (4).
- Lenaerts, K. i Van Nuffel, P. (2005). *Constitutional Law of the European Union*. London.
- Lewicka-Strzalecka, A. (2010). Whistleblowing at Work. The Polish Perspective. W: M. Arszulowicz i W. W. Gasparski (Eds.), *Whistleblowing. In Defense of Proper Action*. New Brunswick.
- Maniewska, E. i Jaśkowski, K. (2019). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa. <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2019.12.8>
- Mik, C. (1998). Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny. *Państwo i Prawo*, (1).
- Morris, P. E. (1989). The direct effect of directives — Some recent developments in the European Court. *Journal of Business Law*.
- Near, J. P. i Miceli, M. P. (1985). Organizational dissidence: The case of whistleblowing. *Journal of Business Ethics*, 4(1). <https://doi.org/10.1007/BF00382668>
- Pope, A. (2015). *Whistleblowers. Selected Issues and Protections*. New York.
- Seymour, S. (1988). The case of the willful whistle-blower. *Harvard Business Review*, (1).
- Skoczylas-Tworek, A. (2020). Whistleblowing as a Mechanism of Fraud Risk Management in Economic Practice. *Financial Internet Quarterly*, (3). <https://doi.org/10.2478/fiqf-2020-0020>
- Skupień, D. (2021). *Towards a Better Protection of Workplace Whistleblowers in the Visegrad Countries, France and Slovenia*. Łódź. <https://doi.org/10.18778/8220-639-5>
- Sobczak, J. (2020). Komentarz do art. 11. W: A. Wróbel (Red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa.
- Szewczyk, H. (2020). *Whistleblowing*. Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Szpunar, M. (2005). Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego — jego istota oraz próba uporządkowania terminologii. *Europejski Przegląd Sądowy*, (11).
- Świątkowski, A. M. (2015). Sygnalizacja (whistleblowing) a prawo pracy. *Przegląd Sądowy*, (5).
- Vinten, G. (Red.). (1994). *Whistleblowing: Subversion or corporate citizenship?* London.
- West, R. i Turner, L. H. (2007). *Introducing communication theory: Analysis and Application*. New York.
- Wójtowicz, K. (2003). *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*. Warszawa.
- Wujczyk, M. (2014). Podstawy whistleblowingu w polskim prawie pracy. *Przegląd Sądowy*, (6).
- Yurttagül, H. (2021). *Whistleblower Protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An Emerging Consensus*. Cham. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-78059-3>

Dr Maciej Jakub Zieliński, doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Autor publikacji z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prawa cywilnego.

Dr Maciej Jakub Zieliński, doctor of law, assistant professor at the Department of Labour Law and Social Law at the Faculty of Law and Administration of Adam Mickiewicz University, Poznan, member of Office for Studies and Analyses of the Supreme Court, lecturer at the National School of Judiciary and Public Prosecution. Author of publications on labour, social security law and civil law.