



Warszawa, dnia 18 listopada 2021 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

w sprawie projektu ustawy

o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa (UC 101)

A. Przedmiot opinii i uwagi wstępne

Przedmiotem opinii jest rządowy projekt ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa (nr UC 101). Projekt ma na celu ustanowienie w Polsce ochrony "sygnalistów", czyli pracowników oraz innych osób zgłaszających lub publicznie ujawniających informacje o naruszeniach prawa.

Projektowana ustawa służy wdrożeniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, (L 305/1; dalej jako dyrektywa 2019/1937). Dyrektywa jest konsekwencją przekonania unijnego prawodawcy¹, że osoby pracujące dla organizacji publicznej lub prywatnej, lub utrzymujące kontakt z taką organizacją w związku ze swoją działalnością zawodową, niejednokrotnie jako pierwsze dowiadują się o zagrożeniach lub szkodach dla interesu publicznego, do jakich dochodzi w tym kontekście. Zgłaszając naruszenia prawa Unii, które są szkodliwe dla interesu publicznego, osoby takie działają jako „sygnaliści” i tym samym odgrywają kluczową rolę w ujawnianiu takich naruszeń i zapobieganiu im

¹ Porównaj w szczególności rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2017 r. w sprawie uzasadnionych środków ochrony sygnalistów działających w interesie publicznym podczas ujawniania poufnych informacji posiadanych przez przedsiębiorstwa i organy publiczne (2016/2224(INI)) (2018/C 346/21). Ubocznie warto również zwrócić uwagę, na to, że korzyści płynące z ustanowienia specjalnych systemów ich ochrony dostrzegają również inne organizacje międzynarodowe - zob. rekomendację CM/Rec(2014)7 Komitetu Ministrów Rady Europy z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie ochrony *whistleblowerów* (sygnalistów) oraz sprawozdanie OECD sprawozdanie OECD z 2016 r. Committing to Effective Whistleblower Protection; <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264252639-en.pdf?expires=1636718453&id=id&accname=guest&checksum=5BB5ACF54AB72A5B8D15DE80529EE475>.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

oraz w ochronie dobra społecznego. Potencjalni sygnaliści często jednak rezygnują ze zgłaszania swoich zastrzeżeń lub podejrzeń z obawy przed działaniami odwetowymi.

Mechanizm ochrony sygnalistów funkcjonujący obecnie w Unii jest ukształtowany niejednolicie w poszczególnych państwach członkowskich². Prawodawca unijny, opierając się na wnioskach wynikających ze zgłoszonych przez sygnalistów naruszeń prawa Unii o wymiarze transgranicznym uznał, że niewystarczający poziom ochrony w jednym państwie członkowskim wpływa niekorzystnie na funkcjonowanie polityk Unii nie tylko w tym państwie członkowskim, ale również w innych państwach członkowskich oraz w Unii jako całości. Stąd też ustanowienie wspólnych dla państw Członkowskich norm minimalnych, zapewniających sygnalistom skuteczną ochronę, powinny obowiązywać w odniesieniu do aktów i dziedzin polityki, w przypadku których zachodzi konieczność poprawy egzekwowania prawa, niski poziom zgłaszania naruszeń przez sygnalistów stanowi jeden z kluczowych czynników wywierających wpływ na egzekwowanie prawa oraz naruszenia prawa Unii mogą wyrządzić poważną szkodę interesowi publicznemu.

Ujawnienie przez pracowników naruszeń prawa dokonywanych przez pracodawców może być, i jak dowodzi tego analiza orzecznictwa, jest postrzegane przez pracodawców jako naruszenie obowiązku lojalności wobec pracodawcy. Równocześnie warto przy tym zauważyć, że pracownik, podając do publicznej wiadomości informacje o sprzecznych z prawem działaniach pracodawcy, korzysta z zagwarantowanej nie tylko konstytucyjnie ale i przewidzianej w prawie międzynarodowym, swobody wypowiedzi. W konsekwencji zjawisko *whistleblowingu* (sygnalizacji) wykracza poza sferę stosunku pracy, wyznaczonej przepisami prawa pracy i musi uwzględniać kontekst konstytucyjny i prawnej ochrony praw człowieka.

Aktualnie w polskim systemie prawnym brak jest kompleksowej regulacji poświęconej ochronie tzw. sygnalistów³. W Polsce ochrona sygnalistów była do tej pory kształtowana głównie przez orzecznictwo, które w pewnym stopniu pozostawało pod wpływem judykatów

² Zob. np. H. Szewczyk, *Whistleblowing. Zgłaszanie nieprawidłowości w stosunkach zatrudnienia*, Warszawa 2020, s. 97 i nast.; *Ocenas Skutków Regulacji*, s. 7 i nast.

<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845#12822845>

³ Por. jednak analizę przepisów w szeroko rozumianym prawnym kontekście zgłaszania naruszeń prawa, będąca elementem uzasadnianie projektu (s. 1-4;

<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845#12822845>).



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴ (dalej jako ETPC). Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako EKPC) nie zawiera postanowień, które wprost ustanawiałyby ochronę sygnalistów, ale kwestia ta pojawiła się w związku ze skargami zarzucającymi naruszenie art. 10 EKPC gwarantującego prawo do swobody wypowiedzi. Zawsze bowiem osoba sygnalizująca nieprawidłowość korzysta z wolności słowa poprzez – przykładowo – napisanie ulotki, skargi, poinformowanie opinii publicznej na konferencji czy zawiadomienie organów ścigania⁵. Dla kształtu standardu strasburskiego szczególne znaczenie mają 2 wyroki ETPC: *Guja przeciwko Mołdawii* oraz *Heinisch przeciwko Niemcom*.

Równocześnie, jak dowodzą wyniki badań, pracownicy obawiają się dokonywania zgłoszeń o nieprawidłowościach w przedsiębiorstwie ze względu na obawę niekorzystnych dla zgłaszających konsekwencji służbowych w postaci np. pominięcia przy awansie lub zwolnienia z pracy⁶.

W orzecznictwie polskich sądów sprawy związane z ujawnianiem naruszeniami prawa dokonywanymi przez pracodawców sprowadzały do problemu, który można określić jako określenie granic prawa pracownika do krytyki pracodawcy. Z jednej strony pracownikowi przysługuje, jak każdemu obywatelowi, prawo do wolności wypowiedzi (art. 54 Konstytucji RP, art. 10 EKPC), z drugiej zaś strony z przepisów prawa pracy wynikają - odpowiednio z art. 100 § 1 pkt 4 i art. 100 § 2 pkt 6 K.p. - obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego. I tak można wskazać wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie (VI P 426/15, LEX nr 2324568), w którym podzielił on pogląd prawny wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r. (II PK 364/2009) zgodnie z którym bezkrytyczne wykonanie przez pracownika

⁴ Do ustaleń ETPC w zakresie prawa do *whistleblowingu* odwołał się na przykład Sąd Rejonowy w Białymstoku w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. (VI P 322/15), w którym opierał się na ustaleniach poczynionych przez Trybunał w jednej z ważniejszych spraw w tym zakresie (wyrok z 12 lutego 2008 r. w sprawie *Guja v. Mołdawia*), Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie w wyroku z dnia 14 września 2016 r. (VI P 426/15); Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu w wyroku z dnia 7 czerwca 2013 r. (X P 384/13).

⁵ Adam Płoszka, *Ochrona demaskatorów (whistleblowers) w orzecznictwie ETPCz*; EPS, 04/2014, s. 14.

⁶ <https://www.prawo.pl/kadry/ochrona-sygnalistow-w-firmach-pracownicyzgłaszaliby,508756.html>



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

bezprawnego polecenia, mającego formalną podstawę w treści art. 100 § 1 K.p., którego realizacja zagraża (choćby potencjalnie) interesom pracodawcy i którego szkodliwości dla tych interesów pracownik był albo powinien być świadomy, może zostać zakwalifikowane jako naruszenie określonego w art. 100 § 2 pkt 4 K.p. pracowniczego obowiązku dbałości o obejmujące ten interes dobro zakładu pracy".

W orzeczeniu z dnia 16 listopada 2006 r. (sygn. akt II PK 76/2006) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że nie stanowi ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych udzielenie przez pracownika wywiadu prasowego, w którym poddał krytycznej ocenie zachowanie członka organu pracodawcy, jeżeli pracownik zachował odpowiednią formę wypowiedzi a jego zachowaniu nie można przypisać znacznego nasilenia złej woli i świadomego działania zagrażającego interesom pracodawcy lub narażającego go na szkodę.

Z kolei w wyroku z 28 sierpnia 2013 r. (sygn. akt I PK48/13) Sąd Najwyższy zauważył, że choć problem "granic dopuszczalnej krytyki" rozstrzygany jest w orzecznictwie na tle różnych stanów faktycznych, to można dokonać pewnych uogólnień i przyjąć, że pracownik ma prawo do dozwolonej, publicznej krytyki przełożonego (prawo do *whistleblowingu*), czyli ujawnienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu jego zakładu pracy polegających na różnego rodzaju aktach nierzetelności, nieuczciwości z udziałem pracodawcy lub jego przedstawicieli, gdy nie prowadzi to do naruszenia jego obowiązków pracowniczych polegających w szczególności na dbaniu o dobro zakładu pracy i zachowaniu w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (obowiązek lojalności; nienaruszania interesów pracodawcy), a także na przestrzeganiu zakładowych zasad współżycia społecznego. Pracownik nie może po prostu, w sposób uzasadniony tylko względami subiektywnymi, formułować negatywnych opinii wobec pracodawcy lub jego przedstawicieli). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że istotą prawa do *whistleblowingu* jest wolne od sankcji ujawnianie organom władzy powołanym do nadzoru lub kontroli przestrzegania prawa bądź też upublicznienie przez pracownika posiadanej przez niego wiedzy o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu instytucji, w której jest zatrudniony, a także wyrażanie opinii opartej na tej wiedzy (wyrok SN z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt I PK 98/14).



W wyroku z dnia 10 maja 2018 r., (sygn. akt II PK 74/17; LEX nr 2488653) SN wypowiedział się co do przesłanek stwierdził, że „dozwolona krytyka” musi cechować się rzeczowością, rzetelnością, adekwatnością do konkretnych okoliczności faktycznych oraz odpowiednią formą. Z drugiej strony krytyka, powinna uwzględniać zasady ochrony dóbr osobistych (art. 23, 24 Kodeksu cywilnego), gdyż negatywne oceny nie mogą prowadzić wprost do naruszenia dóbr osobistych pracodawcy, a do naruszenia tych dóbr może dojść tylko wyjątkowo w wyniku wypowiedzi wartościującej (ocennej), jeżeli nie znajduje ona oparcia w prawdziwym, ocenianym zdarzeniu.

B. Ocena rozwiązań przyjętych w projekcie

I. Założenia metodologiczne opinii

Nie licząc wywodów zamieszczonych w części A tej opinii nie podjęto oceny uwarunkowań celowościowych i aksjologicznych leżących u podstaw dyrektywy, a tym samym i w odniesieniu do projektu. Jedną z konsekwencji polskiego członkostwa w Unii Europejskiej jest dostosowania polskiego prawa do prawa UE. Stąd też jałowe byłoby kwestionowanie zasadności uchwalenia ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa.

Przed przystąpieniem do szczegółowej oceny merytorycznej projektu należy zauważyć, że przepisy projektu w ogromnej większości stanowią powtórzenie przepisów dyrektywy, a jedna z zauważalnych zmian polega na przeredagowaniu zamieszczonych w niej przepisów. W związku z tym przyjęto, że w takim zakresie w jakim przepisy dyrektywy i projektu merytorycznie są tożsame, zbędne jest dokonywanie oceny, gdyż projektodawca w tej części czyni zadość obowiązków implementacji dyrektywy w wymaganym, minimalnym stopniu.

Ze względu na chęć uniknięcia powtórzeń i zbędnego rozbudowywania opinii zrezygnowano z analizy przepisów prawa krajowego, które *de lege lata* mogą spełniać podobną funkcję do przepisów projektu. Trafnie wskazano je w uzasadnieniu projektu (s. 1-5)⁷.

⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12352401/katalog/12822845#12822845>



W konsekwencji uwagi merytoryczne zostały poświęcone tym regulacjom zawartym w projekcie, które a) wzbudzają wątpliwości co do zgodności z dyrektywą, b) są obciążone wadami logicznymi, lub c) budzą zastrzeżenia językowe. W takich przypadkach nie ograniczono się do zasygnalizowania stwierdzonych mankamentów, ale zaproponowano wolne od wad rozwiązanie.

II. Uwagi do rozdziału I: Przepisy ogólne

1. Zastrzeżenia wywołuje sposób określenia zakresu przedmiotowego projektu (art. 1), który co prawda nawiązuje, co zasadniczo należy uznać za właściwe założenie, do tytułów rozdziałów projektu, to jednak nie jest pozbawiony wad. Nie sposób zatem dopatrzeć się racjonalnych argumentów przemawiających za zróżnicowanym sposobem określania materii określanych w projekcie. O ile treść art. 1 pkt 1 i pkt 2 projektu należy uznać za poprawną, to dalsza część tej jednostki redakcyjnej (art. 1 pkt 3-6) nie może zostać oceniona pozytywnie. Art. 1 pkt 3: w brzmieniu projektu - "*Regulamin zgłoszeń wewnętrznych określający wewnętrzną procedurę zgłaszania naruszeń prawa stosowany przez pracodawcę*" jest co najmniej niefortunny językowo, a przede wszystkim nie oddaje istoty spraw, do których się odnosi. Jak wynika z analizy przepisów rozdziału trzeciego projektu, zatytułowanego "*Zgłoszenia wewnętrzne*", określono w nim obowiązki pracodawcy związane ze zgłoszeniami tego rodzaju, w tym z treścią i trybem wprowadzenia regulaminu takich zgłoszeń. Jakkolwiek znaczna część przepisów tego rozdziału poświęcona jest trybowi wprowadzenia i treści regulaminu określającego dokonywanie zgłoszeń wewnętrznych, to zasadne wydaje się bardziej spójne, to jest uwzględniające systematykę ustawy (tytuł rozdziału) i treść oraz zakres przedmiotowy zakresu projektu. Wydaje się zatem, że bardziej właściwy byłby art. 1 pkt 3 w brzmieniu: "*Obowiązki pracodawcy związane z zgłoszeniem wewnętrznym*". Jak zauważono wyżej, jednym z nich jest wydanie regulaminu zgłoszeń naruszeń prawa.

2. *Mutatis mutandis*, z tych samych powodów, art. 1 pkt 4 powinien mieć brzmienie "*Obowiązki organu centralnego i organów publicznych związane ze zgłoszeniami zewnętrznymi*".



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

3. Wadliwy wydaje się również sposób sformułowania art. 1 pkt. 5 - "*Zasady publicznego ujawniania naruszenia prawa*". Należy podkreślić, że przepisy rozdziału 4 - "*Ujawnienie publiczne*" (art. 52-55) zawierają normy, o których stanowi w istocie art. 1 pkt 1 projektu, a mianowicie warunki objęcia ochroną pracowników oraz innych osób publicznie ujawniających informacje o naruszeniu prawa. Dodatkowo art. 1 pkt 4 projektu sugeruje istnienie specjalnych zasad publicznego ujawniania naruszeń prawa, co nie ma miejsca.

4. Mając na uwadze cel dyrektywy poważne zastrzeżenia budzi określenie katalogu osób objętych ochroną. Krąg osób, które mogą skorzystać ze środków ochrony przewidzianych w projekcie w razie dokonania zgłoszenia naruszenia prawa został określony dość szeroko (art. 4). W rezultacie w świetle przepisów projektu ochroną będą objęci:

- a) pracownicy, w rozumieniu prawa pracy, w tym pracownicy tymczasowi. Z argumentu *lege non distinguente* wynika, że podstawa nawiązania stosunku pracy, ani wymiar czasu pracy, nie mają znaczenia dla aktualizacji ochrony,
- b) osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych zobowiązujących do świadczenia pracy; bez względu na to czy jest nią umowa nazwana, czy też umowa zawierana w ramach swobody umów,
- c) osoby świadczącej pracę pod nadzorem i kierownictwem wykonawcy, podwykonawcy lub dostawcy, w tym na podstawie umowy cywilnoprawnej,
- d) osoby ubiegającej się o zatrudnienie, która uzyskała informację o naruszeniu prawa w procesie rekrutacji lub negocjacji poprzedzających zawarcie umowy; należy przyjąć, że prawna podstawa zatrudnienia może być zarówno stosunek pracy jak i umowa cywilnoprawna. Warto zauważyć, że w art. 4 pkt 3 dyrektywy prawodawca unijny przewidział, że ustawę stosuje się do osób których stosunek ma zostać dopiero nawiązany,
- e) osoby świadczące pracę na rzecz pracodawcy ale niezależne od niego ekonomicznie (wolontariusze, stażyści),
- f) przedsiębiorcy (osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą),
- g) akcjonariusze oraz wspólnicy,
- h) osoby wchodzące w organu osoby prawnej.

5. Należy zgłosić zastrzeżenia co do pozostawienia poza zakresem podmiotowym stosowania ustawy funkcjonariuszy służb mundurowych, którzy są zatrudnieni



ÓŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

w regulowanych prawem administracyjnym stosunkach służbowych. Zgodnie z art. 4 pkt 1 dyrektywy powinna mieć ona zastosowanie do pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za pracownika uznaje się osobę, która świadczy pracę o określonej wartości ekonomicznej na rzecz innej osoby i pod jej kontrolą oraz otrzymuje w zamian wynagrodzenie pieniężne lub inne świadczenie wzajemne (por. wyrok w sprawie *Levin* (sprawa 53/81), wyrok w sprawie *Lawrie-Blum* (sprawa 66/85)). Nie ulega wątpliwości, że w stosunku służbowym funkcjonariuszy służb mundurowych warunki te są spełnione⁸. W konsekwencji powinni oni ustawa wdrażająca dyrektywę powinna mieć do nich zastosowanie⁹.

Należy przy tym podkreślić, że Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2018 roku¹⁰ uznał za niezwykle istotne wprowadzenie środków prawnych służących ochronie sygnalistów w służbach mundurowych i służbach specjalnych. Stwierdził, że ma to szczególne znaczenie w przypadku służb egzekwujących prawo, albowiem niewłaściwe zachowanie funkcjonariusza może rzutować na wizerunek całej formacji oraz szacunek dla prawa i instytucji państwa. Podkreślił przy tym, ochrona sygnalistów stanowi też narzędzie do usprawnienia mechanizmów kontrolnych.

Pismem z dnia 21 września 2021 r., (znak DBN.WP.3581.5.4.2020.GG(25)) Koordynator Służb Specjalnych poinformował Rzecznika Praw Obywatelskich, że możliwość objęcia statusem sygnalisty funkcjonariuszy służb mundurowych i specjalnych zostanie poddana analizie w trakcie prac nad projektem ustawy wdrażającej do polskiego systemu prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października

⁸ Por. M. Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, Toruń 2017.

⁹ W projekcie niemieckiej ustawy implementującej dyrektywę przewidziano, że ma ona zastosowanie zarówno do funkcjonariuszy jak i żołnierzy zawodowych, § 1 pkt 8 pkt 6 projektu; (<https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/Referentenentwurf-BMJV-WB-RL-Umsetzungsgesetz.pdf>)

¹⁰

<https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20Generalne%20z%20dnia%2016.04.2018%20r.%20do%20Prezesa%20Rady%20Ministr%C3%B3w.pdf>. Zob. też wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3.11.2015 r. do Prezesa Rady Ministrów, III.7050.7.2014.TO. Wstąpienie RPO dotyczyło co prawda sygnalizacji przypadków niehumanitarnego traktowania przez policjantów, tym niemniej sama potrzeba ochrony sygnalistów- żołnierzy służb mundurowych, w świetle celów dyrektywy wydaje nie tylko potrzebna ale i konieczna.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Jak wynika z opiniowanego projektu nie przewiduje zastosowania przyszłej ustawy do funkcjonariuszy. Co prawda obowiązek reakcji np. policjanta w przypadku dostrzeżenia łamania prawa przez innych funkcjonariuszy jest obowiązkiem prawnym i w każdej tego typu sytuacji policjant ma prawo zgłosić się do Biura Spraw Wewnętrznych Komendy Głównej Policji, ale procedura ta nie zapewnia anonimowości funkcyjnariuszowi-sygnaliście, co bez wątpienia może stanowić barierę przed zgłaszaniem przez nich nieprawidłowości. Należy przy tym podkreślić, że jedną z cech charakterystycznych stosunków służbowych w służbach mundurowych jest znacznie zwiększony, w porównaniu do stosunku pracy, zakres podporządkowania funkcjonariuszy przełożonym służbowym. Wyrazem tego jest m.in. są daleko idące możliwości kształtowania sytuacji prawnej funkcjonariusza, w drodze poleceń służbowych, które czasowo mogą modyfikować istotne elementy zatrudnienia, takie jak w szczególności miejsce pełnienia służby, stanowisko służbowego czy uposażenie. Funkcjonariusze informujący przełożonych o przypadkach naruszenia prawa, nawet jeśli istnieją procedury zgłaszania takich nieprawidłowości, to ze względu na brak anonimowości, mogą się narazić na reakcję przełożonych, których efektem może być nie tylko pogorszenie warunków zatrudnienia, pominięcie przy awansowaniu czy nagradzaniu ale wręcz zwolnienie ze służby. Trzeba mieć na uwadze, że w pragmatykach służbowych jedną z przesłanek fakultatywnego zwolnienia ze służby jest "dobro służby", a jak dowodzą wnioski płynące z orzecznictwa sądów administracyjnych, przesłanka ta jest często wykorzystywane do „pozbycia się” niepokornych funkcjonariuszy.

Nie można również wykluczyć wszczynania wobec funkcyjnariuszy-sygnalistów postępowań dyscyplinarnych, pozornie za inne niż zgłoszenie naruszeń prawa, zachowania.

Wreszcie warto zauważyć, że w przeciwieństwie do przepisów Kodeksu pracy ustanawiających *expressis verbis* zakaz mobbingu i nakaz jego przeciwdziałania, analogiczne regulacje nie występują w przepisach pragmatyk służbowych.

6. Z perspektyw radców prawnych za szczególnie istotny należy uznać art. 5 ust. 1 pkt 2 projektu, zgodnie z którym przepisów projektowanej ustawy nie stosuje się do tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu. Art. 5 projektu implementuje art. 3 ust. 3 lit. b dyrektywy,



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

zgodnie z którym dyrektywa nie wpływa na stosowanie prawa Unii ani prawa krajowego w odniesieniu ochrony prawniczej tajemnicy zawodowej. W motywie 26 preambuły dyrektywy stwierdzono, że nie powinna ona wpływać na ochronę poufności wymiany informacji między prawnikami a ich klientami („prawnicza tajemnica zawodowa”) przewidzianą w prawie krajowym i, w stosownych przypadkach, w prawie Unii, zgodnie z orzecznictwem Trybunału.

Zgodnie z art. 3. ust. 3 o radcach prawnych radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej, a obowiązek zachowania tajemnicy przez radcę prawnego nie może zostać ograniczony w czasie. Wreszcie, jak stanowi art. 3 ust. 5 ustawy o radcach prawnych radca prawny nie może być zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę.

Z uwagi na to, że zagadnienie tajemnicy zawodowej ma bogatą literaturę¹¹ oraz to, że przeznaczeniem tej opinii nie jest prowadzenie pogłębionych wywodów poświęconych różnym aspektom tajemnicy radcowskiej, należy poprzestać na kilku тезach. Po pierwsze trzeba z aprobatą odnieść się do regulacji, której następstwem nie jest ograniczenie zakresu tajemnicy radcowskiej, co sprawia, że interesy prawne klientów nie doznają uszczerbku. Po drugie należy skonstatować, że ustawa nie będzie miała zastosowania do tajemnicy zawodowej radców prawnych bez względu na formę wykonywania przez nich zawodu, to jest bez względu na to, czy radca świadczy pomoc prawną w ramach stosunku pracy (a także w ramach stosunku służbowego), na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego czy w spółce, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych. Po trzecie, odnosząc się do temporalnego wymiaru tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 projektu w odniesieniu do radców prawnych, należy stwierdzić, że przyszła ustawa nie będzie miała zastosowania nie tylko do informacji pozyskanych przez radcę w trakcie wiążącego go stosunku prawnego, w którym radca świadczy pomoc prawną, ale i informacji, do których uzyskał on dostęp na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Ustawa ta nie będzie miała również zastosowania do przypadków ujawnienia naruszenia prawa na zasadach określonych w projektowanej ustawie, jeśli radca prawny informacje te powziął

¹¹ Zob. zwłaszcza R. Stankiewicz (red.), *Tajemnica zawodowa radcy prawnego*, Warszawa 2018.



na etapie poprzedzającym świadczenie pomocy prawnej, jeśli uzyskał do nich dostęp w związku z wykonywaniem zawodu i w trakcie jej udzielania. Dodać jednak należy, do osoby wpisanej na listę radców prawnych, zatrudnionej na stanowisku niezwiązanym ze świadczeniem pomocy prawnej, zgłaszająca naruszenie prawa w rozumieniu projektowanej ustawy, ustawa będzie miała zastosowanie.

III. Uwagi do rozdziału 3: Zakaz środków odwetowych i środki ochrony

1. W art. 10 projektu ustanowiony został zakaz podejmowania działań odwetowych zdefiniowanych w art. 2 pkt. 2. Art. 11 i nas. rozdziału 2 doprecyzowują sposób rozumienia działań odwetowych i ustanawiają środki ochrony, uwzględniając status osoby zgłaszającej nieprawidłowości lub dokonującej ujawnienia publicznego. Status ten wyznacza w pierwszym rzędzie rodzaj stosunku prawnego, w którym pozostaje zgłaszający (sygnalista) z podmiotem dokonującym naruszenia prawa UE. Art. 11 ust. 2 projektu odnosi się do pracowników, a jego treść wykazuje ogromne podobieństwo do przepisów Kodeksu pracy, określających zakaz dyskryminacji. Z art. 13 w zw. treści art. 11 ust. 2-3 wynika, że projekt nie zawiera inne wprowadza wobec pracowników dokonujących zgłoszenia jakiegokolwiek nieznanego wcześniej prawu pracy środka ochrony. Jedynym *novum* jest rozszerzenie zachowań pracodawcy, które w świetle ustawy zostały uznane za przejaw nierównego traktowania (np. art. 11 ust. 2 pkt 3, 14)¹².

2. Poważne wątpliwości powstają w związku zamieszczoną w projekcie sankcją bezskuteczności niektórych czynności prawnych w odniesieniu do umów zobowiązujących do świadczenia pracy, innych niż umowa o pracę (art. 15 ust. 1 w zw z art. 14). Z uzasadnienia (s. 28) wynika, że intencją ustanowienia tej sankcji jest stabilizacja stosunku prawnego,

¹² W związku z powyższym warto przywołać wyrażony w doktrynie pogląd, zgodnie z którym że nie jest konieczne gwarantowanie sygnalistom-pracownikom szczególnej ochrony prawnej. Uznanie sygnalisty za jedną z kategorii osób objętych zakresem ochrony prawnej przed dyskryminacją w odwiecie za ujawnienie informacji i wynikający stąd odmienny rozkład ciężaru dowodów oraz zagwarantowane obowiązującymi przepisami prawa pracy ofiarom dyskryminacji w zatrudnieniu sankcje prawne stanowią wystarczającą ochronę prawną, z jakiej *de lege lata* mogą korzystać sygnaliści. Andrzej Marian Świątkowski, *Sygnalizacja (whistleblowing) a prawo pracy*; Przegląd Sądowy, maj 2015; s. 23.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

na podstawie którego świadczona jest praca. Przewiduje się zatem, że wypowiedzenie lub rozwiązanie bez wypowiedzenia (z kontekstu wynika oczywiście, że chodzi o czynność prawną zatrudniającego), dokonane z powodu zgłoszenia lub ujawnienia publicznego naruszenia prawa, będą bezskuteczne. Nie sposób stwierdzić jak należy rozumieć bezskuteczność takiej czynności prawnej zatrudniającego. Nie jest to bowiem bezskuteczność zawieszona („czynność prawna niezupełna”, *negotium claudicans*) w ujęciu art. 63 § 1 Kodeksu cywilnego, ani bezskuteczność względna. Wypowiedzenie umowy zobowiązującej do świadczenia pracy lub rozwiązanie jej bez wypowiedzenia, nie wymaga bowiem jej potwierdzenia przez inną osobę, tak jak ma to miejsce w przypadku konstrukcji bezskuteczności zawieszonyj. Sankcja ta nie chroni też, jak ma to miejsce w przypadkach bezskuteczności względnej, interesów osoby trzeciej¹³. W praktyce zatrudnienia cywilnoprawnego nie praktykuje się uzasadniania przez zatrudniającego wypowiedzenia umowy zobowiązującej do świadczenia pracy. Trudno sobie również wyobrazić, żeby zatrudniający, mając na uwadze sankcję karną określoną w art. 57 projektu, *expressis verbis* wskazywał, że przyczyną odstąpienia od umowy jest zgłoszenie przez zatrudnionego naruszenia prawa.

Należy przy tym zauważyć, że projektodawca posługuje się w analizowanym rozdziale z konstrukcji nieważności bezwzględnej (por. art. 23-24 projektu). Korzystanie z podstawowego założenia interpretacyjnego aktów normatywnych zakładającego racjonalność prawodawcy (a ściślej w tym wypadku racjonalność projektodawcy) należy przyjąć, że autor projektu nadaje „bezskuteczności” i „nieważności” inny sens. W uzasadnieniu (s. 29) autor projektu wskazuje, że roszczenie odszkodowawcze będzie stanowiło dodatkowy, obok bezskuteczności czynności prawnych, o których mowa, środek przysługujący osobom świadczącym pracę w oparciu o różnego rodzaju umowy cywilnoprawne.

W konsekwencji uznaję za wadliwe posłużenie się „sankcją bezskuteczności”.

3. Podobnie jak w przypadku osób pozostających w stosunku pracy, jeżeli zatrudniający na podstawie innych niż umowa o pracę dopuści się niekorzystnego traktowania z powodu zgłoszenia lub ujawnienia informacji o naruszeniu w inny sposób niż wypowiedzenie lub

¹³ Por. Z. Radwański, w: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*; Warszawa 2002, s. 442 i nast.



rozwiązanie bez wypowiedzenia wskazanego wyżej stosunku prawnego, zgłaszającemu przysługiwało będzie prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

Podsumowując wątek środków ochrony przysługujących pracownikom i zatrudnionym na innej podstawie należy stwierdzić, że projektodawca zmierza do ustanowienia zbliżonego poziomu ochrony prawnej. Nie uwzględnia jednak różnego modelu ochrony trwałości zatrudnienia w świetle przepisów Kodeksu pracy, którego najpoważniejszym komponentem, w tym kontekście, jest roszczenie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne (a w dalszej fazie procesu o przywrócenie do pracy).

4. W art. 22 projektu należałoby skreślić przecinek po słowie postanowienia i dodać „aktów prawnych” ewentualnie wymienić tzw. zakładowe źródła prawa pracy, o których stanowi art. 9 § 2 K.p. (układy zbiorowe pracy i inne oparte na ustawie porozumienia zbiorowe, regulaminy i statuty).

IV. Uwagi do rozdziału 3: Zgłoszenia wewnętrzne

1. Projektodawca nie zdecydował się na zmniejszenie, w porównaniu do minimum dyrektywy, liczby pracowników, która wpływa na aktualizację obowiązku pracodawcy polegającego na ustanowieniu wewnętrznej procedury zgłaszania naruszeń prawa. Tym samym obowiązek ten spoczywa na pracodawcy zatrudniającego co najmniej 50 pracowników (w tym pracowników tymczasowych – art. 2 pkt 12 projektu), bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy i wymiar zatrudnienia¹⁴. Co najmniej niefortunnie zredagowano art. 27 ust. 1 projektu – powinien brzmieć raczej „Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do pracodawcy zatrudniającego co najmniej 50 pracowników”, a nie jak w projekcie „Obowiązki określone w przepisach niniejszego rozdziału stosuje się do pracodawcy zatrudniającego co najmniej 50 pracowników”.

¹⁴ Por. jednak art. 27 ust. 2 projektu, w świetle którego wielkość zatrudnienia nie będzie miała znaczenia dla pracodawców wykonujących działalność w zakresie wskazanych w tym przepisie obszarów. Ubocznie warto zauważyć, że konsekwencją przyjęcia projektu będzie zwolnienie z obowiązków określonych w rozdziale trzecim pracodawców, którzy zatrudniając kilku pracowników w rozumieniu prawa pracy korzystają z pracy setek osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

2. Pozytywnie należy ocenić określony w art. 28 ust. 3 projektu włączenie strony pracowniczej w proces ustalania treści regulaminu.

3. Ze względu na to, że projektodawca wyodrębnił obligatoryjne i fakultatywne elementy regulaminu za wadliwy uznaję sposób zredagowania art. 29 ust. 1 projektu, który wskazuje obligatoryjne elementy regulaminu. Stanowi on: *Regulamin zgłoszeń wewnętrznych określa w szczególności*". Równocześnie art. 29 ust. 2 przewiduje: *2. Regulamin zgłoszeń wewnętrznych może dodatkowo objąć w szczególności:*

Zwrot „w szczególności” w języku prawnym (i w prawniczym), w kontekście w jakim wskazuje elementy aktu prawnego, oznacza przykładowe wyliczenie spraw, które mają zostać określone w tym akcie prawnym. Inaczej mówiąc zwrot „w szczególności” oznacza katalog otwarty, który może być rozszerzany stosowanie do potrzeb wynikających z przepisów prawa stanowiących o danym akcie normatywnym (tak jak ma to miejsce w przypadku regulaminu pracy – por. art. 104¹ § 1 w zw. z art. 104 § 1 Kodeksu pracy). Postulować zatem należy skreślenie w art. 29 ust. 1 projektu zwrotu „w szczególności”. Rozwiązanie to nie pozbawi pracodawcy swobody rozszerzenia zakresu treści regulaminu ze względu na sposób sformułowania art. 29 ust. 2 projektu.

Ubocznie należy zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy sposobem wskazania obligatoryjnych i fakultatywnych materii regulaminu. Raz projektodawca używa zwrotu „Regulamin (...) określa szczególności (art.29 ust. 1), a następnie „Regulamin (...) może dodatkowo objąć...” (art. 29 ust. 2). Zważywszy na względy konsekwencji językowej i poprawności języka prawnego w obydwu przepisach powinien być użyty czasownik „określać”.

4. Za mankament należy uznać umieszczenie wśród fakultatywnych elementów regulaminu informacji, że zgłoszenie może w każdym przypadku nastąpić również do organu publicznego lub organu centralnego z pominięciem procedury przewidzianej w regulaminie zgłoszeń wewnętrznych (art. 29 ust. 2 pkt 5). Zważywszy na to, że pracowników przed zgłoszeniem nieprawidłowości powstrzymuje obawa przez utratą anonimowości, poprzestanie na fakultatywnej informacji dla pracowników o alternatywnym dla zgłoszenia wewnętrznego kanale komunikacji, jest rozwiązaniem wadliwym prakseologicznie.



V. Uwagi do rozdziału 4: Zgłoszenia zewnętrzne

1. Projektodawca uczynił zadość obowiązkowi wskazania organów właściwych do przyjmowania zgłoszeń, przekazywania informacji zwrotnych na ich temat i podejmowania działań następczych w związku z nimi (art. 11 ust. 1 dyrektyw). Ustanowił dwie kategorie organów właściwych w rozumieniu art. 11 ust. 1 dyrektywy. Są nimi Rzecznik Praw Obywatelskich, który na potrzeby implementacji dyrektyw został określony jako „organ centralny” (art. 2 pkt 6) oraz organy publiczne (art. 2 pkt. 7).

Projekt nakłada na Rzecznika Praw Obywatelskich generalny obowiązek wykonywania zadań przez w sprawie udzielania informacji i wsparcia w sprawach zgłaszania i publicznego ujawniania naruszeń prawa oraz przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych.

2. Wśród organów publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 7 projektu można wyróżnić Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (PUOKiK), który jest organem przyjmującym zgłoszenia w zakresie zasad konkurencji i ochrony konsumentów oraz inne organy publiczne. „Inne organy publiczne” to, w świetle art. 2 pkt. 7 organ administracji publicznej, który ustanowił procedurę przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych o naruszeniach prawa w dziedzinie należącej do zakresu działania tego organu. Tym samym PUOKiK jest jedynym zobligowanym ustawowo organem administracji publicznej do ustanowienia procedury przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych. Inne organy publiczne będą jedynie miały taką możliwość.

3. Wydaje się również zasadne dodanie do art. 36 ust. 4 w brzmieniu „*Organ publiczny, który ustanowił procedurę przyjmowania zgłoszeń wewnętrznych niezwłocznie informuje o tym organ centralny*”. Pozwoliłoby to RPO na bardziej efektywne wykonywanie nałożonych na niego zadań wynikających z projektu. Co prawda realizacja przez organ publiczny obowiązku nałożonego przez niego na mocy art. 40 ust. 2 projektu będzie skutkowałą powzięciem przez RPO informacji, o tym które z organy publiczne wdrożyły procedurę, ale wydaje się, że organ centralny powinien mieć wiedzę na ten temat od początku jej wdrożenia w organie publicznym i podjęcia wykonywania przez ten organ zadań określonych w projekcie.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI
KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

4. Możliwość przekazania zgłoszenia przez organ publiczny innemu organowi na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 projektu może powodować powstawanie swoistych „sporów kompetencyjnych”. *De lege ferenda* organ publiczny, który otrzymał zgłoszenie w tym trybie powinien być *explicite* zobowiązany do przyjęcia zgłoszenia.

Opracował:

dr hab. Mariusz Wieczorek

r. pr., prof. UTH Radom

Kierownik

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

prof. dr hab. Rafał Stankiewicz