

Małgorzata Grześków  <https://orcid.org/0000-0002-8449-898X>

Uniwersytet Wrocławski

OCHRONA SYGNALISTÓW W MIEJSCU PRACY – PORTUGALSKI MODEL IMPLEMENTACJI DYREKTYWY (UE) 2019/1937¹

Abstract

Protecting whistleblowers in the workplace—a Portuguese model for the implementation of Directive (EU) 2019/1937

This article addresses the protection of whistleblowers in employment relationships. The European Union has created a framework (minimum standards) for the protection of whistleblowers in Directive 2019/1937. As an act of EU law, the Directive 2019/1937 is binding on each Member State to which it is addressed with regard to the result to be achieved, but leaves national authorities freedom to choose the form and means. This article presents the model of implementation of the Directive 2019/1937 used in Portugal (the country that was one of the first to implement the Directive).

Słowa kluczowe: sygnalista, zgłoszenie nieprawidłowości, implementacja prawa unijnego

Keywords: whistleblower, reporting irregularities, implementation of EU law

ASJC: 3308, **JEL:** K31

Wstęp

Na całym świecie od dawna dostrzega się potrzebę zapewnienia realnej ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości (sygnalistów). Choć obecnie temat ten jest często podejmowany na szczeblu Unii Europejskiej (Komisja Europejska 2018), to historia ochrony sygnalistów w Europie jest zdecydowanie krótsza niż w Stanach Zjednoczonych. Pierwsze regulacje dotyczące sygnalistów w USA były przyjmowane już w latach 70. XX wieku, a od tego czasu rząd federalny uchwalił już około 60 ustaw dotyczących osób zgłaszających nieprawidłowości

¹ Publikacja powstała w wyniku realizacji działania finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki nr 2023/07/X/HS5/00525.

(np. ustawa o bezpieczeństwie i higienie pracy z 1970 roku, przewidująca ochronę świadków, ustawa o reformie służby cywilnej z 1978 roku zapewniająca ochronę sygnalistów działających w agencjach federalnych). Każda z tych regulacji różni się standardami i skutecznością. Bez wątplenia jednak to właśnie Stany Zjednoczone uznaje się za prekursora rozwiązań mających na celu zapewnienie ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości (Feinstein et al., s. 38). Regulacje ochrony sygnalistów w Europie do niedawna nie były powszechne i z reguły (jeśli w ogóle występowały) miały charakter sektorowy². Na poziomie regulacji Unii Europejskiej sprawa nabrała szczególnego znaczenia w kontekście dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 roku w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz.Urz. UE L 2019, nr 305/17, ze zm., dalej: „dyrektywa 2019/1937”). Celem dyrektywy 2019/1937 było wprowadzenie minimalnych standardów ochrony osób zgłaszających naruszenia przed potencjalnym odwetem oraz stworzenie odpowiednich kanałów przyjmowania zgłoszeń. Jako akt prawa unijnego dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/47, dalej: „TFUE”). Oznacza to, że sposób implementacji dyrektywy we wszystkich państwach członkowskich nie musi być jednolity. Termin wdrożenia dyrektywy 2019/1937 przez państwa członkowskie upłynął dnia 17 grudnia 2021 roku. Jedynie Dania i Szwecja zdążyły z implementacją w terminie. Portugalia była trzecim państwem, które wdrożyło do prawa krajowego przepisy dyrektywy 2019/1937. 18 czerwca 2022 roku weszła w życie transponująca tę dyrektywę ustawa nr 93/2021 z dnia 20 grudnia 2021 roku (dalej: „ustawa nr 93/2021”). Tymczasem w Polsce prace związane z transpozycją dyrektywy 2019/1937 trwały najdłużej³.

Implementacja dyrektywy 2019/1937 była dużym wyzwaniem dla wszystkich krajów członkowskich, zwłaszcza w kontekście niedługiej historii sygnalistów w Europie. Korzystanie z doświadczeń innych krajów europejskich jest niezwykle istotne dla tworzenia, analizy i krytyki krajowych rozwiązań prawnych. Przyjęcie konkretnych regulacji powinno być poprzedzone dokładną analizą możliwych skutków wprowadzanych przepisów oraz ich skutecznością. Dotąd w polskiej literaturze trudno odnaleźć opracowania na temat stopniowo pojawiających się modeli implementacji dyrektywy 2019/1937, a wydaje się, że to właśnie analiza obcych rozwiązań prawnych w istotnym stopniu może pomóc w odnalezieniu odpowiedzi na liczne pytania, które pojawiły się w toku prac nad kształtem polskiej ustawy wdrażającej tę dyrektywę. Polska ustawa o ochronie sygnalistów (po niemal trzyletnim opóźnieniu) została ostatecznie uchwalona w czerwcu 2024 r. (ustawa z dnia 14 czerwca 2024 roku o ochronie sygnalistów, Dz.U. 2024, poz. 928). Ocena przyjętych rozwiązań będzie mogła być dokonana dopiero za jakiś czas. Już teraz warto jednak obserwować i korzystać z doświadczeń innych krajów.

² Zgodnie z raportem Komisji Europejskiej w 2018 roku regulacje te funkcjonowały w takich państwach jak: Francja, Węgry, Irlandia, Włochy, Litwa, Malta, Holandia, Szwecja, Słowacja i Wielka Brytania (Komisja Europejska 2018).

³ Polska była ostatnim państwem, które implementowało dyrektywę 2019/1937.

Celem niniejszego artykułu jest przeprowadzenie analizy przyjętych w Portugalii rozwiązań prawnych wprowadzonych na skutek implementacji dyrektywy 2019/1937. W tekście zostanie zastosowana głównie metoda dogmatycznoprawna polegająca na analizie prawa obcego. W celu realizacji tego zadania i systematyzowania wyników badań zostały skonstruowane pytania badawcze, na podstawie których zostanie stworzony model implementacji dyrektywy 2019/1937 wykorzystany przez Portugalię. Stworzenie tego modelu będzie opierało się na przeprowadzeniu odpowiedniej analizy obowiązujących tam regulacji i udzieleniu odpowiedzi na następujące pytania badawcze, które (mając na uwadze główne problemy, jakie pojawiły się w toku prac legislacyjnych nad polską ustawą) wydają się szczególnie istotne: 1) jaki jest zakres podmiotowy ochrony sygnalistów; 2) czy sygnalista ma możliwość dokonywania anonimowych zgłoszeń; 3) czy został wprowadzony system nagród/środków wsparcia dla sygnalistów; 4) jaki podmiot zewnętrzny został wyznaczony do przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych; 5) w jaki sposób zapewniono poufność informacji pozyskiwanych w toku zgłoszeń.

1. Sytuacja w Portugalii przed implementacją dyrektywy 2019/1937

Na krótko przed implementacją dyrektywy 2019/1937 do prawa krajowego Portugalia zmagala się z problemem korupcji. W Indeksie Percepcji Korupcji opracowanym przez Transparency International w 2020 roku Portugalia uzyskała wynik 62/100, zajmując 10. miejsce w Unii Europejskiej i 30. na świecie (Transparency International 2020). Według przeprowadzonych analiz⁴ znaczna część postępowań w sprawach o przestępstwa korupcyjne kończyła się bez postawienia zarzutów⁵.

Do czasu wejścia w życie ustawy nr 93/2021 portugalskie regulacje z obszaru ochrony osób zgłaszających nieprawidłowości były rozproszone (Oliveira Rocha 2019, s. 29). Funkcjonowało stosunkowo wiele unormowań z różnych dziedzin prawa, które formułowały szczątkowe mechanizmy ochronne. Większość tych rozwiązań pozostała w mocy po implementacji dyrektywy 2019/1937, a ich wzajemne relacje zostały określone w art. 3 ust. 2 ustawy nr 93/2021, zgodnie z którym przepisy tej ustawy pozostają bez uszczerbku dla innych, korzystniejszych przepisów z obszaru ochrony sygnalistów.

Dalsze rozważania dotyczące regulacji obowiązujących w Portugalii warto poprzedzić analizą ustawy zasadniczej tego państwa. Co prawda konstytucja Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku, ze zm., dalej: „CPR”) nie zawiera żadnych wyraźnych zasad dotyczących informowania o nieprawidłowościach, jednak możliwe jest wyodrębnienie z niej zasad ogólnych normujących ochronę osób zgłaszających nieprawidłowości. Przepis art. 20 ust. 1 CRP stanowi, że: „Wszystkim zapewnia się możliwość dochodzenia swoich praw i dostęp do sądów dla obrony

⁴ W 2017 roku tylko 10% oskarżonych zostało skazanych na karę pozbawienia wolności, a wobec 83% z nich wydano wyroki z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. W 2018 roku 12,3% oskarżonych zostało skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, a wobec 73,6% z nich wydano wyroki z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (Alfar Rodrigues 2024, s. 28).

⁵ Obecnie, mimo wprowadzenia nowych regulacji, sytuacja Portugalii w obszarze problemu korupcji nadal jest oceniana negatywnie (GRECO 2024).

swoich praw i interesów prawnie chronionych; nie można odmówić wymierzenia sprawiedliwości z powodu braku środków materialnych⁶. Jak wskazuje się w literaturze, możliwość dochodzenia swoich praw i dostęp do wymiaru sprawiedliwości wynikające z tego przepisu nie ograniczają się jedynie do obrony praw podstawowych. Prawa konstytucyjne określone tym przepisem obejmują wszelkie prawnie chronione prawa i interesy, indywidualne, zbiorowe, publiczne lub prywatne, zindywidualizowane lub rozproszone (Moreira, Gomes Canotillo 2007, s. 408). W kwestii ochrony sygnalistów (choć ochrona ta nie jest przewidziana wprost w żadnym konkretnym przepisie CRP) istotne znaczenie odgrywa przepis art. 37, który reguluje wolność wypowiedzi i informacji⁷. Przywołany przepis ustanawia zasadę wolności słowa, a sposób sformułowania tej zasady jest bardzo podobny do tego z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284), który był podstawą gwarancji ochrony sygnalistów w licznych decyzjach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁸. W obrębie prawa karnego pewne rozwiązania wynikają z ustawy nr 48/95 z dnia 15 marca 1995 roku (portugalski kodeks karny)⁹ oraz ustawy nr 78/87 z dnia 17 lutego 1987 roku (portugalski kodeks postępowania karnego)¹⁰. Na uwagę zasługuje również ustawa nr 36/94 z dnia 29 września 1994 roku, która wprowadza środki zwalczania korupcji, przestępstw gospodarczych i finansowych oraz ustawa nr 262/86 z dnia 2 września 1986 roku (portugalski kodeks spółek handlowych) nakładający obowiązek zgłaszania przestępstw publicznych na audytorów, biegłych rewidentów i członków rady nadzorczej (Carrigy 2005).

⁶ Tekst konstytucji w tłumaczeniu A. Wojtyczek-Bonnand, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Portugalia_pol_010116.pdf (dostęp: 27 lutego 2024).

⁷ Zgodnie z art. 37 CRP: „1. Wszyscy mają prawo do swobodnego wypowiedzania i rozpowszechniania swoich myśli za pośrednictwem słów, obrazów lub w jakikolwiek inny sposób, a także prawo do rozpowszechniania, poszukiwania i uzyskiwania informacji, bez przeszkód i dyskryminacji. 2. Korzystanie z tych praw nie może być uniemożliwione lub ograniczone przez jakikolwiek rodzaj lub formę cenzury. 3. Przestępstwa i wykroczenia porządkowe popełnione przy korzystaniu z wymienionych praw podlegają ogólnym zasadom prawa karnego lub prawa wykroczeń porządkowych, przy czym ich osądzenie należy odpowiednio do kompetencji sądów albo niezależnego organu administracyjnego, na zasadach określonych w ustawie. 4. Wszystkim osobom fizycznym i prawnym zapewnia się, na zasadzie równości i skuteczności, prawo do odpowiedzi i sprostowania, a także prawo do odszkodowania za poniesione szkody”.

⁸ Zgodnie z art. 10 Konwencji: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. 2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

⁹ Np. możliwe zwolnienie od kary osoby zgłaszającej przestępstwo.

¹⁰ Np. obowiązek zgłaszania przestępstw przez funkcjonariuszy Policji.

Istotne znaczenie (jeszcze przed implementacją dyrektywy 2019/1937) odgrywała również ustawa nr 19/2008 z dnia 21 kwietnia 2008 roku dotycząca urzędników publicznych, zakazująca działań represyjnych wobec osób zgłaszających nieprawidłowości (Speckbacher 2009). Fragmentaryczne unormowania dotyczące sygnalistów znalazły się również w portugalskim kodeksie pracy (ustawa nr 7/2009 z dnia 12 lutego 2009 roku, dalej: „portugalski kodeks pracy”, „CT”). Zgodnie z art. 129 ust. 1 lit. a CT pracodawca nie może uniemożliwiać pracownikom korzystania z przysługujących im praw ani karać ich z powodu ich realizacji. Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że w 2012 roku do portugalskiego kodeksu pracy wprowadzono dość istotne zmiany, a wraz z nimi (w ocenie wielu przedstawicieli literatury) sytuacja pracownika zgłaszającego nieprawidłowości się pogorszyła (Transparência e Integridade 2013, s. 19). Na mocy wspomnianych zmian pracodawca uzyskał bowiem nowe uprawnienia do zakończenia stosunku pracy z pracownikami z przyczyn od niego niezależnych (w tym z powodów o charakterze rynkowym, strukturalnym czy technologicznym). Nowe mechanizmy utrudniły kontrolę nad rzeczywistymi przyczynami zakończenia stosunków pracy z inicjatywy pracodawcy (Transparency International 2013, s. 71).

Ze sprawozdania Komisji Europejskiej z 2022 roku (zob. Komisja Europejska 2022) wynika, że w Portugalii w 2020 roku odnotowano łagodny spadek liczby skarg zgłaszanych przez sygnalistów (18,3% mniej niż w 2019 roku i 35,2% mniej niż w 2018 roku)¹¹. Analiza składanych skarg doprowadziła do wszczęcia 232 dochodzeń i 18 dochodzeń prewencyjnych, przy czym 507 skarg zostało przesłanych do innych organów, a 785 zostało zamkniętych¹².

Nowe przepisy z obszaru ochrony sygnalistów zostały wprowadzone do portugalskiego systemu krajowego ustawą nr 93/2021. Nowe regulacje unormowały środki dotyczące zakazu działań odwetowych, ustanowiły specjalne kanały zgłoszeń, a także określiły procedury dotyczące analizy tych zgłoszeń. Wprowadzono również dalsze środki mające na celu ochronę i wsparcie sygnalistów.

2. Szczegółowe rozwiązania przyjęte w portugalskiej ustawie nr 93/2021

2.1. Zakres podmiotowy ochrony sygnalistów

Celem dyrektywy 2019/1937 było objęcie ochroną możliwie najszerszego grona podmiotów narażonych na działania odwetowe. Zgodnie z jej art. 5 pkt 7 „osoba dokonująca zgłoszenia”

¹¹ W 2020 roku liczba otrzymanych skarg, w tym za pośrednictwem tego systemu, wyniosła 1607, z czego 603 zostały złożone przez zidentyfikowanych skarżących (37,5%).

¹² W 2020 roku liczba dochodzeń wszczętych na podstawie skarg złożonych we wniosku odpowiadała 14,4% zarejestrowanych skarg, a liczba dochodzeń prewencyjnych wyniosła około 1,1%. Te wartości procentowe dla dochodzeń wykazują niewielki wzrost w porównaniu z tymi z lat 2018 i 2019 (12,7%), potwierdzając tendencję spadkową w liczbie wszczętych dochodzeń prewencyjnych (1,8% w 2018 roku i 1,6% w 2019 roku). W 2019 roku wszczęto 249 dochodzeń i 31 dochodzeń prewencyjnych, podczas gdy 787 skarg przesłano do innych podmiotów, a 896 zamknięto (informacje otrzymane od Ministerstwa Sprawiedliwości w kontekście wizyty krajowej w Portugalii). Dane odnoszą się do liczb związanych z kanałem skarg utworzonym przez prokuraturę.

(sygnalista) oznacza osobę fizyczną, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń uzyskane w kontekście związanym z wykonywaną przez nią pracą. Warunkiem objęcia ochroną takiej osoby jest posiadanie przez nią uzasadnionej podstawy do tego, by przypuszczać, że informacje zawarte w zgłoszeniu są prawdziwe w chwili jego dokonywania (art. 6 ust. 1 lit. a dyrektywy 2019/1937). „Kontekst związany z pracą” oznacza „obecne lub przyszłe działania związane z pracą w sektorze publicznym lub prywatnym, w ramach których – niezależnie od charakteru tych działań – osoby uzyskują informacje na temat naruszeń i mogłyby doświadczyć działań odwetowych w przypadku zgłoszenia takich informacji” (art. 5 pkt 9 dyrektywy 2019/1937). Osoba pracująca, zatrudniona lub kandydująca do pracy, która mogłaby dokonać zgłoszenia na gruncie dyrektywy 2019/1937, jest definiowana szeroko i obejmuje zarówno osoby z sektora prywatnego, jak i publicznego, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą¹³.

W kontekście regulacji dyrektywy 2019/1937 ustalenie zakresu podmiotowego ustawy gwarantującej ochronę sygnalistów okazało się w Polsce bardzo trudnym zadaniem. Problematyczną kwestią stało się przede wszystkim określenie katalogu potencjalnych sygnalistów i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy *whistleblowerzy* zatrudnieni w szczególnie wrażliwych dla państwa obszarach, jak np. obronność, powinni być objęci ochroną. Dyrektywa 2019/1937, zawierając jedynie szcątkowe regulacje odnoszące się do tej kwestii, ostatecznie nie rozstrzyga tego zagadnienia, pozostawiając to w gestii ustawodawstwa krajowego.

Wraz z transpozycją dyrektywy 2019/1937 do prawa portugalskiego pojęcie sygnalisty w tym systemie rozszerzyło swoje znaczenie i przestało ograniczać się do typowej relacji pracodawca–pracownik (Alfar Rodrigues 2024, s. 46). Obecnie w myśl ustawy nr 93/2021 za sygnalistę uważa się osobę fizyczną, która zgłasza lub publicznie ujawnia przestępstwo na podstawie informacji uzyskanych w trakcie swojej działalności zawodowej, niezależnie od charakteru tej działalności i sektora, w którym jest prowadzona. Ustawodawca portugalski skonstruował katalog podmiotów, które mogą zostać uznane za sygnalistów, wśród których

¹³ W myśl art. 4 ust. 1 dyrektywy 2019/1937 możliwość dokonania zgłoszenia dotyczy co najmniej następujących osób: a) posiadających status pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE, w tym urzędników służby cywilnej, b) posiadających status osób prowadzących działalność na własny rachunek w rozumieniu art. 49 TFUE, c) akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków niewykonawczych, a także wolontariuszy i stażystów, bez względu na to czy otrzymują oni wynagrodzenie, d) pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców. Ochronę przewidzianą dyrektywą 2019/1937 stosuje się również do sygnalistów w przypadku, gdy dokonują oni zgłoszenia lub ujawnienia publicznej informacji na temat naruszeń, jakie uzyskały w ramach stosunku pracy, który już ustał (art. 4 ust. 2), oraz osób dokonujących zgłoszenia, których stosunek pracy ma zostać dopiero nawiązany, w przypadku gdy informacje na temat naruszeń uzyskano w trakcie procesu rekrutacji lub innych negocjacji poprzedzających zawarcie umowy (art. 4 ust. 3). Ponadto środki ochrony określone w dyrektywie 2019/1937 stosuje się również do: a) osób pomagających w dokonaniu zgłoszenia, b) osób trzecich powiązanych z osobami dokonującymi zgłoszenia, które mogą doświadczyć działań odwetowych w kontekście związanym z pracą, takich jak współpracownicy lub krewni osób dokonujących zgłoszenia; oraz c) podmiotów prawnych, stanowiących własność osoby dokonującej zgłoszenia, dla których taka osoba pracuje lub które są w inny sposób z nią powiązane w kontekście związanym z pracą (art. 4 ust. 4).

wymienił: 1) pracowników sektora prywatnego, społecznego lub publicznego; 2) usługodawców, wykonawców, podwykonawców i dostawców, a także wszelkie osoby działające pod ich nadzorem i kierownictwem; 3) posiadaczy udziałów i osoby należące do organów administracyjnych, zarządzające lub nadzorzące osoby prawne (w tym członków niewykonawczych); 4) wolontariuszy i stażystów (wykonujących swoją pracę za wynagrodzeniem lub bez) (art. 5 ustawy nr 93/2021). Jest to katalog otwarty, a więc nie wskazuje wszystkich potencjalnych podmiotów, które mogą być uznane za sygnalistów (Alfar Rodrigues 2022, s. 44–50). Portugalska ustawa, wykorzystując konstrukcję katalogu otwartego, wzmacnia pozycję podmiotów wprost wymienionych w katalogu (wobec których nie ma wątpliwości, że mogą zostać uznane za sygnalistów), jednocześnie nie wykluczając możliwości zakwalifikowania do tego katalogu również innych podmiotów. W tym drugim przypadku przyznanie ochrony jest jednak trudniejsze, wymaga bowiem wykazania istotnego podobieństwa sytuacji podmiotu spoza katalogu do podmiotów ujętych w katalogu. Wykorzystanie katalogu otwartego jest rozwiązaniem typowym dla przyjmowanych modeli implementacji dyrektywy 2019/1937¹⁴.

W kontekście zakresu podmiotowego ustawy nr 93/2021 warto również dokonać analizy wykorzystanego w niej pojęcia „pracownik”. Różnice definicyjne związane z tym terminem w systemach poszczególnych państw członkowskich mogą być w tym zakresie kluczowe. O ile bowiem w obrębie regulacji unijnych pojęcie pracownika powinno być definiowane jednolicie przez wszystkie państwa członkowskie (dyrektywa 2019/1937 nakazuje stosować pojęcie pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE), o tyle ustawy implementujące dyrektywę 2019/1937 do wewnętrznych porządków krajowych posługują się już tym terminem w rozumieniu własnego prawa krajowego. Ustawa nr 93/2021 w katalogu potencjalnych sygnalistów wymienia pracowników sektora prywatnego, społecznego lub publicznego. Sytuacja pracowników sektora prywatnego w Portugalii regulowana jest przede wszystkim przez portugalski kodeks pracy. Natomiast szczególne zasady zatrudnienia w sektorze publicznym zostały ustanowione głównie poprzez ustawę nr 35/2014 z dnia 20 czerwca 2014 roku – Ogólne Prawo Pracy w Funkcjach Publicznych (GLLPF). Odrębna regulacja pracowników sfery publicznej jest uzasadniona specyfiką zadań, wartości i odpowiedzialności w tym obszarze. Istotna z punktu widzenia zakresu podmiotowego ustawy nr 93/2021 jest konstrukcja domniemania funkcjonująca w portugalskim kodeksie pracy. W myśl art. 11 CT umowa o pracę to umowa, w której osoba fizyczna zobowiązuje się, za wynagrodzeniem, do świadczenia swojej pracy na rzecz innych osób, w ramach organizacji i pod ich zwierzchnictwem. Zgodnie z art. 12 CT istnienia umowy o pracę domniemywa się, gdy w relacji między osobą świadczącą pracę a inną osobą lub osobami, które z niej korzystają, występują niektóre z następujących cech: a) działalność jest wykonywana w miejscu należącym do beneficjenta świadczonej pracy lub przez niego określonym; b) wykorzystywany sprzęt i narzędzia pracy należą do beneficjenta pracy; c) osoba świadcząca pracę przestrzega godzin jej rozpoczęcia i zakończenia określonych przez beneficjenta; d) osobie świadczącej pracę wypłacana jest określona kwota jako wynagrodzenie za pracę; e) osoba świadcząca pracę pełni funkcje kierownicze lub zarządcze w ramach struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa. Cechy

¹⁴ Katalog otwarty jest wykorzystany również w polskiej ustawie z dnia 14 czerwca 2024 roku o ochronie sygnalistów, Dz.U. 2024, poz. 928.

charakterystyczne umowy o pracę przewidziane w portugalskim kodeksie pracy są zbliżone do tych określonych w przepisie art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. 2023, poz. 1465 tekst jedn. ze zm.). Istotną różnicą w stosunku do polskiej definicji stosunku pracy jest jednak to, że ustawodawca portugalski, w razie zaistnienia wymienionych cech, domniemywa istnienie stosunku pracy¹⁵. Co istotne, cechy wymienione w art. 12 CT nie muszą zaistnieć łącznie. Wystąpienie już tylko niektórych z nich (przyjmuje się, że wystarczą już dwie cechy, zob. Leal Amado 2009, s. 64) jest wystarczające, by domniemywać istnienie stosunku pracy. Warto również zauważyć, że na skutek nowelizacji z 2023 roku do portugalskiego kodeksu pracy wprowadzono przepis art. 12-A, przewidujący domniemanie istnienia stosunku pracy dla działalności świadczonej w ramach platformy cyfrowej. Również w tym przypadku wystarczające dla zastosowania domniemania jest wystąpienie już tylko niektórych cech wymienionych w tym przepisie. Przyjęcie konstrukcji domniemania stosunku pracy w portugalskim kodeksie pracy w rezultacie może prowadzić do łatwiejszego wykazania, że określonej osobie przysługuje status pracownika. Takie domniemanie ma przełożenie na stosowanie portugalskiej ustawy chroniącej sygnalistów. Łatwiejsze zakwalifikowanie danej osoby do kategorii pracowników, a więc osób wprost wymienionych w katalogu podmiotów objętych ochroną, stanowi istotne wzmocnienie ich ochrony.

W kontekście zakresu podmiotowego analizie należy jeszcze poddać kwestię ewentualnej ochrony szczególnej kategorii zatrudnionych (np. funkcjonariuszy i żołnierzy) pełniących swoje obowiązki w obszarach wyjątkowo wrażliwych dla państwa. Dyrektywa 2019/1937 formułuje ogólną zasadę, zgodnie z którą jej przepisy pozostają bez uszczerbku dla odpowiedzialności państw za zapewnienie swojego bezpieczeństwa (motyw 24 dyrektywy 2019/1937). W ramach tej ogólnej zasady dyrektywa 2019/1937 wprost wskazuje, że jej przepisy nie powinny znaleźć zastosowania do zamówień publicznych dotyczących obronności lub bezpieczeństwa, chyba że zamówienia publiczne objęte są odpowiednimi aktami UE. Jednocześnie Dyrektywa 2019/1937 daje państwom członkowskim możliwość rozszerzenia ochrony przewidzianej w jej przepisach na dodatkowe dziedziny lub akty, które nie wchodzą w zakres przedmiotowy jej stosowania. W takiej sytuacji państwa mają możliwość przyjęcia przepisów szczególnych w celu ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa narodowego w tym zakresie. Portugalski ustawodawca nie zdecydował się na takie rozszerzenie (Alfar Rodrigues 2024, s. 43).

Możliwość dokonywania zgłoszeń przez osoby zatrudnione w szczególnie wrażliwych obszarach nie jest wprost wykluczona przez samą ustawę nr 93/2021. Dokonywanie zgłoszeń przez tę kategorię zatrudnionych jest jednak znacznie ograniczone. W dziedzinach obronności i bezpieczeństwa narodowego ustawa nr 93/2021 przyjmuje, że za naruszenie do celów tej ustawy uznaje się jedynie działanie lub zaniechanie sprzeczne z przepisami dotyczącymi zamówień zawartymi w aktach Unii Europejskiej, o których mowa w części I.A załącznika do dyrektywy 2019/1937, lub sprzeczne z celami tych przepisów (art. 2 ust. 2 ustawy nr 93/2021). Dodatkowo sama specyfika tej kategorii zatrudnionych wprowadza pewne ograniczenia.

¹⁵ W polskim Kodeksie pracy nie funkcjonuje podobne domniemanie, a w celu unikania bezprawnego zastępowania stosunku pracy stosunkami cywilnoprawnymi ustawodawca wprowadził przepis art. 22 § 1¹ oraz 1².

Konstytucja Republiki Portugalskiej ustanawia bowiem ograniczenia prawa do wolności słowa żołnierzy wchodzących w skład stałych kadr w służbie czynnej, a także funkcjonariuszy służb i sił bezpieczeństwa. Takie ograniczenie zostało wdrożone m.in. w portugalskiej ustawie nr 138/2009 z dnia 20 lipca 2009 roku o obronie narodowej. Zgodnie z przepisem art. 28 tej ustawy żołnierze w służbie czynnej mają prawo do publicznych wypowiedzi na dowolny temat pod warunkiem jednak, że nie zagrażają one m.in. spójności i dyscyplinie Sił Zbrojnych. Funkcjonowanie takiej regulacji, w przypadku dokonywanych zgłoszeń, może skutkować koniecznością konfrontacji dwóch różnych dóbr, tj. dobra służby i dobra stojącego za zgłoszeniem nieprawidłowości.

Portugalska konstrukcja zakresu podmiotowego ochrony sygnalistów jest krytykowana w doktrynie ze względu na to, że zdecydowano się objąć ochroną tylko osoby ujawniające nieprawidłowości, o których zgłaszający dowiedzieli się w trakcie swojej działalności zawodowej. Mimo że taki zakres ochrony odpowiada minimalnym standardom dyrektywy 2019/1937, to podnosi się, że taka ochrona powinna być rozszerzona na wszystkie osoby posiadające określone informacje o naruszeniach, niezależnie od okoliczności, w jakich pozyskały o nich informacje (Alfar Rodrigues 2024, s. 47). Ustawa nr 93/2021 uzależnia również przyznanie ochrony od posiadania przez sygnalistę dobrej wiary. Wymóg ten stanowi realizację motywu 32 dyrektywy 2019/1937¹⁶. Konieczność działania w dobrej wierze przez sygnalistę również została jednak skrytykowana przez przedstawicieli portugalskiej doktryny. Niektórzy z nich wskazują, że zgłoszenie nieprawidłowości lub niezgodności z prawem, nawet jeśli jest dokonywane z powodów osobistych, zawsze jest narzędziem do obrony legalności (Alfar Rodrigues 2024, s. 44–45).

2.2. Dopuszczalność składania anonimowych zgłoszeń

Następnym pytaniem badawczym postawionym w niniejszym artykule jest dopuszczalność składania anonimowych zgłoszeń przez sygnalistów. Dyrektywa 2019/1937 dopuszcza przyjmowanie takich zgłoszeń, ale nakłada wprost takiego obowiązku. Zgodnie z motywem 34 dyrektywy 2019/1937¹⁷:

Bez uszczerbku dla istniejących na mocy prawa Unii obowiązków w zakresie anonimowego zgłaszania naruszeń, państwa członkowskie powinny mieć możliwość zdecydowania o tym, czy

¹⁶ Zgodnie z motywem 32 zdanie pierwsze dyrektywy 2019/1937: „Aby korzystać z ochrony na mocy niniejszej dyrektywy, osoby dokonujące zgłoszenia powinny mieć uzasadnione podstawy, by sądzić, w świetle okoliczności i informacji, jakimi dysponują w momencie zgłaszania, że zgłaszane przez nie kwestie są prawdziwe”.

¹⁷ Również w myśl art. 6 ust. 2 dyrektywy 2019/1937: „Bez uszczerbku dla istniejących na mocy prawa Unii obowiązków w zakresie anonimowego zgłaszania, niniejsza dyrektywa nie wpływa na uprawnienia państw członkowskich do decydowania o tym, czy podmioty prawne w sektorze prywatnym lub publicznym oraz właściwe organy są zobowiązane do przyjmowania anonimowych zgłoszeń na temat naruszeń i podejmowania w związku z nimi działań następczych”.

podmioty prawne w sektorze prywatnym i publicznym oraz właściwe organy mają obowiązek przyjmowania anonimowych zgłoszeń naruszeń objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy i podejmowania w związku z nimi działań następczych. Jednakże osoby, które dokonały anonimowego zgłoszenia lub anonimowego ujawnienia publicznego wchodzącego w zakres stosowania niniejszej dyrektywy i które spełniają warunki niniejszej dyrektywy, powinny być objęte ochroną na mocy niniejszej dyrektywy, jeżeli po dokonaniu zgłoszenia lub ujawnienia publicznego zostaną zidentyfikowane i doświadczą działań odwetowych.

Ustawa portugalska daje sygnalistom możliwość dokonywania anonimowych zgłoszeń zarówno za pośrednictwem kanałów wewnętrznych, jak i zewnętrznych (art. 10 i 14 ustawy nr 93/2021). Wewnętrzne kanały umożliwiają dokonywanie zgłoszeń w formie pisemnej lub ustnej, anonimowo lub z podaniem tożsamości osoby zgłaszającej. Jeżeli dopuszczalne jest ustne zgłaszanie nieprawidłowości, wewnętrzne kanały umożliwiają dokonywanie zgłoszeń drogą telefoniczną lub innymi systemami komunikacji głosowej oraz, na wniosek sygnalisty, w formie bezpośredniego spotkania. Zgłoszenie może również zostać dokonane przy wykorzystaniu środka elektronicznego uwierzytelnienia kartą obywatela lub cyfrowego klucza mobilnego albo przy wykorzystaniu innego środka identyfikacji elektronicznej wydanego w innych państwach członkowskich i uznanego do tego celu zgodnie z art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 2014, nr 257/73, ze zm.), pod warunkiem że w każdym przypadku będą na to dostępne środki (Alfar Rodrigues 2024, s. 56). Podobne rozwiązanie zostało przewidziane w przypadku kanałów zewnętrznych¹⁸.

2.3. System nagród/środków wsparcia dla sygnalistów

Skuteczność osób zgłaszających nieprawidłowości zależy od poziomu ochrony gwarantowanej sygnalistom z jednej strony oraz dotkliwości kar dla osób naruszających prawo z drugiej. Jak pokazuje przykład rozwiązań funkcjonujących w Stanach Zjednoczonych, dodatkowym czynnikiem wpływającym na skuteczność sygnalistów może być prawidłowo funkcjonujący system wynagradzania sygnalistów¹⁹. W myśl art. 20 ust. 2 i 3 dyrektywy 2019/1937:

¹⁸ Art. 14 ust. 1 ustawy nr 93/2021.

¹⁹ W Stanach Zjednoczonych nagrody dla sygnalistów są stosowane w celu ograniczenia oszustw związanych z zamówieniami publicznymi i uchylania się od opodatkowania, a ich wykorzystanie zostało ostatnio jeszcze rozszerzone. Jeden z zastępców Prokuratora Generalnego w USA powiedział, że takie nagrody są „najpotężniejszym narzędziem, jakie Amerykanie mają do ochrony rządu przed nadużyciami; Zastępca Prokuratora Generalnego, Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych; uwagi na 10. Krajowym Instytucie Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników na temat ustawy o fałszywych roszczeniach cywilnych i egzekwowania przepisów *Qui Tam*, 5 czerwca 2014 roku; <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-stuart-delery-delivers-remarks-american-bar-association-s-10th> (dostęp: 26 sierpnia 2024).

2. Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące dla osób dokonujących zgłoszenia środki pomocy finansowej i wsparcia, w tym wsparcie psychologiczne, udzielane w toku postępowania sądowego.
3. Środki wsparcia, o których mowa w niniejszym artykule, mogą być udzielane, w stosownych przypadkach, przez centrum informacyjne lub jeden, wyraźnie określony, niezależny organ administracyjny.

Dyrektywa 2019/1937 daje zatem podstawy do wprowadzenia przez państwa członkowskie regulacji krajowej przewidującej przyznawanie określonych gratyfikacji finansowych sygnalistom.

Środki wsparcia przewidziane w ustawie nr 93/20021 są podobne do tych, o których mowa w dyrektywie 2019/1937²⁰, ale nie wspomniano w niej wyraźnie o wsparciu finansowym, ani psychologicznym. Warto jednak zwrócić uwagę, że regulacje już wcześniej obowiązujące w Portugalii w pewnych okolicznościach dopuszczały przyznanie określonych świadczeń finansowych osobom zgłaszającym nieprawidłowości. Przykładowo ustawa nr 190/2003 z dnia 22 sierpnia 2003 roku dotycząca ochrony świadków przewiduje specjalny program bezpieczeństwa, który pozwala na stworzenie warunków do pozyskania środków na utrzymanie i przyznanie świadczeń finansowych na utrzymanie. W kontekście pozycji sygnalistów, może to mieć istotne znaczenie, zważywszy na fakt, że sygnaliści mogą korzystać ze środków ochrony świadków w postępowaniu karnym (art. 22 ust. 2 ustawy nr 93/2021).

2.4. Określenie podmiotu zewnętrznego uprawnionego do odbioru zgłoszeń

Wyzwaniem w kontekście implementacji dyrektywy 2019/1937 dla wielu państw okazało się wyznaczenie właściwego organu zewnętrznego do przyjmowania zgłoszeń. Zgodnie z art. 5 pkt 14 dyrektywy 2019/1937 „właściwy organ” oznacza organ krajowy wyznaczony do przyjmowania zgłoszeń zgodnie z rozdziałem III i przekazywania informacji zwrotnych osobie dokonującej zgłoszenia lub wyznaczony do wykonywania obowiązków przewidzianych w niniejszej dyrektywie, w szczególności w odniesieniu do działań następczych. W myśl motywu 64 zdanie pierwsze dyrektywy 2019/1937 „Wyznaczenie organów właściwych do przyjmowania informacji na temat naruszeń objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy i do podejmowania odpowiednich działań następczych w związku z tymi zgłoszeniami powinno być zadaniem państw członkowskich”.

Ustawa nr 93/2021 wskazuje, że skargi zewnętrzne są składane do organów, które zgodnie ze swoimi uprawnieniami i kompetencjami muszą lub mogą posiadać wiedzę na temat sprawy

²⁰ Zgodnie z art. 22 ustawy 93/2021: „1. Sygnaliści są zasadniczo uprawnieni do ochrony prawnej. 2. Sygnaliści mogą korzystać, na ogólnych zasadach, ze środków ochrony świadków w postępowaniu karnym. 3. Właściwe organy zapewniają niezbędną pomoc i współpracę innym organom w celu zagwarantowania ochrony sygnalisty przed aktami odwetu, w tym poprzez poświadczenie, że sygnalista jest uznawany za takiego na mocy niniejszego prawa, na każde żądanie sygnalisty. 4. Dyrekcja Generalna ds. Polityki Wymiaru Sprawiedliwości udostępnia informacje na temat ochrony sygnalistów na portalu wymiaru sprawiedliwości, bez uszczerbku dla mechanizmów dostępu do prawa i sądów”.

będącej przedmiotem zgłoszenia. Pośród tych organów ustawa wymienia: prokuraturę, policję, Bank Portugalii, niezależne organy administracyjne, instytucje publiczne, inspektoraty i organy administracji państwowej, władze lokalne, stowarzyszenia publiczne (art. 12 ustawy nr 93/2021). W przypadku dokonania zgłoszenia do niewłaściwego organu musi ono zostać przekazane z urzędu do organu właściwego, a zgłaszający musi zostać o tym powiadomiony. W tym przypadku za datę otrzymania zgłoszenia uznaje się datę jej otrzymania przez właściwy organ. Jednocześnie ustawa nr 93/2021 zastrzega, że w przypadkach, gdy nie ma właściwego organu do rozpatrzenia skargi lub gdy skarga jest skierowana przeciwko organowi, który powinien być właściwy, należy ją skierować do Krajowego Organu Antykorupcyjnego (dalej: „MENAC”), a jeśli ten ostatni jest danym organem, do prokuratury, która podejmie działania następcze, wszczynając postępowanie w każdym przypadku, gdy fakty opisane w skardze stanowią przestępstwo. Jeśli jest to przestępstwo karne lub administracyjne, zgłoszenia zewnętrzne można zawsze składać za pośrednictwem zewnętrznych kanałów sprawozdawczych prokuratury lub policji kryminalnej – w przypadku przestępstw karnych, a także właściwych organów administracyjnych lub policji i organów nadzoru – w przypadku przestępstw administracyjnych (Alfar Rodrigues 2024, s. 60).

W przedstawionych rozwiązaniach obowiązujących w Portugalii istotną rolę odgrywa MENAC, który jest właściwy do przyjmowania zgłoszeń zawsze wtedy, gdy żadna inna instytucja nie jest do tego kompetentna. Instytucja MENAC jest częścią realizowanej w Portugalii Narodowej Strategii Antykorupcyjnej na lata 2020–2024. W ramach tej strategii do porządku prawnego Portugalii wprowadzono ustawę nr 109-E/2021 z dnia 9 grudnia 2021 roku, ustanawiającą MENAC oraz Ogólny System Zapobiegania Korupcji (RGPC). W myśl art. 1 ustawy nr 109-E/2021 MENAC jest niezależnym organem administracyjnym, posiadającym osobowość prawną oraz uprawnienia władcze, wyposażonym w autonomię administracyjną i finansową, który prowadzi ogólnokrajowe działania w zakresie zapobiegania korupcji i przestępstwom z nią związanych. Misją MENAC jest promowanie przejrzystości i uczciwości w działaniach publicznych oraz zapewnienie skuteczności polityki zapobiegania korupcji i związanym z nią nieprawidłowościom. Szczegółowe warunki funkcjonowania MENAC i wymogów stawianych jej kadrze zostały określone w rozporządzeniu nr 164/2022 z dnia 23 czerwca 2022 roku. Wyznaczenie w Portugalii MENAC jako organu zewnętrznego właściwego do przyjmowania zgłoszeń należy ocenić pozytywnie. Mając na względzie zakres przedmiotowy dokonywanych zgłoszeń, to właśnie naruszenia związane z korupcją zajmują istotne miejsce zarówno pod kątem wagi, jak i liczby dokonywanych naruszeń (zwłaszcza w kontekście widocznego problemu korupcji). Warto jednak podkreślić, że nowe mechanizmy antykorupcyjne wprowadzone stosunkowo niedawno w Portugalii (w tym MENAC) nie funkcjonują jeszcze najlepiej. W raporcie opublikowanym przez GRECO (2014) stwierdzono, że Portugalia opracowała obszerne ramy prawne i instytucjonalne w zakresie zwalczania korupcji, ale skuteczność tych ram zależy w dużej mierze od tego, czy MENAC stanie się w pełni operacyjny, co jeszcze nie nastąpiło. We wspomnianym raporcie podkreślono, że wszystkie osoby pełniące najwyższe funkcje wykonawcze powinny podlegać skutecznym kontrolom uczciwości przed dołączeniem, a także ograniczeniom po zatrudnieniu, a także powinny być zobowiązane do składania oświadczeń majątkowych i interesów (co jeszcze nie nastąpiło).

Wspomniany raport wzywa Portugalię do poprawy procesów konsultacji publicznych i dostępu obywateli do informacji publicznych w tym obszarze. Inną kwestią budzącą obawy GRECO jest przejrzystość kontaktów między najwyższymi urzędnikami wykonawczymi a lobbystami i innymi stronami trzecimi.

2.5. Sposób zapewnienia poufności

Dyrektywa 2019/1937 nakazuje państwom członkowskim stworzenie procedur i mechanizmów zapewniających ochronę poufności na poziomie kanałów przyjmowania zgłoszeń (art. 9 ust. 1 lit. a, art. 12 ust. 1 lit. a).

Na gruncie ustawy portugalskiej tożsamość sygnalisty jest ujawniana wyłącznie w wyniku zobowiązania prawnego lub decyzji sądu (art. 18 ust. 3 ustawy nr 93/2021). W pozostałych przypadkach tożsamość sygnalisty, a także wszelkie informacje, które bezpośrednio lub pośrednio umożliwiają ustalenie jego tożsamości, są poufne i zastrzeżone dla osób odpowiedzialnych za przyjmowanie lub rozpatrywanie skarg. Zapewnienie poufności podczas procedury zgłaszania nieprawidłowości i dochodzeń wszczętych w wyniku zgłoszeń jest podstawowym środkiem *ex ante* zapobiegającym działaniom odwetowym. Ujawnienie tożsamości sygnalisty jest możliwe tylko wtedy, gdy istnieje niezbędny i proporcjonalny obowiązek nałożony przez prawo unijne lub krajowe w kontekście prowadzonego postępowania, w szczególności w celu ochrony prawa do obrony osób, których dotyczy zgłoszenie²¹. Ochrona poufności nie obowiązuje w przypadkach, gdy dana osoba celowo wyjawia swoją tożsamość w kontekście publicznego ujawnienia (Alfar Rodrigues 2024, s. 65). Bez uszczerbku dla odrębnych przepisów ujawnienie poufnych informacji dotyczących sygnalisty powinno być poprzedzone pisemnym powiadomieniem o przyczynach ujawnienia, chyba że przekazanie takich informacji zagraża związanym z nimi dochodzeniom lub postępowaniom sądowym. Skargi otrzymane przez właściwe organy, które zawierają informacje objęte tajemnicą handlową, są rozpatrywane wyłącznie w celu rozpatrzenia skargi, a osoby, które się o nich dowiedziały, są zobowiązane do zachowania tajemnicy.

W toku przetwarzania danych ustawa nr 93/2021 nakazuje stosowanie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 2016, nr 119/1, ze zm., dalej: „RODO”) oraz obowiązujących w Portugalii regulacji krajowych z zakresu ochrony danych osobowych, tj. ustawy nr 58/2019 z dnia 8 sierpnia 2019 roku, która zapewnia wdrożenie RODO do krajowego porządku prawnego, oraz ustawy nr 59/2019 z dnia 8 sierpnia 2019 roku, która zatwierdza zasady przetwarzania danych osobowych do celów zapobiegania przestępstwom,

²¹ Obowiązek ujawnienia danych poufnych może wynikać w szczególności z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 2012, nr 142/1).

ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie lub ich ścigania bądź wykonywania kar (art. 19 ustawy nr 93/2021).

Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonej analizy udzielono następujących odpowiedzi na postawione pytania badawcze dotyczące portugalskiego modelu implementacji dyrektywy 2019/1937:

1) Jaki jest zakres podmiotowy ochrony sygnalistów?

Rozwiązanie funkcjonujące w Portugalii wprowadza otwarty katalog podmiotów, które mogą uzyskać status sygnalisty. Ustawa nr 93/2021, wykorzystując taką konstrukcję, wzmacnia pozycję podmiotów wprost wymienionych w katalogu, jednocześnie nie wykluczając możliwości zakwalifikowania do tego katalogu innych podmiotów. Ustawa nie wyklucza zakwalifikowania osób zatrudnionych w obszarach szczególnie wrażliwych dla państwa (np. żołnierzy, funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych) do katalogu sygnalistów, ale w praktyce ochrona tych osób może być bardzo osłabiona. Wpływa na to przede wszystkim specyfika służby w tych formacjach, która wiąże się z ograniczeniami dotyczącymi m.in. wolności słowa.

Istotnym elementem wpływającym na zakres podmiotowy ochrony sygnalistów w Portugalii są regulacje wynikające nie z samej ustawy nr 93/2021, ale z obowiązujących w tym państwie przepisów z obszaru prawa pracy. Portugalski kodeks pracy przewiduje mechanizm domniemania istnienia umowy o pracę (a więc również posiadania statusu pracownika) pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. Takie rozwiązanie może mieć istotny wpływ na zakres podmiotowy ochrony sygnalistów w Portugalii.

2) Czy sygnalista ma możliwość dokonywania anonimowych zgłoszeń?

Ustawa nr 93/2021 dopuszcza składanie anonimowych zgłoszeń zarówno za pośrednictwem kanałów wewnętrznych, jak i zewnętrznych.

3) Czy został wprowadzony system nagród/środków wsparcia dla sygnalistów?

Ustawa portugalska nie przewiduje wprost możliwości przyznawania sygnalistom środków wsparcia w postaci nagród finansowych. Warto jednak zwrócić uwagę, że sygnaliści mogą korzystać ze środków ochrony świadków w postępowaniu karnym (art. 22 ust. 2 ustawy nr 93/2021). W kontekście postępowania karnego portugalska ustawa nr 190/2003 z dnia 22 sierpnia 2003 roku dotycząca ochrony świadków ustanawia specjalny program bezpieczeństwa, który pozwala na stworzenie warunków do pozyskania środków i przyznanie świadczeń finansowych na utrzymanie.

4) Jaki podmiot zewnętrzny został wyznaczony do przyjmowania zgłoszeń zewnętrznych?

Zgodnie z art. 12 ustawy nr 93/2021 skargi zewnętrzne mogą być składane do następujących organów: prokuratura, policja, Bank Portugalii, niezależne organy administracyjne,

instytucje publiczne, inspektoraty i organy administracji państwowej, władze lokalne, stowarzyszenia publiczne. Jednocześnie ustawa zastrzega, że w przypadkach, gdy nie ma właściwego organu do rozpatrzenia skargi lub gdy skarga jest skierowana przeciwko organowi, który powinien być właściwy, należy ją skierować do MENAC, a jeśli sprawa dotyczy tego organu – do prokuratury. Wyznaczenie MENAC jako podmiotu zewnętrznego kompetentnego do przyjmowania zgłoszeń należy ocenić pozytywnie, jednak funkcjonowanie tej instytucji wciąż wymaga prac legislacyjnych ze strony władz Portugalii.

5) W jaki sposób zapewniono poufność informacji pozyskiwanych w toku zgłoszeń? Ustawa nr 93/2021 nakazuje stosowanie przepisów RODO oraz obowiązujących w Portugalii regulacji krajowych z zakresu ochrony danych osobowych. Tożsamość sygnalisty jest ujawniana wyłącznie w wyniku zobowiązania prawnego lub decyzji sądu (art. 18 ust. 3 ustawy nr 93/2021).

Przedstawiona w artykule analiza daje podstawy, by przyjąć, że większość rozwiązań, które mogą wpływać pozytywnie na poziom ochrony sygnalistów w Portugalii, nie wynika z samej ustawy nr 93/2021, ale z całokształtu systemu prawnego i dotychczasowym rozwiązaniach (pozostałych w mocy również po implementacji dyrektywy 2019/1937) obowiązujących w Portugalii.

Poza powyższymi konkluzjami analiza ustawy nr 93/2021 pozwala również na sformułowanie kilku uwag krytycznych wobec przyjętych w tym państwie regulacji z obszaru ochrony sygnalistów (wykraczających poza postawione pytania badawcze):

1) W zakresie przedmiotowym Portugalia przyjęła minimalistyczne podejście obejmujące tylko naruszenia wymagane przez dyrektywę 2019/1937. Taki sposób implementacji sprawia, że niewiele przypadków jest objętych zakresem przedmiotowym ustawy nr 93/2021 (Terracol 2023, s. 11).

2) Model (kolejność) dokonywania zgłoszeń. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy nr 93/2021 sygnalista może skorzystać z zewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości tylko wtedy, gdy: a) nie ma wewnętrznego kanału zgłaszania nieprawidłowości; b) wewnętrzny kanał zgłaszania nieprawidłowości umożliwia składanie skarg wyłącznie przez pracowników; c) istnieją uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nieprawidłowości nie mogą być skutecznie wyjaśnione lub rozwiązane wewnątrznie lub że istnieje ryzyko odwetu; d) w sytuacji gdy sygnalista początkowo złożył skargę wewnętrzną i nie został poinformowany o środkach przewidzianych lub przyjętych w następstwie skargi w terminie określonym w art. 11; e) naruszenie stanowi przestępstwo karne lub wykroczenie administracyjne podlegające karze grzywny w wysokości ponad 50 tys. euro. Dokonując oceny takiego sposobu regulacji, należy zauważyć, że dyrektywa 2019/1937 nie przewiduje obowiązku zachowania takiej kolejności w obszarze wyboru pomiędzy zgłoszeniem wewnętrznym a zewnętrznym. Pierwszeństwo w odniesieniu do zgłoszeń zostało przewidziane jedynie w relacji pomiędzy zgłoszeniem wewnętrznym lub zewnętrznym a ujawnieniem publicznym. Zgodnie z art. 10 dyrektywy 2019/1937:

Bez uszczerbku dla art. 15 ust. 1 lit. b) osoby dokonujące zgłoszenia zgłaszają informacje na temat naruszeń korzystając z kanałów i procedur, o których mowa w art. 11 i 12, po uprzednim dokonaniu zgłoszenia za pośrednictwem wewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń lub dokonując zgłoszenia od razu za pośrednictwem zewnętrznego kanału dokonywania zgłoszeń.

Przywołany przepis art. 15 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2019/1937 określa natomiast jedynie przesłanki dopuszczalności dokonywania ujawnienia publicznego. Mając na względzie podmioty, którym portugalski ustawodawca przyznał status organów zewnętrznych (np. policja, prokuratura), przewidziany w ustawie nr 93/2021 tryb (kolejność) dokonywania zgłoszeń (tj. co do zasady konieczność skorzystania w pierwszej kolejności ze zgłoszenia wewnętrznego) należy uznać za regulację nietrafną. Wymóg skorzystania w pierwszej kolejności z kanału wewnętrznego sprawia, że ustawa zamiast ułatwić dokonywanie zgłoszeń, może paradoksalnie je utrudnić. Zanim ustawa nr 93/2021 została uchwalona, sygnalista nie był bowiem ograniczony w możliwości zgłoszenia określonego naruszenia bezpośrednio do organów policji lub prokuratury.

3) Informowanie sygnalisty o rozstrzygnięciu jego zgłoszenia

Zgodnie z art. 11 ust. 4 (dotyczy zgłoszeń wewnętrznych) oraz art. 15 ust. 4 (dotyczy zgłoszeń zewnętrznych) ustawy nr 93/2021 skarżący może w każdej chwili zażądać, aby podmioty zobowiązane poinformowały go o wyniku analizy przeprowadzonej w sprawie skargi w ciągu 15 dni od jej zakończenia. Tymczasem przepis art. 11 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2019/1937 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, aby właściwe organy poinformowały osobę dokonującą zgłoszenia o ostatecznym wyniku postępowań wyjaśniających uruchomionych na skutek danego zgłoszenia, zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym. Dyrektywa 2019/1937 nie uzależnia przekazania informacji o rozstrzygnięciu od złożonego wniosku.

Bibliografia

- Alfar Rodrigues A. (2022) *O Regime de Proteção dos Denunciantes (Whistleblowers)*, Coimbra.
- Alfar Rodrigues A. (2024) *The Whistleblower Protection Regime – A Comparative and Jurisprudential Analysis*, Coimbra.
- Carrigy C. (2005) *Denúncia de Irregularidades No Seio Das Empresas (Corporate Whistle Blowing)*, „Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários”, Vol. 21.
- Feinstein S., Devine T., Pender K., Allen C., Nawa R., Shepard M. (2021) *Are Whistleblowing Laws Working? A Global Study of Whistleblower Protection Litigation*, London.
- Leal Amado J. (2009) *Contrato de Trabalho*, Coimbra.
- Moreira V., Gomes Canotilho J.J. (2007) *A Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Coimbra.
- Nunes Vicente J. (2011) *Noção de Contrato de Trabalho e Presunção de Laboralidade* [w:] P. Morgado de Carvalho (Coord.), *Código do Trabalho – A revisão de 2009*, Coimbra.
- Oliveira Rocha M.M. (2019) *The Worker as a Whistleblower: The Legal Regimes in the United Kingdom, France and Portugal*, Master Thesis.

- Speckbacher C. (2009) *Ochrona whistleblowerów w świetle prac GRECO*, https://www.batory.org.pl/doc/Whistleblowing_mechanisms_REV2_for_Batory_POL.pdf (dostęp: 27 lutego 2024).
- Terracol M. (2023) *How Well do EU Countries Protect Whistleblowers? Assessing the Transposition of the EU Whistleblower Protection Directive, 8 November*, <https://whistleblowingnetwork.org/Learn/Resources/Resource-Items/How-well-do-EU-countries-protect-whistleblowers> (dostęp: 1 sierpnia 2024).

Źródła internetowe

- Departament Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (2014), Uwagi na 10-tym Krajowym Instytucie Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników na temat ustawy o fałszywych roszczeniach cywilnych i egzekwowania przepisów Qui Tam, 5 czerwca 2014 roku, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-stuart-delery-delivers-remarks-american-bar-association-s-10th> (dostęp: 26 sierpnia 2024).
- GRECO (2024), Fifth Evaluation Round. Preventing Corruption and Promoting Integrity in Central Governments (Top Executive Functions) and Law Enforcement Agencies. Evaluation Report: Portugal, GrecoEval5Rep(2022)3, 10 January, <https://rm.coe.int/grecoeval5rep-2022-3-final-eng-evaluation-report-portugal-public/1680ae19a7> (dostęp: 1 sierpnia 2024).
- Komisja Europejska (2018), Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, Wzmocnienie ochrony sygnalistów na szczeblu UE, 23 kwietnia, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0214&from=BG> (dostęp: 27 lutego 2024).
- Komisja Europejska (2022) Commission Staff Working Document: 2022 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Portugal Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2022 Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union [Sprawozdanie na temat praworządności z 2022 r. Rozdział krajowy dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Portugalii, towarzyszący komunikatowi Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Sprawozdanie na temat praworządności z 2022 r. Sytuacja w zakresie praworządności w Unii Europejskiej], SWD(2022)522 final, Luxembourg, 13 July, https://commission.europa.eu/system/files/2022-07/50_1_194020_coun_chap_portugal_en.pdf (dostęp: 27 lutego 2024).
- Konstytucja Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku ze zm. [Constituição da República Portuguesa: 4 revisão nos termos da Lei Constitucional n. 1/97, 20 de Setembro], https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Portugalia_pol_010116.pdf (dostęp: 27 lutego 2024).
- Transparência e Integridade (2013) Uma Alternativa ao Silêncio: A proteção de denunciantes em Portugal Country Report: Portugal, https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2018/07/TIAC_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf (dostęp: 27 lutego 2024).
- Transparency International (2013) Whistleblowing in Europe- Legal Protections for Whistleblowers in the EU, 5 November, https://issuu.com/transparencyinternational/docs/2013_whistleblowingineurope_en (dostęp: 27 lutego 2024).

Transparency International (2020) Corruption Perception Index 2019, <https://www.transparency.org/en/cpi/2019> (dostęp: 27 lutego 2024).

Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 roku w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, Dz.Urz. UE L 2012, nr 142/1.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 roku w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, Dz.Urz. UE L 2019, nr 305/17, ze zm.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.Urz. UE L 2016, nr 119/1, ze zm.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE, Dz.Urz. UE L 2014, nr 257/73, ze zm.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/47.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2023, poz. 1465 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia z dnia 14 czerwca 2024 roku o ochronie sygnalistów, Dz.U. 2024, poz. 928.