



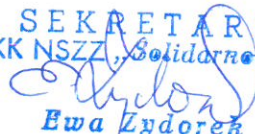
Komisja Krajowa
80-855 Gdańsk, ul. Wały Piastowskie 24
tel. 58/ 308-4480, fax /58 308-4219
sekprez@solidarnosc.org.pl

Gdańsk, 17 listopada 2021 r.

Szanowna Pani
Marlena Małąg
Minister Rodziny i
Polityki Społecznej

W załączeniu przesyłam decyzję Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” nr 160/21 ws. opinii o projekcie ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenie prawa (UC101), z prośbą o zapoznanie się z jej treścią i uwzględnienie podczas dalszych prac nad projektem.

Z poważaniem

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Łydorek

Decyzja
Prezydium KK
nr 160/21

ws. opinii o projekcie ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenie prawa (UC101)

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przedstawia uwagi do projektu ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenie prawa.

W art. 3 ust. 1 projektu uregulowany został zakres przedmiotowy naruszeń, których zgłoszenie jest objęte ochroną. Art. 2 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii (Dz. Urz. L 305/17, dalej dyrektywa) przyznaje państwom członkowskim uprawnienia do rozszerzenia zakresu ochrony na mocy prawa krajowego w odniesieniu do dziedzin nieobjętych w ust. 1. Zauważyć należy, że dosyć istotnym obszarem naruszeń jest tematyka bezpieczeństwa i higieny pracy. Warto więc rozważyć dodanie do kwestii wskazanych w art. 3 ust. 1 tego zagadnienia. W praktyce można odnotować przypadki, w ramach których pracownicy ponosili negatywne konsekwencje ujawniania naruszeń przepisów prawa w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. W wielu sektorach naruszenie przepisów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy będzie miało konsekwencje dla osób trzecich niezwiązanych z zakładem pracy (klientów, pacjentów, pasażerów, np. w takich sektorach jak ochrona zdrowia lub transport publiczny).

Należy zauważyć, że w literaturze wskazuje się, iż unormowania w zakresie ochrony sygnalistów powinny obejmować również w przypadku nadużycia prawa. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt ii) oraz motywem 42 preambuły Dyrektywy UE o ochronie sygnalistów pojęcie naruszenia obejmuje również nadużycia prawa określone w orzecznictwie Trybunału, tj. działania lub zaniechania, które z pozoru nie wydają się być niezgodne z prawem w sensie formalnym, lecz są sprzeczne z przedmiotem lub celem prawa. Wydaje się, że przydatnym byłoby zdefiniowanie w ustawach krajowych pojęcia nadużycia prawa, poprzez przytoczenie powyższej definicji i zarazem niezawężanie tego pojęcia wyłącznie do nadużyć dotyczących aktów UE i dziedzin objętych zakresem przedmiotowym Dyrektywy określonym w jej art. 2, ale odniesienie tego pojęcia również do aktów prawa krajowego (Zob. Z. Hajn, D. Skupień,

Ochrona sygnalistów w miejscu pracy w państwach Grupy Wyszehradzkiej, Francji i Słowenii – propozycje zmian, Łódź-Kraków 2021, s. 23). Projekt nie uwzględnia tego zagrożenia.

Niewystarczający wydaje się poziom ochrony tożsamości „sygnalisty”. Art. 8 ust. 2 projektu wyłącza art. 14 ust. 2 lit f) rozporządzenia RODO. Oznacza to, iż administrator danych nie ma obowiązku przekazania osobie, której dane dotyczą – osobie, której dotyczy zgłoszenie – źródła pochodzenia danych tj. osoby zgłaszającego. Jednak art. 8 projektu nie wyłącza stosowania art. 15 ust. 1 lit g) rozporządzenia RODO. Przepis ten, przyznaje osobie, której dane są przetwarzane – tj. osobie, której dotyczy zgłoszenie - żądania informacji od administratora danych – pracodawcy - wszelkich dostępnych informacji o źródle danych – zgłaszającym – w przypadku, gdy dane osobowe nie zostały zebrane od osoby, której dane dotyczą. Co prawda ust. 1 art. 8 projektu zastrzega, iż dane osobowe zgłaszającego oraz inne dane osobowe pozwalające na ustalenie jego tożsamości nie podlegają ujawnieniu, to nie jest jasna relacja tego przepisu do art. 15 ust. 1 lit g) rozporządzenia RODO.

Art. 6 projektu uzależnia przyznanie ochrony określonej w przepisach ustawy, od tego czy zgłaszający miał „uzasadnione podstawy sądzić, iż informacja o naruszeniu prawa, będąca przedmiotem zgłoszenia, jest prawdziwa”. Podobnie art. 59 projektu przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która „dokona zgłoszenia nieprawdziwych informacji”. Należy zauważyć, że przepisy, które objęcie ochroną i odpowiedzialność karną wiążą z faktem prawdziwości lub nieprawdziwości informacji mogą zniechęcać do dokonywania zgłoszeń. Potencjalni zgłaszający będą się obawiać, że ich wiedza nie jest pełna, że mogą istnieć okoliczności, o których nie mają wiedzy, a w konsekwencji nie tylko nie zostaną przez ustawę objęci ochroną, ale wręcz mogą ponosić odpowiedzialność karną. Dyrektywa wprowadza test „uzasadnionych podstaw, by sądzić”, który nie odwołuje się do wiary sygnalisty w prawdziwość informacji, lecz do osądu, jaki przyjąłby rozsądny i obiektywny obserwator znajdujący się w jego sytuacji, tj. np. zajmujący porównywalne stanowisko i mający porównywalną wiedzę i doświadczenie. Poza tym, sygnalista nie musi dostarczyć autentycznych informacji, aby skorzystać z ochrony; wystarczy, że ma uzasadnione podejrzenia, że doszło do niewłaściwego działania (art. 5 pkt 2 dyrektywy. Tak też Z. Hajn, D. Skupień, s. 26). Jednakże osoby, które w momencie dokonywania zgłoszenia celowo i świadomie przekazały błędne lub wprowadzające w błąd informacje, nie korzystają z ochrony (motyw 32 dyrektywy). Warto zatem zweryfikować projektowane przepisy w zakresie odpowiedzialności karnej osoby zgłaszającej naruszenie prawa.

Niestety w projekcie zminimalizowana została kontrolna rola związków zawodowych. Z projektowanego art. 28 ust. 3 wynika, że regulamin zgłoszeń wewnętrznych pracodawca

ustala po konsultacji z zakładową organizacją związkową. Związki zawodowe jako równorzędny partner dla pracodawcy mogłyby czuwać nad procedurą tworzenia regulaminu zgłoszeń wewnętrznych. Organizacje związkowe mogą też odgrywać kluczową rolę w koordynowaniu działań członków mających takie same obawy. W sytuacji, gdy pracodawcy wdrażają nowe procesy raportowania wewnętrznego, związki zawodowe są w idealnej pozycji do negocjowania najlepszych praktyk i rozliczania organizacji z podjętych działań (zob. Pakiet narzędziowy dla sygnalistów, Przewodnik po najlepszych praktykach Eurocadres, s. 11). Tymczasem ustawodawca uprawnienie w zakresie tworzenia tego regulaminu przekazał właściwie pracodawcy. W naszej ocenie w art. 28 ust. 3 projektu powinien zostać ustanowiony obowiązek uzgodnienia treści regulaminu z zakładową organizacją związkową. Regulamin zgłoszeń wewnętrznych powinien uwzględniać rolę związków zawodowych w systemie ujawniania nieprawidłowości.

W literaturze postuluje się, aby związki zawodowe, czy też rady pracowników miały prawo do informacji i konsultacji na temat liczby zgłoszeń oraz wyniku przeprowadzonych dochodzeń w sprawach mieszczących się w zakresie zadań wspomnianych organów, takich jak w szczególności naruszenia przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, praktyki antydyskryminacyjne, mobbing czy przemoc w miejscu pracy. Natomiast przedstawiciele związków zawodowych czy też inni przedstawiciele pracowników są uważani za pomocników, chronieni przed odwetem, jak również związani obowiązkiem poufności (zob. Z Hajn, D. Skupień, *Ochrona...*, s. 35).

Wreszcie należy zauważyć, że ustawodawca wydaje się nie dostrzegać pozorności dialogu społecznego prowadzonego z przedstawicielami pracowników, wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy, jeśli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa. Zatem kolejny już raz należy stanowczo skrytykować promowane przez ustawodawcę rozwiązanie jako wadliwe i sprzeczne z unormowaniami międzynarodowymi tj. z konwencją nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy. Instytucja przedstawicieli pracowniczych *ad hoc* nasuwa wiele problemów prawnych sygnalizowanych w literaturze prawa pracy. Wspomnieć wypada chociażby o braku uregulowania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przedstawicieli *ad hoc* (zob. J. Wratny, [w:] *System Prawa Pracy. Tom V. Zbiorowe prawo pracy*, red. K. W. Baran, pkt 13.8, Warszawa 2014).

Można również wyrazić wątpliwości o adekwatność użytego w projektowanym art. 11 ust. 2 terminu „niekorzystne traktowanie”. Należy zauważyć, że termin ten będzie podlegał interpretacji w zakresie korzystności lub niekorzystności podjętych działań odwetowych. Wprowadzenie tego terminu może wiązać się z wieloma problemami interpretacyjnymi.

Natomiast dyrektywa w art. 5 pkt 11 przewiduje, że odwetem jest każde bezpośrednie lub pośrednie zachowanie, zachodzące w kontekście związanym z pracą oznacza, że odwet musi być powiązany z aktywnością zawodową sygnalisty. Zatem nie można wiązać pojęcia działań odwetowych z ich korzystnością lub niekorzystnością dla osoby zgłaszającej naruszenie prawa. Należy również zauważyć, że w art. 11 projektu powinny zostać zakazane jakiegokolwiek działania odwetowe.

Motyw 96 oraz art. 21 ust. 6 dyrektywy wskazują na konieczność i zasadność zapewnienia osobom objętym ochroną dostępu do środków zaradczych w odpowiedzi na działania odwetowe, w tym do tymczasowych środków ochrony prawnej w trakcie toczącego się postępowania sądowego. Unijny ustawodawca dostrzega, iż w przypadku zwolnienia z pracy przewlekłe postępowanie sądowe o przywrócenie do pracy może zrujnować finansowo zgłaszającego a ryzyko to może poważnie zniechęcać „potencjalnych sygnalistów”. Stąd ustawodawca unijny przyznaje szczególne znaczenie tymczasowej ochronie prawnej w trakcie toczącego się postępowania sądowego. Niestety, kwestia tymczasowej ochrony prawnej na czas postępowania sądowego jest w projekcie całkowicie pominięta. W ocenie Związku projekt powinien zostać uzupełniony o odpowiednią zmianę procedury cywilnej: w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020.1575) po art. 755¹ dodaje się art. 755^{1a} w brzmieniu: „Art. 755^{1a}

§ 1. W sprawach z zakresu prawa pracy, w których pracownik podlegający szczególnej ochronie przed rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia dochodzi roszczenia o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy, sąd na wniosek uprawnionego może na każdym etapie postępowania udzielić zabezpieczenia poprzez nakazanie dalszego zatrudniania go przez pracodawcę do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W sprawach tych podstawą zabezpieczenia jest jedynie uprawdopodobnienie istnienia roszczenia. Udzielenia zabezpieczenia sąd może odmówić wyłącznie wtedy, gdy roszczenie jest mało prawdopodobne. Sąd uchyla postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, o ile obowiązanym wykaże wysokie prawdopodobieństwo bezzasadności roszczenia.

§ 2. W sprawach, o których mowa w § 1, sąd nadaje klauzulę wykonalności i doręcza obowiązanemu postanowienie z urzędu.

§ 3. Przepis art. 756² stosuje się odpowiednio.”

W art. 2 pkt 5) wyjaśnia się pojęcie „kontekstu związanego z pracą”. Przez „kontekst związany z pracą” należy rozumieć całokształt okoliczności związanych ze stosunkiem pracy lub innym stosunkiem prawnym stanowiącym podstawę świadczenia pracy, w ramach których

uzyskano informację o naruszeniu prawa. W naszej ocenie ta definicja jest niewłaściwa, ponieważ pomija aspekt przyszłych działań. Wyrażenie „całokształt okoliczności” zawarte jest w art. 410 kodeksu postępowania karnego i stanowi podstawę wydania wyroku. Całokształt ten, nie odnosi się więc do zdarzeń przyszłych co uzasadnia zarzut niewłaściwego zdefiniowania instytucji „kontekstu związanego z pracą”.

Projektowana ustawa nie przewiduje zakazu działań odwetowych, o których mowa w art. 19 pkt k, l, m, n dyrektywy (tj. k) szkody, w tym nadszarpnięcia reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych, lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utraty dochodu; l) umieszczenia na czarnej liście na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego, co może skutkować tym, że dana osoba nie znajdzie w przyszłości zatrudnienia w danym sektorze lub danej branży; m) wcześniejszego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy dotyczącej towarów lub umowy o świadczenie usług; n) odebrania licencji lub zezwolenia). Wprawdzie projektowany art. 14 ust. 2 zawiera otwarty katalog działań odwetowych z powodu dokonania zgłoszenia, ale warto jednak ten katalog informująco uzupełnić o działania wskazane w przywołanych jednostkach redakcyjnych dyrektywy.

Motywy 94 i 95 oraz art. 21 ust. 8 dyrektywy nakładają na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia niezbędnych środków ochrony prawnej i pełne odszkodowanie za szkodę poniesioną przez zgłaszających i inne osoby objęte ochroną. Odszkodowanie powinno obejmować m.in. rzeczywiste i przyszłe straty finansowe, na przykład za utracone w przeszłości zarobki, ale także za przyszłą utratę dochodów, koszty związane ze zmianą zawodu; odszkodowania za inne szkody majątkowe, takie jak koszty ochrony prawnej i koszty leczenia, oraz zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe, takie jak ból i cierpienie. W projekcie brak jest realizacji tego postulatu. Realizacją postulatu pełnego odszkodowania nie będzie art. 13 projektu przewidujący odpowiednie stosowanie art. 18^{3d} k.p. do roszczeń z tytułu niekorzystnego traktowania. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, sąd może orzec o szkodach przyszłych jedynie wtedy, gdy przepis na to zezwala, co nie zachodzi w odniesieniu do odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Sąd Najwyższy w wyroku sygn. akt III PK 43/08 stwierdził, że przepis art. 18^{3d} k.p. nie jest podstawą do zasądzenia odszkodowania za szkodę mogącą nastąpić w przyszłości.

Projekt nie przewiduje dostępu do pomocy prawnej, o którym mowa w art. 20 ust. 1 pkt c) dyrektywy. Koszty sądowe lub koszty odpłatnej pomocy prawnej stanowią znaczący wydatek. Kodeks postępowania cywilnego, jak również ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej i nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawniczej uzależniają uzyskanie

pomocy prawnej od sytuacji materialnej osoby tj. od braku możliwości poniesienia kosztów odpłatnej pomocy prawnej lub kosztów postępowania. Brak wsparcia z zakresu uzyskania pomocy prawnej w korelacji z dużym ryzykiem działań odwetowych stanowić będzie czynnik zniechęcający potencjalnych sygnalistów od podejmowania działań i zgłaszania nieprawidłowości.

Gdańsk, 17 listopada 2021 r.

Prezydium KK
NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydek