



IM. STEFANA
**FUNDACJA
BATOREGO**



Ochrona prawna sygnalistów w doświadczeniu sędziów sądów pracy. Raport z badań

Anna Wojciechowska-Nowak

Warszawa 2011

Opracowanie redakcyjne:

Izabella Sariusz-Skąpska

Podziękowania składamy ekspertom, z którymi konsultowane było badanie:

– Marcie Kiszowarze, Sędzi Sądu Rejonowego w Białymstoku,

– dr-owi Cezaremu Trutkowskiemu, socjologowi

oraz badaczom:

– Justynie Bartz,

– Katarzynie Kaczmarskiej,

– Janowi Urmańskiemu,

– Danucie Wojciulewicz-Wrzeszcz.

© Copyright by Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2011

ISBN 978-83-62338-04-7

Publikacja jest rozpowszechniana bezpłatnie.

Wydawca:

Fundacja im. Stefana Batorego

ul. Sapieżyńska 10a, 00-215 Warszawa

tel. |48| 22 536 02 00

e-mail: batory@batory.org.pl

www.batory.org.pl/korupcja

Łamanie:

„TYRSA” Sp. z o.o.

ul. Kościeliska 7, 03-614 Warszawa

www.tyrza.pl

Projekt został zrealizowany dzięki wsparciu finansowemu Ambasady Królestwa Niderlandów

Spis treści

Wstęp	5
Zagadnienia ogólne	9
Sprawy sygnalistów w sądach pracy.	9
Chronić czy nie chronić?	14
Czy polskie prawo gwarantuje ochronę?	18
Likwidacja stanowiska pracy sygnalisty	27
Pozorna likwidacja stanowiska pracy	31
Kryteria doboru pracownika wytypowanego do zwolnienia	32
Kwestionowanie ekonomicznych podstaw likwidacji stanowiska pracy	33
Studium jednego przypadku	35
Klauzule generalne	39
Ograniczenia stosowania klauzul generalnych	41
Klauzule generalne a rzeczywista przyczyna rozwiązania stosunku pracy	47
Stosowanie art. 8 Kodeksu pracy w sądach rejonowych	49
Postępowanie dowodowe	53
Rozkład ciężaru dowodu w sprawach sygnalistów	54
Ciężar dowodu w sprawach o wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia	55
Ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację	64
Ciężar dowodu w sprawach o mobbing	66
Świadczenie	67
Prawdziwość zarzutów podnoszonych przez sygnalistę	72
Znaczenie wyników postępowania karnego lub postępowania kontrolnego w postępowaniu przed sądem pracy	79
Dyskryminacja	87
Przyczyny (kryteria) dyskryminacji – lista zamknięta czy otwarta?	90
Grupa odniesienia. Do kogo porównać dyskryminowanego pracownika?	92
Wnioski końcowe	95

Wstęp

W marcu 2009 roku Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Ministra Pracy i Polityki Społecznej z sugestią rozważenia inicjatywy legislacyjnej w celu wzmocnienia ochrony prawnej „pracowników ujawniających określone informacje w interesie społecznym”. W swoim stanowisku, opartym m.in. na wnioskach płynących z powtarzających się skarg obywateli, Rzecznik zwrócił uwagę, że „ze względu na fakt, iż sygnalizacja pewnych negatywnych aspektów działalności pracodawcy ma w istocie na celu ochronę takich wartości jak zdrowie innych ludzi, środowisko naturalne, rzetelność oraz przejrzystość obrotu gospodarczego, polski system prawny powinien zapewnić demaskatorowi należyte gwarancje przeciw [...] reperkusjom”.

Minister Pracy i Polityki Społecznej nie podzielił obaw podnoszonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich. W przekonaniu Ministra „nie sposób przyjąć, iż skorzystanie z ustawowych uprawnień, czy też wykonanie obowiązków nałożonych przez ustawę, mogłoby wywołać niekorzystne dla danej osoby skutki np. w sferze prawa pracy”. Niemniej gdyby do tego doszło, przepisy prawa pracy, w ocenie Ministra, gwarantują ochronę. Do takich gwarancji zostały zaliczone przepisy anty-dyskryminacyjne, przepisy zakazujące stosowania mobbingu oraz możliwość ustalenia w postępowaniu sądowym, że „wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas nie określony jest nieuzasadnione lub narusza przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę”.

W tym samym okresie Sekretariat Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) przygotował opracowanie zatytułowane „Ochrona *whistleblowerów* w świetle prac GRECO”¹, w którym ocenia się stan wdrażania Cywilnoprawnej konwencji o korupcji Rady Europy w zakresie zagwarantowania przez państwa-strony, w myśl art. 9, „odpowiedniej ochrony przed wszelkimi nieuzasadnionymi sankcjami wobec pracowników, którzy mając uzasadnione podstawy do podejrzenia-

¹ http://www.batory.org.pl/doc/Whistleblowing_mechanisms_REV2_for_Batory_POL.pdf.

nia, że doszło do korupcji, zgłaszają w dobrej wierze swoje podejrzenia odpowiednim osobom lub władzom”. Polska została zaliczona do krajów, w których stan ochrony jest wystarczający.

Zarówno ocena Ministra Pracy i Polityki Społecznej, jak i GRECO kontrastowały z doświadczeniami zespołu Programu Przeciw Korupcji Fundacji Batorego. Do Programu regularnie wpływały prośby o pomoc ze strony osób, które poniosły negatywne konsekwencje zawodowe po wyświeetleniu nieprawidłowości zachodzących w zakładzie pracy lub środowisku zawodowym. Zespół Fundacji, przystępując do postępowań przed sądami pracy w charakterze przedstawiciela społecznego, miał okazję obserwować, jak niewiele z nich zakończyło się wygraną pracownika.

Wydaje się, że nasze wątpliwości co do skuteczności przepisów prawa pracy nie były odosobnione. Grupa Robocza OECD ds. Przekupstwa w Międzynarodowych Transakcjach Handlowych w 2007 roku zaleciła Polsce wprowadzenie „środków wzmacniających ochronę prawną pracowników sektora publicznego i prywatnego, zgłaszających okoliczności mogące wskazywać na korupcję o charakterze międzynarodowym, tak, aby zachęcać do zgłaszania tego typu podejrzeń bez obawy o retorsje”². Kiedy w 2009 roku Grupa przeprowadziła ewaluację wspomnianego postulatu, stwierdziła: „mimo iż rząd polski przeprowadził konsultacje resortowe mające na celu ocenę, czy potencjalni sygnaliści są chronieni przed działaniami odwetowymi, Grupa nie jest w stanie ustalić, czy problem został dostatecznie rozważony”.

Wobec powyższego postawiliśmy pytanie, jak w praktyce, tj. na sali sądowej, funkcjonują przepisy prawa pracy, na które m.in. powołuje się Minister Pracy i Polityki Społecznej i które prawdopodobnie brało pod uwagę GRECO. Chcieliśmy sprawdzić, czy przepisy ogólne dotyczące ochrony pracownika przed bezzasadnym lub niezgodnym z prawem wypowiedzeniem bądź też przed rozwiązaniem umowy bez wypowiedzenia skutecznie chronią pracownika-sygnałistę, tj. osobę, która działając w dobrej wierze, ujawnia istotne dla interesu społecznego lub publicznego nieprawidłowości zachodzące w miejscu pracy. Interesowało nas, czy sygnalista może wywodzić swoje roszczenia z zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub z zakazu mobbingu. W jakim stopniu przydatne w ochronie przed działaniami odwetowymi będą tzw. klauzule generalne, odwołujące się m.in. do zasad sprawiedliwości? Ciekawiły nas również różne zagadnienia praktyczne, w tym postępowanie w przypadku zwolnienia pracownika z powodu likwidacji stanowiska pracy oraz szanse sygnalisty na udowodnienie swoich racji. W ten sposób narodził się pomysł przeprowadzenia

² <http://www.oecd.org/dataoecd/36/58/44693761.pdf>.

badania opinii sędziów orzekających w sądach pracy i uzyskania odpowiedzi na postawione pytania niejako u źródła. Ponadto uznaliśmy, że do dyskusji na temat stanu ochrony polskiego sygnalisty warto włączyć środowisko sędziów. W przeciwieństwie do wspomnianych instytucji międzynarodowych, nie ograniczaliśmy przedmiotu nieprawidłowości do zagadnień wyłącznie korupcyjnych. Wychodzimy z założenia, podobnie zresztą jak ustawodawstwa krajów, gdzie obowiązują odrębne ustawy w tym obszarze, że sygnalistów warto chronić również wtedy, gdy informują o zagrożeniach dla szeroko rozumianego interesu społecznego lub publicznego. W niniejszym opracowaniu przedstawiamy wyniki badania.

Przygotowując scenariusz wywiadu inspirowaliśmy się m.in. rekomendacjami Rady Europy oraz amerykańskiej fundacji Government Accountability Project (GAP), która od 30 lat zajmuje się problematyką ochrony sygnalistów. Rada Europy stwierdza we wspomnianym dokumencie, że „potencjalnych sygnalistów często przed poinformowaniem o zauważonych nieprawidłowościach powstrzymuje z jednej strony strach przed utratą pracy, a z drugiej – obawa, że ujawnienie nieprawidłowości i tak nic nie zmieni”³. Celem ustawodawcy powinno być wobec tego stworzenie takich uregulowań, w których osoba posiadająca wiedzę o nieprawidłowościach nie będzie bała się jej ujawnić. Badanie podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy polskiemu ustawodawcy udało się osiągnąć ten cel?

Badanie zostało zrealizowane w wydziałach pracy lub pracy i ubezpieczeń społecznych w dwudziestu dziewięciu sądach. Dwadzieścia wywiadów przeprowadzono w sądach rejonowych, osiem w sądach okręgowych oraz jeden wywiad w Sądzie Najwyższym. Badanie właściwe poprzedziły wywiady pilotażowe przeprowadzone w sądach w apelacji warszawskiej. Wszystkie rozmowy miały charakter anonimowy.

W tym miejscu składamy podziękowanie sędziom uczestniczącym w badaniu, którzy zechcieli poświęcić nam czas i podzielić się swoją wiedzą oraz doświadczeniem.

³ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC12006.htm>.

Zagadnienia ogólne

Sprawy sygnalistów w sądach pracy

Z wywiadów wynika, że do sądów nieczęsto trafiają sprawy pracowników, którzy twierdzą, że zostali poddani działaniom odwetowym, czy to w postaci utraty pracy, przesunięcia na niższe stanowisko, dyskryminacji czy mobbingu, w związku z ujawnieniem nieprawidłowości w zakładzie pracy.

Naszą rozmowę poprzedziłam rozmową ze wszystkimi sędziami z tego wydziału, nikt z nas nie spotkał się ze sprawą, gdzie zwolniono sygnalistę i to się przewijało w aktach sprawy. Zatem z takimi sprawami w ogóle nie mieliśmy do czynienia. [W16]

Mały wpływ tego rodzaju spraw do sądu pracy tłumaczono z jednej strony brakiem zainteresowania dobrem wspólnym, niechęcią do wyjścia poza horyzont własnego interesu oraz zubożeniem.

Wydaje mi się, że ludzie dzielą się takich, którzy widzą i nie chcą się wtrącać i pozostałych. Niestety często coś złego dzieje się za społecznym przyzwoleniem. Jak ktoś coś znajdzie i to nie jest jego, to nie nazywa się tego w Polsce kradzieżą. Tylko uważa się, że „znalazłem, to jest moje”. Wydaje mi się, że, niestety, większym problemem jest przewartościowanie mentalności, żeby ludzie myśleli, że warto być uczciwym i warto, reagować na nieuczciwość. Wiele rzeczy się dzieje w ten sposób, że trudno uznać, że dana osoba nie widziała, czy nie zauważyła, a jednak te osoby nie chcą tego widzieć. Nie chcą się wtrącać, nie chcą się angażować. [W12]

Były takie sprawy, kiedy pracownik skarżył do prokuratury pracodawcę, który nie wypłaca mu wynagrodzenia. Albo pracownik idzie ze skargą do Państwowej Inspekcji Pracy. Oczywiście, że są takie sprawy, ale to tylko i wyłącznie, jeżeli to dotyczy interesu tego pracownika. Jeszcze nigdy w życiu nie spotkałam się z przypadkiem, aby pracownik zgłosił się do jakiegoś organu, typu prokuratura czy Państwowa Inspekcja Pracy, coś, co nie dotyczy jego. [W16]

Z drugiej strony przyczyn milczenia upatrywano w obawie przed utratą pracy lub innymi kłopotami, które taka aktywność może ściągnąć na pracownika.

Ludzie boją się o pracę, wolą nie widzieć. Chyba, że ktoś konkretny. Jest dyrektor i jest zastępca. Gdy dyrektor coś robi i jego zastępca o tym wie, a może też za to w jakimś sensie odpowiada, to wówczas może być zainteresowany ujawnieniem tych okoliczności. Zazwyczaj jednak ludzie wolą nic nie widzieć. [W24]

Boją się stracić pracę. Dlatego mało jest takich spraw, o których Pani mówi, w ogóle mało jest spraw w sądzie pracy. Orzekam od 1985 roku, jak tworzony był Wydział pracy. [W7]

W jednym z wywiadów rozmówca powiązał fakt, że w czasie ponad 10-letniej kariery nie spotkał się z tego rodzaju sprawą, z wysokim bezrobociem panującym na obszarze właściwości sądu. W innym okręgu sędziowie obserwowali narastającą praktykę zatrudniania na czarno i konkludowali, że trudno w takich warunkach oczekiwać od pracownika zainteresowania interesem społecznym. Tego, że bierność pracowników jest uwarunkowana strachem, pośrednio dowodzą też często powracające spostrzeżenia, że pracownicy zaczynają mówić o nieprawidłowościach dopiero w momencie zwolnienia z pracy, kiedy już nic nie mogą stracić.

W praktyce jest tak, że najczęściej pracownicy zgłaszają się dosyć często do Państwowej Inspekcji Pracy, ale najczęściej już jak stosunek pracy ustanie. Ze względów wiadomych. Boją się utraty pracy itd. [W25]

Pracownicy często dochodzą roszczeń, np. za godziny nadliczbowe, dopiero, jak zostaną zwolnieni albo, gdy zakończy się umowa terminowa [...] Boją się po prostu. Do tego wszystkiego dochodzi specyficzna sytuacja na rynku pracy. Pracownik nie czuje się pewny, co widać w sprawach. I to też trzeba wziąć pod uwagę. Jaka jest u nas sytuacja w porównaniu z Niemcami na przykład... Nie ma co porównywać. Może rzeczywiście jakieś rozwiązania by tutaj pomogły w takich sytuacjach. [W25]

Nie oznacza to jednak, że sygnaliści nie pojawiają się w sądach pracy. Oto niektóre przykłady spraw, z jakim zetknęli się badani:

Niedawno zakończyła się sprawa pracownika, który został odwołany. On też się powoływał na animozję z obecnym wójtem. Twierdził, że na zebraniach pracowników, Rady Powiatu jakieś zarzuty stawiał wójtowi. I ten w związku z tym przerzucal go po różnych wydziałach, aż w końcu go zwolnił. [W19]

W tej chwili nie przypominam sobie sprawy, w której jako przyczynę faktyczną pracownik by podawał właśnie tę konstruktywną krytykę. Natomiast mam na bieżąco sprawę, w której powód dochodzi odszkodowania z tytułu nierównego traktowania i faktycznie powołuje się na tego typu okoliczności. Ujawnił jakieś

nieprawidłowości i później z tego powodu, jego zdaniem oczywiście, był traktowany gorzej. [W25]

W jednym przypadku – to była sytuacja związana ze złożeniem doniesienia do prokuratury na nieprawidłowości ujawnione przez panią odpowiedzialną za sferę, w zakresie której została ta informacja przekazana do prokuratury. W tej sprawie pojawił się jeden ze schematów, o który Państwo mówicie, czyli likwidacja stanowiska pracy. Zaproponowano tej osobie zmienione warunki zatrudnienia na gorszym stanowisku, za niższą płacę. Na skutek odwołania do sądu pani została przywrócona do pracy na poprzednio zajmowane stanowisko. Inny wątek z kolei wiązał się z roszczeniem o odszkodowanie z tytułu mobbingu. [...] Chodziło de facto o fałszowanie dokumentacji istotnej dla pracodawcy. Pani się z tym nie zgadzała i była przesuwana na kolejne stanowiska. Różnego rodzaju działania w stosunku do niej były podejmowane. Pani ostatecznie nie była zwolniona z pracy, natomiast zgłosiła roszczenie z tytułu mobbingu, czyli o działania nękające ze strony pracodawcy i też wygrała sprawę. [...] Także zdarzają się takie przypadki. [W21]

Owszem, spotkałam się. Była taka sytuacja, kiedy pracownik został zwolniony, dajmy na to, z powodu likwidacji stanowiska pracy, a z uzasadnienia i później w toku postępowania wynikło, że choć stanowisko istotnie zostało zlikwidowane, bo przeprowadzono zmiany organizacyjne, ale tak naprawdę nie było uzasadnionej i racjonalnej potrzeby przeprowadzenia zmian organizacyjnych. Okazało się, że ten pracownik ośmielił się stwierdzić jakieś nieprawidłowości i złożyć doniesienie do prokuratury. Także były takie sytuacje... [W22]

Jeśli przyjmiemy założenie, że takie osoby działają w dobrej wierze... Spotkałam się z takimi przypadkami przynajmniej kilkukrotnie. Myślę, że odkąd orzekam w tym wydziale, tj. od '99 roku, zdarzyło mi się widzieć ok. 10 takich ewidentnych przypadków. Przypadki te rzeczywiście dostarczają przykładu na to, że te osoby zostają osamotnione. Nawet ci, co po cichu im kibicują, stoją gdzieś z boku. Nie mają rzeczywiście ochrony typowo prawnej ani też faktycznej. [W27]

Myślę, że bardzo często pojawia się fakt, że ja krytykowałam działania w zakładzie pracy. Mówiłem na przykład, że to powinno być lepiej zorganizowane albo pracownicy zgłaszają potrzebę nadgodzin, że ludzie są wykorzystywani i że powinny te nadgodziny być ewidencjonowane. I to są takie sprawy, w których pracownicy po cichu mówią o nieprzestrzeganiu prawa pracy i dlatego teraz ich spotkała kara. [W12]

Zdarzyły mi się takie sytuacje. W ostatnim roku, kiedy sytuacja jest kryzysowa w sensie gospodarczym, to się przekłada oczywiście na pozwy pracownicze. Pracownicy odwołują się właściwie od wszelkiego rodzaju rozwiązań umowy o pracę, od rozwiązań dyscyplinarnych – jak zwykle, ale również od wypowiedzeń, również tych z przyczyn nie dotyczących pracownika. [...] Wtedy pracownicy często podnoszą takie okoliczności, że „zostałem wybrany do tego zwolnienia dlatego, że wcześniej stawałem w obronie pracowników” albo „zgłaszałem w zakładzie pracy np. że przepisy BHP są naruszane”. [W18]

Była sprawa związkowca. Bo działacze związkowi często się odważają się na takie zachowania, na krytykę przełożonych czy pracodawcy, działacze związkowi, którzy mają jakąś tam ochronę. To jest właśnie charakterystyczne, że oni się mniej boją. [W27]

Mogę podać przykład takiej sprawy sprzed 2–3 lat. [...] Była tam taka sytuacja, że dyrektor ośrodka, w trakcie godzin pracy (a praca polegała na opiece nad chorymi dziećmi) organizowała spotkania, podczas których spożywany był alkohol. Na drzwiach gabinetu wywieszano kartkę „nie przeszkadzać”. Była specjalna kartka na wstążeczce. Pracownicy wiedzieli, o co chodzi. [...] Kiedy pracownik dostawał premię, wymuszano na nim zorganizowanie imprezy lub „wkupne”. Szczególnie pracownik, który dostał pierwszą premię miał obowiązek podjąć panią dyrektor spotkaniem towarzyskim. Zaczynało się w pracy, a kończyło na mieście. [...] Dwie panie, zupełnie szeregowe pracownice, zdecydowały się zawiadomić telewizję i policję w trakcie trwania takiego spotkania w godzinach pracy. Przyjechała policja, przyjechała telewizja. Sprawa się do końca nie wyjaśniła. Były zarzuty, że mąż jednej z tych pań, które spożywały alkohol, był wysokim funkcjonariuszem policji i on przyjechał niewzywany na tę interwencję. W związku z tym badanie alkomatem przesunęło się na tyle, że wynik mógł być nieprawdziwy. Cały szereg nieprawidłowości w tej sprawie wyszedł. Telewizja nagrała, przeprowadziła rozmowę z panią dyrektor zostawiła to własnemu biegowi. Reportaż się ukazał w lokalnej telewizji. Wyszło na to, że poza alkoholem, był mobbing, były wyzwiska do pracowników, różne takie sprawy przy okazji powychodziły. Panie były działaczkami związkowymi, chronionymi [...]. Sprawy toczyły się w dobrym kierunku dla tych obydwu pań. [W27]

Sędzia B. podała sprawę starszego pana, który płakał, że ujawnił malwersacje podległej księgowej, że zwolniono ją, ale i jego. Podali, że jako szef był odpowiedzialny za pracowników. Był rozżalony, że go zwolniono, mówił: przecież wykryłem złodziei. Nie przywrócono go do pracy, dokładnie nie pamiętam dlaczego. [W6]

Mieliśmy podobną sprawę. W Lasach Państwowych często zdarzają się takie sprawy. Najpierw, po zgłoszeniu nieprawidłowości, leśniczy awansował na wyższe stanowisko, a potem nastąpiła likwidacja tego stanowiska. Miałem sprawę księgowej z Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej, która wykryła, że ich środki przekazywane jednej ze szkół czy dla przedszkola, nie pamiętam, przeznaczone są na zakup innych rzeczy niż określone przez MOPS, np. na cukierki, wycieczki. To się często zdarza, głównie w samorządach, jednostkach samorządowych. Tam jest najwięcej korupcji. W firmach prywatnych właściciel pilnuje i zaraz zwalnia. W państwowych nikt nie zwraca uwagi. [W7]

Sędziowie spotykają się również z instrumentalnym podejściem do ujawniania nieprawidłowości. Zdarza się, że pracownicy są motywowani nie tyle interesem społecznym czy publicznym, co interesem własnym:

Mieliśmy dużo spraw z poważnego urzędu w K. Trudno tu mówić o ujawnianiu nieprawidłowości. Tu była ewidentna walka polityczna, ale polegająca na niby

ujawnianiu nieprawidłowości. Dlatego mówię, że czasami to trzeba nie wiem jak się wysilić, żeby objąć to co rzeczywiście ludzie mają w swoim zamyśle, składając jakieś pisma czy donosy. Były wybory i zmiana opcji rządzącej, a co za tym idzie – zmiana na stanowiskach. [...] Naczelnikiem został pan. Natychmiast zebrała się grupa trzech pań „opozycjonistek”, które robiły wszystko, żeby się go pozbyć. Między innymi pisały do bezpośredniego przełożonego, do ministra. Ta osoba, która objęła funkcję, nie pracowała jeszcze pół roku. Niewiele zdążyła jeszcze zrobić, a skarg było tyle, że faktycznie nie było możliwe, aby aż tyle narobił. Jak ktoś obejmuje stanowisko, to zanim pewne rzeczy uporządkuje, zanim rozplanuje sobie pracę, robi sobie jakieś założenia, to czas mija. A tu od razu skargi. W takiej sytuacji, w mojej ocenie, nie było to ujawnienie jakichś nieprawidłowości, tylko ewidentne „mącenie” w miejscu pracy. Bo my właśnie straciliśmy władzę, pojawił się ktoś inny, nie damy mu normalnie pracować. [W27]

Miałam taka sprawę: urzędnik administracji państwowej pisał skargi gdzie się da. Właściwie to była pani, która nie dostała wyższego stanowiska, na które liczyła. Ona sama była osobą raczej spokojną. Pisma zaczął pisać jej mąż. Wysyłali te pisma gdzie popadnie. Szereg obraźliwych pism, wielokrotnie stwierdzając m.in., że jej przełożony ma wiedzę szczerotapa i że opiera się na stanie wiedzy z XIX wieku. [W29]

Przypominam sobie taką sytuację. To była sprawa o mobbing, którą sądziłam. Nauczycielka w jednej ze szkół uważała, że jest mobbingowana przez swoją dyrektorkę i między innymi była tam taka kwestia, że ona powiadomiła prasę lokalną o rzekomych nieprawidłowościach w szkole. Ale powiem szczerze: akurat postępowanie dowodowe w tej sprawie wykazało, że nie miała racji. Przesłuchiwałam wszystkich nauczycieli, byłych również nauczycieli; okazało się, że nic takiego się nie działo, a przyczyną postępowania tej nauczycielki było to, że pani dyrektor nie chciała jej przenieść z systemu nauczania zintegrowanego klas I–III wyżej. Pani się poczuła urażona i po prostu zrobiła całą taką otoczkę, włącznie z prasą itd., itd. [W25]

Do sądów wpływają również sprawy, kiedy pracownicy podnosząc zarzuty dotyczące nieprawidłowości jednocześnie naruszają granice konstruktywnej krytyki:

Pamiętam, kiedy rozpoczynałam pracę zawodową, to spotykałam się ze związkowcami, którzy w dosyć ostrej formie krytykowali pracodawcę. To było przekroczenie ram pewnych dobrych obyczajów, bo od razu zarzucali przestępstwa każdemu i wszystkim. Zgłaszali wszystkie nieprawidłowości do wszystkich organów, łącznie z Ministerstwem Sprawiedliwości... [W20]

Jest to dosyć głośna sprawa w T., wyrok jeszcze nie jest prawomocny, więc nie wiem, jak to się skończy. Jest działacz związkowy z jednego z większych zakładów pracy w naszym mieście, który m.in. złożył doniesienie do prokuratury, że jeden z pojazdów, który ma obsługiwać ludność miasta został w stanie niekompletnym wypuszczony, bez czujnika bezpieczeństwa gazu, który ma chronić przed ewentualnym wybuchem.

Prokuratura to postępowanie umorzyła. Tutaj muszę powiedzieć, że wnikliwie badała tę sprawę – była opinia biegłego. Sprawa została umorzona. Ale tutaj niestety był to sygnalista, można powiedzieć, zdegenerowany. Bo to była osoba, która zawiadomiła wszystkich, najpierw zawiadomiła prokuraturę, ale zawiadomiła też postów, parlament, wszystkie możliwe instytucje państwowe, samorządowe, prokuraturę również. Niestety nie poprzestała na tym, tylko skończyło się to wykrzykiwaniem jakichś niepochlebnych w swej treści, czasami wulgarnych wyzwisk. Można się domyślić, jakie było rozstrzygnięcie – przekroczone zostały granice dozwolonej krytyki. [W23]

Pojawiają się w sądach również sprawy wszczynane przez osoby konfliktowe, których zgłoszenia okazują się być nieuzasadnione a także pochłaniające czas sprawy osób nie zrównoważonych.

Mamy tu szereg osób zgłaszających wszędzie przestępstwa, ewidentnie chorych. W sądzie jest cała grupa takich osób, które nam zajmują mnóstwo czasu i energii. Trzeba rozpoznać wszystkie ich pisma i wnioski. A pisma zawsze są treści: „zgłaszam popełnienie przestępstwa przez prezydenta, wojewodę, mojego pracodawcę, przełożonego”, „znęcał się”, „cały czas był mobbing”. Ale wśród tej masy zdarzają się sprawy, w których jest ktoś ewidentnie pokrzywdzony, bo poruszył jakąś drażliwą dla pracodawcy kwestię. [W27]

Chronić czy nie chronić?

Pytanie, które w tej części wywiadu zadawaliśmy, brzmiało: „Czy osoba, która działając w dobrej wierze i w interesie publicznym, ujawnia nieprawidłowości w miejscu pracy, powinna korzystać z ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi ze strony pracodawcy?”

Sędziowie niemal jednogłośnie deklarowali, że taka ochrona powinna istnieć.

Na pewno. Ta sprawa jest sprawą w zasadzie dosyć oczywistą. Takie rzeczy powinny być nagłaśniane przez pracowników nie tylko z uwagi na interes zakładu pracy, ale w ogóle ze względu na poczucie zwykłej przyzwoitości. Takie zachowania powinny znaleźć ochronę. [W12]

Ochrona sygnalistów miałyby w opinii sędziów znaczenie pragmatyczne. Mianowicie ułatwiałyby wydobywanie istotnych informacji na światło dzienne.

Taka regulacja na pewno zachęcałaby ludzi do tego, żeby jednak zgłaszać takie sprawy. I na pewno zakład pracy musiałby się dowiedzieć o nieprawidłowościach. Gdyby pracodawca rzeczywiście na poważnie do tego podszedł i gdyby wiedział, że taki przepis jest, to ludzie mniej by się bali, czy bardziej angażowali się. Myślę, że byłoby to zachętą. [W12]

Jakaś ochrona powinna być, gdyż rzeczywiście ułatwiłoby to przepływ informacji w szczególności w tym zakresie, w jakim Państwo prowadzicie badania – kwestia jakichś działań korupcyjnych, ujawniania jakichś nieprawidłowości. [W21]

Inny powód to okoliczność, że pracownik w stosunku pracy jest stroną słabszą.

Na pewno potrzebna jest taka ochrona. Bo w gruncie rzeczy pozycja pracownika, co by nie mówić, jest zawsze pozycją słabszą w stosunku pracy. Umowę o pracę traktujemy jako normalną umowę, bo wiadomo, że jest to tylko jedna z różnych rodzajów umów. Prawa i obowiązki są więc po obydwu stronach. Ale wiadomo, że jednak w większości wypadków, jeśli dochodzi do rozwiązania umowy o pracę, to podmiotem inicjującym jest z reguły pracodawca. [W18]

Tym, co nas zaskoczyło był fakt, że badani, uzasadniając potrzebę ochrony prawnej, nie tak często motywowali ją ochroną interesu publicznego czy społecznego. Argumenty przytaczane w poniższej wypowiedzi padają stosunkowo rzadko.

Jak najbardziej popieram takie działania pracowników, nie tylko jeżeli chodzi o jakiś interes pracodawcy, ale często chodzi o interes społeczny. To są często spółki Skarbu Państwa, podmioty państwowe. [W28]

Częściej natomiast powoływano się na takie wartości jak sprawiedliwość, zwykła przyzwoitość albo też dobro pracodawcy.

Pracownicy powinni korzystać z gwarancji zabezpieczających przed działaniami odwetowymi pracodawcy niezależnie od tego, czy są zatrudniani w sektorze prywatnym czy publicznym.

Uważam, że jakaś ochrona powinna być bez względu na to, z jakim pracodawcą jest zawarta umowa. Nieważne, z jakim pracodawcą mamy do czynienia, czy z publicznym, czy z prywatnym. Niewątpliwie w przypadku pracodawców publicznych, z własnego doświadczenia wiem, że z tą ochroną i z prawami tych osób jest gorzej, bo w przypadku pracodawców prywatnych zauważyłam, że pracownicy chętniej, mimo wszystko, wychodzą z informacjami i nie obawiają się aż tak dużych konsekwencji, jak to jest w przypadku pracodawców większych z szeroko pojętej sfery publiczno-prawnej. [W21]

Niemniej niewykluczone, że zakres takiej ochrony powinien się różnić w obu sektorach. Zwracano uwagę, że tematyka ochrony prawnej osób sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy wiąże się z zagadnieniem konfliktu wartości: wolności gospodarczej oraz jakiegoś interesu publicznego.

Na to pytanie trzeba odpowiedzieć rozróżniając sferę publiczną i sferę prywatną, czyli tam gdzie mamy pracodawców państwowych czy samorządowych, nawet przedsiębiorców, tam gdzie mamy np. 100% albo zdecydowanie większościowy kapitał państwowy, np. spółki Skarbu Państwa, gdzie w ogóle nie można mówić o wolności gospodarczej i tam, gdzie mamy do czynienia z pracodawcą, który jest jednocześnie przedsiębiorcą, gdzie mamy do czynienia z kapitałem absolutnie prywatnym, ze sferą prywatną, tam gdzie może pojawić się problem wolności gospodarczej. Tu mamy trochę inną sytuację. Teraz – czy możliwość kwestionowania prawidłowości funkcjonowania spółki prywatnej, prywatnego przedsiębiorcy, będącego pracodawcą, powinna podlegać ochronie? To jest kwestia wartości – czy ważniejsze jest to, że ktoś ma prawo jako przedsiębiorca dowolnie kształtować swoją politykę kadrową, i korzystać z takiego instrumentu, jakim jest wypowiedzenie umowy o pracę, czy raczej chronić kogoś, kto działa dla wartości wyższych, też chronionych konstytucyjnie. Na przykład wskazuje na to, że jest dyskryminacja, nierówne traktowanie, naruszanie godności innych pracowników, czyli problem również w sferze wartości konstytucyjnych. [...] To są wartości, które za każdym razem muszą być jakoś porównywane i muszą być konfrontowane. [W17]

Ochrona taka, zdaniem naszych rozmówców, powinna być udzielana pod pewnymi warunkami. Przede wszystkim pracownik powinien działać w dobrej wierze, a ujawniane fakty powinny być prawdziwe.

Pierwsza rzecz to jest założenie, że osoba zgłasza w dobrej wierze i zgłasza fakty prawdziwe. To jest pierwsze założenie. [W20]

Co do samej zasady to mogę powiedzieć, że tak – oczywiście, te osoby powinny być chronione. Powinny być chronione, jeżeli działają rzeczywiście w dobrej wierze. Jeżeli działają dla wartości wyższych, nie tylko dla własnego interesu, tylko dla wartości wyższych, dla dobra publicznego. Jeżeli działają dla równości, godności ludzi itd. Wtedy należy ich chronić nawet kontra wolności gospodarczej. [W17]

Oczywiście, że powinny korzystać z ochrony. Tylko trzeba być bardzo rozważnym i uważnym, na ile te osoby działają w dobrej wierze. Czy rzeczywiście chcą ujawnić pewną nieprawidłowość, która ich osobiście bulwersuje, czy nawet jakąś większą społeczność, powiedzmy pracowniczą, ale tylko one mają odwagę, żeby w jakiś sposób zareagować? Różnie z tym jest. Czasami są tzw. mąciwody, które potrzebują wywołania zamieszania w danym miejscu. Zanim się wszyscy zorientują, o co tak naprawdę chodzi, to już jest jakiś konflikt wywołany. [W27]

Jednocześnie podnoszono różnego rodzaju obawy, np. przed zalewem spraw wszczynanych przez tzw. piniaczy sądowych, przed instrumentalnym traktowaniem przepisów i podnoszeniem zarzutów z chęci zemsty lub po to, aby obronić się przed planowanym wypowiedzeniem umowy.

A zatem wprowadzenie takiej ogólnej regulacji, ewentualne wprowadzenie takiej ogólnej regulacji do Kodeksu pracy, na takiej zasadzie, jak jest regulacja dotycząca zakazu dyskryminacji, czy przeciwdziałania mobbingowi, moim zdaniem da pole do popisu „pieniaczom sądowym”, którzy przyjdą i powiedzą, że oni właśnie zostali zwolnieni, bo powiedzieli komuś, że pracodawca coś zrobił. [...] Mówię to z doświadczenia. Kiedy pojawił się mobbing w Kodeksie pracy, było mnóstwo spraw, bo ludzie usłyszeli o mobbingu, to uznali, że też byli mobbingowani. [W16]

Z pewnością powinny korzystać z ochrony, tylko wydaje mi się, że trudno będzie wypracować w systemie prawnym taką ochronę. Mam wiele spraw pracowników, zwłaszcza związkowców specjalnie chronionych, którzy wykorzystują tę ochronę dla swoich prywatnych celów. Czasami zastanawiające jest, czy powinny w ogóle korzystać z tej ochrony. Dlatego wydaje się, że wypracowanie przepisów chroniących te osoby, które wykrywają korupcję w zakładzie pracy, będzie trudne. [W26]

Co do zasady tak, o ile oczywiście pracownik nie działa z zemsty. Ludzie mają wiedzę, kto może zostać zwolniony. W dużym zakładzie przecież pracodawca sam nie sporządza tego wypowiedzenia. Nieraz jest przeciek. Ludzie ujawniają, gdy zaczynają się obawiać o stołek. [W29]

Zastanawiam się, jak wyglądałaby sytuacja, gdyby na przykład takie osoby w okresie pół roku nie mogły być zwolnione – taki sobie hipotetyczny przepis weźmy – pół roku od zgłoszenia takiej rzeczy, która się potem potwierdzi w postępowaniu karnym, czy innym... Jakby to działało na te osoby? Czy każda osoba, która zgłasza, robi to dlatego, że ma takie poczucie uczciwości, czy czasami jest tak, że ona nie lubi danej osoby. [W12]

Marginalnie natomiast pojawiały się opinie ambiwalentne co do samej idei ochrony prawnej dla sygnalistów.

To jest bardzo złożone pytanie. Bo co to znaczy „stwierdzenie nieprawidłowości”? Czy to jest naruszenie przepisów BHP? [...] Jeśli jest to naruszenie przepisów BHP, to wydaje mi się, że jak najbardziej. To jest zasadne, takie skargenie się pracownika na brak bezpieczeństwa pracy. Wydaje mi się, że w takich sprawach, w większości wypadków, jeśli to jest potwierdzone oczywiście, to ten stan rzeczy ulega zmianie. Natomiast w innych wypadkach to trudno mi jest teraz tak „z głowy” powiedzieć. [W11]

Powiem tak: 99% spraw, które tutaj prowadzimy, to są sprawy dotyczące zwykłych ludzi, którzy może z uwagi na brak znajomości prawa, nie reagują na jakieś nieprawidłowości. Jeżeli mają płacone wynagrodzenie przez pracodawcę, który pierze brudne pieniądze, który narusza środowisko, czy też inne – oni nawet tego nie zauważają, bo tego nie wiedzą i cieszą się, że mają pracę. [...] Takie coś moim zdaniem miałoby rację bytu w urzędach wyższego rzędu, gdzie urzędnicy państwowi mają dostęp do ważnych informacji. [W16]

Czy polskie prawo gwarantuje ochronę?

Opinie sędziów na temat skuteczności ochrony prawnej pracowników sygnalizujących nieprawidłowości w miejscu pracy były podzielone. Część badanych stwierdziła, że przepisy prawa pracy umożliwiają sądowi udzielenie sygnaliście takiej ochrony.

Przed spotkaniem z Panem rozmawiałam z koleżankami z wydziału i zgodnie uznaliśmy, że jakieś dodatkowe instytucje prawa pracy nie są po prostu potrzebne. W zależności od sytuacji pracownika, np. jeżeli pracownik nadal pracuje, ale, założmy, jest szykanowany, to może wnosić o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Jeżeli dozna rozstroju zdrowia, może wnosić o zadośćuczynienie z tytułu mobbingu. Jeśli został z tego tytułu zwolniony, również może żądać odszkodowania. Jeżeli został zwolniony na zasadach ogólnych, może odwołać się od wypowiedzenia bądź od zwolnienia dyscyplinarnego. W toku tych postępowań wszystkie dowody, które miałyby potwierdzić fakt, że przyczyna rozwiązania umowy o pracę jest inna niż wskazana w piśmie rozwiązującym, są to bada. [...] Ja z reguły pouczam wtedy, jeżeli powód samodzielnie występuje bez pełnomocnika, o tym, żeby przemyślał kwestię wniosków dowodowych, zakreślam termin (także strony mogą się zawsze zastanowić), jakie dowody przedstawić na tę okoliczność, pod jakim kątem trzeba to zbadać. Myślę że to naprawdę jest wystarczające. [W25]

Jeśli mamy domniemanego sygnalistę, który właśnie został zwolniony w trybie likwidacji, to ja badając taką sprawę powołałabym się ewentualnie na art. 8 Kodeksu pracy. Jeśli prawdziwą przestanką zwolnienia było zasygnalizowanie organom zewnętrznym, a nie likwidacja, to wypowiedzenie byłoby nadużyciem. [W16]

Niemniej część rozmówców, przyznając, że wspomniane instrumenty istnieją, dostrzega jednocześnie bądź to niedostatki obowiązujących rozwiązań, bądź problemy praktyczne.

Wśród mankamentów obecnej ochrony prawnej pracownika-sygnalisty uczestnicy badania wskazywali brak jakiegokolwiek ochrony o charakterze prewencyjnym. Wymieniane wcześniej instrumenty prawne odnoszą się do sytuacji, gdy pracownik został już poddany działaniom odwetowym, czy to ze strony samego pracodawcy, czy ze strony współpracowników. Są to więc środki, które sygnalista może podejmować *ex post*. Brakuje natomiast instrumentów, które ograniczałyby ryzyko zaistnienia negatywnych konsekwencji. Takim instrumentem w opinii badanych mogłaby być ochrona danych osobowych pracownika, który zgłosił podejrzenie.

Rozwiązania prawne częściowo chronią pracownika, ale to jest ochrona taka sama jak innych pracowników przed jakimiś niewłaściwymi zachowaniami pracodawcy. Nie wiem, czy to jest ochrona wystarczająca, bo proszę zauważyć – takiego sygnalistę spotyka ostracyzm w pracy i być może negatywne zachowania ze strony przełożonych, czy samego pracodawcy, czy współpracowników. [...] Wydaje mi się, że taką osobę trzeba by było objąć trochę inną ochroną od samego początku, kiedy zgłasza informację, która wskazuje na nieprawidłowości w działaniu pracodawcy. Nie umiem w tym momencie powiedzieć, co to mogłoby być. Na pewno jakaś ochrona danych osobowych, bezwzględny nakaz zastrzeżony pod sankcją, utrzymania w tajemnicy przez pracodawcę danych takiego pracownika. Tak, aby inni pracownicy nie wiedzieli, kto to zgłosił, a tym samym, żeby pracownik nie mógł być przez nich źle traktowany. [...] Ustawa o ochronie danych osobowych, z tego co kojarzę, w ogóle nie wprowadza ochrony danych takiego pracownika. [W23]

Czy osoba zawiadająca o pewnych nieprawidłowościach, czy też składająca zawiadomienie do prokuratury, nie powinna być jakoś chroniona? Z tego co wiem, z reguły pracodawca potem się dowiaduje, z czyjego to jest zawiadomienia, kto złożył, kto zainicjował jakieś postępowanie. Podobnie jest ze skargami do Państwowej Inspekcji Pracy. Też z reguły pracodawca wie, z czym i kto wywołuje kontrole, bo ta kontrola zawsze dotyczy konkretnej osoby. [W22]

Co w sytuacji, gdy pracownik informuje zarząd o nieprawidłowościach, za które odpowiedzialny jest jego przełożony? Czyli pracownik nie zgłasza tego do bezpośredniego przełożonego, tylko już do tego najwyższego, do prezesa zarządu albo jakiegoś dyrektora. Wtedy najczęściej na tle takich zawiadomień dochodzi do zachowań na pograniczu mobbingu. Bo ten bezpośredni przełożony, miał rozmowę z dyrektorem czy z prezesem, więc już wie, że jakiś jego podwładny donosi na jego działalność. Wiadomo, jakie to potem rodzi skutki dla takiego pracownika. [W26]

Z szerszej ochrony korzystają pracownicy zatrudnieni na umowy na czas nieokreślony. Rozwiązując taką umowę pracodawca ma obowiązek wskazać przyczynę. Sąd może wówczas badać jej zasadność. Natomiast w przypadku umów terminowych pracodawca nie musi wyjaśniać, dlaczego rozwiązuje taką umowę. Co do zasady sąd może badać poprawność takiego rozwiązania wyłącznie pod kątem zgodności z przepisami o wypowiedaniu umów, tj. pod kątem formalnym. Poza tym pracownikowi nie przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy, a tylko o odszkodowanie.

Przecież sygnalistą może być pracownik zatrudniony na podstawie innej umowy niż na czas nieokreślony. A tylko przy rozwiązaniu tej jednej umowy jest podawana przyczyna. Jeżeli jest to osoba zatrudniona na czas określony, można ją zwolnić z zachowaniem dwutygodniowego okresu wypowiedzenia, a przyczyny w ogóle nie

podawać. Wtedy my jej nawet nie mamy prawa badać. Więc jaka to jest ochrona? Nie ma tutaj żadnej ochrony. [W23]

Co więcej, przy wypowiedzeniu umowy terminowej pracownikowi, jeżeli nie jest szczególnie chroniony, służy jedynie odszkodowanie, a nie przywrócenie do pracy. Jeżeli mamy pracownika, który wykrył jakieś działania korupcyjne, a miał umowę o pracę na czas określony, to nie ma możliwości, co do zasady, przywrócenia go do pracy, tylko zasądzenie odszkodowania za okres wypowiedzenia. [W26]

Problem braku ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie umów terminowych nabiera wagi wobec faktu, że – jak obserwuje się w niektórych okręgach – umowy tego typu są coraz częściej stosowane:

Umowy na czas określony stają się pewnym standardem. Częściej występują w obrocie niż umowy na czas nieokreślony. Zawierane są na okres paroletni. Pracownik, który dostaje wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony, która jest stosunkowo długa, nie wie, dlaczego tak się stało i to jest poza kontrolą sądu. Na pewno więc byłoby sensowne wprowadzenie takiej kontroli, ale przy rozważeniu czasu trwania takiej umowy. Bo gdyby umowa była zawarta powiedzmy na miesiąc, to ja takiej potrzeby nie widzę. Ale na przykład, jak to ma być umowa zawarta na 5 lat, co nie jest wykluczone, ani zabronione, to zbliża się ona charakterem do umowy na czas nieokreślony. W związku z powyższym sytuacja jednego i drugiego pracownika jest taka sama, a jeden dowiadyuje się, jaka jest przyczyna wypowiedzenia, a drugi – nie. [W15]

Barierą w uzyskaniu ochrony przed wypowiedzeniem stanowiącym przejaw odwetu za sygnalizowanie nieprawidłowości jest to, że sąd ma ograniczone możliwości działania wówczas, gdy pracodawca w wypowiedzeniu poda przyczynę, która w toku postępowania okaże się rzeczywista. Dla skutecznego rozwiązania umowy o pracę wystarczy bowiem, gdy jedna przyczyna jest rzeczywista, konkretna i uzasadniona. Z jednej strony mogą być to niedociągnięcia w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, z drugiej – okoliczności nie zawsze zależne od pracownika, np. częste nieobecności. Pracodawca, chcąc pozbyć się niewygodnego pracownika, może więc posłużyć się pretekstem i taka strategia ma duże szanse powodzenia w postępowaniu sądowym.

Może być taka podwójna przyczyna, że z jednej strony pracownik zgłosił jakąś zauważoną nieprawidłowość, ale z drugiej strony w jego pracy, jak zresztą w każdej - bo niestety prawo pracy jest tak skonstruowane – [...] nie ma pracownika, który by się nigdy nie spóźnił do pracy, nie ma pracownika, który by zawsze był idealny. Myślę, że każdy z nas ma taką świadomość, że gdyby ktoś się przyjrzał jego czynnościom, tak wziął pod lupę, to znalazłby coś, co jest nieprawidłowe. [...] Można powiedzieć, że my, jako sąd, nie możemy ingerować w uzdrawianie

pewnych rzeczy, natomiast musimy się zająć konkretną osobą. I mamy tak: pracownik podaje, że rzeczywiście coś się zdarzyło na terenie zakładu, pracownik to zgłaszał. A z drugiej strony – jakieś tam jego nieprawidłowości, które zostały, być może, przy okazji wyciągnięte. W innej sytuacji może by nie byłyby wykorzystane... Ale sąd tutaj waży. Przyczyna podana w wypowiedzeniu okazuje się konkretna – ten pracownik nie był święty, nie kradł wprawdzie, ale powiedzmy spóźniał się albo był chorowity i dezorganizował pracy. W tym momencie sąd zajmuje się tą wskazaną przyczyną, choć w tle nieprawidłowości, które zgłosił, rzeczywiście były. [W12]

Ochrona byłaby potrzebna, ale ja niestety mam wrażenie, że ona będzie albo iluzoryczna, albo niemożliwa do realizacji. Dlaczego? Mianowicie, podstawowy problem: proces przed sądem pracy toczy się w granicach przyczyn podanych pracownikowi w wypowiedzeniu umowy o pracę. Tak więc, z jednej strony, mamy domniemanie, że rzeczywistą przyczyną jest właśnie postawa pracownika, tego nadgorliwego, który zgłasza nieprawidłowości. Z drugiej strony, są przyczyny podane przez pracodawcę, w tym ta najmocniejsza, przed którą się broni – likwidacja stanowiska pracy. A więc my w procesie nie możemy badać, czy podstawę wypowiedzenia stanowiła aktywność pracownika. Musimy się skupić na kwestii przyczyny, która jest podana w oświadczeniu o wypowiedzeniu. To powoduje, że zainteresowanie sądu jest troszkę inne niż chciałby pracownik. Pracownik by chciał dowodzić w procesie, że właśnie to było powodem wypowiedzenia. Nie, my badamy przyczynę wskazaną. [W20]

W szczególnie trudnej sytuacji znajdzie się pracownik, z którym rozwiązano umowę w związku z likwidacją stanowiska pracy:

W sytuacjach, gdy pracownik jest niewygodny z jakiegoś powodu, np. krytykuje, podważa sensowność niektórych działań, to chyba najgorsza jest likwidacja stanowiska pracy. Bo tutaj rzeczywiście zawsze można zlikwidować stanowisko pracy. Możliwość badania zasadności tej likwidacji przez sąd jest mocno ograniczona przez przepisy. [W27]

Sędziowie zwracali ponadto uwagę, że przyczyna wypowiedzenia nie musi być szczególnie doniosła. Wypowiedzenie bowiem jest zwykłym sposobem zakończenia stosunku pracy:

Wypowiedzenie umowy o pracę jest normalnym sposobem rozwiązania stosunku pracy. Ludzie się rozwodzą i jakoś wyroki rozwodowe dostają. Tak samo dochodzi do rozwiązania stosunku pracy w drodze wypowiedzenia. Inna sytuacja jest, kiedy ktoś ma wręczoną „dyscyplinarkę”, bo potem rzutuje to na dalszą karierę zawodową. [W26]

Wypowiedzenie umowy o pracę – to jest zwykły sposób rozwiązania umowy o pracę – musi być uzasadnione, ale nie wymaga jakichś szczególnych okoliczności czy nadzwyczajnych uzasadnień. [W17]

W końcu, nasi rozmówcy zwracali uwagę, że nie lada wyzwaniem może okazać się dla pracownika-sygnalisty udowodnienie jego twierdzeń:

Według mnie, te sytuacje są przeróżne i trzeba je bardzo wnikliwie analizować i sprawdzać, co nie zawsze się w procesie udaje. Tutaj wychodzi coś takiego, jak prawda procesowa: to, co się uda udowodnić. Nie o wszystkim sąd jest w stanie się dowiedzieć. Nie każdy ma na tyle szczęścia albo sprytu, aby nakłonić odpowiednie osoby, aby zeznawały w charakterze świadków. Nawet jak my wezwiemy takiego świadka, bo mamy taką możliwość, aby osobę wezwać, mimo że ona sobie tego nie życzy, to przecież to, co ta osoba powie, zależy wyłącznie od niej. Mamy różne możliwości zadawania odpowiednich pytań, ale są tacy ludzie, którzy jeśli nie chcą, to się z nich niczego nie wyciągnie. [W27]

W teorii ochrona prawna jest wystarczająca, w praktyce to się nie sprawdza. Dlaczego? Generalnie, jeżeli pracownik chce coś wykazać, to wiadomo, że jeżeli świadkowie pracują, to nie będą chcieli potwierdzać i nie ma dowodów. [...] Nie wiem na czym miałyby polegać zmiany skoro w procesie, kto wywodzi, musi udowodnić. Może by coś dało zezwolenie pracy z dyktafonem... Gdyby pracownik nagrywał, to by było wiadomo, jak, gdzie, w jakich formach. Czy to jest realne do wykonania? W inny sposób tego nie widzę. [W6]

Trudności sygnalisty w skutecznym udowodnieniu swoich racji mogą wynikać z rozkładu ciężaru dowodu.

Być może ze względów procesowych dobrze by było wprowadzić zasadę innego rozkładu ciężaru dowodu, tzn. w sytuacji, gdy generalnie pracodawca ma obowiązek, na nim spoczywa obowiązek wykazania przyczyny wypowiedzenia, ale pracodawcy czasami łatwo jest wykazać likwidację, bo wykaże, że zmienia schemat organizacyjny, podejmie jakieś uchwały i ta likwidacja formalnie jest. Ale gdyby w takim procesie pracownik od razu podniósł zarzut, że ta likwidacja stanowiska jest związana z taką a taką sytuacją, z jakimś składaniem przez niego informacji, czy to bezpośrednio do swojego pracodawcy, czy też na zewnątrz, on nie musiałby wykazywać tej okoliczności, na jaką się powołuje, a to pracodawca musiałby wykazać, że ta przyczyna, na którą powołuje się pracownik, jednak nie ma miejsca, że rzeczywiście on zachował się w sposób prawidłowy. Także ten rozkład ciężaru dowodowego pomógłby pracownikowi. Wydaje mi się, że sama taka ochrona na zasadzie, że osoba, która przekazuje tego typu informacje gdzieś dalej, podlega szczególnej ochronie, to taki przepis będzie martwym przepisem. On wiele nie da. [W21]

W pokonaniu barier na etapie postępowania dowodowego nie pomaga również wzmacniana od kilku lat zasada kontrydiktoryjności⁴.

Teraz w ogóle w naszej procedurze jest tak, że po nowelizacji, która miała miejsce kilka lat temu, dąży się do tego, aby proces w sprawach pracowniczych był zrównany z procesem cywilnym, czyli żeby zgodnie z procedurą rozkładać ciężar dowodu, co nieudowodnione, to „do widzenia, nie bawimy się”. [W27]

Skuteczna ochrona prawna sygnalisty powinna obejmować nie tylko możliwość powrotu do pracy, ale również prawo do pełnego pokrycia strat poniesionych na skutek jej utraty. Tymczasem, jak zauważają nasi rozmówcy, wygranie procesu przed sądem pracy często będzie miało charakter wyłącznie symboliczny. Kodeks pracy przewiduje bowiem ograniczenia wysokości dochodzonego odszkodowania.

To odszkodowanie w takiej sytuacji to jest minimum, jakie się daje. Porównując utratę stałego dochodu z odszkodowaniem – maksymalnie w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia – wiadomo, że to się nie kalkuluje. Trybunał Konstytucyjny poszedł trochę dalej, jeśli chodzi o odszkodowania. Jest niedawny wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który pozwala przy nieprawidłowym zwolnieniu dyscyplinarnym, czyli bez wypowiedzenia, zasądzić pracownikowi odszkodowanie pokrywające pełną szkodę, jaką poniósł. Nie tylko trzymiesięczne odszkodowanie, które Trybunał określił jako „karę umowną” z Kodeksu pracy, ale wszystko to, co pracownik udowodni, że stracił przez to nagłe zwolnienie. Jednak to już zdaniem Sądu Najwyższego kategorycznie i absolutnie nie przystaje do wypowiedzenia. Były takie poglądy, że można to automatycznie odnieść, takie wadliwe z gruntu, nieprawdziwe i mające na celu pozbycie się pracownika wypowiedzenie, przełożyć na wyrok Trybunału Konstytucyjnego i odpowiednio odnieść. Ale Sąd Najwyższy kategorycznie powiedział, że nie. Taki mamy przekaz od sędziów Sądu Najwyższego, którzy nas szkolą. [W27]

Jedyną szansę, jaką dostrzegam – pod warunkiem że pracownik wygra proces – jest roszczenie odszkodowawcze, które po orzeczeniu Trybunału można realizować w szerszym zakresie niż przewidzianym ramami Kodeksu pracy. Na podstawie Kodeksu cywilnego można dochodzić odszkodowania za realnie poniesioną szkodę. I w tym roszczeniu upatrywałbym rzeczywiście tych gwarancji pracownika i jego ochronę prawną. Natomiast jest to uwarunkowane wygranym procesem. [W20]

Kolejną negatywną konsekwencją, jaką poniesie sygnalista, nawet w przypadku wygrania procesu, jest to, że okres pozostawania bez pracy zostanie

⁴ Zasada kontrydiktoryjności jest jedną z zasad, na których opiera się postępowanie cywilne. Ogranicza ona możliwość działania sądu z urzędu, w tym dopuszczania dowodów nie zgłoszonych przez strony. Przewiduje ona, że strony toczą spór samodzielnie, bez pomocy sądu. Sąd może podejmować czynności z własnej inicjatywy tylko wyjątkowo.

uznany przez ZUS jako okres nieskładkowy. Okresem składkowym będzie jedynie czas, za który zasądzono odszkodowanie.

Jeżeli sygnalista nie jest pracownikiem szczególnie chronionym, na przykład związkowcem, to wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy po przywróceniu do pracy zasadniczo można zasądzić za okres 3 miesięcy. Czyli tylko ma 3 miesiące okresu składkowego. A ten okres do uprawomocnienia się wyroku jest dla pracownika okresem nieskładkowym przed ZUSem, więc to nie jest wygodne. [W26]

Mimo że postępowanie przed sądem pracy co do zasady jest uznawane za nieobciążające pracownika finansowo, to może się zdarzyć, że nie zawsze:

Ja mam zarzuty co do wpisu w sprawach pracowniczych o przywrócenie do pracy oraz wydumanego sposobu liczenia wartości przedmiotu sporu. Uważam, że jest to wszystko bardzo źle zrobione. W sprawie o przywrócenie do pracy, jeżeli wartość sporu przekracza 50 tysięcy zł, to pracownik powinien uiścić wpis. A ponieważ wartość przedmiotu sporu w sprawie o przywrócenie do pracy to wysokość wynagrodzenia razy 12, to te 50 tysięcy bardzo szybko osiągamy. Jak ktoś zarabia 3 tysiące zł, to nie są to kwoty bajorńskie. Ci, co zarabiają do 50 tysięcy zł rocznie, to nie płacą nic, a ci powyżej 50 – płacą od każdego pisma procesowego, wpis stosunkowy mają. Taki człowiek zwolniony nagle z pracy, dostaje wypowiedzenie. Przecież nikt się do tego nie przygotowuje. Dostaje wypowiedzenie i ma w ciągu 7 dni złożyć pozew, potem żądają od niego, żeby wpłacił 2 tysiące zł. Jeśli on nawet zarabia dobrze, to przecież staje w takiej sytuacji, że zostaje bez pracy i najbliższe miesiące tej pracy nie będzie miał. Może ma kredyty jakieś, może coś sobie kupić, bo miał prawo układać sobie życie i mieć nadzieję. I nagle ma wpłacać? Dlaczego akurat 50 tysięcy, a nie inna kwota? Dlaczego jedni nic nie płacą, a drudzy muszą? Przy apelacji to samo. Czy to jest dobre? [W24]

Natomiast ze względu na wysokie koszty zupełnie niewykorzystana w sprawach pracowniczych pozostaje instytucja mediacji:

Czasami w takich sprawach pracowniczych przydałby się mediator, niekoniecznie sąd. Ale z mediacją nie taka prosta sprawa w sprawach pracowniczych, dlatego że wynagrodzenie dla mediatora nie stanowi wydatku zgodnie z ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Jest inną grupą kosztów sądowych i nie ma zwolnienia pracownika od takich kosztów. Nie mam odwagi wysyłać spraw do mediatora, proponować nawet pracownikom, że jest taka możliwość, i pracodawcom, gdy już jest spór sądowy. Kłopotem jest to, że bez względu na to, jak ta mediacja się zakończy, pomyślnie czy nie, czy dalej będę musiała tę sprawę sądzić, to mediator złoży rachunek i wniosek o wynagrodzenie lub zwrot wydatków, które poniósł w tej sprawie. Ja będę potem musiała zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, obciążyć tymi kosztami strony. Jeżeli przegra pracownik – również pracownika. Są pewne sytuacje, artykuł 102 Kodeksu postępowania cywilnego,

który mówi, że można odstąpić od obciążania, ale wtedy Skarb Państwa płaci. Także ustawodawca tutaj w zakresie możliwości wysyłania tych spraw do mediacji nie za bardzo zastanowił się nad kosztami postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy. Bo pracownik wnoszący pozew do 50 tysięcy złotych jest zwolniony od opłat sądowych. To potem odlicza się od wyroku, ale ma to zwolnienie. A tutaj jeżeli chodzi o tego mediatora, to powiem szczerze, że nawet jest problem, czy nie trzeba by jakiejś zaliczki od stron wcześniej domagać się, aby wyłożyły na poczet przyszłego wynagrodzenia dla mediatora. Także my tu w sądzie pracy nie wysyłamy spraw do mediatora, bo to jest niekorzystne. [W26]

W jednym z wywiadów zwrócono uwagę na jeszcze jeden aspekt – sposób postrzegania sygnalisty przez organy wymiaru sprawiedliwości:

Bardzo ostrożne jest podejście szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, czyli sądu i prokuratury, gdy okazuje się, że dana osoba ma kilkanaście, kilkadziesiąt spraw. Rodzi się podejrzenie, czy to nie jest osoba, która za wszelką cenę szuka sobie pretekstów do tego, żeby złożyć zawiadomienie i nakręca całą tę spiralę. To trzeba wszystko sprawdzić, trzeba ustalać. Nie zawsze jest dobry odbiór takiej osoby. Zależy też, jak dana osoba, zgłaszająca takie nieprawidłowości, ogólnie jest postrzegana, czy ona jest jakimś awanturnikiem, czy ona wszędzie pokrzykuje i od wszystkich wymaga działań. Jest taki odbiór osoby, zupełnie emocjonalny. [W27]

W zacytowanej wypowiedzi łączą się dwa wątki. Pierwszy to problem odróżnienia sygnalisty, który zgłasza realne problemy o istotnym znaczeniu, od osób o tzw. osobowości pieniaczej. Drugi wątek to wiarygodność sygnalisty wówczas, gdy podejmuje on dziesiątki, być może nie do końca przemyślanych i gorączkowych, działań. Obserwacje zespołu Fundacji Batorego pozwalają domniemywać, że tego typu postawy często związane są z poczuciem osamotnienia i frustracji. Nasz zespół miał okazję monitorować sprawy, w których naruszenia nie spotkały się z żadną reakcją, a w niektórych przypadkach przez lata nie były wyjaśniane. Osoba ujawniająca nieprawidłowości nabiera wówczas przekonania, że jej próby zainteresowania właściwych organów to „wołanie na puszczy”. Co więcej okazuje się, że działania podjęte w interesie społecznym, ostatecznie obracają się przeciwko ich inicjatorowi. Prowadzi to do powstania efektu błędnego koła: im dłużej sygnalista pozostaje bez pomocy, tym większe ryzyko, że będzie działał natarczywie; im bardziej natarczywie działa sygnalista, tym większa rezerwa właściwych organów i tym mniejsza gotowość, aby potraktować go poważnie.

Większość zasygnalizowanych wyżej problemów zespół Fundacji obserwował już w trakcie postępowań sądowych monitorowanych na prośbę sygnalistów. Dlatego też zagadnienia te zostały włączone do scenariusza wywiadu.

Fakt, że badani wskazywali na nie już na początku wywiadu, kiedy stawiane było ogólne pytanie o ocenę skuteczności prawa pracy w ochronie sygnalistów, utwierdził nas w przekonaniu, że trafnie zidentyfikowaliśmy bariery, a ponadto być może uprawnia tezę, że bariery te mają charakter systemowy. W dalszej części raportu przedstawiamy najważniejsze z nich.

Likwidacja stanowiska pracy sygnalisty

Jedną z najczęściej podawanych przez pracodawcę przyczyn wypowiedzenia umowy z pracownikiem sygnalizującym nieprawidłowości w miejscu pracy jest likwidacja stanowiska pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że „decyzje w przedmiocie zmniejszenia zatrudnienia należą do sfery organizacyjnej zakładu pracy i dlatego nie podlegają one kontroli w sporze o bezzasadność wypowiedzenia”⁵. Stąd w badaniu chcieliśmy się dowiedzieć, czy w świetle tego zapatrywania argumentacja pracownika, że likwidacja została przeprowadzona, jednak nie ze względu na rzeczywiste potrzeby pracodawcy, lecz w ramach retorsji za ujawnienie nieprawidłowości, może skutecznie podważać wypowiedzenie? Czy też w praktyce sądowej uznaje się, że byłoby to ingerencją w sferę organizacyjną pracodawcy?

Większość naszych rozmówców jako wątpliwą oceniało zaproponowaną argumentację. Orzecznictwo Sądu Najwyższego już ugruntowane w tym obszarze powoduje, iż zarzut pracownika, że gdyby nie ujawnił nieprawidłowości w zakładzie pracy, jego stanowisko nie zostałoby zlikwidowane, miałby małe szanse na powodzenie w postępowaniu przed sądem pracy:

Pracownik może użyć argumentu, że stanowiska było celowo zlikwidowane z powodu zemsty. Ale my nie możemy tego zbadać do końca. Jest przyjęte w orzecznictwie, że kognicja sądu nie sięga organizacji pracodawcy, jeśli chodzi o sposób prowadzenia firmy i liczbę zatrudnianych pracowników. Pracodawca zawsze może użyć pojęcia „racjonalizacji zatrudnienia”, bo po analizie doszedł do przekonania, że stanowisk jest za dużo, że mniejsza liczba osób z tą samą ilością zadań sobie poradzi, rozdzieli te zadania między pozostałe osoby i wtedy jako sąd niewiele mamy roboty. [W27]

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 27 czerwca 1985 r. w sprawie wytycznych dotyczących wykładni art. 45 Kodeksu pracy i praktyki sądowej stosowanie tego przepisu w zakresie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, sygn. III PZP 10/85

W takiej sytuacji sąd jest zupełnie bezradny. Przyjęte jest, zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego, że sąd nie może badać, czy zmiany organizacyjne, likwidacja stanowiska są celowe, słuszne. Nie możemy w tym zakresie przeprowadzać żadnych badań. Możemy tylko sprawdzić, czy rzeczywiście nastąpiła taka zmiana, i nic więcej. Jeśli takie sytuacje są, to jest najwygodniejszy sposób i najczęściej stosowany. [W24]

Miałem kiedyś taki przypadek, że cały dział został zlikwidowany, aby zwolnić kierownika. Nie było to w interesie pracodawcy, bo stracił klientów, ale podjął taką decyzję. Sąd nie może badać, czy to było zasadne, czy nie. [W28]

Orzecznictwo rzeczywiście tak ukształtowało ramy procesu, że my nie możemy tego zbadać. [W20]

Uczestnicy badania nierzadko znali z własnej praktyki orzeczniczej przypadki, kiedy widoczne było dla sądu, że pracodawca instrumentalnie posłużył się likwidacją stanowiska pracy – najczęściej, aby nie dopuścić do pracy przywróconego przez sąd pracownika. Niemniej zgodnie z przytaczanym wcześniej orzecnictwem w taką decyzję pracodawcy sędziowie nie mogli ingerować:

Można odnieść takie wrażenie – choć nie we wszystkich firmach – że mogą zdarzać się przypadki, kiedy pracodawca wykorzystuje nawet to wypowiedzenie z przyczyn nie dotyczących pracownika, czyli w gruncie rzeczy rozwiązanie umowy o pracę najbardziej korzystne dla pracodawcy. Mimo że przy wyborze pracowników, których do tego zwolnienia typuje, stosuje te kryteria obiektywne, może również kierować się i tym, że współpracą z tym pracownikiem do tej pory nie układała się najlepiej. Może być mniej pokorny, może bardziej pyskował na zebraniach pracowniczych, może się upominał o coś czy wcięż o coś miał pretensje, może tak być. [W18]

Nasi rozmówcy uzasadniają przyjętą linię orzeczniczą koniecznością poszanowania przez sąd wolności gospodarczej. Argumentują, że ryzyko gospodarcze spoczywa właśnie na pracodawcy. Dlatego sąd nie może ingerować w decyzje mieszczące się w sferze, za którą odpowiedzialność ponosi pracodawca:

W tej sprawie trzeba spojrzeć również od strony pracodawcy. Jeżeli gross pracodawców to pracodawcy, nazwijmy to „prywatni”, którzy wykładają własne pieniądze i decydują o własnej działalności, to stawiając siebie w roli takiego pracodawcy, nie chciałbym, aby mi ktoś ingerował w moją strukturę organizacyjną. Czyli sam decyduję, jak mam tę działalność ułożyć, bo jest to moje ryzyko. Jeżeli likwidacja stanowiska pracy jest rzeczywista i faktyczna, trudno się pracownikowi obronić. [W20]

Jeżeli pracodawca podjął jakąś decyzję, jest to wyraz jego autonomicznej woli jako prowadzącego na własne ryzyko określoną działalność gospodarczą. [W15]

Podmioty, które zatrudniają, są podmiotami prywatnymi. Nie można im aż tak ściśle narzucać pewnych rzeczy. Można powiedzieć tak: to jest mój zakład, ja go

stworzyłem, moja firma i żebym ja jeszcze nie mógł zatrudnić tego, kogo chcę?... To są moje pieniądze, moje oszczędności... Wszystko ma dwie strony. Trzeba i tego zrozumieć, i tego. [W4]

Sędziowie zwracali uwagę, że jest to problem polegający na zderzeniu dwóch wartości:

Wkraczamy w obszar swobód działalności gospodarczej. Dlaczego mamy pracodawcy coś zakazywać? Opisywany tutaj problem jest dość istotny, natomiast on też godzi w pewne wartości. [W20]

To istotny wątek – wątek, który w ogóle każe zadać pytanie o *ratio* zagwarantowania ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi wobec osoby gotowej ujawnić swoją wiedzę o nieprawidłowościach w zakładzie pracy. Jest to naturalnie pytanie dla ustawodawcy. Niemniej sędziom rozstrzygającym roszczenia sygnalistów prawdopodobnie również zdarza się z nim mierzyć. Zauważyliśmy, że w wywiadach stosunkowo rzadko i nie tak wyraźnie, jak właśnie wolność gospodarcza, wybijają się te wartości, które działania sygnalisty mogą ocalić – prawo do życia, zdrowia, bezpieczeństwa powszechnego, środowiska naturalnego, prawo do pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach, inne prawa pracownicze, prawo do prawidłowego zarządzania środkami publicznymi, wolność od nadużyć władzy, żeby wspomnieć tylko o kilku przykładach. A przecież wartości te – tak samo jak wolność gospodarcza – są objęte ochroną prawną. Częściej natomiast – w opozycji do wolności gospodarczej – nasi rozmówcy akcentowali takie wartości, jak sprawiedliwość czy zwykła przyzwoitość. Być może specyfika pracy sprawia, że sędziowie na *ratio* takiej ochrony patrzą w pierwszej kolejności przez pryzmat tych, którzy stają przed nimi w postępowaniu sądowym, twierdząc, że zostali skrzywdzeni. W przeprowadzonych wywiadach na pierwszy plan wysuwała się właśnie ta indywidualna perspektywa konkretnego człowieka. Być może jednak myśl, że chroniąc sygnalistę, obronić możemy interes społeczny – była zbyt oczywista, aby ją wprost formułować w rozmowie.

W badaniu dominowała opinia, że orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące autonomii decyzyjnej pracodawcy w sferze organizacyjnej w dużej mierze wiąże ręce sądowi orzekającemu w sprawie pracownika, który ujawnił nadużycia. Niemniej pojawiły się dwie wypowiedzi, prezentujące nieco odmienne spojrzenie. W pierwszej rozmówca przestrzega przed upraszczaniem sensu orzecznictwa Sądu Najwyższego:

To jest pewne uproszczenie. Faktycznie, Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podtrzymywanym od wielu lat tak orzeka: że zmiany organizacyjne, celowość przeprowadzania reorganizacji, restrukturyzacji, zmiany profilu działalności to jest swoboda gospodarcza. Na tym to polega, że pracodawca mówi: „produkowałem

guziki, a teraz produkują garnki, i tych od guzików już nie potrzebuję, bo teraz potrzebuje tych od garnków”. To oczywiście wszystko prawda. Ale to nie oznacza, iż Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie nie dopuszcza możliwości, że pod tymi faktycznymi zmianami organizacyjnymi coś się kryje, że one są pozorne w tym znaczeniu, iż pracodawca nie zwolnił pracownika dlatego, że zrobił reorganizację, tylko zrobił reorganizację po to, aby zwolnić pracownika. Bada się więc skutek i przyczynę. I jeżeli ze stanu faktycznego wyjdzie, że likwidacja jest ewidentnie nastawiona na pozbycie się niewygodnego pracownika, to w takiej sytuacji może być zasądzone co najmniej odszkodowanie. [W17]

W drugiej wypowiedzi rozmówca położył akcent na motywację pracodawcy oraz ich znaczenie dla sędziego orzekającego w sprawie:

Uważam, że nawet jeżeli pracodawca wykaże, iż tego stanowiska faktycznie nie ma, to dla mnie jego motywacja nie jest obojętna. Oczywiście, nie będziemy wnikać w kwestię, że stanowisko zostało zlikwidowane, ponieważ pracodawca nie potrzebuje już takiego pracownika albo nie ma już pieniędzy. Ale jeżeli nam ewidentnie wychodzi, że pracodawca zlikwidował stanowisko, bo chciał się pozbyć tylko tego pracownika, który mu coś, mówiąc kolokwialnie, „nabruździł”, to taka motywacja nie jest dla nas obojętna i możemy pracownika przywrócić do pracy. Takie jest moje zdanie. W tym momencie mimo formalnej likwidacji stanowiska rzeczą pracodawcy będzie odpowiednie zorganizowanie stanowiska pracy dla pracownika zwolnionego w związku z tego rodzaju motywacją. [W21]

Obie wypowiedzi, choć szerzej otwierały furtkę pracownikowi poszukującemu w sądzie ochrony przed zwolnieniem, to jednak stanowiły wyjątek na tle prezentowanych poglądów. W przeważającej liczbie sędziowie dość rygorystycznie podchodzili do orzecznictwa Sądu Najwyższego i dystansowali się od propozycji badania powodów reorganizacji lub likwidacji stanowisk pracy. Zwrócić też trzeba uwagę na fakt, że dwa bardziej liberalne zdania cytowane powyżej zostały zanotowane w sądach odwoławczych. To może sugerować, że na bardziej elastyczne podejście do orzecznictwa Sądu Najwyższego sygnalista mógłby liczyć dopiero przy apelacji. Potwierdzenie tego ostrożnie formułowanego wniosku można znaleźć w kontynuacji pierwszej wypowiedzi – nasz rozmówca zwraca uwagę na rolę doświadczenia sędziego, który w takiej sprawie będzie orzekał:

Sąd musi mieć ogromne doświadczenie i też pewną wrażliwość na to, co mówi pracownik. Czy to jest tylko rodzaj przyjętej linii prowadzenia obrony na potrzeby procesu, czy też pod tym kryje się coś więcej? Doświadczony sędzia to szybko wyłapie. Jeżeli, niestety, nie jest doświadczony, to może zakończyć sprawę w ten sposób, że powie po prostu, iż stanowisko zlikwidowane, odprawa wypłacona i na tym koniec. I prowadzenie tego procesu dalej, poszukiwanie głębszego dna jest zbędne, bo i tak nic z tego nie będzie wynikało. [W17]

Czy w świetle powyższych uwag pracownik ma możliwość obrony swojego zatrudnienia? Poniżej zestawiamy propozycje obrony sygnalisty, które pojawiły się w wywiadach.

Pierwsza to wykazanie, że likwidacja była pozorna; druga – że kryteria doboru pracownika do zwolnienia miały charakter arbitralny. Oba rozwiązania oraz to, w jakim stopniu mogą one ochronić pracownika przed utratą pracy, omawiamy poniżej, natomiast w dalszej części dwie kolejne propozycje, które wzbudziły więcej wątpliwości.

Pozorna likwidacja stanowiska pracy

Uczestnicy badania w pierwszej kolejności wskazywali, że pracownik, który sygnalizował nieprawidłowości i stracił pracę, może podważać wypowiedzenie, dowodząc, że likwidacja miała charakter pozorny. Pozorność jednak jest w orzecznictwie sądów rozumiana wężej niż robił to nasz zespół, pochylając się nad zgłaszanymi do Fundacji Batorego sprawami. Jako pozorne uznawaliśmy te wszystkie likwidacje, których pracodawca dokonał nie z powodu realnej potrzeby wynikającej z uwarunkowań gospodarczych czy też organizacyjnych, ale w związku z ujawnieniem przez pracownika nieprawidłowości w funkcjonowaniu podmiotu. Tymczasem sądy przyjmują, że rzeczywista likwidacja to taka, która *faktycznie* miała miejsce, niezależnie od motywacji pracodawcy. Innymi słowy, można w sposób realny zlikwidować miejsce pracy również w ramach retorsji. Jakie można w takim razie wskazać przykłady działań pozornych?

[...] Zlikwidowano stanowisko, ale za 3 miesiące zatrudniono na tym stanowisku jakąś inną osobę, więc i tak pracodawca ma całą gamę sposobów, zachowań, pozornie zgodnych z prawem, bo w końcu sam prowadzi tę działalność gospodarczą. [W15]

Bardzo często zdarzają się sprawy, w których likwidacja jest o tyle pozorna, że pracodawca pozostawia takie stanowisko pracy, tylko inaczej je nazywa. Czyli jest ten sam zakres obowiązków, ale jakaś inna nazwa i wplątana w jakąś inną strukturę. W takiej sytuacji można by ocenić, że jest to fikcyjne. [W20]

Często bywa tak, że np. pojawia się inne stanowisko, które się inaczej nazywa, które może gdzieś indziej w strukturze zostaje umieszczone, a de facto zakres zadań i obowiązków jest taki sam, jak na tym zlikwidowanym. I takie ustalenia mogą doprowadzić do uznania i stwierdzenia, że to była pozorna likwidacja, tak naprawdę stanowisko istnieje nadal, a celem pracodawcy było pozbycie się pracownika. [W22]

Często pracownicy myślą, że stanowisko pracy to jest nazwa, np. „inspektor”. Jeśli pracodawca zlikwiduje stanowisko „inspektora”, to koniec, kropka. Nie, bo stanowisko to jest zespół różnych cech, czynności, które pracownik wykonuje, obo-

wiązków i uprawnień. I tu już możemy badać: czy rzeczywiście mamy do czynienia z likwidacją nie tylko na papierze. [W21]

Nasi rozmówcy przyznawali przy tym, że nierzadko zorientowanie się w przesunięciach obowiązków i kompetencji, jakich dokonał pracodawca, likwidując stanowisko, a co za tym idzie – przejrzanie jego prawdziwych motywacji może okazać się trudne.

Likwidacja stanowiska to jest rozwiązanie najczęściej stosowane. Uprawnienia z likwidowanych stanowisk są przekazywane między innych pracowników i robi się takie zamieszanie, że ciężko dojść do ładu, o co właściwie w tej całej sprawie chodzi. [W19]

Sąd jednak będzie bezradny, jeśli pracodawca zwolni pracownika i zdecyduje, że w danej sferze skorzysta z obsługi podmiotu zewnętrznego. Nie jest to bez znaczenia w kontekście spraw sygnalistów, bo przykładowo główną księgową zastąpi wówczas biuro rachunkowe, radcę prawnego – kancelaria prawna, a specjalistę – firma consultingowa.

Kryteria doboru pracownika wytypowanego do zwolnienia

Inną okolicznością braną pod uwagę w postępowaniu przed sądem pracy obok pozorności, na którą wskazywali uczestnicy badania, są kryteria doboru pracownika do zwolnienia. Sygnalista może więc argumentować, że wprawdzie likwidacja miała charakter realny, jednak on sam został wytypowany do zwolnienia właśnie z uwagi na fakt, że wcześniej wyświetlił informacje niewygodne dla pracodawcy lub swojego przełożonego:

Powiedzmy, że na równorzędnym stanowisku pracuje pięć osób. Wtedy bada się, jakimi kryteriami kierował się pracodawca, zwalniając tę właśnie osobę spośród tych pięciu, zajmujących takie samo stanowisko, bo to mógłby być każdy. I wtedy bada się te kryteria, którymi pracodawca kierował się przy wyborze danej osoby do zwolnienia z powodów likwidacji stanowiska pracy. Bierze się różne rzeczy pod uwagę – staż pracy, wiek, ewentualne uprawnienia do stałych świadczeń, sytuację rodzinną, czy jest ktoś na utrzymaniu. Takie okoliczności sprawdzamy. Ale też bierzemy pod uwagę to, czy wybór na konkretnego pracownika nie padł właśnie z tego powodu, że ten pracownik coś wcześniej ujawnił. Można z tego wybrnąć, jeśli by to rzeczywiście wyszło w procesie... [W25]

Przy likwidacji doszukiwałabym się kompetencji sądów pracy raczej w tak zwanym doborze stanowiska do likwidacji. Na takiej samej zasadzie, jak stosowanie kryteriów zwolnienia. Pracodawca mówi: zwalniam sygnalistę, bo redukuje zatrudnienie. To teraz proszę, pracodawco, wykaż mi kryterium, jakie zastosowałeś, zwalniając

tęgo a nie innego pracownika. Jeżeli sygnalista będzie się mieścił w ogólnie zastosowanych kryteriach – co do stażu, wieku – to wtedy zgoda. Natomiast jeżeli przy badaniu kryterium doboru stanowisk czy kryterium doboru osób wyjdzie nam, że w istocie inne motywy kierowały pracodawcą, to tutaj jak najbardziej sąd pracy powinien to badać. [W23]

Bardzo często pracownicy mówią, że likwidacja czy zmiany organizacyjne miały miejsce, ale tak naprawdę jest to tylko przykrywką do tego, aby zwolnić pracownika, bo był w konflikcie z przełożonym, bo robił coś, co się nie podobało. Naprawdę, takie sytuacje się zdarzają. Wówczas pracodawca musi wykazać, że to kryterium doboru pracownika było prawdziwe, a pracownik, że jednak nie („Ja byłem dobrym pracownikiem, ja miałem długi staż pracy”). [W14]

Sędziowie przyznawali jednak, że, niestety, argumentacja ta nie będzie skuteczna, gdy sygnalista zajmował jedyne takie stanowisko w zakładzie pracy. Wówczas bowiem nie można mówić o kryteriach doboru pracownika do zwolnienia.

Kwestionowanie ekonomicznych podstaw likwidacji stanowiska pracy

W jednym z wywiadów pilotażowych pojawił się pomysł, że w przypadku likwidacji przeprowadzonej nie z realnych potrzeb pracodawcy, a w celu pozbycia się niepokornego pracownika, można zakwestionować ekonomiczne podstawy decyzji o likwidacji. Pomysł ten zakładał nie tyle podważanie celowości likwidacji, czego zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego sąd nie powinien badać, co raczej zakwestionowanie istnienia przyczyny, dla której rzekomo pracodawca likwiduje stanowisko pracy. Przykładowo, pracownik mógłby wykazywać, że wbrew twierdzeniom pracodawcy o pogarszającej się sytuacji ekonomicznej, liczba zamówień wzrosła, produkcja wzrosła itd. Wydawało nam się jednak, że pomysł ten, choć otwiera sygnaliście furtkę obrony, to w praktyce może oznaczać ingerencję w autonomię organizacyjną pracodawcy, a w konsekwencji zostanie odrzucony przez sąd orzekający w danej sprawie. W związku z tym zapytaliśmy innych sędziów uczestniczących w badaniu o szanse powodzenia takiej strategii.

Odpowiedzi zebrane w wywiadach na ten temat mogą zaskakiwać różnorodnością prezentowanych opinii: od „tak” na badanie istnienia przyczyn ekonomicznych likwidacji, przez „tak” z pewnymi zastrzeżeniami, aż po „nie”:

Pracodawca musi przedstawić jakieś rachunki zysków i strat roczne, półroczne, miesięczne, z których będzie wynikało, że faktycznie sytuacja gospodarcza pogorszyła się. Bo jeśli z dokumentów finansowych nie wynika, to ma niezasadną przyczynę i kropka. I tutaj Sąd nie bada, to pytanie związane jest z wprowadzeniem zmian organizacyjnych, a nie ze zmianami ekonomicznymi. Sąd bada sprawy ekonomiczne

tak jak każdą przyczynę: czy faktycznie mamy do czynienia z pogorszeniem sytuacji ekonomicznej, czy też nie. [W 28]

Żądamy danych od pracodawcy, żądamy liczby osób zwolnionych, stanu zatrudnienia, [...] jak wygląda sytuacja finansowa – to i wszelkie inne dowody są zbierane przez sąd, aby sprawdzić, czy przyczyna jest prawdziwa. [W25]

Zajmujemy się sytuacją ekonomiczną. Wydaje mi się, że ten wydzźwięk orzeczenia Sądu Najwyższego był troszkę inny, nie chodziło o powody reorganizacji, ale badano, jakie posunięcia uczyniono, dlaczego akurat wybrano zwolnienia, a nie inny sposób cięcia kosztów. Wydaje mi się, że w tym kierunku poszło to orzeczenie Sądu Najwyższego. [W23]

Często sędziowie zastrzegali, że pracodawca musiałby skonkretyzować w wypowiedzeniu, że likwiduje stanowisko pracy właśnie z powodu spadku liczby zamówień. W przeciwnym razie sąd nie mógłby ingerować:

W przypadku skonkretyzowanej przyczyny likwidacji miejsca pracy z powodu zmniejszenia ilości zamówień niewątpliwie sąd badałby łącznie te dwie przesłanki. Czy likwidacja stanowiska nastąpiła z przyczyn wskazanych, czyli zmniejszenia liczby zamówień. [W13]

Czy spadająca ilość zamówień spowodowała, że pracodawca ma nadmiar rąk do pracy, że tę pracę może wykonywać mniejsza liczba pracowników – to wymyka się dowodowi. Ale jeżeli według pracodawcy ilość zamówień spada, a faktycznie rośnie, to pracodawca podaje nieprawdę, czyli przyczyna jest nieprawdziwa. [W19]

Co zrobić, gdyby pracodawca użył pojęcia „racjonalizacja zatrudnienia” w trybie tej ustawy? Nie jest rolą sądu sprawdzanie, czy rzeczywiście dana ilość pracowników poradzi sobie z zadaniami w ciągu ośmiu godzin, bo pracodawca może płacić godziny nadliczbowe albo organizacyjnie to rozwiązać na różne sposoby. [W27]

Nasi rozmówcy powątpiewali w to, że którykolwiek pracodawca zwiąże sobie ręce, podając tak szczegółowo przyczynę wypowiedzenia:

Rzadko kiedy pracodawca na tyle by się wystawił, aby podać taką przyczynę. Gdyby się wystawił, to jest możliwość wykazania, że podana przyczyna jest pozorna, bo w rzeczywistości nie było spadku zamówień. [W27]

Badani, wśród których proponowana argumentacja budziła wątpliwości, podnosili, że sąd musi pozostawić pracodawcy swobodę w kreowaniu długofalowej strategii gospodarczej:

Wtedy ten pracodawca powie: owszem, teraz mamy dochody, ale te dochody nam spadają. Obawiamy się, że tych dochodów nie utrzymamy. Musimy już w tej

chwili coś zrobić, aby ograniczyć koszty, a takimi są koszty zatrudnienia i dlatego. likwidujemy to stanowisko. [W22]

Struktura organizacyjna pracodawcy nie musi być determinowana sytuacją ekonomiczną i nawet w dobie koniunktury pracodawca może zacząć elastycznie reagować na potrzeby rynku i też tę strukturę zmieniać, w jego założeniu ulepszać. Czyli nie jest tak, że redukuje zatrudnienie, kiedy traci zamówienia. [W20]

Inni zwracali uwagę, że pracodawca może dokonać zmian struktury organizacyjnej niekoniecznie z przyczyn ekonomicznych:

Z powodami ekonomicznymi jest większy problem, bo często jest tak, że niekoniecznie względy finansowe, ekonomiczne mogą decydować o likwidacji danego stanowiska, a rozstrzygają o tym inne względy organizacyjne. [W22]

Klauzule generalne w obronie pracownika sygnalizującego nieprawidłowości. Tylko w nielicznych wywiadach padła propozycja, aby likwidację realną, lecz przeprowadzoną w ramach retorsji za ujawnienie nieprawidłowości, uznać za niezgodną z zasadami współżycia, a więc odwołać się do tak zwanych klauzul generalnych, o których mowa w art. 8 Kodeksu pracy. Poglądy na ten temat zebrane wśród badanych sędziów przedstawiamy w jednym z kolejnych rozdziałów.

Studium jednego przypadku

Poniżej przedstawiamy dłuższy fragment z jednego z wywiadów, w którym jak w soczewce pokazano bariery, z jakimi musi zmierzyć się sygnalista, z którym rozwiązano umowę o pracę podając jako powód likwidację stanowiska pracy:

Sędzia: Może jeszcze o jednym przypadku powiem. Miałem taką sprawę, w której pracownicy zgłaszali nieprawidłowości w zachowaniu prezesa spółki. Byli to pracownicy nawet szczebla kierowniczego, był wśród nich i główny księgowy, w sumie czternastu pracowników. [...] Tych czternastu pracowników napisało list anonimowy [...] do członków rady nadzorczej, a de facto do głównych udziałowców za granicę. Później ci sami pracownicy przyznawali się do tego, kto uczestniczył w sporządzaniu tego listu... Powiem tak: siedmiu z tych pracowników już nie pracuje. Od momentu, kiedy ten list został sporządzony, to nagle część sama odeszła, a z pozostałymi rozwiązano umowy, najczęściej z powodu likwidacji stanowiska pracy. Likwidacja znalazła potwierdzenie w rzeczywistości – to zostało wykazane.

Badacz: Czy w tym liście stawiane były zarzuty dotyczące nieprawidłowości?

Sędzia: Dotyczące prezesa, że nieudolnie zarządza spółką, że psuje atmosferę. Nawet przewijały się zarzuty o mobbing... Przede wszystkim jednak chodziło o to, że

prezes nie słucha żadnych rad, tylko sam podejmuje wszystkie decyzje, nie zawsze słuszne, i w efekcie spółka osiąga coraz gorsze wyniki finansowe. Odbijało się to na sytuacji spółki. Ja naprawdę nie widzę żadnych przepisów w Kodeksie pracy, które by gwarantowały pracownikom w takiej sytuacji jakiegokolwiek prawa. Staram się podchodzić do tego z rozsądkiem. Nie wychodzę z założenia, że jeżeli pracownik zgłasza coś takiego, to na pewno tak jest. Ale w tym wypadku akurat ewidentnie widać było chociażby z treści listu, że pracownikom zależało na dobru zakładu. To nie było tak, że ci pracownicy napisali, bo chcieli coś „ugrać” dla siebie. Wręcz przeciwnie – im chodziło wyraźnie o dobro zakładu. List był przejawem troski o to, że w zakładzie się źle dzieje. [...] Żadnej ochrony w tym momencie nie mieli. Stosunki pracy zostały z nimi rozwiązywane, oczywiście nie z powodu napisania listu. Procesowo to nie zostało wykazane, że ten list miał jakiś wpływ, natomiast niewątpliwie tak. Trzeba być naiwnym, żeby uważać, że ten list nie miał wpływu na takie a nie inne decyzje personalne w tym zakładzie. Kodeks pracy, w takich warunkach nie daje żadnej gwarancji pracownikowi. [...]

Badacz: Część odeszła, część dochodziła swoich praw przed sądem?

Sędzia: To było tak: z siedmioma pracownikami rozwiązano stosunek pracy, część uniosła się honorem. Nie chcieli się spotykać z pracodawcą przed sądem i sami złożyli wypowiedzenie. Pracodawca wypowiadając umowę, zawsze wskazywał przyczynę ekonomiczną – likwidację stanowiska pracy. W każdym z tych przypadków przyczyna się potwierdziła – stanowisko było zlikwidowane. Nawet pracownicy temu nie przeczyli. Natomiast zawsze obok tej przyczyny ekonomicznej pojawiały się inne przyczyny zawinione przez pracownika. Pracownicy te przyczyny kwestionowali, ale to nie miało wpływu na skuteczność wypowiedzenia, bo wystarczy, że jedna przyczyna zaistniała.

Badacz: Czy dobrze zrozumiałam, że pracownicy podnosili, że przyczyną nieprawidłowości, np. spadku obrotów, były działania tego prezesa?

Sędzia: Dokładnie. Ale oni podnosili to w piśmie do udziałowca zagranicznego.

Badacz: A potem, na rozprawie sądowej?

Sędzia: Na rozprawie sądowej wskazywali, że stanowisko zostało zlikwidowane, ale tak naprawdę główną przyczyną było to, że oni byli autorami tego listu.

Badacz: Jak ta kwestia jest uregulowana w naszej procedurze? Pracodawca wskazuje na przyczyny ekonomiczne, pracownik mówi, że faktycznie zlikwidował stanowisko, ale rzeczywistym podłożem było sygnalizowanie problemów...

Sędzia: ...w tym momencie sąd jest bezradny. Sąd jest związany przyczynami, które są wskazane w wypowiedzeniu. Jeżeli ta przyczyna rzeczywiście zaistniała – a w tym przypadku zaistniała – to nieważne, czy były jakieś inne, nie wyartykułowane przyczyny, czy też nie. Jeżeli przyczyna, która została wskazana w wypowiedzeniu, miała miejsce – powództwo jest zasadne.

Badacz: *Panie sędzio, np. ustawodawstwo brytyjskie nakazuje pracodawcy wykazanie, że taka likwidacja nastąpiłaby również wtedy gdyby pracownik nie zgłosił o nieprawidłowościach. U nas, jak rozumiem, wygląda to inaczej.*

Sędzia: *U nas się na to nie zwraca uwagi ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przepisy w ogóle o tym milczą. W sprawach pracowniczych orzecznictwo ma dosyć istotną rolę w porównaniu np. do innych wydziałów i innych spraw. Ale na ten temat się milczy. To wypowiedzenie „o podwójnym dnie” nie istnieje. Jeżeli jest likwidacja stanowiska pracy, to sąd już się nie „bawi” w ustalanie, z jakich przyczyn ona nastąpiła. Co więcej, z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że pracodawca ma prawo dobierać załogę w taki sposób, jaki uzna za najbardziej odpowiedni. Nie jest rolą sądu ocenianie, czy likwidacja stanowiska pracy była ekonomicznie uzasadniona, czy też nie.*

Badacz: *Wystarczy jedna przyczyna?*

Sędzia: *Tak. Co więcej, niektórzy pracodawcy, np. ten konkretny pracodawca, wskazują po pięć, sześć przyczyn. W niektórych przypadkach na podstawie przeprowadzonych dowodów uznawaliśmy, że tak naprawdę tylko ta przyczyna ekonomiczna – likwidacja stanowiska pracy – była rzeczywista. To już wystarczyło, żeby uznać, że wypowiedzenie nie jest nieuzasadnione. Czyli skutkowało to oddaleniem powództwa. [...] Wystarczy, że jedna przyczyna, jaką wskaże pracodawca, okaże się prawdziwa. Natomiast w takiej sytuacji, gdy pracodawca wskazuje jedną przyczynę, tj. likwidację stanowiska pracy, to sąd nie bada, z jakiej przyczyny zlikwidowano stanowisko, uznając, że pracodawca podejmuje racjonalne działania, uzasadnione ekonomicznie itd. Także, jeżeli likwidacja nastąpiła z powodu, że pracownik gdzieś zgłosił jakieś nieprawidłowości, nie ma to wpływu na uznanie zasadności wypowiedzenia. [W10]*

Podsumowując, pracownik sygnalizujący nieprawidłowości, z którym pracodawca rozwiązał stosunek pracy, powołując jako przyczynę likwidację stanowiska pracy lub zmiany organizacyjne w zakładzie pracy, ma bardzo ograniczone możliwości uzyskania ochrony w postępowaniu sądowym. W wywiadach prezentowane były opinie, że postępowania w takim wypadku rzadko kończą się sukcesem pracownika:

Kiedy nastąpiła likwidacja stanowiska pracy, to wszystko inne zostaje jakoś z boku. W zasadzie tylko w jednym przypadku jest inaczej – w przypadku pozorności. Kiedy stanowisko zostaje zlikwidowane, to w zasadzie wypowiedzenie zawsze jest zasadne. [W27]

Jeżeli pracodawca udowodni, że był to proces rzeczywisty, a nie fikcyjny, to pracownik właściwie nie ma szans na wygraną. Choć oczywiście możemy się domyślać prawdziwych powodów... [W20]

Klauzule generalne

Każdy, kto zetknął się z historią osoby, która w wyniku ujawnienia nadużyć w miejscu pracy została zwolniona, czuje, że to niesprawiedliwe. Tak samo za niesprawiedliwe uznajemy działania odwetowe pracodawcy: mobbing i nękanie pracownika, nierówne traktowanie, a w końcu wyrzucenie go z pracy. Retorsje, które spotykają sygnalistę za to, że podjął działania na rzecz jakiegoś dobra wspólnego, idei, wartości wyższej, a może tylko na rzecz ochrony innych pracowników albo po prostu na rzecz prawdy, kłóci się z poczuciem sprawiedliwości.

Skoro tak, powstaje pytanie, czy pracownik w podobnej sytuacji może powołać się na art. 8 Kodeksu pracy, w myśl którego: „nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”? Czy pracownik mógłby na tej podstawie skutecznie argumentować, że wypowiedzenie umowy o pracę ma służyć kształtowaniu polityki kadrowej pracodawcy i takie jest jego społeczno-gospodarcze przeznaczenie, nie zaś stosowanie retorsji za sprzeciw pracownika wobec nieprawidłowości? Czy mógłby skutecznie podważać rozwiązanie umowy o pracę, twierdząc, że retorsje wymierzone w działania podejmowane w trosce o dobro pracodawcy, załogi lub dobro społeczne godzą w zasady współżycia społecznego, które wymagają, aby takie zachowania wspierać i motywować, a nie pozwalają ich napiętnować.

Do tego kierunku myślenia zachęca wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r.⁶ Sąd potwierdził stanowisko już wcześniej prezentowane w swoim orzecznictwie, że wypowiedzenie umowy o pracę podlega kontroli w świetle zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia

⁶ Wyrok SN z 5.12.2007 r., sygn. II PK 122/07; niepubl.; glosa P. Smolik, *Granice swobody stron stosunku pracy w zawieraniu i wypowiedzaniu umów o pracę na czas określony*, Monitor Prawniczy 12/2009.

prawa pracodawcy do rozwiązania stosunku pracy⁷. Tu jednak Sąd zajmował się sprawą, kiedy to pracownica została zwolniona – jak twierdziła – w związku z tym, że złożyła niekorzystne dla zarządu spółki zeznania w postępowaniu karnym. Z uzasadnienia wyroku wynika, że rozwiązanie umowy o pracę dokonane w ramach odwetu na pracowniku, który złożył zeznania w postępowaniu przygotowawczym, może być więc uznane za nadużycie prawa przez pracodawcę, a ponadto jako godzące w zasady współżycia społecznego.

Ten ważny dla sygnalistów wyrok zapadł jednak w Sądzie Najwyższym. My natomiast chcieliśmy dowiedzieć się, jaka jest codzienna praktyka stosowania art. 8 Kodeksu pracy, w szczególności w sądach rejonowych, dokąd pracownicy kierują pierwsze kroki. Ciekawiło nas, jak często sądy stosują ten swoisty wentyl bezpieczeństwa? Czy jest to instytucja łatwa czy trudna do zastosowania dla sędziego? Jakie bariery w stosowaniu art. 8 Kodeksu pracy widzą sędziowie? Czy pracownik może liczyć na pomoc sądu, czy też powinien ustanowić i ponieść koszty pełnomocnika? Czy argumenty sygnalisty oparte na art. 8 Kodeksu pracy podzieli sąd pierwszej instancji, czy też bardziej prawdopodobne, że przekonają one dopiero sąd odwoławczy, a może Sąd Najwyższy?

Przeprowadzone wywiady pokazały, że choć sprawy z powództwa sygnalistów – o czym była mowa na początku raportu – pojawiają się w sądach pracy, to żaden z naszych rozmówców nie miał okazji odwoływania się do klauzul generalnych przy orzekaniu w tego rodzaju sprawie. Jeden z typowych przykładów zastosowania art. 8 Kodeksu pracy to sytuacja, kiedy sąd uwzględnia roszczenia pracownika mimo podniesionego przez pracodawcę zarzutu przedawnienia:

Czasami zasady współżycia społecznego są stosowane w zakresie przedawnienia roszczeń pracowniczych, ale to naprawdę wyjątkowa sytuacja. Należności pracownika przedawniają się po trzech latach. Czasami pracownik spóźni się ze złożeniem odpowiedniego żądania, ponieważ liczy na to, że nadal będzie pracownikiem tego pracodawcy. Liczy na to, że może pracodawca ponownie podpisać z nim umowę. W takiej sytuacji czasami sięgamy do zasad współżycia społecznego. [W26]

Zasady współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa ogranicza tak samo pracodawcę, jak i pracownika w korzystaniu z ich praw. A zatem to również pracodawca może podnieść zarzut, że roszczenie pracownika jest nadużyciem w świetle art. 8 Kodeksu pracy. Takim roszczeniem będzie przykładowo żądanie przywrócenia do pracy pracownika zwolnionego z powodu pijaństwa lub innej uzasadnionej przyczyny, wówczas gdy nie dopełniono wymogów formalnych wypowiedzenia lub zwolnienia dyscyplinarnego:

⁷ Wyrok SN z 30.01.1976, I PRN 52/75, OSPIKA 3/1977, poz. 4.

Zdarza mi się stosować zasady współzycia społecznego tylko w drugą stronę. To są wyroki, które dotyczą pracowników szczególnie chronionych, którzy nadużywają tego swojego statusu. Na przykład przewodniczący związku zawodowego, który tak postępuje, że na jego miejscu każdy inny pracownik dostałby zwolnienie dyscyplinarne i to zwolnienie dyscyplinarne by się ostało w sądzie pracy, tymczasem on jest szczególnie chroniony i jego pracodawca nie uzyskał zgody organizacji związkowej na rozwiązanie umowy o pracę z tym pracownikiem. Czyli powinnam go przywrócić do pracy? Klauzula generalna zasad współzycia społecznego albo pozwoli mi na zasądzenie odszkodowania, mimo że co do szczególnie chronionego nie mogę tego zrobić, albo w ogóle na oddalenie pozwu. [W26]

Mam doświadczenia na niekorzyść pracowników w takich sytuacjach, np. panie zawłaszczyły pieniądze z banku i wniosły o odszkodowanie tylko z tego powodu, że pracodawca nie wskazał przyczyny rozwiązania stosunku pracy, o której doskonale wiedziały. W takiej sytuacji roszczenie o odszkodowanie uległo oddaleniu z powodu właśnie sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. [W20]

Ograniczenia stosowania klauzul generalnych

Z przeprowadzonych wywiadów wyłania się obraz, w którym art. 8 Kodeksu pracy to instytucja bardzo wymagająca zarówno dla pracownika, który chciałby zgłosić zarzut naruszenia przez pracodawcę zasad współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, jak i dla sądu, który miałby na tej podstawie oprzeć wyrok. Poniżej przytaczamy bariery oraz kwestie problematyczne, na które zwrócili uwagę nasi rozmówcy.

Klauzule generalne *contra* przepis ustawowy. Przepis art. 8 Kodeksu pracy pozwala sądowi na odmowę zastosowania normy prawnej, z której strona wywodzi swoje prawo, w przypadku gdyby takie zastosowanie prowadziło do niesprawiedliwości, do sytuacji krzywdzącej dla strony przeciwnej:

Sąd stosuje klauzule generalne, kiedy widzi, że wyrok na podstawie przepisów bez stosowania tych klauzul generalnych byłby szczególnie niesprawiedliwy dla strony. Jest to pewna furтка i dobrze, że ona jest, bo mamy wydawać wyroki sprawiedliwe, z których strony będą do pewnego stopnia zadowolone, a sędzia będzie miał czyste sumienie, że nie skrzywdził strony. A trudno w prawodawstwie przewidzieć wszystkie stany faktyczne i uregulować je przepisami prawnymi. [W26]

Oparcie rozstrzygnięcia na jednej z tak zwanych klauzul generalnych polegać będzie na odebraniu lub ograniczeniu czyjegoś prawa – prawa, które często ustawodawca wprost zapisał w ustawie. Z tego powodu wszyscy sędziowie uczestniczący w badaniu podkreślali, że rzadko i jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach odwołują się w swoich orzeczeniach do art. 8 Kodeksu pracy:

Rzadko kiedy uznają, że jest podstawa do zastosowania klauzul generalnych. Bo, mówiąc szczerze, to musi być naprawdę wyjątkowa sprawa, aby zrezygnować ze stosowania przepisu ustawowego na rzecz klauzuli. [W23]

To instytucja rzadko stosowana, bo jest ona wyjątkowa. Nie może być powszechnie stosowana, bo to niweczyłoby pewność prawa. Jeżeli pracodawca ma określone uprawnienia i obowiązki, to się do nich stosuje, a sąd może je zniweczyć tylko w wyjątkowych sytuacjach. [W20]

W już przywoływanym wyroku z 5 grudnia 2007 r. Sąd Najwyższy, powołując się na art. 8 Kodeksu pracy, ograniczył prawo pracodawcy do rozwiązywania umowy terminowej bez podawania przyczyny. Powódka była zatrudniona na umowę na czas określony. Kodeks pracy pozwala wówczas pracodawcy na wypowiedzenie umowy bez podawania przyczyny. W takim wypadku sąd, rozpoznając odwołanie pracownika, zazwyczaj zbada jedynie formalną poprawność wypowiedzenia, pomijając jego zasadność. Skoro bowiem pracodawca nie musi – w przeciwieństwie do umowy na czas nieokreślony – podawać przyczyny wypowiedzenia, nie ma podstaw, aby badać zasadność decyzji pracodawcy. W sprawie, która trafiła do Sądu Najwyższego, Sąd stwierdził, że „firma, która rozwiązuje umowę z pracownikiem zatrudnionym na czas określony, nie musi podawać przyczyny wypowiedzenia, ale nie może nadużywać swego prawa do zwolnienia”. Rozstrzygnięcie to budziło wśród rozmówców kontrowersje:

Jeżeli nie badamy przyczyny, to jak mamy się powołać na klauzulę generalną? Takie powództwo oddalamy na pierwszym terminie, jeśli od strony formalnej jest wszystko w porządku. To i tak sukces, że ta sprawa w jakiś sposób doszła do Sądu Najwyższego... Skoro nie badamy przyczyny, bo takie mamy przepisy to nikt nie robi z tego zarzutu. [W27]

Taka sprawa wróciła kiedyś z sądu okręgowego. Sąd okręgowy powiedział, że nie powinno się prowadzić żadnego postępowania dochodzeniowego dotyczącego rzeczywistych przyczyn wypowiedzenia. Argumentowano, że szkoda czasu, zaangażowania, kosztów, bo sąd tu nie powinien w ogóle badać przyczyny. [W27]

Mniej kontrowersji budzi odwołanie się do zasad współżycia społecznego w obszarze, w którym nie ma jednoznacznej regulacji prawnej:

Być może w przypadku sygnalisty należy rozważać stosowanie klauzul generalnych. Sądy jednak powinny to czynić bardzo rzadko, bo jeżeli jest wyraźny przepis ustawy pozwalający pracodawcy na niewskazywanie przyczyn tego wypowiedzenia, to zastosowanie art. 8 Kodeksu pracy wydaje się niemożliwe, bowiem ma on zastosowanie wtedy, kiedy wyraźnie przepis ustawy czegoś nie reguluje. [W15]

W świetle zebranych wypowiedzi orzeczenie Sądu Najwyższego wydaje się więc przełomowe – otwiera furtkę, która jak dotąd w codziennej praktyce

orzeczniczej była, a może nadal jest, zamknięta. Cytowane orzeczenie nie było znane naszym rozmówcom. Żaden sędzia, z którym mieliśmy okazję rozmawiać, nie zetknął się z nim wcześniej. W jednym z sądów na pytanie, czy podobny wyrok mógłby zapaść w sądzie rejonowym, otrzymaliśmy następującą odpowiedź:

Mógłby, ale nie wiem, czy taki wyrok by się utrzymał w drugiej instancji. To byłoby trudno. [W27]

Klauzule generalne – pojęcie niedookreślone i ocenne. Inna trudność, już o charakterze praktycznym, na którą wskazywali uczestnicy badania, polega na sporządzeniu gruntownego uzasadnienia. Artykuł 8 Kodeksu pracy jest bardzo lakoniczny i nie daje wskazówek, co należy rozumieć pod pojęciem „zasad współżycia społecznego” lub przez „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa”. Są to klauzule nieokreślone i w wysokim stopniu ocenne. Nie wystarczy więc, że w uzasadnieniu wyroku pojawi się stwierdzenie, iż pracodawca działał z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Zadaniem sędziego jest opisanie tych zasad i uzasadnienie oceny, że zachowanie pracodawcy je narusza:

To jest trudne. Wymaganie jest takie, aby te zasady współżycia społecznego zidentyfikować, niekoniecznie nazwać, ale opisać. [W17]

Oparcie orzeczenia na tej klauzuli wymaga dokładniejszej analizy. Trzeba wykazać to działanie, które jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. I to też wymaga uzasadnienia. [W22]

[...] Ta instytucja jest ocenna. Generalnie sąd musi zadecydować, co w danej sytuacji „podchodzi” pod ten art. 8, a co nie. [W20]

Jeżeli pracownik podnosi taki zarzut, to musi wskazać, o co konkretnie mu chodzi. Dlaczego wypowiedzenie miało być sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa? Sam taki zarzut: „zwalniam mnie i jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”, nie ostanie się. [W21]

Tylko jeden sędzia wyraził stanowisko odmienne:

Kiedy mamy typową sprawę na zastosowanie przepisów, to jest wielkie święto i wielka radość dla nas. Taka sprawa jest prosta do rozstrzygnięcia. Natomiast w każdej sprawie pojawiają się aspekty ocenne i czy pójdziemy o krok dalej w tej ocenie i zastosujemy te klauzule, czy zatrzymamy się przed ich stosowaniem, to już nie ma dla nas znaczenia. [W23]

Wyzwanie, przed jakim staje sędzia, przygotowując uzasadnienie powołujące się na art. 8 Kodeksu pracy, najlepiej oddaje następująca wypowiedź:

Niedawno miałam taką sytuację, że sąd napisał ogromne uzasadnienie. A faktycznie z całego tego uzasadnienia ważne było tylko jedno zdanie: że sposób postępowania pracodawcy, traktowania jednego pracownika gorzej, innego lepiej, to jest po prostu niesprawiedliwe, a zasady współżycia społecznego nakazują sprawiedliwe traktowanie pracowników. Tutaj nie chodziło o dyskryminację, bo tego przypadku nie dało się zakwalifikować jako dyskryminacji. Na przykład rozpatrujemy sprawę dwóch mężczyzn, więc nie ma kwestii płci. Wiek porównywalny – nie ma kwestii wieku. Wykształcenie identyczne – nie jest to problem wykształcenia. Biali mężczyźni, katolicy, heteroseksualni – nie ma żadnej kategorii dyskryminacji, a jednak jest nierówne traktowanie. I wtedy sąd po prostu mówi: „to jest niesprawiedliwe”. Czyż trzeba lepszego uchwycenia istoty rzeczy? To mi się spodobało, tylko się zastanawiam, po co sąd napisał te 30 stron, kiedy wystarczyłby jeden akapit. [W17]

W rozmowach widać wyraźną tendencję do szukania skonkretyzowanej i nie tak ocennej normy prawnej, która pozwoli rozstrzygnąć roszczenie pracownika bez powoływania się na klauzule generalne.

Badacz: Jeśli dobrze rozumiem, w tym momencie nie ma potrzeby korzystania z klauzul generalnych, tylko wystarczy dokładniejsza analiza?

Sędzia: Tak – dokładniejsza analiza oraz obowiązek równego traktowania pracowników. Pojawiło się takie orzeczenie, że przy likwidacji stanowiska powinno zostać wskazane w wypowiedzeniu, dlaczego konkretny pracownik został wytypowany z dużej grupy, i jakimi kryteriami kierował się pracodawca. Czy przydatnością, czy wykształceniem? Bo to jest zbyt ogólna przyczyna. Istnienie takie orzeczenie, w myśl którego przyznano odszkodowanie za to, że zlikwidowano jedno stanowisko, a było dziesięć takich samych osób. Tutaj zakład pracy musi się wytłumaczyć, dlaczego daną osobę, zwalnia. [W12]

W tym przypadku nie powoływałabym się na klauzule, tylko powoływałabym się na prawdziwość przyczyny, która wynika z art. 45 lub 52 Kodeksu pracy. [W23]

Taka tendencja do poszukiwania innej niż art. 8 Kodeksu pracy podstawy prawnej rozstrzygnięcia jest naturalne w świetle orzecznictwa, które klauzule generalne każe stosować na zasadzie wyjątku. Niemniej pytanie o skuteczność argumentacji, iż wypowiedzenie narusza zasady współżycia społecznego lub społeczno-gospodarcze przeznaczenie tego prawa, powróci w sytuacji, gdy przyczyna wypowiedzenia okaże się rzeczywista (np. likwidacja stanowiska pracy), choć pracodawca nie zwolniłby pracownika, gdyby ten nie ujawnił nieprawidłowości.

Klauzule generalne jako instrument subsydiarny. Część sędziów zwracała uwagę, że klauzule generalne nie są instrumentem samodzielnym – art. 8 Kodeksu pracy nie może być wyłączną podstawą uwzględnienia roszczenia:

Klauzule stosuje się pomocniczo, to nie może być podstawa sama w sobie. [...] To musi być taka sytuacja, że rozstrzygnięcie sprawy jest na „tak”, a klauzule są powołane pomocniczo. [W6]

Można się posiłkować klauzulą generalną, jeśli mamy jeszcze coś innego. [W27]

Artykuł 8 Kodeksu pracy nie może stanowić podstawy uzasadniającej roszczenie ani też podstawy orzeczenia sądowego uwzględniającego żądanie, to jest naprawę przepis o charakterze wyjątkowym. [W8]

Czy taki pogląd nie oznacza w praktyce, że pracownik musi dowieść, iż przyczyna wypowiedzenia była pozorna, a dopiero jeśli to się powiedzie – mógłby dodatkowo powołać art. 8 Kodeksu pracy? Konsekwencją takiego poglądu byłaby zupełna nieprzydatność klauzul generalnych w sytuacji, gdy przyczyna okazałaby się rzeczywista (np. pracownik był nieobecny przez okres uprawniający pracodawcę do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia). Innymi słowy, pracownik, który zawiadomił organy ścigania o podejrzeniu przestępstwa, a został zwolniony z powodu nieobecności, nie mógłby argumentować, że wprawdzie przyczyna zwolnienia jest rzeczywista, to jednak pracodawca posłużył się nią jako pretekstem, aby pozbyć się niewygodnego pracownika.

Klauzule generalne a zasada kontrydiktoryjności. W wywiadach jako ograniczenie stosowaniu przez sąd art. 8 Kodeksu pracy pojawiała się również wspomniana już na początku raportu zasada kontrydiktoryjności, która ogranicza działania sądu podejmowane z urzędu. Wprawdzie na pytanie, czy sąd może z własnej inicjatywy odwołać się do zasad współżycia społecznego, sędziowie odpowiadali twierdząco:

Sąd może zadziałać w tym wypadku z urzędu. Nie widzę tutaj potrzeby wniosku strony, dlatego, że strona składa roszczenie i tak naprawę jesteśmy związani co do podstawy faktycznej. Od sądu, który orzeka w danej sprawie, zależy, jak zastosujemy przepisy prawne do tej podstawy faktycznej. [W26]

Niemniej równoległe z powyższym poglądem zwracano uwagę, że zasada kontrydiktoryjności w pewnym stopniu powściąga inicjatywę sądu również co do stosowania art. 8 Kodeksu pracy:

Przyznam, że klauzule generalne stosuję w małym zakresie. Ale zdarzają się. Zmienił się sposób sądenia, zmieniła się procedura. Kiedyś sąd mógł kierować postępowaniem, niejako prowadził proces za pracownika. W tej chwili prawie w każdej sprawie jest pełnomocnik. Sędziowie nie mają wtedy prawa ingerować. Strony prowadzą proces, a sąd w granicach dowodów zgłaszanych przez strony musi rozpoznawać sprawę. Nie możemy się spotkać z zarzutem, że sąd tutaj działa na rzecz jednej strony. To w jakimś sensie utrudnia też obronę pracownika. Dużo lepiej było, kiedy

sąd miał możliwości pouczenia, a w pewnych sprawach orzekania ponad żądanie. To było zupełnie inaczej i lepiej. A teraz rzadko przychodzi sam pracownik. Tylko wtedy sąd ma pewne możliwości pouczenia. Prawie każdy przychodzi z radcą prawnym, który pomysłów nie ma, średnio się na tym zna. [W24]

Moim zdaniem, proces pracowniczy, tak samo jak pozostałe procesy cywilne, jest procesem kontradiktoryjnym. Jeżeli pracownik nie podniesie takich okoliczności, to w mojej ocenie sąd sam z urzędu nie powinien się tym zajmować. Chyba żeby w toku postępowania wyszły na jaw pewne okoliczności, które sąd – dążąc do uchwycenia prawdy obiektywnej – będzie musiał przeanalizować, aby dowiedzieć się, jaka była prawda. [W15]

Ponadto, również z czysto pragmatycznych powodów nasi rozmówcy sugerowali, że pracownik powinien – nie licząc na inicjatywę sądu w tym zakresie – sam zgłosić zarzut, iż rozwiązanie stosunku pracy narusza zasady współżycia społecznego lub jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa:

Bezpieczniej jest zgłosić zarzut, bo sąd zawsze może nie wziąć tego pod uwagę. Zgłoszenie tego zarzutu w piśmie procesowym nakieruje sąd do zbadania. Jeżeli jest konkretny zarzut w piśmie, to nie chcąc się narażać później przed sądem II instancji na zmianę czy uchylene wyroku, wypada z każdym zarzutem się rozprawić. [W23]

Klauzule generalne bierze się pod uwagę z urzędu, nie tylko na zarzut. Oczywiście, jeżeli jest zarzut wyekspozowany przez którąś ze stron, to tym bardziej trzeba się tą sprawą zająć. [W21]

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy zadanie związane z przygotowaniem uzasadnienia dla zastosowania art. 8 Kodeksu pracy nie spada na pracownika. W praktyce przedstawienie skutecznych argumentów może wiązać się z koniecznością ustanowienia i optacenia pełnomocnika.

Klauzule generalne tylko dla uczciwych. W jednym z wywiadów pojawiło się zastrzeżenie, z którym trudno polemizować. Mianowicie pracownik, który twierdzi, że został zwolniony z naruszeniem zasad współżycia społecznego, sam musi mieć „czystą kartę”, to znaczy jego własne zachowania muszą mieścić się w społecznie akceptowanych normach:

Istnieje taka linia orzecznictwa, że nie może korzystać z obrony na podstawie zasad współżycia społecznego ten, kto sam je narusza. Jeżeli ktoś się powołuje na zasady współżycia społecznego, to sam powinien być czysty. Nie można argumentować: ja zrobiłem mniej zła niż wy, bo ja zrobiłem 30 procent, a wy 60. Wtedy te zasady się rozmywiają, trzeba odtworzyć rzeczywistą wersję wydarzeń. [W12]

Klauzule generalne a rzeczywista przyczyna rozwiązania stosunku pracy

Analizując sytuację pracownika-sygnalisty w postępowaniu przed sądem pracy, postawiliśmy następujące pytanie: czy pracownik mógłby skutecznie argumentować, że likwidacja jego stanowiska pracy, choć faktycznie przeprowadzona, została dokonana w celu pozbycia się niewygodnego pracownika, a w związku z tym wypowiedzenie narusza zasady współżycia społecznego i jest niegodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa pracodawcy do rozwiązania umowy z pracownikiem?

Powyższe pytanie zadaliśmy sędziom uczestniczącym w badaniu. W różnych wywiadach prezentowano dwa przeciwstawne poglądy. Część osób twierdziła, czasem podając ten pomysł z własnej inicjatywy, że właśnie temu służą klauzule generalne:

Jeśli mamy domniemanego sygnalistę, który właśnie został zwolniony w związku z likwidacją stanowiska pracy, badałabym taką sytuację, ewentualnie powołując się na art. 8 Kodeksu pracy. To byłoby nadużycie, a prawdziwą przesłanką wypowiedzenia nie byłaby likwidacja, tylko to zasygnalizowanie organom zewnętrznym. [W16]

Są jeszcze zasady współżycia społecznego, więc gdyby się okazało, że tak naprawdę pracodawca zlikwidował dane stanowisko pracy tylko dlatego że chciał się pozbyć niewygodnego pracownika, który sprowadza organy ścigania, a te zawiadomienia były uzasadnione, to można by zasądzić wtedy odszkodowanie zamiast przywrócenia go do pracy. Ale nie przywrócenie do pracy, bo tego stanowiska nie ma. Kiedy przyjmiemy, że rzeczywiście były uzasadnione podstawy zawiadomienia prokuratury, kiedy doszłoby do skazania wyrokiem sądowym, czyli ten pracownik miał rację, jako obywatel działał sprawiedliwie, wtedy można sięgać do tych klauzul. [W26]

Uczestnicy niektórych wywiadów, nie mając gotowej recepty na zadany problem, najczęściej bowiem nie przerabiali go w praktyce, zastanawiali się i analizowali zagadnienie na bieżąco, starając się znaleźć rozwiązanie sprawiedliwe:

Przyjmijmy, że pracownik zachował się tak czy siak, co stanowiło ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, ale można by teoretycznie założyć taką sytuację, że jego działanie było dla jakiegoś wyższego dobra. Sąd mógłby wtedy orzec: pracodawco, wprawdzie miałeś prawo tak zrobić, ale są wyższe cele, dla których pracownik tak postąpił. Wtedy przy pomocy art. 8 można by tę sytuację ratować. To jednak tylko teoria, bo z taką sytuacją nie spotkałam się w praktyce. [W3]

Oczywiście można zastosować art. 8 Kodeksu pracy. Trzeba by było przyjąć, że likwidacja stanowiska pracy jest niezgodna z zasadami współżycia społecznego, nie samo zwolnienie. Jak to wykazać? Klauzula generalna to wyjątek od reguły, to

furtka, która pozwala nam orzec wbrew przepisowi, w związku z czym nie można jej nadużywać, jest stosowana naprawdę wyjątkowo. Trzeba by wykazać nie tyle, że likwidacja była niepotrzebna, bo tego pracownik nie jest w stanie udowodnić, ale że była niezgodna z zasadami współżycia społecznego. Przytoczmy skrajny przykład: jestem ciężko chora, mam nowotwór. Widzę nieprawidłowości, coś stwierdziłam i zgłaszam. Pracodawca mnie zwalnia, a są jakieś dokumenty terminowe, które trzeba szybko zrobić, więc pracodawca mówi: likwiduję stanowisko, skracam okres wypowiedzenia, bo muszę zatrudnić firmę zewnętrzną, która to robi. Potem się okazuje, że te czynności nie są długo wykonywane, wcale tak od razu nie zlecił ich innemu podmiotowi, tak naprawdę to leży, nie jest zrobione, skutkiem czego np. nie wypłacono wynagrodzenia. Wtedy wiadomo, że to chodziło o złą wolę pracodawcy, a nie o to, że chciał to stanowisko zlikwidować, zrobił to na siłę. [W4]

Inni kategorycznie sprzeciwili się takiej koncepcji, m.in. ze względu na podkreślaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego autonomię pracodawcy w sferze polityki kadrowo-organizacyjnej:

Nie korzystamy z art. 8 Kodeksu pracy, bo nie ma do tego podstaw. Pracownik, który odwołuje się od takiego rozwiązania umowy o pracę [tj. wypowiedzenia z powodu likwidacji stanowiska pracy], ma możliwość wygrania sprawy tylko w sytuacji, jeżeli w toku postępowania okaże się, że przyczyna jest nieprawdziwa. [W14]

Gdy pracodawca jako przyczynę wypowiedzenia wskazuje likwidację stanowiska pracy, nie możemy decydować. Chyba że uznamy, iż udałoby się w jakiś sposób udowodnić, że to było fikcyjne, bo faktycznie wcale nie nastąpiła likwidacja. [...] Absolutnie nie, nie jest możliwe odwołanie się do art. 8 Kodeksu pracy. Innymi drogami się do tego dochodzi. [W24]

Nie jest tak, że sąd działa w jakimś środowisku niezajętym przez nikogo. Mamy profesjonalnych pełnomocników stron, adwokatów, radców, którzy znają przepisy prawa. Gdyby sąd się wygłupił, przywołując przepisy abstrakcyjne, nieadekwatne do sytuacji, to się nie obroni. [W27]

Przypomnijmy, że „inne drogi” obrony przed postużeniem się przez pracodawcę likwidacją stanowiska pracy jako pretekstem do usunięcia niewygodnego pracownika, w myśl sugestii zgłaszanych w wywiadach, to albo wykazanie pozorności takiej likwidacji, albo zakwestionowanie kryteriów doboru pracownika do zwolnienia. Z zacytowanych powyżej wypowiedzi wynika więc konkluzja, że pracownik, któremu nie udało się wykazać pozorności likwidacji stanowiska pracy, jak również w wypadku, gdy zajmuje on jedyne takie stanowisko w zakładzie pracy, nie będzie mógł skutecznie powołać się na art. 8 Kodeksu pracy.

Istotne konsekwencje możliwości zastosowania art. 8 Kodeksu pracy, będzie miał pogląd, zgodnie z którym sąd, badając przyczyny rozwiązania stosunku pracy, nie może wyjść poza te wskazane w wypowiedzeniu. Zgodnie z tym po-

glądem sąd bada wypowiedzenie wyłącznie w ramach wyznaczonych przez przyczyny wskazane przez pracodawcę i nie może weryfikować innych przyczyn – w tym również tej związanej z sygnalizowaniem nieprawidłowości. W konsekwencji skoro przyczyna ta w toku postępowania w ogóle nie wytypuje na światło dzienne, sąd nie będzie mógł stwierdzić, że narusza ona zasady współżycia społecznego, a więc wypowiedzenie jest niezgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa:

Ale tego, że pracownik został zwolniony w związku z sygnalizowaniem nieprawidłowości, nie wiadomo w procesie. Jeżeli postępowanie toczy się w określonych ramach podyktowanych przyczynami, to nie możemy badać innych przyczyn, a tym samym zarzut, że wypowiedzenie narusza zasady współżycia społecznego, może lec w gruzach. [W20]

Pesymistyczne wnioski dotyczące powołania się na art. 8 Kodeksu pracy w przypadku rzeczywistej, choć instrumentalnie potraktowanej przez pracodawcę, likwidacji stanowiska pracy, rozciągają się również na inne przyczyny wypowiedzenia:

W wypowiedzeniu wskazano kilka przyczyn, a pracownik niezależnie od tego podnosi zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego. W postępowaniu albo nam te przyczyny wyjdą, zostaną uzasadnione i wtedy zarzut pracownika, że pracodawca naruszył zasady współżycia społecznego, będzie bezzasadny, albo też przyczyny wypowiedzenia nie zostaną wykazane – i niezależnie od zarzutu naruszenia art. 8 pracownik wygra sprawę.

Badacz: Jak rozumiem, pan sędzia uważa, że chcąc skorzystać z klauzul generalnych, to pracownik musiałby tak naprawdę dowieść tych przyczyn, na które się powołuje?

Sędzia: Tak. Bo jeżeli, w toku procesu wykazemy, że jedna z przyczyn wypowiedzenia była uzasadniona, to na jakiej podstawie zastosować klauzulę? [W20]

W myśl powyższego poglądu, art. 8 Kodeksu pracy nie będzie skutecznym narzędziem ochrony pracownika sygnalizującego nieprawidłowości, jeśli jakkolwiek z przyczyn wskazana przez pracodawcę okaże się rzeczywista. Wypowiedzenie bowiem będzie skuteczne, pomimo że gdyby nie ujawnienie nieprawidłowości, do rozwiązania umowy by nie doszło.

Stosowanie art. 8 Kodeksu pracy w sądach rejonowych

Analizując możliwości zastosowania art. 8 Kodeksu pracy jako instrumentu chroniącego pracownika sygnalizującego nieprawidłowości przed działaniami

odwetowymi pracodawcy, zastanawialiśmy się, czy przepis ten – niezależnie od wcześniej wspomnianych ograniczeń – jest dostępny już w pierwszej instancji, czy też raczej łatwiej przekonać do jego stosowania sąd odwoławczy, a może dopiero Sąd Najwyższy. Ta druga opcja wydawała się o tyle bardziej prawdopodobna, że na tym etapie nie zachodzi obawa o uchylenie wyroku. Poza tym sądy odwoławcze oraz Sąd Najwyższy patrzą z perspektywy całokształtu orzecznictwa – czy to okręgu, czy kraju – i mogą swobodniej rozstrzygać, w których przypadkach klauzula nadużycia prawa powinna znaleźć zastosowanie.

Sędziowie, zarówno ci orzekający w sądach rejonowych, jak i okręgowych, zgodnie twierdzili, że gotowość do stosowania klauzul generalnych w pierwszej instancji jest taka sama, jak w sądzie okręgowym:

Czym się różni sąd rejonowy od sądu okręgowego? Mamy ten sam Kodeks pracy, te same przepisy innych ustaw i tak samo je stosujemy. Jesteśmy identycznymi sędziami, jak sędziowie sądu okręgowego, tylko zazwyczaj mamy mniejsze doświadczenie i nie jesteśmy instancją odwoławczą. Czy to na poziomie sądu rejonowego, czy sądu okręgowego klauzule generalne mają być stosowane. [W26]

Myślę, że u nas w sądzie rejonowym częściej stosujemy klauzule generalne, ponieważ rozstrzygamy setki spraw i mamy bezpośredni kontakt z całym postępowaniem dowodowym, z konkretnymi ludźmi. Natomiast w sądzie okręgowym postępowanie dowodowe jest okrojone, nie zawsze tam występują zainteresowani, czasami występują tam tylko pełnomocnicy. Jesteśmy żywo związani z tymi ludźmi, dlatego stosujemy art. 8 częściej niż sąd okręgowy, który bardziej sucho do sprawy podchodzi. [W16]

Dwoje rozmówców zwróciło natomiast uwagę, że stosowanie klauzul generalnych wiąże się z doświadczeniem. Sędziowie z większym stażem, nie tylko ze względu na większe doświadczenie zawodowe, ale też po prostu doświadczenie życiowe, mogą mieć większą swobodę w ferowaniu sądów opartych na nieodookreślonych i w gruncie rzeczy niezdefiniowanych klauzulach generalnych:

Nie potrafię się do tego odnieść, bo to wymagałoby badań. Można mieć pewne intuicje. Można powiedzieć tak – w sądach drugiej instancji orzekają bardziej doświadczeni sędziowie, więc to doświadczenie życiowe im też coś podpowiada. Rozstrzygnęli w swoim życiu tysiąc albo pięć tysięcy takich spraw, znają życie od różnych stron. Być może orzekali też w różnych warunkach społeczno-ekonomicznych, więc to ma wpływ. A młody sędzia może się bać takiej oceny, bo to jest trudne. [W17]

Wstępnie postawioną hipotezę należałoby więc doprecyzować i stwierdzić, że „dostępność” art. 8 Kodeksu pracy dla sygnalisty będzie zależała od tego, czy jego sprawa trafi do sędziego z wystarczającym stażem.

Istotne światło na stosowanie klauzul generalnych w sądach rejonowych rzuca natomiast wątek poruszany przez naszych rozmówców spontanicznie, a mianowicie, że gotowość sądu pierwszej instancji do powołania zasad współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do pewnego stopnia determinują zapatrywania i poglądy prezentowane w danej apelacji. Z niektórych wypowiedzi wysnuć można ostrożny wniosek, że poglądy drugiej instancji mogą mieć w codziennej praktyce większe znaczenie niż orzecznictwo Sądu Najwyższego. W niektórych przypadkach można było odnieść wrażenie, że dystans do stosowania klauzul generalnych wynika z wcześniejszych doświadczeń rozmówcy i jego kolegów orzekających w wydziale – takich doświadczeń, że sąd odwoławczy obalał argumentację opartą na art. 8 Kodeksu pracy:

Doświadczenia są takie, że bardzo ostrożnie należy podchodzić do klauzul generalnych. Nasza instancja odwoławcza tylko w ostateczności zgodzi się na powołanie się na klauzule generalne i uważa, że to są sytuacje wyjątkowe, których nie można nadużywać. Ostatnio, pamiętam, wrócił jakiś wyrok, gdzie skrytykowano, że nie było podstaw do odwoływania się do klauzuli generalnej. [W27]

Nie ma przeszkód do stosowania art. 8 Kodeksu pracy, tylko sądy rejonowe do pewnego stopnia ferują wyroki, mając na uwadze praktykę orzecniczą, która panuje w danej apelacji. Sąd Najwyższy nie jest sądem powszechnym. On nam wyznacza pewne kierunki interpretacji przepisów i sędziowie sądów powszechnych nie są związani nawet tymi wyrokami, tylko są w tej konkretnej sprawie związani orzeczeniem Sądu Najwyższego. [W26]

Rzadko odwołuję się do art. 8 Kodeksu pracy, ponieważ nie jest to dobrze widziane. W gruncie rzeczy później ciężko taki wyrok obronić. U nas ustawione wszystko jest tak inaczej. Kompetencje sądu w gruncie rzeczy są bardzo wąskie. [W24]

Jeśli rzeczywiście można by było się powołać na ten wyrok Sądu Najwyższego, to byłaby znacząca podpora. Natomiast zanim sprawa trafi do Sądu Najwyższego, to przechodzi przez różne instancje, które bardzo niechętnie podchodzą do stosowania klauzul generalnych. [W27]

Tak jak już wcześniej wspomniałam, były w naszym sądzie próby ustalania, że umowa o pracę na czas określony w rzeczywistości jest zawarta dla pozorów i tak naprawdę stanowi umowę o pracę na czas nieokreślony. Próbowaliśmy takie konstrukcje prawne tworzyć z tego, co się dało, i to nie przeszło. A to miało służyć tylko i wyłącznie ochronie pracowników. Jak można osobę trzymać na umowie piętnastoletniej? Osoba może być zatrudniona na 15 lat na czas określony i może być zwolniona z dwutygodniowym wypowiedzeniem bez podania przyczyny. [W27]

Próbowaliśmy stosować klauzule generalne i to się zdarza. Ale ostatnio wrócił wyrok, gdzie sąd okręgowy wyraźnie napisał, że nie powinniśmy stosować art. 8 Kodeksu pracy. Nie pamiętam dokładnie stanu faktycznego, ale wiem, że otrzymaliśmy taką reprimendę w wyroku sądu okręgowego. [W27]

O obawie przed uchYLENIEM wyroku przez sąd odwoławczy świadczy uwaga jednego z naszych rozmówców, że czasem wymusza ona przygotowywanie obszernych – niepotrzebnie, w ocenie sędziego – uzasadnień:

To jest też kwestia zabezpieczania się pierwszej instancji, aby nie uchylili wyroku. Kiedy napiszę, że to jest niesprawiedliwe, to może taką ocenę wyśmieją, wyśmieją fakt, że się poważam na ocenę, co tutaj jest sprawiedliwe, a co nie jest sprawiedliwe. Dlatego asekuruję się na wszelki wypadek i rozważam wszystko, co się da. Ale ostatecznie konkluduję, że tak w ogóle to jest niesprawiedliwe albo sprawiedliwe. Traktuję to intuicyjnie: sędziom drugiej instancji jest to łatwiej zrobić ze względu na doświadczenie życiowe. [W17]

Podsumowując część badania poświęconą przydatności klauzul generalnych w sprawach sygnalistów, stwierdzić trzeba, że przeprowadzone wywiady nie pozwalają na traktowanie art. 8 Kodeksu pracy jako narzędzia przyjaznego i łatwo dostępnego dla pracownika, który stracił pracę w wyniku sygnalizowania nieprawidłowości w miejscu pracy. W świetle powyższych uwag nie dziwią wypowiedzi, z których wynika, że klauzule generalne znajdują zastosowanie wyłącznie w rzadkich i szczególnie rażących przypadkach:

Moim zdaniem, klauzule te są naprawdę rzadko stosowane, musi mieć miejsce jakaś drastyczna sytuacja. Nie wszyscy pracownicy, wiedzą, że mają możliwość skorzystania z tych mechanizmów. [W14]

W takim postępowaniu musiałyby zaistnieć czy zostać wykazane dosyć mocne podstawy. Bo klauzula generalna to jest coś wyjątkowego, coś ekstra, czym niweczymy stosowanie czy podejmowanie decyzji przez pracodawcę. [W20]

Klauzule generalne nie są proste do stosowania i nie należy ich nadużywać, gdyż tak jak widać w orzecznictwie, po to są te klauzule generalne, aby je tylko wyjątkowo stosować, wtedy gdy jest wyraźne nadużywanie prawa przez którąś ze stron. [W21]

Postępowanie dowodowe

Sprawy monitorowane przez zespół Fundacji Batorego pokazywały, że bariery w uzyskaniu przez sygnalistę ochrony prawnej przed działaniami odwetowymi pracodawcy często sprowadzają się do trudności w udowodnieniu podnoszonych racji. Stąd w rozmowach z sędziami chcieliśmy poruszyć i ten problem. Słuszność postawienia pytań o postępowanie dowodowe badani potwierdzali już na początku wywiadów, kiedy prosiliśmy o ocenę skuteczności rozwiązań prawa pracy w ochronie pracownika sygnalizującego nieprawidłowości w środowisku zawodowym.

W moim odczuciu problemem nie jest brak ochrony prawnej, tylko problemem może być udowadnianie przez pracownika w trakcie postępowania, [...] co rzeczywiście legło u podstaw rozwiązania stosunku pracy? [W2]

Moje zastrzeżenia budzi to, że pracownicy nie mają żadnych udogodnień dowodowych jako takich. Pytanie, czy jest taka możliwość? Pewnie to jest temat na większą dyskusję, ale ten problem jest zauważalny. [W11]

Pracownik może liczyć na byłych pracowników, ale jeżeli nie ma takich, musi liczyć, że któryś z kolegów wykaże się odwagą i złoży zeznania zgodne z prawdą. I to jest główny problem moim zdaniem – możliwość dowiedzenia. [W11]

Na udogodnienia, o których wspomina jeden z cytowanych sędziów, polegające na nałożeniu na pracodawcę określonych obowiązków dowodowych, mogą liczyć sygnaliści w Wielkiej Brytanii, czy w Stanach Zjednoczonych. W tej części zapytamy więc naszych rozmówców o to, jak są rozłożone obowiązki dowodowe pomiędzy pracownika i pracodawcę (tzw. ciężar dowodu) oraz poprosimy o recenzję rozwiązań rekomendowanych przez Radę Europy. Zapytamy, w jakim stopniu przydatni jako źródło dowodowe mogą być świadkowie nadal zatrudnieni u pozwanego pracodawcy. Spróbujemy dowiedzieć się, czy sygnalista, którego zwolniono z powodu rozpowszechniania nieprawdziwych, jak twierdzi pracodawca, zarzutów, będzie miał szansę na wygranie procesu w wypadku, gdy okaże się, że zarzuty te się nie potwierdziły. W tym kontekście poprosimy

o wyjaśnienie, jakie znaczenie może mieć umorzenie postępowania karnego lub innego postępowania kontrolnego. Czy ustalenia takiego postępowania ułatwią pracodawcy wykazanie przed sądem pracy zasadności wypowiedzenia?

Rozkład ciężaru dowodu w sprawach sygnalistów

Kolejną część wywiadu poświęciliśmy zagadnieniom związanym z rozkładem ciężaru dowodu w postępowaniu przed sądem pracy. Inspiracją dla naszych pytań była jedna z rekomendacji Rady Europy, dotyczących dobrej legislacji w obszarze ochrony osób sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Rada Europy zaleca mianowicie: „na pracodawcy powinien spoczywać ciężar udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że jakiegokolwiek działania niekorzystne dla pracownika sygnalizującego nieprawidłowości były podjęte z przyczyn innych niż fakt ujawnienia przez niego nieprawidłowości”⁸. Jest to też jedna z podstawowych zasad, na której opierają się akty prawne ustanawiające zasady ochrony tak zwanych *whistleblowers* w innych krajach, np. amerykańska *Whistleblower Protection Act* czy brytyjska *Public Interest Disclosure Act*. Warto przy tym wspomnieć, że według statystyk amerykańskiej organizacji pozarządowej *Government Accountability Project* przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę spowodowało wzrost odsetka spraw wygranych przez pracowników z 1–5% do 25–33%⁹.

W tej części wywiadu chcieliśmy dowiedzieć się, jak rozłożony jest ciężar dowodu w sprawach polskich sygnalistów. Naszym rozmówcom przedstawiliśmy ponadto rozwiązania rekomendowane przez Radę Europy lub stosowane w innych krajach i prosiliśmy o ich recenzję. Uwzględniając zaś, że modyfikacja ciężaru dowodu jest od kilku lat obecna również w Kodeksie pracy i stosowana w sprawach o dyskryminację, chcieliśmy również poznać opinię sędziów, czy byłoby celowe zastosowania tego samego modelu w sprawach pracowników sygnalizujących nieprawidłowości.

Z odpowiedzi na pierwsze – ogólne pytanie dotyczące rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym wynika, że sytuacja polskiego sygnalisty będzie się różniła w zależności od tego, z jakim roszczeniem wystąpi.

Zależy, jakiego rodzaju to jest roszczenie, czy chodzi o mobbing, czy dyskryminację, czy o rozwiązanie umowy o pracę w kontekście tego, o czym mówimy. Czy to jest kwestia wykazania, że przyczyna była prawdziwa czy nieprawdziwa, czy też mó-

⁸ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC12006.htm>.

⁹ T. Devine, *Whistleblowing In The United States; The Gap Between Vision And Lesson Learned* [w:] R. Calland, G. Dehn, *Whistleblowing Around The World. Law Culture and Practice*; 2004; s. 98.

wimy o dyskryminacji? Trudno odpowiedzieć jednoznacznie co do zasady, że ciężar dowodu leży po jednej czy po drugiej stronie... [W25]

Również w innych wypowiedziach pojawia się rozróżnienie na trzy rodzaje spraw: sprawy związane z rozwiązaniem stosunku pracy, sprawy o dyskryminację oraz sprawy o mobbing. Polskie prawo nie przewiduje więc jednolitej zasady, która rządziłaby ciężarem dowodu w sprawach sygnalistów. Tymczasem wspomniana rekomendacja Rady Europy ma chronić osoby, które w dobrej wierze ujawniają nieprawidłowości, niezależnie od tego, jaką formę przybrało działanie odwetowe – czy było to zwolnienie z pracy, ograniczenie dostępu do szkoleń, pominięcie pracownika przy promocji czy też nękanie psychiczne.

Ciężar dowodu w sprawach o wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia

Zasada ogólna mówi, że dany fakt ma udowodnić ten, kto wywodzi z niego skutki prawne. Jednak w sprawach pracowniczych dotyczących rozwiązania stosunku pracy to na pracodawcy ciąży dowód wykazania, że przyczyna, którą wskazał w wypowiedzeniu lub zwolnieniu dyscyplinarnym, jest rzeczywista, konkretna, była istotna dla podjęcia decyzji i zaistniała przed wręczeniem pracownikowi oświadczenia pracodawcy o zakończeniu współpracy.

To zależy od sprawy. W prawie pracy obowiązuje nas ogólna zasada, tj. artykuł 6 Kodeksu cywilnego. Ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danych okoliczności wywodzi skutki prawne. Przy czym jeśli chodzi o wypowiedzenie, to de facto pracodawca powinien wykazać, że przyczyny, które wskazał w wypowiedzeniu czy w innym oświadczeniu o rozwiązaniu umowy, np. w trybie dyscyplinarnym, są prawdziwe i uzasadnione. [W22]

Zasada jest prosta: to pracodawca ma udowodnić, że przyczyna wskazana w wypowiedzeniu i ewentualnie po zawiadomieniu organizacji związkowej, która działa i do której pracownik zwrócił się o pomoc, jest rzeczywista, konkretna i nastąpiła oczywiście do momentu decyzji pracodawcy i złożenia oświadczenia (ta przyczyna, nie może powstać później po złożeniu wypowiedzenia). [W15]

Zasadą jest, że jeśli chodzi o wypowiedzenie, to pracodawca ma udowodnić przyczyny, które stanowią podstawę wypowiedzenia. Tak samo z pozwem dyscyplinarnym, czyli rozwiązaniem stosunku pracy bez wypowiedzenia. Natomiast często może być tak, że pracodawca formalnie udowodni przyczynę wskazaną w oświadczeniu o rozwiązaniu stosunku pracy, a w tym momencie pracownik powołuje się, że była sytuacja, gdzie przekazał jakieś informacje, które dotknęły pracodawcę, pracownika (zakładam, że były to informacje prawdziwe), i wskazuje to jako przyczynę rozwiązania z nim stosunku pracy, to wówczas ciężar dowodu mógłby zostać przesunięty na pracownika. [W21]

Pracodawca musi udowodnić przyczyny: że były takie, jak opisane w wypowiedzeniu, i że były istotne dla podjęcia decyzji. [W12]

Powyższe wypowiedzi każą postawić pytanie: czy – skoro w postępowaniu wszczętym przez pracownika to pracodawca ma obowiązek wykazać prawdziwość przyczyn wskazanych w wypowiedzeniu – już dziś polskie ustawodawstwo nie koresponduje z rekomendacją Rady Europy w zakresie ciężaru dowodu? Część z naszych rozmówców na tę zbieżność zwracała uwagę.

Jeżeli była to umowa na czas nieokreślony, jest wymóg wskazania przyczyny przy takim rozwiązaniu umowy o pracę czy przy wypowiedzeniu, czy przy dyscyplinarnym rozwiązaniu umowy o pracę. To na pracodawcy ciąży obowiązek wykazania prawdziwości tej przyczyny. Czyli jeżeli jest wpisane jako przyczyna, że pracownik się spóźniał, zniszczył jakąś partię materiału, nieprawidłowo wykonuje obowiązki pracownicze, jest konfliktowy w stosunku do pracowników, użył wulgarnych słów tego i tego dnia, to pracodawca musi to wykazać. Także tutaj te zalecenia są stosowane przed sądami pracy. [W26]

Tak właśnie jest ukształtowany ciężar dowodu. Przy oświadczeniu o wypowiedzeniu czy rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia, to pracodawca ma wykazać, że przyczyna jest prawdziwa. Pracownik się odwołuje, składa pozew. Pozwany w odpowiedzi na pozew przedstawia świadków czy różne dokumenty na okoliczność, że ta przyczyna jest prawdziwa. I pracownik, jeśli to kwestionuje, zgłasza własne wnioski dowodowe. [W14]

Do pytania, czy postępowanie dowodowe przebiega według zasad rekomendowanych przez Radę Europy, jeszcze wrócimy w dalszej części.

Jednocześnie nasi rozmówcy wyjaśniali, że o ile pracodawca wykaże swoje racje (np. że zwolnił pracownika z uwagi na jego niską wydajność), a pracownik temu zaprzecza, twierdząc, że prawdziwą przyczyną był fakt ujawnienia nieprawidłowości, na niego przechodzi ciężar dowodu wykazania tej okoliczności.

Jeżeli doszłoby do takiej sytuacji, że pracodawca zwalnia pracownika i podaje, że został zwolniony z uwagi na przyczynę a, b, c, natomiast pracownik mówi, że była to przyczyna d, to [...] obowiązek dowodowy będzie leżał po stronie pracownika. Pracodawca wykazał: to, co wskazałem w wypowiedzeniu, jest zgodne z prawdą i dlatego zwolniłem. W tym momencie, jeżeli pracownik mówi, że jest inaczej, to na niego przerzucamy ciężar dowodowy. [W2]

De facto na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu. Ale wiadomo, że pracownik, który chce wykazać inne okoliczności podnoszone przez niego, to również na tę okoliczność przytacza dowody... [W22]

Dość często przedstawiana była bardzo ciekawa opinia, że w praktyce ciężar dowodu w sprawie o wypowiedzenie obciąża w równym stopniu obie strony – zarówno powód, jak i pozwany muszą wykazywać aktywność i przedstawiać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Z niektórych wypowiedzi odczytać można było sugestię, że na sali sądowej teoretyczne zasady dotyczące rozkładu ciężaru dowodu nie mają takiego istotnego znaczenia.

Jeżeli pracodawca wykaże rzeczywistość, konkretność i potwierdzi tę przyczynę, to pracownik, też dysponując środkami dowodowymi, może wykazywać, że była inna przyczyna. Sąd będzie miał materiał dowodowy, który będzie oceniał w ramach swobodnej oceny dowodów. [W15]

Generalnie, jak już powiedziałem, jest to rozłożone równomiernie. [W28]

Ciężar dowodu też spoczywa na pracodawcy, on go wykazuje. To zazwyczaj wygląda tak: obie strony mają tutaj cały czas inicjatywę dowodową i każdy chce udowodnić swoje racje. Jeżeli pracownik odwołuje się od wypowiedzenia, to znaczy że kwestionuje zapisy poczynione w tym wypowiedzeniu – to nie jest prawdziwe. I od razu, nawet bez czekania na odpowiedź pracodawcy, zgłasza wnioski dowodowe. [W14]

W niektórych rozmowach sędziowie precyzowali, udowodnienia jakich okoliczności oczekiwaliby od pracownika, który twierdzi, że został zwolniony w ramach retorsji za ujawnienie nieprawidłowości. Po pierwsze, sygnalista powinien wykazać, że w ogóle podnosił nieprawidłowości oraz że ten fakt był wiadomy pracodawcy. Jeden z sędziów zauważył przy tym, że jeśli naruszenia zostały zgłoszone w sposób anonimowy, teza pracownika: „zostałem zwolniony, ponieważ ujawniłem nadużycia”, może okazać się niemożliwa do udowodnienia.

Pracownik musi udowodnić, że zadzwonił na policję, że to zgłosił. I wtedy możemy dalej o czymś rozmawiać. A jeżeli powie, że wysłał anonim gdzieś i nie miał świadków, to nie jest w stanie tego udowodnić [...] zrobił coś z tą wiedzą. A po drugie: ważne byłoby, aby pracodawca wiedział, że on coś zrobił. Jeśli pracownik nawet gdzieś zadzwoni, a pracodawca nie wie o tym, to nie możemy powiedzieć, że pracodawca zwolnił go, bo pracownik gdzieś zadzwonił... [W2]

W tym miejscu warto na chwilę zatrzymać się nad kwestią zgłoszeń anonimowych. Chociaż w naszej kulturze zgłoszenia takie nie cieszą się sympatią i często spotykają się z niechęcią, trzeba pamiętać, że jeśli pracownicy nie ujawniają swoich danych, to w obawie przed retorsjami. Już sama możliwość pozostania w cieniu jest więc dla pracownika gwarancją, że nie będzie szykanowany ani przez pracodawcę, ani przez współpracowników. Niemniej zgłoszenie anonimowe utrudnia możliwość potwierdzenia nieprawidłowości podnoszonych przez sygnalistę. Może również zachęcać osoby działające w złej wierze do rzucania fałszywych oskarżeń. Stąd też Rada Europy nie formułuje kategorycznej odpowiedzi na pytanie, czy zgłoszenia anonimowe powinny być objęte ochroną. Rekomenduje

jednak standard minimum – pracownik powinien mieć możliwość zastrzeżenia swoich danych, wówczas będzie mógł w poczuciu bezpieczeństwa ujawnić swoją wiedzę właściwemu organowi. Odwołując się do rozwiązań przyjmowanych w innych krajach, dodać można, że ustawodawca amerykański zdecydował się chronić również zgłoszenia anonimowe. Podobnie jest w Wielkiej Brytanii, choć w praktyce orzeczniczej trybunałów zatrudnienia w sprawach, gdzie zgłoszenie miało charakter anonimowy, pojawił się problem z udowodnieniem związku przyczynowego między zwolnieniem z pracy a ujawnieniem nieprawidłowości.

Inna okoliczność, którą wielu sędziów wskazywało jako tę, która powinna być udowodniona, to prawdziwość zarzutów podnoszonych przez sygnalistę. Innymi słowy, sygnalista powinien wykazać, że naruszenia, o których informował, rzeczywiście miały miejsce.

Często pracownicy, zwłaszcza jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego albo pracownicy ZOZu w sprawach dotyczących odwołań od rozwiązania stosunków pracy powołują się na takie okoliczności [że były w tej jednostce nieprawidłowości]. Czasami udaje im się to udowodnić, a czasami nie – sąd pracy jest sądem cywilnym, tutaj orzekamy tak naprawdę na podstawie dowodów, które przyniosą nam strony. [W26]

Ta wypowiedź dotyczy jednego z bardziej newralgicznych, a zarazem trudnych do wyważenia, zagadnień związanych z ochroną pracowników sygnalizujących nieprawidłowości w środowisku zawodowym. Więcej miejsca temu wątkowi poświęcimy w dalszej części.

Po trzecie, pracownik powinien udowodnić, że tą rzeczywistą przyczyną rozwiązania umowy było ujawnienie nieprawidłowości.

Jeżeli pracownik wykaże, że został zwolniony, bo ujawnił nieprawidłowości – co nie jest prostą sytuacją – to jak najbardziej uwzględnimy jego powództwo. Ale nie zawsze jest to możliwe – nie zawsze pracownik jest w stanie to wykazać. [W14]

Rada Europy o ciężarze dowodu. Część sędziów – jak już była mowa – za uważała lub też ostatecznie dochodziła do przekonania, że polski ustawodawca już dziś rozkłada ciężar dowodu zgodnie z rekomendacją Rady Europy. Powtórzmy jeszcze raz: rekomenduje się, aby to pracodawca dowodził, że działania, które kwestionuje pracownik (np. rozwiązanie umowy o pracę, obniżenie wynagrodzenia itd.), zostały podjęte z innych powodów niż fakt ujawnienia nieprawidłowości. Chodzi więc o to, aby pracownik nie stawał wobec konieczności udowodnienia, że został przykładowo zwolniony w związku ze swoją prospo-
teczną postawą.

Przy czym za odpowiadające rekomendacji Rady często uznawano takie postępowanie dowodowe, w którym pracodawca wykazał po prostu, że powołana przyczyna jest rzeczywista, konkretna i istotna dla decyzji o zwolnieniu. Jednak tak rozumiana rekomendacja w praktyce nie poprawia sytuacji pracownika, który w dobrej wierze zasygnalizował nieprawidłowości istotne dla interesu społecznego. W wielu przypadkach bowiem tak postawione zadanie będzie stosunkowo proste do wykonania. Przypomnijmy, że sędziowie już na początku rozmowy poproszeni o ocenę skuteczności prawa pracy w chronieniu sygnalistów zaznaczali, że pracodawca może powołać się na niedociągnięcia sygnalisty w pracy. W przypadku wypowiedzenia, które jest zwykłym sposobem rozwiązania stosunku pracy, niedociągnięcia te nie muszą mieć wyjątkowej doniosłości, aby skutecznie uzasadniały wypowiedzenie.

Wydaje się, że twórcy rekomendacji oczekiwali czegoś więcej, skoro ich celem było stworzenie warunków zachęcających do zgłaszania nadużyć. Podejmując próbę interpretacji zaleceń Rady, nacisk położylibyśmy na to, aby w perspektywie sądu zawsze obecny był fakt sygnalizowania naruszeń przez pracownika. Innymi słowy, aby sąd miał tę okoliczność w swoim polu widzenia. W sprawach, które mieliśmy okazję monitorować, zdarzało się, że uwaga sądu koncentrowała się wyłącznie na przyczynie rozwiązania umowy wskazanej przez pracodawcę. W uzasadnieniu jednego z wyroków w odpowiedzi na tezę pracownika, że został zdegradowany w związku z ujawnieniem przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu, sąd zawarł następującą uwagę: „Wskazać należy, iż w toku procesu Sąd dokonywał ustaleń co do rzeczywistości wskazanych w piśmie wypowiadającym warunki pracy przyczyn wypowiedzenia. [...] Okoliczność zaś, jakie były rzeczywiste przyczyny, a w szczególności, czy były to przyczyny wskazywane przez powoda, nie była dla procesu istotna, w związku z tym nie była badana”.

Wśród opinii pojawiały się również wątpliwości. Z jednej strony, podnoszono, że rekomendacja odchodzi od podstawowej reguły dowodowej zawartej w Kodeksie cywilnym, z drugiej zaś, że niejako wymusza na pracodawcy dowodzenie własnej „niewinności”. Zwracano też uwagę, że mogą pojawić się zarzuty, iż taka rekomendacja narusza Konstytucję. Przy czym i w tych wypowiedziach wyraźnie wyczuwa się wahanie rozmówcy, wynikające z faktu, że wyłom od zasady już wprowadzają przepisy dotyczące równego traktowania.

Wprowadzenie rekomendacji Rady Europy do polskiego prawa pracy bardzo głęboko przewartościowałoby artykuł 6 Kodeksu cywilnego, będący podstawą dowodzenia. Mamy co prawda przykłady, jeżeli chodzi o dyskryminację, żeby stosować przerzucenie ciężaru dowodowego na pracodawcę. Ale to by było ciężkie do pojęcia w pewnym wymiarze. Nie wyobrażam sobie, jak można byłoby stworzyć

jakieś ramy prawne: pracodawca dowodzi swojej „niewinności” tak naprawdę przy wypowiedzeniu. Chociaż jest to możliwe. [W28]

Zastosowanie takiej rekomendacji działałoby trochę na zasadzie dostarczania dowodów przeciwko sobie. Staram się unikać stereotypu, że pracodawca zawsze jest niedobry, bo często bywa odwrotnie, a więc ja nie wiem, czy rzeczywiście tak jest. [W20]

Drugi z zacytowanych rozmówców podniósł również, że w aktualnym stanie prawnym stosowanie zasad dotyczących rozkładu ciężaru dowodu proponowanych przez Radę Europy jest niemożliwe z uwagi na fakt, że granice procesu w sprawie o wypowiedzenie lub rozwiązanie dyscyplinarne wyznaczają przyczyny wskazane przez pracodawcę. Sąd, badając sprawę, nie może wykraczać poza te ramy. Przebieg procesu, jak podnosi nasz rozmówca, nie dotyczy ujawniania nieprawidłowości przez pracownika, a wyłącznie przyczyn wypowiedzenia wskazanych przez pracodawcę. Dlatego też na pytanie badacza: *Czy ciężar dowodu spoczywający na pracodawcy, że na pewno przyczyną zwolnienia nie było zawiadomienie o nieprawidłowościach, to dobre rozwiązanie?* pada odpowiedź:

Nie, bo tego nie dotyczy przebieg procesu, jak już rozmawialiśmy, więc trudno to sobie wyobrazić. [W20]

Niemniej w dalszej części nasz rozmówca łagodzi wcześniejszą ocenę:

Z drugiej jednak strony, z indywidualnego punktu widzenia, z perspektywy pracownika takie rozwiązanie można byłoby uznać za uzasadnione. Bo naprawdę często są podnoszone argumenty, że rzeczywistą podstawą są inne przyczyny. [W20]

W pewnych okolicznościach badani przyznają, że zastosowanie rekomendacji Rady Europy byłoby zasadne. Cytujemy fragment rozmowy obejmujący pytania zadawane przez badaczkę:

Badaczka: A może taki przykład: pracownik przez pewien czas wykonywał trochę za wolno swoje czynności, a są inni pracownicy, którzy też je za wolno wykonują, i nie zanościło się wcale na zwolnienie tego pracownika. Aż tu nagle został zwolniony, ponieważ pracodawca mu zarzucił, że za wolno pracuje. Chociaż nigdy mu to nie przeszkadzało, nigdy nie ostrzegał pracownika, nie dawał mu żadnych kar porządkowych np. wewnętrznych z tego powodu...

Sędzia: Wtedy rekomendacja miałaby rację bytu. Wiemy, że przyczyna wypowiedzenia może być błaha.

Badaczka: Czyli w tym sensie ta rekomendacja miałaby sens, gdyby ją wprowadzić w życie?

Sędzia: *Tak. Ale moim zdaniem dobry sąd pracy stosuje taką zasadę. [...] Ja przynajmniej staram się to badać, to kwestia podejścia do sprawy. Wiadomo, sędziowie są ludźmi, a ludzie są różni.* [W20]

Brytyjskie trybunały zatrudnienia o ciężarze dowodu. Podobne brzmienie jak rekomendacja Rady Europy dotycząca ciężaru dowodu ma zasada stosowana przez brytyjskie trybunały zatrudnienia. Tu na pracodawcy ciąży dowód, że dokonałby wypowiedzenia z przyczyn wskazanych w wypowiedzeniu również wtedy, gdyby pracownik nie ujawnił nieprawidłowości. Podobnie jak w części wywiadu, w której omawiana była rekomendacja Rady, tak tu pewna grupa naszych rozmówców stwierdziła, że już dziś w taki właśnie sposób przebiega postępowanie w sprawach dotyczących roszczeń wynikających z rozwiązania stosunku pracy. Nie ma bowiem innej drogi do udowodnienia, że pracodawca rozwiązałby umowę niezależnie od aktywności pracownika na polu ujawniania naruszeń, jak wykazać, że przyczyny wskazane w wypowiedzeniu były rzeczywiste.

Pracodawca i tak to musi zrobić w procesie, bo wykazanie zasadności wypowiedzenia to wskazanie przyczyny, która pozostaje w związku przyczynowym ze zwolnieniem pracownika. I teraz jest tak: z jednej strony mamy niewątpliwy fakt zgłoszenia nieprawidłowości i obraźliwą postawę pracodawcy, ale z drugiej strony mamy przyczyny, które mają taką wagę, że samoistnie uzasadniałyby wypowiedzenie. Więc nawet jeśli pracownik coś zgłosi, ale z drugiej strony popełni błąd dość istotny, to teraz pojawia się pytanie o wyważenie tego. [W20]

Myślę, że i tak, jeżeli pracownik taką kwestię zarzuca (bo zazwyczaj mamy taką sytuację, że pracodawca nie wskazuje pracownikowi w wypowiedzeniu: „zwalam pana za to, że pan ujawnił nieprawidłowości”). Z reguły te przyczyny są inne, ale pracownik mówi, że prawdziwa przyczyna jest inna: bo coś ujawniłem, naraziłem pracodawcę na postępowania karne i tak dalej. Jeżeli pracownik podnosi i to jest powód prawdziwy, to pracodawca, chcąc jakoś obronić się przed tym zarzutem, powinien wykazać: tej kwestii nie brałem pod uwagę i nie z tego powodu zwolniłem pracownika. [W22]

Następuje odwrócenie: obowiązek udowodnienia zostaje przeniesiony na pracodawcę. W gruncie rzeczy to jest to samo, co udowodnienie, że przyczyna jest rzeczywista. Czy to nie jest to samo? [W24]

Inni sędziowie wyrażali ostrożny optymizm, twierdząc, że wprowadzenie zapisu, który formułowałby taki właśnie rozkład ciężaru dowodu w sprawach sygnalistów mogłoby, znajdować uzasadnienie. Jednocześnie zauważali, że już dziś jest to możliwe, choć zależy od sposobu prowadzenia sprawy przez sędziego.

Na pewno nie byłoby niecelowe. Aczkolwiek powiem szczerze, biorąc pod uwagę dość małą liczbę spraw, o których rozmawiamy – pracowników sygnalistów, nie wiem czy

to by coś w praktyce zmieniło. Jeżeli miałabym taką sprawę, to i tak prowadziłabym postępowanie dowodowe pod takim kątem, aby pracodawca wykazał, że rzeczywiście i tak by zwolnił pracownika, niezależnie od tego, czy coś zgłaszał. To już jest kwestia prowadzenia postępowania przez danego sędziego. [W25]

Nie ma takiego zapisu, ale moim zdaniem nie jest on do końca konieczny. Jeżeli pracodawca mówi: zwalniam, bo zlikwidowałem stanowisko, pracownik mówi: nieprawda, zwalniasz, bo ja doniosłem, to sąd ma dwa stanowiska i pyta: czy Pan kwestionuje, że doszło do likwidacji? Pracownik mówi: tak, kwestionuję. Pracodawca mówi: nikogo na to miejsce nie zatrudniłem, więc doszło do likwidacji stanowiska z przyczyn, niekoniecznie ekonomicznych, ale organizacyjnych, bo tak zdecydowałem. Robię reorganizację, mam nowy schemat. Pracownik, mówi: podnoszę, że zostałem zwolniony, ponieważ zasygnalizowałem to i to – w tym momencie pracownik musi to udowodnić, piłeczka jest po jego stronie. Udowadnia, że zrobił to, to i tamto. Sąd rozważa i myśli: „rzeczywiście, mogło tak być. Wtedy pyta: skoro Pan to wykazał, to proszę jeszcze wykazać, że pracodawca wie o tym, że Pan to zrobił. Pracownik wykazuje. W tym momencie sąd, biorąc pod uwagę to, żeby wyrok był sprawiedliwy i słuszny, zwraca się do pracodawcy i mówi tak: wiem, że on to zrobił (zasygnalizował nieprawidłowości), wiem, że Pan wie, że on to zrobił, to proszę wykazać sądowi, że były jakieś uzasadnione przestanki, inne niż to, że ten pracownik to zrobił, które doprowadziły do tej zmiany. Dalej brniemy w proces i być może okaże się, że sygnalizacja była powodem zwolnienia. [W2]

Opinie, że aktualne prawo dostarcza stosownych narzędzi, lecz w gruncie rzeczy to, czy zostaną ostatecznie zastosowane zależy od podejścia danego sędziego, pojawiały się już wcześniej – w kontekście rekomendacji Rady Europy. Warto więc odnotować wypowiedź, gdzie zauważono, iż uregulowanie kwestii ciężaru dowodu wprost w ustawie dawałoby ten plus, że wyznaczałoby jednolity kierunek działania sądu i usuwało ewentualne wątpliwości.

Czy potrzebny jest taki akurat przepis? Mógłby być, mógłby być... Byłoby wtedy oczywiste, że w takiej sytuacji pracodawca musiałby wykazać, iż takie i takie przyczyny nie miały związku. Bo przecież do tego się sprowadzają sprawy z ujawnieniami. [W22]

Wśród opinii pozytywnie oceniających proponowane rozwiązanie pojawiły się i takie, w których zwracano uwagę, że w gruncie rzeczy chroni ono również pracodawcę przed pracownikiem, który chciałby nadużyć ochrony prawnej przeznaczonej dla osób działających w dobrej wierze i z myślą o interesie publicznym, a nie własnym. To ważny głos, bo w czasie badania nierzadko podnoszono obawy, że szczególna ochrona dla sygnalistów, prowokować będzie do działań nieetycznych.

Myślę, że to dobry pomysł. Nie możemy też zakładać, że osoba, która dokonała jakiegos zawiadomienia, jest pracownikiem idealnym pod każdym innym względem. Może też tak być, że z innego powodu zasługuje na zwolnienie, bo się nie sprawdza na danym stanowisku pracy, powiedzmy merytorycznie, czy jako pracownik fizyczny nie ma odpowiednich umiejętności. Takie coś byłoby bardzo sensowne. [W27]

Na szczególną uwagę zasługuje jedna z wypowiedzi, w której nasz rozmówca wyjaśnia, jak wyobraża sobie postępowanie, w którym na pracodawcę nakłada się ciężar udowodnienia, że zwolniłby pracownika również w wypadku, gdyby ten nie ujawnił nieprawdliwości. Z wypowiedzi tej wynika, że wówczas przedmiotem postępowania byłyby nie tylko przyczyny wskazane w wypowiedzeniu, lecz również fakt, że pracownik sygnalizował o nieprawidłowościach lub zagrożeniach. Okoliczność ta, jak zespół Fundacji Batorego miał okazję obserwować, często w ogóle nie była obecna w perspektywie sądu.

Myślę, że można by wprowadzić takie rozwiązanie, rozszerzyć ciężar dowodu na pracodawcę. Czyli musiałby tak naprawdę wykazać, że główną przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest przyczyna wskazana w pisemnym oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę, a nie zawiadomienie złożone przez pracownika do organów ścigania. Taka regulacja nie powodowałaby jakiegos szczególnej ochrony pracownika, czyli moim zdaniem nie byłoby tutaj nadużycia ze strony pracowników, żeby czuć się szczególnie chronionym pracownikiem przed zwolnieniem z pracy. [W26]

Niektórzy sędziowie, choć dostrzegali korzyści dla sytuacji procesowej pracownika-sygnalisty płynące z ukształtowania ciężaru dowodu na wzór postępowań w brytyjskich trybunałach zatrudnienia, jednocześnie podnosili wątpliwość, czy rozwiązanie to nie spotka się z zarzutem naruszenia zasady równości stron.

Na pewno to by w jakimś stopniu pomagało pracownikom w wykazaniu bezzasadności wypowiedzenia. To by było lepsze niż przerzucenie ciężaru dowodu. Bo wtedy de facto broni się pracodawca. Mamy domniemanie, że to wypowiedzenie jest niezasadne. A pracodawca musi to obalić. Ale moim zdaniem postawienie tak sytuacji procesowej w polskich realiach nie będzie dobre dla naszych stosunków prawnych. Bo rodzi się od razu takie pytanie: dlaczego pracownikom damy taką ochronę, a nas się stawia w tak złej sytuacji? [...] Domniemanie z pewnością polepszyłoby sytuację procesową bardziej nawet niż kwestia ciężaru dowodu, ale to byłby bardzo niebezpieczny przypadek. Nie mamy takich domniemań prawnych ani w Kodeksie cywilnym, ani w Kodeksie pracy. Myślę też, że lobby pracodawców bardzo szybko by na etapie prac ustawodawczych „położyło na tym swoją łapę”. Tym bardziej, że teraz prace ustawodawcze zmierzają w odwrotnym kierunku. Rozumiem towarzyszący takim sprawom szum medialny: mobbing, dyskryminacja, ale tak naprawdę to tu nic nie zmienia. Wbrew pozorom Kodeks pracy cały czas idzie w odwrotną stronę. Poza wprowadzeniem takich zachodnich instytucji ochrona

pracownika jest coraz słabsza, już nie mówię o sygnalistach, ale generalnie. A co za tym idzie, to też jego dotyczy, prawda? [W28]

Ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację

Sytuacja pracownika w sądzie pracy wygląda lepiej wówczas, gdy podnosi on roszczenia wynikające z naruszeniem zasady równego traktowania. W przeciwieństwie bowiem do spraw, w których domaga się przywrócenia do pracy, tu jego rola ogranicza się do wykazania, że był traktowany mniej korzystnie niż inni pracownicy, oraz do wskazania kryterium takiego zróżnicowania (wiek, płeć, niepełnosprawność itd.). Natomiast ciężar dowodu, że różne traktowanie pracowników było uzasadnione obiektywnymi przyczynami, a więc, że do dyskryminacji nie doszło, przechodzi na pracodawcę.

Sprawa przedstawia się trochę inaczej z dyskryminacją w sądzie pracy, bo tutaj pracodawca musi udowodnić, że nie dyskryminował pracownika. Łatwiej znaleźć dowody. Rzeczywiście, jeśli pracownik czuje się dyskryminowany w miejscu pracy, to jest w pewnym sensie zawsze osamotniony i tu powinien być tak ciężar rozłożony. A w odniesieniu do spraw sygnalistów też by się to wydawało uzasadnione. [W27]

W sprawach o dyskryminację już jest przesunięcie ciężaru. Jeżeli pracownik wskaże, że był nierówno traktowany w zatrudnieniu i wykaże, że jest nierówność pomiędzy nim a innym pracownikiem, to rolę pracodawcy jest wykazanie obiektywnych okoliczności, które stanowiły podstawę dla różnego traktowania pracowników. [W21]

W przypadku dyskryminacji ciężar też przechodzi na pracodawcę: jeżeli pracownik występuje z takim roszczeniem, to on ma tylko wykazać tę dziedzinę, w której doszło jego zdaniem do dyskryminacji. Natomiast ciężar dowodu, że tej dyskryminacji nie było, a pracownik był równo traktowany, przechodzi z kolei na pracodawcę. [W22]

Kłopot w tym, że pracownik, który twierdzi, iż został przez pracodawcę poddany dyskryminacji dlatego, że głośno mówił o problemach w zakładzie pracy, nie zawsze będzie mógł skutecznie dochodzić takich roszczeń. Część sędziów biorących udział w badaniu stało na stanowisku, że katalog kryteriów dyskryminacji zawarty w Kodeksie pracy jest zamknięty i nie obejmuje takiej okoliczności jak sygnalizowanie nieprawidłowości czy nadużyć w miejscu pracy. Wobec tego, o ile Kodeks pracy zabrania dyskryminacji ze względu na płeć, to już milczy na temat dyskryminacji z powodu aktywnej postawy wobec nadużyć. Trudnością również okazało się wskazanie grupy pracowników, w porównaniu do których sygnalista znalazł się w gorszej sytuacji. Zagadnienia te zostały omówione w rozdziale poświęconym dyskryminacji.

Brak przekonania uczestników badania co do pomysłu, aby chronić sygnalistę przed działaniami odwetowymi pracodawcy przy pomocy roszczeń wynikających z naruszenia zasady równego traktowania, potwierdzał wątpliwości zespołu Fundacji Batorego co do skuteczności takiej strategii. Dlatego też przygotowując badanie uznaliśmy, że być może w sprawach sygnalistów dobrym rozwiązaniem byłoby przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę wzorem spraw o dyskryminację. O opinię zapytaliśmy naszych rozmówców.

Wśród przedstawianych opinii pojawił się pogląd, że w sprawach roszczeń związanych z rozwiązaniem stosunku pracy niewiele by to zmieniło z uwagi na już dziś obowiązującą w tym obszarze zasadę, że to pracodawca wykazuje rzeczywistość przyczyny swojej decyzji, jej konkretności oraz zasadności.

Moim zdaniem, samo podniesienie faktu, że ja zgłosiłem nieprawidłowości, powoduje, że ciężar dowodu jest przeniesiony. Gdyby nawet zwolniony pracownik nie był sygnalistą, a twierdził, że przyczyny wypowiedzenia są nieprawdziwe albo niekonkretne, albo się z nimi nie zgadza – zawsze ciężar dowodu spoczywa na pracodawcy i pracodawca musi wtedy te przyczyny udowodnić. [W12]

Trudno mi sobie wyobrazić, na ile by to zmieniło sytuację. Pracodawca i tak musi wykazać, że to, co napisał w wypowiedzeniu, jest zgodne z prawdą. Gdybyśmy zmienili ciężar dowodu, to pracodawca powiedziałby: to, co mówi pracownik, jest nieprawdą i ja to wykazuję w ten sposób, że wykazuję, że prawdą jest to, co napisałem w wypowiedzeniu. A i tak pracodawca musi to wykazać. Wystarczyłoby jedno dodatkowe zdanie: nie zgadzam z tym, co mówi pracownik, i będę to wykazywał w taki sposób, że prawdą jest to, co napisałem w wypowiedzeniu. [W2]

Niezwykłe ciekawy wątek pojawił się w wypowiedziach, z których odnieść można wrażenie, że odwrócenie ciężaru dowodu to rozwiązanie słuszne w teorii, które jednak na sali sądowej często nie będzie miało tak istotnego znaczenia. W gruncie rzeczy trzeba po prostu dysponować twardymi dowodami.

Wprowadzenie kolejnego udogodnienia, przerzucenie ciężaru niewiele wniesie. Znam to ze spraw o mobbing i dyskryminację. To niewiele zmieni polską rzeczywistość i wzajemne stosunki między pracownikiem i pracodawcą. Nawet jeśli pojawi się taki wątek przy art. 45 Kodeksu pracy, to i tak pracownik musi mieć na wstępie dowody, którymi z rękawa rzuci i przekona sąd. [W28]

Wszystko zależy od materiału dowodowego. Jestem sceptyczny, bo widzę, jak wyglądają dowody, w szczególności zeznania świadków. Trzeba mieć naprawdę mocne argumenty. Jeżeli pracownik będzie miał mocne argumenty, to dodatkowe rozwiązania nie będą mu potrzebne. Bo jak się ma mocne dowody, to nie potrzebne mi są inne ułatwienia, bo sam jestem w stanie to wykazać. Codzienna rzeczywistość na sali sądowej wygląda, niestety, inaczej. [W28]

Wtedy w większym stopniu pracodawca musiałby się bronić i wykazywać, chociaż to wszystko jest czysto teoretyczne. [W24]

Zebraliśmy jednak również opinie, w których wyrażano przekonanie, że przeniesienie ciężaru dowodu w sprawach sygnalistów na pracodawcę ułatwiłoby pracownikowi wykazanie, że działania pracodawcy (na przykład wypowiedzenie) zostały podjęte w ramach retorsji za ujawnienie nieprawidłowości. Część z nich miała charakter bardzo ogólny, niektóre jednak wskazywały, co konkretnie musiałby wykazać pracownik, a co pracodawca.

Z pewnością ułatwiłoby to orzekanie na korzyść pracowników. To nie byłby jakiś szczególny problem dla pracodawcy, ponieważ on i tak musi udowodnić prawdziwość przyczyn rozwiązania umowy o pracę. Jedynie musiałby jeszcze wykazać, że przyczyna wskazana w pisemnym oświadczeniu rozwiązania umowy o pracę przeważała przy podjęciu decyzji o rozwiązywaniu umowy o pracę, a nie zawiadomienie złożone przez pracownika. Pracodawca musiałby wykazać, że takie rozumowanie jest obiektywnie uzasadnione. [W26]

Przy przesunięciu ciężaru dowodu na pracodawcę, pracodawca musiałby wykazać, że jednak okoliczności wskazywane przez pracownika w postaci zasygnalizowania jakichś informacji, nieprawidłowości nie stanowiły podstawy rozwiązania stosunku pracy, że ta sprawa została załatwiona w sposób prawidłowy. Tu nie chodzi o proste przetrzucenie. Pracownik musiałby wykazać, że sygnalizowanie miało miejsce: „wtedy i wtedy, poszedłem do kierownika, powiedziałem to i to, za dwa tygodnie dostałem wypowiedzenie”. Jeżeli udowodni, że taka sytuacja miała miejsce, rzeczywiście poszedł do kierownika, to pracodawca musiałby wykazać, że zajęto się tym w odpowiedni sposób i że to absolutnie nie miało żadnego związku z wypowiedzeniem. I tu byłoby to przesunięcie ciężaru dowodu. Tak, pewnie by to ułatwiło sprawę. [W21]

W powyższych wypowiedziach pojawiają się ponadto jeszcze dwa istotne wątki. Po pierwsze z obu wypowiedzi wynika, że jeśli ciężar dowodu zostałby przeniesiony na pracodawcę, przedmiotem postępowania byłby również fakt, że do sygnalizacji doszło. Sąd nie mógłby więc, tak jak zdarza się obecnie, ograniczyć swojej uwagi do przyczyn wskazanych w wypowiedzeniu.

Po drugie, w spektrum zainteresowania sądu prawdopodobnie znalazłaby się kwestia, jak pracodawca zareagował na sygnały zgłaszane przez pracownika. Czy podjął jakiegokolwiek działania zmierzające do wyjaśnienia sytuacji i usunięcia ewentualnych problemów? Czy też sygnały pracownika zostały zignorowane, a może nawet spotkały się z niezadowoleniem pracodawcy? Zespół Fundacji, uznając, że reakcja pracodawcy powinna należeć do okoliczności istotnych, część wywiadu poświęcił również temu zagadnieniu.

Ciężar dowodu w sprawach o mobbing

Spśród trzech typów roszczeń, które sygnaliści najczęściej kierują do sądu pracy, tj. roszczeń wynikających z rozwiązania umowy o pracę, naruszenia zasady równego traktowania lub związanych z mobbingiem, te ostatnie stawiają najbardziej wymagające warunki przed sygnalistą. Ciężar udowodnienia mobbingu spoczywa bowiem na pracowniku. Częstokroć sędziowie, wyrażali przekonanie, że polski ustawodawca popełnił błąd, rozkładając ciężar dowodu w ten sposób. Sprawy o mobbing, które rozstrzygali nasi rozmówcy lub też obserwowali w swoich wydziałach, najczęściej kończyły się oddaleniem powództwa pracownika. Pracownicy bowiem nie byli w stanie udowodnić w postępowaniu, że działania mobbingowe miały miejsce.

Przy mobbingu nie ma przesunięcia ciężaru, bo każdy ma udowodnić to, z czego wywodzi skutki prawne dla siebie. [W21]

W mobbingu to pracownik musi udowodnić, że był mobbingowany... [W12]

[...] Natomiast błąd jest z mobbingiem. Wyobraźmy sobie sygnalistę, który wystąpi do sądu i powie, że był mobbingowany, z tego powodu, że ujawnił nieprawidłowości, to raczej sprawy nie ma szans wygrać, właśnie przez zły ciężar dowodu. Tu ja widzę błąd i tu bym postulowała o zmianę. [W16]

Jeśli chodzi o mobbing, jest to bardzo trudna sprawa do udowodnienia. Na dziesiątki spraw uwzględniono zaledwie parę w naszym wydziale. To są dowodowo niebywale ciężkie sprawy. Pracownicy sobie nie zdają sprawy z takich rzeczy. Zresztą statystyki też to pokazują, czytamy o tym na „żółtych stronach” „Rzeczpospolitej”. I to naprawdę jest rzeczywistość, która przeraża. [W28]

W gruncie rzeczy to pracownik udowadnia mobbing. Tak naprawdę ten ciężar spoczywa na powodzie, na pracowniku. Sprawy o mobbing to niewypał. Na początku w ogóle nic nie wychodziło. Przez pierwsze lata od wejścia w życie przepisu nie przypominam sobie sprawy, w której cokolwiek dało się udowodnić. To jest bardzo trudne. Udowodnienie mobbingu przez pracownika jest naprawdę bardzo trudne. Przede wszystkim musieliby go wspomóc inni pracownicy, ale to przeważnie też się wiąże z tym, że oni niejako też są w to zamieszani. A więc zostaje w gruncie rzeczy sam. Ludzie boją się o pracę. Wszyscy milczą. [W24]

Świadkowie

W czasie wywiadów pilotażowych dowiedzieliśmy się, że specyfiką sądu pracy jest to, iż dużo czasu z całego postępowania pochłania przesłuchiwanie świadków. „W sądzie pracy dużo słucha się świadków” stwierdziła jedna z naszych rozmówczyń. Skoro na tym źródle dowodowym opiera się w dużej mierze ma-

teriał dowodowy, uznaliśmy, że warto zobaczyć, jakie to może mieć znaczenie w sprawach pracowników ujawniających nadużycia.

Konieczność zapytania uczestników badania o świadków wynikała również z naszych własnych obserwacji. Zdarza się, że osoby sygnalizujące nieprawidłowości nie są w stanie wskazać innych źródeł dowodowych. Liczą wówczas na to, że ich byli współpracownicy – ci, którzy jeszcze są zatrudnieni, ewentualnie ci, którzy już odeszli z zakładu pracy – potwierdzą to, co nierzadko było wiadome całej załodze. Z naszych doświadczeń wynika, że zapobiegliwość, jaką wykazał jeden z górników kopalni Halemba, który nagrywał telefonem komórkowym przekroczenia stężenia metanu pod ziemią oraz fałszowanie wyników jego pomiaru, to rzadkość. Częściej pracownicy wychodzą z założenia, że potwierdzenie nieprawidłowości, zgromadzenie dowodów na coś, co wszak widzieli na własne oczy, leży w gestii właściwych organów – policji, prokuratury, organu właścicielskiego, Państwowej Inspekcji Pracy czy innych. Ich rola natomiast ogranicza się do zgłoszenia i ujawnienia tego faktu.

Z tych powodów część wywiadu została poświęcona świadkom. Nasza uwaga skoncentrowała się na kwestii wiarygodności świadków, którzy nadal pozostają w zatrudnieniu u pozwanego pracodawcy. Ci bowiem mogą potwierdzić lub zaprzeczyć, że nieprawidłowości podnoszone przez sygnalistę istotnie miały miejsce. Pytaliśmy, czy sędziowie wyczuwają presję po stronie takich świadków, czy często obserwują, że takie zeznania są składane powściągliwie lub niechętnie.

Doświadczenie zdecydowanej większości naszych rozmówców wskazuje, że pracownikom nadal zatrudnionym u pozwanego z trudem przychodzi składanie zeznań przeciwko pracodawcy. Osoby takie obawiają się utraty pracy lub innego rodzaju negatywnych konsekwencji wyciąganych przez pracodawcę.

To jest reguła. Często. Wyjątkowo zdarza się sytuacja, kiedy pracownik zatrudniony, który ma powiedzieć coś na korzyść osoby zwolnionej z pracy, mówi idealnie szczerze, że nieprawidłowo została zwolniona, że dobrze pracowała, że chodziło o jakąś zemstę. Bardzo rzadko to się zdarza. Wyjątkowo odważne osoby, sporadyczne sytuacje. [W27]

W praktyce, jeżeli świadkami są pracownicy pracodawcy, częste jest odczucie, że... może nie to, że zeznają nieprawdę, ale że niekoniecznie mówią wszystko, o czym wiedzą. Oczywiście z uwagi na obawę przed utratą pracy. Wiadomo, jaka jest sytuacja na rynku pracy w Polsce. Powiem szczerze, trudno się czasami takim ludziom dziwić. [W25]

To na pewno nie jest łatwe. [...] W trudnej pozycji stawiane są osoby, które zeznają w sprawie, a są w dalszym ciągu zatrudnione u tego pracodawcy. [...] faktycznie

daje się zauważyć, że ci świadkowie starają się chronić swoje osoby. Po prostu boją się, żeby później w stosunku do nich nie były wyciągane konsekwencje. [W22]

Sędziowie spotykali się w swojej praktyce orzeczniczej z przypadkami potwierdzającymi zasadność takich obaw.

Ostatnio miałam taką sprawę [...]. To często sytuacja. Kobieta była świadkiem w sprawie osoby, która została przywrócona do pracy. Jej stanowisko zostało zlikwidowane, okazało się nagle, że w księgowości jest za dużo osób, a ponieważ była najmłodsza, to jej stanowisko zlikwidowano. Druga osoba, która była świadkiem, też została zwolniona w taki sam sposób. Akurat dwie osoby, które świadczyły przeciwko zakładowi pracy. Tak bywa. [W24]

Pracownicy niekoniecznie kłamią (rutynowo są uprzedzani o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań). Po prostu unikają udzielenia odpowiedzi, zastaniając się niepamięcią lub niewiedzą. Z punktu widzenia ochrony pracownika sygnalizującego nieprawidłowości takie zeznania niewiele wnoszą.

To jest właśnie problem, z którym się często spotykamy. Widać, że świadkowie zatrudnieni niechętnie zeznają. Trzeba się wczuć w sytuację takiego pracownika, aby go zrozumieć. To naprawdę ciężki problem. Powszechniejszą postawą jest: „nie wiem, nie pamiętam”. [W20]

Jeżeli jeden pracownik ma jakiś problem, to rzadko znajdują się jakieś osoby, przeważnie znajdzie się jedna, dwie, która jakoś stara się mu pomóc. A czasem nie znajdzie się nikt. Przeważnie wszyscy odpowiadają, że nic nie słyszeli i nie wiedzą. Na tym polega trudność przy mobbingach. Przeważnie „nikt nic nie wie”. [W24]

Warto też zwrócić uwagę, że wprawdzie w nielicznych wywiadach, lecz jednak pojawiło się stwierdzenie, że sędzia nigdy nie spotkał się z sytuacją, w której świadek złożyłby zeznania na niekorzyść pracodawcy.

To jest niemalże regułą. Pracownik, który jest zatrudniony u pracodawcy, niestety, będzie zeznawał na korzyść tego pracodawcy. Będzie się obawiał rozwiązania stosunku pracy. W mojej praktyce nie zdarzyło się, aby pracownik zatrudniony przyszedł i powiedział „tak, było tak, jak mówi pan powód”. Jeżeli do sądu przychodzą pracownicy nadal zatrudnieni, to ich zeznania są mało przydatne, bo oni „nic nie wiedzą, nie orientują się”. Nie spotkałam się z taką odwagą pracownika zatrudnionego, który by przyszedł i powiedział: „tak, były takie i takie nieprawidłowości i wszyscy o tym doskonale wiedzieli”. [W13]

Pracownicy podnoszą często takie okoliczności: „zostałem wybrany do zwolnienia, ponieważ wcześniej stawałem w obronie pracowników” Albo: „zgłaszałem w zakładzie pracy np. że przepisy BHP są naruszane”. Pracodawca oczywiście

temu zaprzecza, mówi: „to, co leżało w mojej gestii, zabezpieczałem, przeciwdziałalem”. Wiadomo, podejmuje obronę. Gdy dana osoba nie jest już pracownikiem zakładu, to trudno mu udowodnić. A nie zdarzyło mi się, żeby osoby, które nadal w zakładzie pracują, przyszły i powiedziały, że rzeczywiście było tak. [W18]

Zgodnie z doświadczeniem jednej z pytanych osób, z nieco większą swobodą zeznają pracownicy zatrudnieni w instytucjach samorządowych, tam gdzie kierownik zakładu pracy może w każdej chwili zostać odwołany. Stanowisko, z którym wiążą się decyzje kadrowe, mają charakter bardziej rotacyjny niż w przypadku firm prowadzonych przez właściciela.

To wszystko inaczej wygląda w firmach, które są jednostkami gminy czy samorządu terytorialnego, tam kierownik jest albo go nie ma, i on się zmieni albo zostanie odwołany, a inaczej to wygląda w firmach prywatnych, gdzie to podporządkowanie pracowników kierownictwu firmy jest naprawdę duże. W szkołach gminnych czy ZOZach dyrektor tej jednostki nie jest właścicielem tej firmy i świadkowie – pracownicy nie są aż tak od niego uzależnieni, bo dzisiaj jest dyrektorem, ale jutro go nie ma. W firmach prywatnych szef, dokąd nie zlikwiduje firmy, będzie zawsze szefem i się nie zmieni, więc ten stosunek zależności wtedy jest większy. [W26]

W mniejszości natomiast pozostawały wypowiedzi, z których wynikałoby, że postawa świadków zatrudnionych u jednej ze stron postępowania jest bardzo zróżnicowana i nie da się wprowadzić żadnych uogólnień.

Bardzo różnie to bywa. Są osoby, które ewidentnie rzeczywiście boją się mówić wszystko i starają się wtedy albo składać zeznania w oględny sposób, zastanawiając się czy to niepamięcią, czy tym, że nie były bezpośrednimi świadkami. Natomiast są też osoby, które nie mają żadnych problemów z zeznaniem prawdy, mówią, jak to rzeczywiście wyglądało, niezależnie od ewentualnych konsekwencji. [W21]

Człowiek człowiekowi jest nierówny, jeżeli świadek jest człowiekiem prawym, to nie będzie składać zeznać nieprawdziwych. [W26]

Zwracano również uwagę, iż niezależnie od faktu, że sąd musi z ostrożnością traktować wiarygodność świadków nadal zatrudnionych u pozwanego, podobnie należy odnosić się do byłych pracowników, w szczególności tych, którzy odeszli z poczuciem krzywdy.

Świadkowie nawet dzielą się na byłych pracowników i tych obecnych. Obecni pracownicy często są w niezręcznej sytuacji, bo pracują. Natomiast gdy ktoś jest rozłóższony na zakład pracy, odszedł i miał tam nieprzyjemne relacje, to będzie zawsze bardziej na korzyść sygnalisty relacjonował to, co się dzieje. [W12]

Sędziowie zastrzegali, że z dużą ostrożnością podchodzą do zeznań odbieranych od aktualnych pracowników pozwanego zakładu pracy. Niektórzy wskazywali, że pomimo niekomfortowej dla świadka sytuacji, doświadczenie pozwala im uzyskać pożądane informacje.

Oczywiście, z dużą ostrożnością podchodzimy do zeznań świadków pracowników, którzy są nadal zatrudnieni u pracodawcy, bo wiemy, że jest nadal stosunek podporządkowania. [W26]

Oczywiście, to jest też kwestia doświadczenia sędziego. Kiedy przesłuchuję świadka, o którym wiem, że jest pracownikiem, to [...] próbuję go, „podejść”, żeby powiedział to, co ja bym chciała usłyszeć. Często przychodzą i widać, że na pamięć wiedzą, co mają powiedzieć. Boją się strasznie, że za dużo powiedzą. Czasami to jest kwestia umiejętnego zadania pytania. Ale rzeczywiście jest tak, że co do zasady tacy pracownicy mogą być uznani, częściej przynajmniej, za niewiarygodnych. [W25]

Niemniej z niektórych wypowiedzi można wysnuć wniosek, że mimo doświadczenia sądu i ostrożności procesowej wobec zeznań świadków będących pracownikami strony, sygnalista nie zawsze zdoła udowodnić swe racje. Przynajmniej sąd orzeka na podstawie materiału dowodowego takiego, jaki zostanie zebrany w toku postępowania. Jeśli więc żaden z byłych współpracowników osoby, która straciła pracę w wyniku ujawnienia nieprawidłowości, nie potwierdzi jej twierdzeń, sąd będzie zmuszony oddalić powództwo.

Z ostrożnością procesową podchodzę do takich zeznań. Ale wszystko to składa się na dowody w sprawie. Jeżeli wszyscy pracownicy mówią, że było tak, albo że było, ale zostało naprawione, to nie ma powodu, aby uwzględnić powództwo. [W18]

Inna kwestia podnoszona w badaniu to przełożenie swojego przekonania o braku wiarygodności świadków zatrudnionych u pozwanego na uzasadnienie wyroku.

Staram się to wszystko, co jest dostępne, wykorzystać do materiału dowodowego. Nie zawsze to się uda. Czasami nawet pracodawca może lepiej się przygotować do procesu. Ma czasami różne możliwości nacisku na swoich podwładnych. Da się to wyczuć, ale ciężko to obronić w uzasadnieniu wyroku. Bo samo odczucie sądu trzeba przełożyć na to, co jest udowodnione i czemu się daje wiarę, a czemu nie. [W27]

Kolejna sprawa to – jak relacjonowali badani – nie zawsze jest dla sądu łatwe do rozstrzygnięcia, czy stres, który daje się zaobserwować u świadka, wynika z obecności pracodawcy na sali sądowej, czy też po prostu stanowi on naturalną reakcję na wizytę w sądzie.

Byłam raz w życiu świadkiem po drugiej stronie, w mojej zawodowej sprawie. [...] Stałam tam po tej drugiej stronie, przesłuchiwana, i przyznam szczerze, że nie jest to miłe uczucie. Trudno rozgraniczyć, na ile ci ludzie się denerwują, będąc w sądzie, a na ile się denerwują, że mają zeznawać przeciwko pracodawcy. Jedna i druga rzecz jest bardzo emocjonująca, to bardzo istotne dla ich zeznań i dla atmosfery, jaka panuje na sali. A w prawie pracy procesy, niestety, są bardzo emocjonalne. [W12]

Prawdziwość zarzutów podnoszonych przez sygnalistę

Czy pracownik zwolniony w związku z ujawnieniem nieprawidłowości w zakładzie pracy będzie zmuszony wykazać w postępowaniu przed sądem pracy, że nieprawidłowości miały potwierdzenie w rzeczywistości?

Pytanie to nabiera znaczenia w sytuacji, gdy pracodawca rozwiązuje z pracownikiem umowę, podając jako przyczynę utratę zaufania wynikającą z faktu, że „pracownik rozpowszechniał nieprawdziwe informacje na temat stosunków panujących w zakładzie pracy”. Jak już wcześniej była mowa, pracownik może w takiej sytuacji wykazywać, że przyczyna podana przez pracodawcę jest pozorna. Sprawy, które monitorował zespół Fundacji Batorego, pokazują, że najczęściej oznacza to konieczność udowodnienia, że podnoszone zarzuty były jednak prawdziwe. W praktyce przysparza to pracownikom niemało kłopotów. Pracownik nie zawsze ma dostęp do odpowiedniej dokumentacji, czasem zgłasza to, co tylko widział (na przykład, że współpracownicy kradli paliwo z wozów strażackich należących do pracodawcy), nie ma kompetencji, które posiadają właściwe organy kontrolne lub organy ścigania, a w końcu – nie zawsze może liczyć na to, że osoby nadal zatrudnione u pracodawcy potwierdzą ujawnione przez niego okoliczności.

Stąd Rada Europy rekomenduje, by ochrony prawnej sygnalisty nie uzależniać od ostatecznego potwierdzenia się ujawnionych nieprawidłowości, a przede wszystkim od tego, czy pracownik, zgłaszając je, działał w dobrej wierze¹⁰. Natomiast za działającego w dobrej wierze uznaje się pracownika, który miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że podniesione nieprawidłowości istotnie miały miejsce, również w wypadku, kiedy ostatecznie nie znalazły potwierdzenia w rzeczywistości. Przy tym dobrej wiary nie będzie można przypisać pracownikowi, który działał w celu bezprawnym lub nieetycznym, na przykład sprzedał informacje o nieprawidłowościach brukowemu wydawnictwu.

¹⁰ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC12006.htm>.

W wywiadach poprosiliśmy sędziów o ocenę propozycji Rady Europy oraz o przedstawienie, jak obecnie wygląda praktyka orzecznicza, w szczególności, czy oczekuje się od pracownika udowodnienia, że nieprawidłowości faktycznie miały miejsce?

Rekomendacja Rady Europy w opiniach sędziów. W wywiadach rekomendacja Rady Europy często spotykała się z aprobatą. Nasi rozmówcy zauważali, że pracownik może nie mieć wystarczającej wiedzy, żeby krytycznie spojrzeć na sygnały, które do niego dotarły. Często nie będzie miał możliwości zgromadzenia dowodów, które potwierdzą zaobserwowane nieprawidłowości. Jedna z rozmówczyń zauważyła również, że w Polsce nie pojawiła się jeszcze taka inicjatywa, jak portal internetowy WikiLeaks zamieszczający materiały ujawniające nadużycia władzy. Stąd sprawdzanie informacji zgłoszonych przez pracownika, ewentualnie zebranie dowodów powinno być rolą właściwych organów kontrolnych lub organów ścigania, które dysponują odpowiednimi ku temu kompetencjami. Pracownik nie może być karany za to, że w dobrej wierze zgłosił nieprawidłowości, tylko z tego powodu, że ostatecznie nieprawidłowości te nie zostały potwierdzone.

Poparłbym taką zmianę, że nikt nie może być negatywnie traktowany w związku ze złożeniem zawiadomienia. Taka sytuacja byłaby dla mnie jak najbardziej zasadna. Tylko to wszystko później zależy od praktyki. Wprowadzanie takiego zalecenia byłoby jak najbardziej zasadne, ale, jak to praktyka przyjmie, to już inna kwestia. W tym zakresie uznałbym, że wprowadzenie rekomendacji byłoby celowe. Mieliśmy taki przypadek w Kodeksie pracy dotyczący niemożliwości podwójnego karania za uchybienia porządkowe: jeśli ktoś otrzymał karę porządkową to już nie mógł potem otrzymać wypowiedzenia. [W28]

Tak powinno być, że ochrona prawna powinna zależeć od tego, czy pracownik działał w dobrej wierze. Przecież pracownik nie ma odpowiednich instrumentów, środków, żeby przeprowadzić postępowanie dowodowe. W zasadzie jakie możliwości ma pracownik? Może wykraść jakieś dokumenty, skopiować je. Co może więcej zrobić? Nie ma czegoś takiego, jak znana strona internetowa, która publikuje różne depeche. [W27]

To jest skomplikowane moim zdaniem. Generalnie zgadzam się z takim stanowiskiem dlatego, że pracownik nie musi mieć jakiejś wiedzy fachowej, wiedzieć czy to rzeczywiście były nieprawidłowości w sensie obiektywnym. I tutaj dobra wiara powinna przede wszystkim decydować. Z tym bym się zgodziła. [...] Zgadzam się dlatego, że ocena, czy to był prawdziwe informacje czy nie – to często zależy od jakichś organów uprawnionych do tego, żeby to badać, do prokuratury czy jakichś innych organów. Uważam, że to byłoby rozsądne stanowisko. [W25]

Przepisy tego nie przewidują, nie normują. Natomiast wydaje się, że rzeczywiście osoba, która podejrzewa jakieś nieprawidłowości, nie powinna ponosić

kary za to, że złożyła informację o nieprawidłowości tylko dlatego, że się to nie potwierdzi. [W21]

Abstrahując od konkretnych spraw i oceniając na gorąco, uważam, że każdy ma prawo zgłosić podejrzenia, poddać to ocenie jakiejś komórce kontrolnej. Z tego powodu pracownika nie powinny spotykać negatywne konsekwencje ze strony pracodawcy. Nie żyjemy w państwie policyjnym i nie musimy wszyscy równo chodzić [...] Mamy prawo zawiadomić, bo żyjemy w państwie demokratycznym. Każdy obywatel ma prawo do powiadomienia organów ścigania, komórki audytorskie, żeby to skontrolowali. [W28]

Przy ogólnej akceptacji postulatów Rady Europy pojawiło się również istotne zastrzeżenie dotyczące ochrony osób trzecich, których dobra osobiste lub interesy mogą zostać naruszone przez podnoszenie niesprawdzonych zarzutów. Do tego wątku powracało wielu sędziów.

Trzeba bardzo ostrożnie do tego podchodzić, choć trudno mi powiedzieć, jakie rozwiązanie byłoby dobre. Konieczne byłoby jednak zachowanie jakiejś bariery ochronnej dla osób, które mogłyby ucierpieć na skutek takiego zawiadomienia. Spotkałam się ze sprawą, gdzie pracownicy poinformowali swojego przełożonego o nieprawidłowościach ze strony jednego ze współpracowników. Pracodawca porozmawiał tylko z tym osobami, które przekazały te informacje. Natomiast w ogóle nie przeprowadził rozmowy z osobą najbardziej zainteresowaną. Okazało się, że te informacje nie miały żadnego przełożenia. Ta osoba otrzymała kilka kar dyscyplinarnych, została zwolniona z pracy. Poniosiła karę za działania swoich przełożonych i swoich współpracowników w postaci chociażby długotrwałego procesu, jednego, drugiego i trzeciego. A te osoby, które złożyły nieprawdziwe zawiadomienia, nie poniosły żadnych konsekwencji. Konsekwencję poniósł tylko pracodawca i pracownik. Pracodawca słusznie, bo nie sprawdził tych informacji, a pracownik w zupełnie nieuzasadniony sposób. A współpracownicy – nic. Jest to bardzo trudne zagadnienie. [W21]

W wywiadach pojawiło się również pytanie o to, jak definiować „dobrą wiarę”. Jeden z rozmówców zastrzegł, że jeśli sygnaliści mieliby być zwolnieni z wykazania, że podnosili prawdziwe zarzuty, przepisy powinny określać, co należy rozumieć pod pojęciem „dobrej wiary”.

Tak, tylko „dobra wiara” będzie bardzo nieostrym określeniem. Wiadomo, że trzeba zbadać, czy pracownik robił to w dobrej wierze i przynajmniej mógł przypuszczać, że to, o czym „donosi” jest prawdą. Jak najbardziej. Pamiętajmy jednak, że to będzie bardzo nieostre określenie, więc na kanwie każdej sprawy trzeba będzie to badać. [W16]

Zgadzam się, ale tylko pod warunkiem, że będzie definicja dobrej wiary. Bo co to znaczy, że „pracownik miał uzasadnione podstawy”? [...] Powiedziałabym jedno:

bardzo potrzebna jest szczegółowość opisu, co to znaczy „uzasadnione podstawy”. Weźmy taki przykład: jeden pracownik zobaczy, że drugi wychodzi z zakładu pracy po 18:00 i już następnego dnia po zginięciu dokumentów powie: „Wiem kto to zrobił! To był Kowalski, bo wczoraj o 18:00 wyszedł z biura, jak już nikogo nie było, a nie wpisał się w zeszyt wyjść”. I co w tym momencie? Bardzo namawiałabym kogoś, kto chciałby coś takiego wprowadzić, żeby jednak „uzasadnione podejrzenia” w sposób jasny i logiczny skonkretyzował. Bo to będzie bardzo trudne i można komuś zrobić dużą krzywdę. [W12]

Rekomendacja Rady Europy a praktyka orzecznicza w sądach pracy.

W związku z tym, że przepisy wprost nie regulują omawianego zagadnienia, odpowiedź na pytanie, czy sygnalista będzie mógł poprzestać na udowodnieniu, że działał w dobrej wierze wówczas, gdy zgłoszone przez niego nieprawidłowości nie potwierdziły się, zależeć będzie nie tylko od okoliczności danej sprawy, lecz również od koncepcji jej prowadzenia, jaką ma dany sędzia.

To zależy od konkretnych spraw, od sędziego, jak do tego podejździe. Może gdyby to było właśnie skonkretyzowane w przepisach, to sędzia miałby jasną sytuację, czy musi badać, czy rzeczywiście zarzut był prawdziwy, czy też wystarczy, że pracownik działał w dobrej wierze. [W25]

W wywiadach pojawiły się więc bardzo różne koncepcje. Wspólne dla większości było stanowisko, że prawdziwość zarzutów zgłoszonych przez sygnalistę należy do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Natomiast różnice sprowadzały się do odpowiedzi na pytanie: czy potwierdzenie zarzutów będzie determinowało ochronę pracownikowi, czy też nie zawsze?

Sędziowie, którzy stali na stanowisku lub też stwierdzali, że w praktyce sądowej rzeczywiście oczekuje się od pracownika, aby przedstawił dowody, iż wbrew temu, co twierdzi pracodawca w wypowiedzeniu, informacje o nieprawidłowościach są prawdziwe, wskazywali, że obowiązujący stan prawny nie pozwala ograniczyć postępowania dowodowego wyłącznie do dobrej wiary pracownika.

Póki co w postępowaniu sprawdza się, czy rzeczywiście było tak, jak mówił pracownik. Aczkolwiek gdyby były regulacje pozwalające poprzestać na tym, że on działał w dobrej wierze, a jego podstawy były solidne, nie jakieś wymyślone czy powstałe w wyniku nadmiernej wyobraźni, to tak. Natomiast nie mamy takich regulacji. [W27]

W obecnym stanie prawnym, jeżeli pracownik chce wykazać pozorność przyczyny podanej w wypowiedzeniu umowy, to on musi wykazać, że doszło do pewnych nieprawidłowości w zakładzie pracy, że on je ujawnił, i tak naprawdę przyczyną rozwiązania stosunku pracy było to zachowanie, a nie to, co jest wpisane w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy o pracę. [W26]

To że pracownik zwracał się najpierw do pracodawcy, który nie podjął żadnych kroków, żeby to wyjaśnić, zawsze ma znaczenie. Pod warunkiem jednak, że to, co pracownik mówił było prawdą i było istotne. Tutaj oceniamy takie rzeczy. Przede wszystkim, czy to były zarzuty prawdziwe. Oczywiście ma znaczenie, że najpierw powiadomił i nie było reakcji. Przede wszystkim jednak ważne jest, czego to dotyczyło i czy to było prawdziwe. Różnie to bywa. [W24]

Jeżeli jako przyczynę wypowiedzenia pracodawca podaje wypowiedzanie opinii krytycznych, to sąd bada, czy te opinie były prawdziwe, czy też nie. Przy rozpoznawaniu sprawy jest to wyjaśniane. [W24]

W tej chwili rzeczywiście przyjmujemy, że ma znaczenie, czy zarzuty zgłaszane przez pracownika zostały potwierdzone. Bardziej zwracamy uwagę na to, czy to co ujawnił pracownik to w ogóle była prawda, a nie na to, czy działał w dobrej wierze. Raczej nacisk kładzie się na to, czy jego zarzuty były zgodne z prawdą. [...] W tym wypadku myślę, że pracownik powinien to wykazać. [W24]

Przyznam, że ja się z tym zapoznają i zapytuję, czy rzeczywiście okoliczności, które ujawnił pracownik, się potwierdziły. [W18]

W ocenie niektórych rozmówców realizacja rekomendacji Rady Europy w praktyce może okazać się kłopotliwa. Pracodawca bowiem musiałby przeprowadzić dowód na zaprzeczenie okoliczności stanowiących podstawę zarzutów sygnalisty. Innymi słowy, musiałby udowodnić, że do nieprawidłowości nie doszło. Dowód taki w ocenie części sędziów byłby bardzo utrudniony, jeśli w ogóle możliwy.

Jeśli pracownik takie twierdzenia zgłasza, to musi wiedzieć, kto te okoliczności może potwierdzić. Jak pracodawca ma temu zaprzeczyć? Jeżeli pracownik przedstawi swoje dowody, pracodawca może przedstawić kontr-dowód na fakt, że tak nie było. [W18]

To też zależy od okoliczności. Co do zasady nie udowadnia się okoliczności negatywnych. Jest takie lapidarne określenie: „nie jestem w stanie udowodnić, że nie jestem wielbłądem”. Niech ktoś udowodni, że jestem wielbłądem, natomiast ja nie jestem w stanie przeprowadzić dowodu, że nie jestem. Jak ktoś zarzuca mi, że jestem nieuczciwa, niehonorowa, nieprzyzwoita, to niech powie, dlaczego jestem nieuczciwa, niehonorowa i nieprzyzwoita. Ja nie jestem w stanie udowodnić, że jestem przyzwoita. Na czym ten dowód ma polegać? Więc tu jest kłopot. Jeżeli pracodawca zarzuca pracownikowi, że twierdzenia te są nieprawdziwe, to w pewnym zakresie jest w stanie to udowodnić, ale w pewnym nie będzie mu w stanie tego udowodnić. Bo jeżeli np. pracownik mówi tak: „środki publiczne są wydatkowane na niewłaściwe cele” – to pracodawca jeszcze jest w stanie wykazać. Przedstawiam mu budżet, przedstawiam jakiś plan finansowy. Jako pracodawca jeszcze mogę coś udowodnić. [W17]

Warto zauważyć, że przykład, który został przytoczony na koniec, w jakimś stopniu zaprzecza postawionej tezie. Przykład ten pokazuje, że właśnie praco-

dawcy łatwiej wykazać, że jego zakład funkcjonuje zgodnie z przepisami. Dla pracodawcy, który prowadzi rzetelną dokumentację, nie powinno nastęrczać problemów pokazanie, że działa według procedur.

W drugim nurcie pojawiły się wypowiedzi, w których sędziowie deklaruwali podejście bardziej elastyczne i bliższe rekomendacji. Część sędziów, przewidując, że udowodnienie nieprawidłowości przez pracownika może okazać się niemożliwe, oczekiwałyby po prostu ich uprawdopodobnienia. W jednym z wywiadów nasz rozmówca stwierdził, że stawianie wymogu, aby pracownik przed sądem wykazał, że ujawnił to, co rzeczywiście miało miejsce, zrównuje szanse na wygranie procesu z szansami, jakie mają pracownicy w sprawach o mobbing. Szanse te, o czym już wcześniej była mowa, sędziowie oceniają dość krytycznie.

Nie, bo znowu będzie tak jak z mobbingiem. Nigdy w życiu pracownik tego nie udowodni przed sądem. Takie jest moje zdanie na ten temat. Będzie to bardzo trudne. Jak pracownik będzie to mógł udowodnić? To moim zdaniem będzie nie-realne w rzeczywistości. Tak sobie to teraz to rozważam [...] To pracodawca jest w posiadaniu pewnej dokumentacji, a pracownik tylko o czymś wie. Więc on to może uprawdopodobnić, że działa w dobrej wierze, a teraz od pracodawcy będzie zależało jak on się z tego wybroni. To jest bardziej logiczne podejście. [W16]

Moim zdaniem, pracownik musiałby uprawdopodobnić te okoliczności na tyle, że nie można byłoby ich wykluczyć. Uprawdopodobnić, nie udowodnić w 100%, bo to czasami jest niemożliwe, ale uprawdopodobnić. [W11]

Inny rozmówca na propozycję, aby okoliczności ujawnione przez sygnalistę, podlegały tylko uprawdopodobnieniu stwierdził, że „uprawdopodobnienie” jest w procedurze cywilnej zarezerwowane wyłącznie dla określonych wypadków. Natomiast wówczas, gdy pracownik zostaje zwolniony z powodu „rozposzechniania fałszywych danych na temat funkcjonowania zakładu”, powinien on udowodnić, że dane te były prawdziwe.

Są przepisy, które mówią, kiedy można coś uprawdopodobnić, m.in. wniosek o przywrócenie terminu jakichś czynności procesowych, ale to jest zupełnie inna kwestia. I tam ustawodawca mówi o uprawdopodobnieniu, a tu pracownik musi udowodnić... [W14]

Do prezentujących bardziej elastyczne stanowisko zaliczyliśmy również wypowiedzi, z których wynika, że wprawdzie sąd preferowałby sytuację, w której pracownik wykazał prawdziwość faktów ujawnionych w zawiadomieniu, niemniej w razie niepowodzenia takiego dowodu uwaga sądu skoncentrowałaby się na pytaniu, czy pracownik miał ku temu *obiektywne* powody. W wypowiedziach pojawił się wzorzec przeciętnego obywatela. Utrata zaufania mogłaby

zostać uznana za pozorną przyczynę rozwiązania umowy wówczas, gdyby okazało się, że taki przeciętny obywatel na miejscu sygnalisty również mógł mieć uzasadnione podejrzenia.

Jeżeli te zarzuty się potwierdzą to znaczy, że pracodawca dokonał zaniedbań. To znaczy, że pracownik podjął jak najbardziej celowe działania. Troszeczkę gorsza sytuacja będzie, jeśli te zarzuty się nie potwierdzą. Wtedy sąd ustala, czy pracownik miał prawo, czy miał uzasadnione podstawy, żeby takie działania podjąć. [W28]

W takiej sprawie z jednej strony pracodawca musi wykazać, że pracownik działał w złej wierze, bo przekazywane przez niego informacje w ogóle nie są potwierdzone. Pracownik ze swojej strony powinien wykazać, że takie zarzuty są prawdziwe, a jeżeli nawet w konsekwencji okazało się, że nie znalazły one potwierdzenia (bo nie raz, po różnych kontrolach, różnych organów wynika, że te zarzuty nie zostały jednak potwierdzone) to, że były okoliczności, które w sposób obiektywny uprawniały go do wysnucia wniosków o istnieniu takich nieprawidłowości. [W13]

Nieco odmienne stanowisko, przedstawił sędzia, który oceniałby zasadność działań podjętych przez sygnalistę przy zastosowaniu kryteriów subiektywnych. Ocena taka uwzględniałaby stan wiedzy pracownika, jego wykształcenie, przebieg zatrudnienia i staż pracy. Do kryteriów takiej oceny powinien również należeć charakter nieprawidłowości, a mianowicie, czy należały one do kategorii oczywistych, czy też ich stwierdzenie wymagało specjalistycznej wiedzy. To pozwoliłoby zweryfikować, czy pracownik nie działał ze świadomością, że podnosi zarzuty fałszywe.

Miałoby [znaczenie, czy pracownik zgłaszał prawdziwe zarzuty], ale oczywiście zależałoby to też od jego dobrej wiary. Czyli zbadalbym w takim procesie wykształcenie pracownika, jego świadomość, przebieg pracy, doświadczenie zawodowe. I w tym momencie oceniałbym, czy w jego świadomości te zarzuty były obiektywnie uzasadnione i mogły stanowić uchybienia, czy też nie. [...] Inaczej rzecz traktuje nowy pracownik, często nadgorliwy, a inaczej doświadczony, z pewnym stażem zawodowym. W pierwszej kolejności te kwestie zbadalbym, a potem samo zagadnienie – czy ono jest z kategorii oczywistych, czy też wymaga jakichś szerszych podstaw prawnych, wiedzy prawniczej, której pracownik nie posiada. Na tej podstawie właśnie oceniałbym, czy jest to zarzut dotyczący świadomości pracownika. Pracownik może nie wiedzieć, że stawia zarzuty bezpodstawnie. A może przedmiot zarzutów to jest sprawa tak ocenna, że tego się nie da stwierdzić, a wymaga rzeczywiście działania prokuratury. [W20]

Pojawiła się też interesująca koncepcja zweryfikowania rozwiązania umowy w świetle przepisu art. 8 Kodeksu pracy, tj. zasad współżycia społecznego.

Jeżeli pracodawca zwolnił pracownika za to, że rozpowszechniał nieprawdziwe informacje, a okaże się, że pracownik robił to w dobrej wierze, choć informacje były nieprawdziwe, to sąd będzie oceniał całokształt materiału. Po pierwsze, czy wyrządziło to pracodawcy jakąś szkodę? Po drugie, czy miało jakiś szerszy wydźwięk wśród innych pracowników? Tutaj też chodzi o profilaktykę – pracodawca musi też przeciwdziałać pewnym zachowaniom. I po trzecie, czy taka decyzja pracodawcy nie byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Gdyby okazało się, że pracownik miał błędne informacje lub, że ktoś go wprowadził w błąd, a przy tym postępowanie pracownika nie wyrządziło szkody, to można byłoby dojść do wniosku, że w tym konkretnym przypadku zwolnienie pracownika naruszałoby zasady współżycia społecznego, że można było zastosować jakąś karę porządkową. [W15]

Znamienne jednak, że wypowiedź tę sędzia kończy słowami:

Ale wydaje mi się, że to cienka droga do wygrania takiego procesu. Myślę, że kto rozpowszechnia jakiegokolwiek informację, pracownik również, musi mieć pewność i świadomość tego, jakie mogą być efekty takiej działalności. [W15]

Znaczenie wyników postępowania karnego lub postępowania kontrolnego w postępowaniu przed sądem pracy

Osoba, która ujawni nieprawidłowości w swoim środowisku zawodowym, zanim wniesie powództwo do sądu pracy, zazwyczaj inicjuje postępowania mające potwierdzić sygnały, które ją zaniepokoiły. Jest niemal regułą, że sygnaliści po bezskutecznym oczekiwaniu na reakcję pracodawcy zawiadamiają albo organy ścigania, albo inny właściwy organ (np. organ właścicielski, Państwową Inspekcję Pracy czy jednostkę nadrzędną – kuratorium, nadleśnictwo czy inne). Liczą na to, że w takim postępowaniu zostaną zebrane dowody na nieprawidłowości, których byli świadkami, a w konsekwencji, że właściwy organ doprowadzi do usunięcia naruszeń, a osobę odpowiedzialną pociągnie do odpowiedzialności.

Niemniej postępowanie karne czy też inne postępowanie o charakterze kontrolnym może mieć i inne, bardziej praktyczne, konsekwencje. Postępowania sądowe, które zespół Fundacji Batorego miał okazję monitorować, pozwalały zauważyć, że finał postępowania karnego nierzadko miał wpływ na szanse sygnalisty przed sądem pracy.

Jedną z przyczyn, jaką pracodawcy podają w wypowiedzeniu, jest utrata zaufania wynikająca z faktu, że pracownik „rozpowszechniał nieprawdziwe informacje na temat stosunków panujących w zakładzie pracy”. Innymi słowy, pracodawca zarzuca pracownikowi, że rozgłaszał nieprawdziwe informacje i tym samym szkodził jego dobremu imieniu. Jako potwierdzenie tego stanu rzeczy

pracodawcy podają fakt, że postępowanie przygotowawcze bądź też audyt przeprowadzony przez organ właścicielski bądź inne przeprowadzone w tej sprawie postępowania nie potwierdziły zarzutów podnoszonych przez pracownika.

W sprawach, które obserwował zespół Fundacji Batorego, sądy pracy oddały powództwa, bo pracownicy nie byli w stanie udowodnić, że nieprawidłowości, które ujawniali, miały miejsce w rzeczywistości. A skoro tak, przyczyna wypowiedzenia, że pracownik, rozpowszechniając informacje nieprawdziwe, szkodził reputacji zakładu pracy, okazała się prawdziwa. W uzasadnieniach wyroków zapadłych we wspomnianych sprawach odnotowywano fakt, że postępowanie kontrolne, w innych zaś przypadkach, karne nie potwierdziły naruszeń.

Stąd też w przeprowadzonym badaniu zapytaliśmy sędziów o to, jakie znaczenie mogą mieć wyniki tego rodzaju postępowań w postępowaniu przed sądem pracy. Dla usprawnienia przebiegu wywiadu skoncentrowaliśmy się na postępowaniu przygotowawczym oraz wpływie na ustalenia sądu pracy, jaki może mieć postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa.

Sędziowie uczestniczący w badaniu zgodnie stwierdzali, że umorzenie postępowania karnego nie ma prostego przełożenia na wynik postępowania przed sądem pracy. Przywoływano przepis art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego, w myśl którego sąd cywilny jest związany wyłącznie wydanym w postępowaniu karnym prawomocnym wyrokiem skazującym i tylko w zakresie ustaleń co do popełnienia przestępstwa. W opinii naszych rozmówców umorzenie postępowania nie zamyka więc pracownikowi drogi do dochodzenia swoich racji przed sądem pracy. Co więcej, podkreślano, że sąd ma obowiązek prowadzić własne postępowanie dowodowe:

Nas tak naprawdę zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego wiążą jedynie wyroki skazujące. Umorzenie postępowania czy odmowa wszczęcia śledztwa, czy dochodzenia nie jest orzeczeniem, które w świetle Kodeksu postępowania cywilnego wiąże sąd pracy rozpoznający daną sprawę. [W26]

Pracownik w dalszym ciągu ma możliwość dowodzenia innymi środkami dowodowymi. Takie orzeczenie, że tak powiem, umarzające postępowanie, nie jest tutaj wiążącym i pracownik może innymi środkami dowodowymi, to znaczy wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi wykazywać, że jednak takie nieprawidłowości istniały. [W13]

Postanowienie o umorzeniu to nie jest ostateczne orzeczenie prokuratury, bo zawsze można je wznowić różnymi sposobami przewidzianymi przez Kodeks postępowania karnego, a jest to tylko ocena dowodów dokonana przez jakąś osobę. Natomiast w sytuacji, jeśli nie ma prawomocnego wyroku skazującego, jako sędzia mam obowiązek prowadzić postępowanie dowodowe w pełnym zakresie. [W16]

Postanowienie o umorzeniu niczego nie wyjaśnia, dlatego, że sąd pracy zgodnie z procedurą cywilną jest związany tylko prawomocnym wyrokiem karnym skazującym, co do tego, że czyn został popełniony, więc jeśli postępowanie zostało umorzone, to jakby tego orzeczenia nie było. [W18]

Postanowienie o umorzeniu najczęściej będzie traktowane jako jedno ze źródeł dowodowych. O ile akta dochodzenia lub śledztwa zostaną zaliczone w poczet materiału dowodowego, będą stanowiły jedną z przesłanek, na podstawie których sąd pracy dokona oceny sprawy. Natomiast to, jakie znaczenie może mieć fakt, że dochodzenie lub śledztwo nie potwierdziły nieprawidłowości, należy do kwestii ocennych. Każdorazowo więc zagadnienie to będzie podlegało ocenie sądu, przed którym toczy się postępowanie. Niemniej posiłkowo sąd może skorzystać z ustaleń dokonanych przez innych organ:

W tym momencie możemy skorzystać z materiału dowodowego z akt sprawy karnej, co niewątpliwie ułatwia albo zebranie materiału dowodowego, albo weryfikację tego, co my mamy, ale nie ma to dla mnie prostego przełożenia. [W21]

Na pewno jest to jakaś przestanka również do późniejszego wnioskowania, czy pracownik zawiadamiający miał uzasadnione podstawy, czy nie. Ale to jest jedna z przesłanek i nie zwalnia ona sądu z badania całokształtu okoliczności rozwiązania umowy o pracę. [W26]

Umorzenie prokuratury jest w jakimś sensie pomocne. Z reguły same strony przedstawiają i wnioskuje o takie dowody, jak wynik jakiegoś postępowania. Zwłaszcza pracodawcy, jeżeli zawiadomienie zakończy się odmową wszczęcia dochodzenia czy umorzeniem, to przedkładają wnioski dowodowe o naprowadzenie akt z takiego postępowania. W jakimś sensie to na pewno pomaga w rozstrzygnięciu sprawy. Można z tego postanowienia i jego uzasadnienia wywnioskować, jakie były podstawy do wszczęcia postępowania, czy były bądź dlaczego ich nie było? [W22]

Od danego sędziego zależy, jakie to ma znaczenie. Jeśli postępowanie jest umorzone, to rzeczywiście jest to rzecz bardzo ocenna. [W25]

W dwóch wywiadach zwrócono uwagę na wynikające z zasady bezpośredniości ograniczenia przy korzystaniu z akt odrębnych postępowań. Zasada ta zakłada że postępowanie dowodowe powinno odbywać się przed sądem orzekającym. Bezpośredni kontakt z dowodami pozwala sądowi na pełniejszą ich ocenę. W tym kontekście sędziowie uczulali, że sąd pracy powinien brać pod rozwagę konieczność powtórzenia dowodów przeprowadzonych w śledztwie, np. przesłuchań świadków:

Przecież my bardzo często korzystamy w postępowaniu sądowym cywilnym z akt innych spraw – cywilnych, karnych, administracyjnych. Jednak trzeba z tego skorzystać ostrożnie ze względu na to, że sąd musi mieć bezpośredni kontakt z dowodami,

na podstawie których dokonuje oceny. Można korzystać z dokumentów, ale kiedy w grę wchodzi powołani świadkowie, to trzeba się już zastanowić nad tym, czy ich nie słuchać ponownie. [W17]

Obowiązuje zasada bezpośredniości, a więc niezależnie od tamtego postępowania (np. karnego), ci sami świadkowie strony zeznają u mnie i dla mnie priorytetem jest to, co się dzieje przed sądem pracy, bo może dojść do sytuacji, kiedy te ustalenia będą całkowicie odmienne. [W20]

W innym wywiadzie osoba uczestnicząca w badaniu zauważyła, że organ prowadzący kontrolę nie zawsze będzie miał wystarczająco szerokie kompetencje, aby przeprowadzona w ramach jego właściwości kontrola objęła okoliczności podnoszone przez sygnalistę. Innymi słowy, zakres kontroli może mijać się z obszarem, gdzie doszło do nieprawidłowości. Jeśli więc kontrola nie potwierdzi nieprawidłowości, trzeba mieć na uwadze, iż niekoniecznie oznacza to, że do takich nieprawidłowości nie doszło:

Nie jest ostatecznym argumentem, że ten starosta powiatowy, albo prezydent miasta, albo rada gminy – organ zewnętrzny, założycielski – stwierdza brak naruszeń. Wszystko zależy od tego, na czym te naruszenia polegały. Bo np. taki organ mówi: ja mam tylko pewne kompetencje badawcze, ja się zajmuję tylko tym, czy jest prawidłowo realizowany obowiązek szkolny, czy szkoła prawidłowo funkcjonuje, czy jest prowadzona dokumentacja, czy są plany lekcji. Ale jeśli problem dotyczy nie działalności oświatowej bezpośrednio, tylko zupełnie czegoś innego, to ja nie stwierdzając w ramach moich kompetencji naruszenia prawa, nie stwierdzam jednocześnie, że się nic nie stało. [W17]

Jedną z okoliczności, na które sąd – według uczestników badania – powinien zwrócić uwagę, jest przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego. Decyzja taka bowiem może zapaść z różnorodnych powodów, na przykład dlatego, że czynu nie popełniono albo brakuje dostatecznych dowodów. Innym powodem może być brak znamion czynu zabronionego. Oznacza to, że zachowanie, które sygnalista uznał za naganne i ujawnił, nie mieści się w definicji danego przestępstwa. I choć czyn pozostaje naganny, nie podlega on odpowiedzialności karnej. Na przykład jednym z elementów przestępstwa nadużycia władzy (art. 231 Kodeksu karnego) jest to, aby sprawcy można było przypisać status funkcjonariusza publicznego. Konsekwentnie, jeśli na szkodę interesu publicznego działa osoba, która takiego statusu nie ma (szeregowy lekarz, szeregowy nauczyciel), jej zachowania nie wypełniają znamion przestępstwa i postępowanie podlega umorzeniu:

Zależy, z jakiego powodu postępowanie zostało umorzone: z uwagi na brak dowodu, czy też brak przestępstwa? To naprawdę zależy od danej sytuacji. [W25]

Postanowienie o umorzeniu jest jednym z dowodów, które istnieją w postępowaniu. W uzasadnieniu wskazana będzie przyczyna tego umorzenia. Sąd będzie analizował, dlaczego umorzono to postępowanie, i będzie prowadził własne postępowanie. [W15]

Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania może pomóc sądowi ocenić, czy pracownik zawiadamiający o podejrzeniu popełnienia przestępstwa działał w dobrej wierze. Wówczas sam fakt umorzenia traciłby na znaczeniu:

Prokuratura może stwierdzić, że np. nie ma wystarczających dowodów albo że jakiegoś znamiona dany czyn nie wypełnia, a pracownik działał w dobrej wierze. To też ma znaczenie dla dobrej wiary. [...] Czymś innym jest takie umorzenie, a czymś innym z powodu niepopelnienia przestępstwa. [W20]

Na pewno nie będzie miał znaczenie, według mnie, wynik postępowania zainicjowanego zawiadomieniem sygnalisty, bo może to doprowadzić do umorzenia postępowania karnego, czy niestwierdzenia znamion przestępstwa. Faktycznie, chyba największe znaczenie ma to, czy materiał, którym dany pracownik dysponował, czy wiedza, którą posiadał, były wystarczające, aby mógł mieć taki pogląd na tę sprawę, że to jest coś złego, że to jest jakieś naruszenie prawa i nieprawidłowość, którymi powinien ktoś się zająć, na przykład organy ścigania. [W22]

Trudno odpowiedzieć na to pytanie, bo to trzeba by zobaczyć konkretne okoliczności sprawy. Ale jeżeli pracownik wykaże, że miał uzasadnione podstawy podejrzenia, że doszło do popełnienia jakiegoś czynu karalnego i z obiektywnego punktu widzenia każdy przeciętny obywatel też by był uprawniony do zawiadomienia organów ścigania, to już sama okoliczność, czy rzeczywiście doszło do realizacji czynu zabronionego, czy nie zostało to potem zakwalifikowane jako czyn zabroniony, dla mnie nie jest chyba najważniejsza. Ale to jest tylko uogólnianie, każdy przypadek jest inny, każda sprawa jest inna. [W26]

Kwestia ewentualnego wpływu ustaleń postępowania karnego na sytuację sygnalisty w sądzie pracy nasuwa kolejne pytanie. Czy w praktyce zdarza się, że sąd pracy dokonuje ustaleń przeciwnych niż te, które zapadły w postępowaniu przygotowawczym. Treść przywoływanego wcześniej art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego nie stoi temu na przeszkodzie, o ile postępowanie karne nie zostało zakończone wyrokiem skazującym. Z jednej strony, wskazywano, że postępowanie dowodowe, które prowadzi sąd, może prowadzić do ustaleń odmiennych niż prokuratorskie. I takie też padały przykłady:

Nawet jeżeli organy ścigania stwierdzą, że do przestępstwa nie doszło, że takiej sytuacji nie było, to sąd pracy może dojść do odmiennych ustaleń. Oczywiście, to nie jest tak, że postanowienia o umorzeniu się nie zauważa, bierze się to pod uwagę, ale dokonuje się własnych ustaleń. Sąd nie może poprzestać na tym, co

ustaliły organy ścigania, czy prokurator, czy inne organy, i musi dokonać własnej oceny, własnych ustaleń. [W9]

Kiedyś postanowienie prokuratorskie o umorzeniu postępowania opisałam w swoim uzasadnieniu jako dowód, któremu nie dałam wiary. Dotyczyło to molestowania seksualnego, co jest trudne do wykazania, a co ja ostatecznie ustaliłam w swoim procesie. A postępowanie karne było umorzone. [W27]

Niemniej jeden z rozmówców możliwość zakwestionowania ustaleń prokuratury widział raczej w przypadkach, które dotyczyły zagadnień z zakresu prawa pracy, a więc w obszarze będącym domeną sądu pracy i kompetencji naszego rozmówcy. Natomiast wówczas, gdyby ustalenia te miały się odnosić do zagadnień o charakterze karnym (np. czy doszło do sprzeniewierzenia majątku), sędzia powstrzymałby się od podważania ustaleń postępowania przygotowawczego:

Ostatnio prokuratura oceniła mi ewidentnie, że jest stosunek pracy. To znaczy była umowa zlecenia, a prokuratura stwierdza, że jest to ewidentny stosunek pracy. Problem w tym, że nie uzasadniła tego w żaden sposób. [...] Tylko że ja miałem wtedy inny przedmiot procesu i prokuratura inny, bo prokuratura badała wtedy sprawę naruszenia praw pracowniczych, a ja – ustalenia stosunku pracy... Natomiast w sytuacjach quasi karnych i stricte karnych, ja bym się w to nie bawił. Nie mogę się bawić w sąd karny, nie mogę stwierdzać, że doszło do przestępstwa, skoro powołane do tego organy nie stwierdziły. [W20]

Wydźwięk powyższej wypowiedzi wzmocniają kolejne, w których ankietowani dystansują się od możliwości zakwestionowania ustaleń prokuratury co do zaistnienia nieprawidłowości. Istotne znaczenie dla tej grupy sędziów miał fakt, że ustalenia zostały poczynione przez powołane do tego organy. Wyrażano opinię, że sąd pracy nie powinien wchodzić w kompetencje prokuratury i sądu karnego. Z jednej wypowiedzi wnioskować też można, że takie podejście znajduje uzasadnienie w praktyce orzeczniczej instancji odwoławczej:

W zasadzie przepis mówi, że sąd cywilny, jakim my jesteśmy, jest związany tylko prawomocnie skazującym wyrokiem karnym. Ale trudno nie brać pod uwagę postępowania, które się toczyło przecież przed organami naszego państwa i z całą pewnością jako dowód w sprawie niewiążący, ale podlegający swobodnej ocenie, jest brany pod uwagę. To taki dowód, który ze swojego założenia ma jakby domniemanie prawdziwości, tego, co zostało w nim stwierdzone. [W27]

Ciężko by było się wybronić w razie apelacji, że sąd pracy tutaj jednak dojrzał znamiona przestępstwa, czy dojrzał jakieś nieprawidłowości i ma inne zdanie na ten temat niż, przykładowo, prokuratura. [W23]

Dlatego badani konkludowali, że nie podważaliby ustaleń prokuratury co do tego, czy fakty podnoszone przez sygnalistę miały miejsce w rzeczywistości. Na

pytanie, czy w przypadku, gdy prokuratura umorzyła postępowanie, a pracownik nadal twierdzi, że nieprawidłowości miały miejsce, sąd prowadziłyby postępowanie dowodowe, nasi rozmówcy odpowiadali:

Obawiam się, że chyba nie. Sąd tak głęboko nie wnika. [W20]

Chyba nie, bo w ten sposób niejako wyręczałibymy prokuraturę i sąd karny. Mnie te znamiona przestępstwa nie wiążą w tym sensie, że mogę stwierdzić, np. że mimo umorzenia pracownik naruszył ciężko obowiązki, ale nie mogę pójść tak daleko, aby stwierdzić na nowo, na nowo analizować materiał dowodowy w kontekście tego, czy popełniono przestępstwo. [W20]

Natomiast na pytanie, czy sąd mógłby odmiennie ocenić materiał dowodowy zebrany przez prokuraturę, która stwierdziła, że nie ma wystarczających dowodów, aby uznać, że doszło do popełnienia czynu karalnego, odpowiadano:

Tak daleko bym nie poszła. Bez powołania jakichś dodatkowych, nieznanymi prokuratorowi okoliczności, kwestionowanie takiej oceny, że brak dowodów, to raczej bym się o to nie pokusiła. [W13]

Postanowienie o umorzeniu nie wiąże, mnie wiąże prawomocny wyrok karny. Mogę więc badać te okoliczności. Tylko w praktyce, od strony praktycznej nie widzę takiej potrzeby i nigdy mi się nie zdarzyło. [W20]

Część badania poświęcona postępowaniu dowodowemu skłania ku ocenie, że sygnalista, chcąc udowodnić swoje racje przed sądem pracy, staje przed trudnym wyzwaniem. Pomimo iż to pracodawca ma wykazać, że przyczyna rozwiązania umowy o pracę jest rzeczywista i uzasadniona, nie zwalnia to pracownika z aktywnego poszukiwania i przedstawiania dowodów. Opinie co do tego, czy powyższa zasada jest równoznaczna z ułatwieniami dowodowymi stosowanymi w innych krajach lub rekomendowanymi przez Radę Europy, były bardzo zróżnicowane, co pozwala wysnuwać wniosek, że i praktyka orzecznicza jest różna.

Jeśli chodzi o dostępność dowodów, pracodawca w postępowaniu sądowym ma przewagę nad byłym pracownikiem. Stosunek zależności, w jakim pozostają potencjalni świadkowie, obawa przed utratą pracy lub innymi negatywnymi konsekwencjami powoduje, że pracownicy niechętnie zeznają na niekorzyść swojego chlebodawcy. W praktyce więc to źródło dowodowe rzadko będzie dostępne dla pracownika-sygnalisty.

Problematyczną kwestią pozostaje w orzecznictwie zagadnienie, czy pracownik-sygnalista musi udowodnić przed sądem pracy, że nieprawidłowości, które ujawnił, miały miejsce w rzeczywistości? Czy jest to jedyna droga, żeby

obalić zarzut utraty zaufania wynikający z faktu rzekomego rozpowszechniania nieprawdziwych informacji na temat zakładu pracy? Wobec faktu, że przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi, wachlarz odpowiedzi jest bardzo szeroki. Część sędziów ocenia, że pracownik powinien wykazać, iż podnosił zarzuty prawdziwe, część natomiast dopuszcza bardziej elastyczne podejście, kładąc akcent na to, czy sygnalista działał w dobrej wierze. Pojawiają się też różne kryteria badania dobrej wiary – niektórzy rozmówcy nacisk kładli na kryteria obiektywne, inni – na subiektywne.

Mimo że sąd pracy nie jest związany ani umorzeniem postępowania karnego, ani ustaleniami, że do nieprawidłowości nie doszło, poczynionymi w toku postępowań kontrolnych, akta takich postępowań mogą stanowić dowód w postępowaniu przed sądem pracy. I choć podlegają one swobodnej ocenie sądu, to nie bez znaczenia dla tej oceny może okazać się fakt, że decyzje kończące takie postępowania podejmowane były przez organy władzy, organy kompetentne do oceny sprawy i podjęcia danej decyzji, organy fachowe. Stąd pojawiały się opinie, że sądy niechętnie podważałyby ustalenia faktyczne dokonane w toku takich postępowań.

Podsumowując, bariery, z jakimi będzie musiał zmierzyć się sygnalista w postępowaniu dowodowym, zwięźle ujmując następująca wypowiedź:

Długa droga przed tymi osobami do udowodnienia. [W12]

Dyskryminacja

Intuicyjnie czujemy, że działania odwetowe wobec pracownika, który ujawnił nieprawidłowości w zakładzie pracy, stanowią dyskryminację właśnie ze względu na postawę pracownika oraz ze względu na jego sprzeciw wobec tolerowania nadużyć i przemykania oka na ich występowanie. „Inni, którzy milczeli, pracują, a ja, ponieważ nie milczałem, zostałem zwolniony”. Z punktu widzenia ochrony sygnalisty w sądzie pracy istotne jest jednak, czy intuicyjne rozumienie dyskryminacji pokrywa się z tym, jak pojęcie to zdefiniował polski ustawodawca, wprowadzając w 2004 roku Rozdział IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu” do Kodeksu pracy? Innymi słowy, czy sąd orzekający w sprawie sygnalisty będzie mógł zakwalifikować działania odwetowe pracodawcy jako przejaw dyskryminacji?

Przy założeniu, że działania odwetowe pracodawcy podejmowane przeciwko sygnaliście mieściłyby się w kodeksowej koncepcji dyskryminacji, sytuacja procesowa pracownika dowodzącego swoich racji przed sądem wyglądałaby korzystniej niż w przypadku, gdy pracownik dochodzi roszczeń związanych z rozwiązaniem umowy o pracę.

Po pierwsze, to pracodawca musiałby udowodnić, że mniej korzystne traktowanie pracownika nie stanowi dyskryminacji. W przypadku więc, gdy działanie odwetowe polegało na zwolnieniu pracownika, pracodawca musiałby udowodnić, że do zwolnienia doszło z innych przyczyn niż fakt ujawnienia nieprawidłowości zachodzących w zakładzie pracy. Zagadnienia związane z ciężarem dowodu w postępowaniu przed sądem pracy zostały omówione w rozdziale poświęconym postępowaniu dowodowemu. Dodajmy tylko, że wspomniana już ustawa brytyjska powieliła te same reguły dowodowe, które obowiązują w sprawach o dyskryminację, tj. w Ustawie o dyskryminacji z powodu płci (*Sex Discrimination Act*) oraz w Ustawie o stosunkach rasowych (*Race Relations Act*).

Po drugie, z tytułu dyskryminacji pracownik może dochodzić odszkodowania, którego wysokość nie jest ograniczona ustawowo. Jednym z ograniczeń

ochrony prawnej opartej na roszczeniach z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem zwolnienia pracownika, na które wskazywali badani sędziowie, jest to, że Kodeks pracy wyznacza limit wysokości odszkodowania. Sąd może zasądzić odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres od 2 tygodni do 3 miesięcy, nie niższe od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Warto w tym miejscu przywołać rekomendację Rady Europy dotyczącą dobrej legislacji w dziedzinie ochrony sygnalistów. Według Rady Europy „właściwe przepisy powinny zapewniać sygnaliście działającemu w dobrej wierze [...] adekwatne odszkodowanie finansowe” (Doc. 12006, 14 sierpień 2009, pkt 6.2.5.). Kodeks pracy nie spełnia więc standardu rekomendowanego przez Radę Europy.

O ile więc przepisy rozdz. IIa Kodeksu pracy o równym traktowaniu w zatrudnieniu dawałyby możliwość uznania, że zwolnienie pracownika sygnalizującego nieprawidłowości stanowi przejaw dyskryminacji, polski sygnalista mógłby dochodzić odszkodowania wyższego niż minimum przewidziane w przypadku odszkodowania z tytułu niezasadnego lub niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę. Czy takie zastosowanie przepisów anty-dyskryminacyjnych pozwoliłoby w pełni pokryć szkody, jakich doznał pracownik w wyniku działań odwetowych, to zależy od praktyki orzeczniczej. Niemniej pełne wyrównanie takiej szkody – zgodnie z rekomendacjami – z pewnością byłoby bardziej realne.

Do postawienia pytania o możliwość zakwalifikowania działań odwetowych pracodawcy jako przejawu dyskryminacji skłoniło nas również wspomniane we wstępie stanowisko Ministra Pracy i Polityki Społecznej, gdzie zauważa się, że: „pracownik, który czuje się przez pracodawcę dyskryminowany [...] może skorzystać ze stosownych uprawnień w celu ochrony przed dyskryminacją z jakiegokolwiek względu, w tym np. dyskryminacją spowodowaną ujawnieniem przez niego nieprawidłowości mających miejsce w zakładzie pracy”. Chcieliśmy również zweryfikować trafność oceny Ministra.

Wypowiedzi uczestników badania świadczą o tym, że możliwość zastosowania przepisów o dyskryminacji do spraw sygnalistów jest zagadnieniem najślabiej „przetrawionym” w praktyce orzeczniczej.

Przed wszystkim sędziowie dawali do zrozumienia, że jest to dla nich nowa koncepcja i zastrzegali, że nie poddawali tych przepisów głębszej analizie w kontekście spraw sygnalistów, ponieważ nie spotkali się z takim problemem w praktyce¹¹. Pojawiały się również stwierdzenia, że nie ma w tym zakresie rozległego i ustabilizowanego orzecznictwa:

¹¹ Odnotować przy tym trzeba wyjątek – nasz badacz trafił do sądu, do którego właśnie wpłynął pozew, w którym pracownik twierdził, że był dyskryminowany w związku z ujawnieniem

Nie znam takiego przypadku, więc trudno mi się odnieść. Powiem tak: coraz więcej jest spraw związanych z dyskryminacją i mobbingiem. Nie jest to instytucja nowa, bo została wprowadzona chyba w 2002 r., ale jeszcze nie wypracowano bogatego orzecznictwa. Takie sprawy pojawiają się, jest ich coraz więcej, ale brakuje ugruntowanego orzecznictwa i poglądów. Wiemy przecież, że także Sąd Najwyższy wydaje czasami odmienne orzeczenia na tle podobnych stanów faktycznych... [W14]

Stanowiska, jakie prezentowali sędziowie w wywiadach, podzielić można na dwie grupy. Pierwsze reprezentowały osoby, które już na wstępie z rezerwą podchodziły do tego rodzaju koncepcji:

To byłoby chyba trochę za daleko. Takie jest moje zdanie. Być może sędziowie, którzy mają większe doświadczenie w tych sprawach, inaczej na to patrzą... ale na pierwszy rzut oka wydaje mi się, że ten pomysł jest za daleko idący. [W14]

Badanym jako łatwiejsza do zakwalifikowania w kategoriach dyskryminacji wydawała się sytuacja, kiedy pracownik jest nadal zatrudniony, a pracodawca traktuje go gorzej niż pozostałych pracowników:

Na pewno jest to trudne. Jak rozumiem, chodzi o działania prowadzące do zwolnienia tego pracownika. Najprostszą drogą jest odwołanie się od tego wypowiedzenia do sądu lub wystąpienie z konkretnym roszczeniem: albo o przywrócenie do pracy, albo o odszkodowanie. I wtedy badamy wszystkie przyczyny tego stanu. Natomiast z dyskryminacją moglibyśmy mieć do czynienia, gdyby pracownik, dajmy na to, pozostawał dalej zatrudniony, ale zauważyłby, że np. od momentu, kiedy ujawnił pewne nieprawidłowości, jest inaczej traktowany w porównaniu z innymi. Taka sytuacja jest możliwa teoretycznie. Pracownik orientuje się, że zaczął być gorzej traktowany niż inny, ma przydzielane więcej spraw, nie jeździ na szkolenia itd. Wtedy trzeba byłoby zbadać podłoże tej sytuacji, kiedy pracownik wskazałby, że od momentu, kiedy ujawnił nieprawidłowości, zaczęło się coś tam dziać. [W22]

Jeden z uczestników badania zwrócił również uwagę, że możliwość zakwalifikowania zwolnienia pracownika staje się praktycznie niemożliwe w przypadku, gdy istotnie można pracownikowi postawić zarzuty związane z solidnością jego pracy, nawet jeśli jest jasne, że pracodawca traktuje tę okoliczność jako pretekst:

Prostym przykładem jest nasze orzecznictwo. Na przykład cztery osoby piły alkohol albo cztery osoby się spóźniły, a zakład pracy zwolnił jedną. Sąd Najwyższy powiedział wyraźnie, że sądowni nie wolno oceniać... Pracodawca może zwolnić, ale nie musi. Nie możemy aż tak bardzo ingerować w działania zakładu pracy i w tworzenie

nieprawidłowości. Sprawa niestety była w początkowej fazie badania i osoba badana nie mogła jeszcze podzielić się płynącymi z niej wnioskami.

struktur zatrudnienia, bo wynik ekonomiczny i zakład pracy ma decydować o tym, kogo chce zatrzymać, a kogo nie. Nie możemy napisać [w uzasadnieniu], że skoro trzy osoby postąpiły tak samo źle, jak ta jedna osoba, to należy ją przywrócić do pracy, bo tamtych nie zwolniono. [W12]

Natomiast druga grupa to wypowiedzi sędziów, którzy wprawdzie z aprobatą odnieśli się do ogólnie sformułowanej propozycji, aby działania odwetowe pracodawcy polegające na zwolnieniu pracownika z pracy traktować jako przejaw dyskryminacji, jednak przy kolejnych szczegółowych pytaniach osoba badana nabierała wątpliwości, czy istotnie taka argumentacja byłaby skuteczna. Nierzadko więc na pierwszy rzut oka sprawa wydawała się osobie badanej oczywista, w miarę jednak zagłębienia się w konkretne zagadnienia procesowe, sędziowie dystansowali się od początkowej oceny.

Uczestnicy badania wskazywali na dwa zasadnicze problemy. Pierwszy dotyczy spoczywającego na pracowniku obowiązku podania przyczyny (kryterium) dyskryminacji, drugi zaś wskazania, w stosunku do jakiej grupy pracowników sygnalista został gorzej potraktowany.

Przyczyny (kryteria) dyskryminacji – lista zamknięta czy otwarta?

O przyczynach (kryteriach) dyskryminacji mowa w art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy, w myśl którego „pracownicy powinni być równo traktowani [...] w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”. Pracownik, który zarzuca naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji. Wśród uczestników badania pojawiły się dwa odmienne podejścia dotyczące kwestii, czy cytowany przepis zawiera zamkniętą, czy też otwartą listę przyczyn.

W myśl pierwszego kryterium zacytowana powyżej lista stanowi zamknięty katalog kryteriów dyskryminacji, a skoro nie obejmuje ona dyskryminacji ze względu na ujawnienie nieprawidłowości, argumentacja, że zwolnienie sygnalisty stanowi przejaw nierównego traktowania, nie może być skuteczna:

Moim zdaniem, aczkolwiek mogę się mylić, jeżeli chodzi o dyskryminację, to wśród kryteriów, z powodu których pracownik jest dyskryminowany i może dochodzić

pewnych roszczeń, nie wymienia się tych okoliczności, o których Pani mówi. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że przepisy odnoszące się do zakazu dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania spowodowanego przyczyną nieuznaną przez Kodeks pracy za podstawę dyskryminacji. Innymi słowy, jest to katalog zamknięty, czyli bierze się pod uwagę tylko dyskryminowanie ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę i inne wymienione tu przyczyny. Przepis mówi, że pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania itd., w szczególności bez względu na wiek płeć. Określenie „w szczególności” mogłoby sugerować, że nie jest to zamknięty katalog. Ale orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że jest to tak rozumiane. Bo tutaj początkowy ten przepis wskazywał tylko, że ze względu na płeć. Nie było tych innych okoliczności. [W14]

Kiedy zadała mi Pani to pytanie, to przeglądnęłam przepisy dotyczące dyskryminacji i nie znalazłam takiego kryterium, nie wymienia go żaden z przepisów. W związku z powyższym, ciężko by było nawet to kryterium jakoś wyraźnie określić, bo dotychczasowe kryteria to: płeć, wiek, przynależność związkowa, rasowa itd., przekonania, a tutaj ciężko by to było brać jako kryterium. Nie widzę szans powodzenia, bowiem trudno byłoby to ująć w jakieś formalne kryterium. Takie pomysły są skazane na niepowodzenie, nigdy nie dojdzie do uzupełnienia tych przepisów antydyskryminacyjnych o tego typu kryterium. [W15]

Jest jeszcze inny mechanizm, który ustawodawca wprowadził kilka lat temu – są to roszczenia związane z dyskryminacją pracowników. Tutaj obowiązuje szczegółowa regulacja odnosząca się do tej instytucji, a mianowicie, że jest to dyskryminacja bezpośrednia i to pracownik musi wskazać kryterium dyskryminacji. A kryterium dyskryminacji określone w przepisach Kodeksu pracy to nie są te okoliczności, o których Państwo wspominać, tylko „w szczególności wiek, płeć, niepełnosprawność, rasa religia, narodowość” i pozostałe wymienione w przepisie. Nie ma tu innych okoliczności, o których Państwo mówicie, a więc niejako można wysnuć wniosek, że pracownik, który w jakiś sposób był dyskryminowany za ujawnienie jakichś nieprawidłowości w zakładzie pracy, nie może potem dochodzić odszkodowania z tytułu dyskryminacji, bo tego kryterium nie ma wymienionego w przepisie. Takich roszczeń pracownik nie może przed Sądem dochodzić. [W14]

Badani, którzy reprezentowali odmienne podejście, wskazywali, że ze względu na sformułowanie „w szczególności” zawarte w art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy listę podstaw dyskryminacji należy traktować jako otwartą, co w praktyce oznacza, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby pracownik jako przyczynę gorszego traktowania podał fakt ujawnienia nieprawidłowości:

Ten katalog nie ma charakteru wyczerpującego i myślę, że dałoby się tu podciągnąć pod ten przepis. [W20]

Jako dyskryminacja? Można by to było rozszerzyć, lista działań, wymienionych w tym przepisie nie jest zamknięta. Można by było to rozszerzyć o działania dyskryminujące

pracownika, ze względu na jakieś zachowanie, którego nie podjęli się inni, a którego tylko on się podjął. Ale ktoś musiałby wyraźnie się tego domagać. [W27]

Nie widzę żadnych przeszkód, aby rozszerzyć kryterium dyskryminacji o postawę pracownika sygnalizującego. Wyszczególnienie kryteriów dyskryminacji jest otwarte, nie widzę przeszkód, aby Sąd mógł podciągnąć pod dyskryminację działania wymierzone w pracownika, który zgłosił zawiadomienie. Artykuł. 18.3.a w żaden sposób tego nie zawęża. Tam jest zapis: „w szczególności”... [W28]

Ale przecież ten katalog nie jest zamknięty, dlatego moim zdaniem nie ma potrzeby wpisywania tego osobno do Kodeksu pracy. Ten katalog jest otwarty, wystarczy, że pracownik przyjdzie do sędziego i powie, że to jest przyczyna. Wtedy sędzia powinien to z badać. [W16]

Grupa odniesienia.

Do kogo porównać dyskryminowanego pracownika?

Pojęcie dyskryminacji opiera się na porównaniu traktowania danego pracownika z tym, jak są traktowani przez pracodawcę inni znajdujący się w porównywalnej sytuacji. Stąd pracownik zwolniony z powodu ujawnienia nieprawdowości, argumentując, że stało się tak w wyniku nierównego traktowania w zatrudnieniu, musi wskazać, w stosunku do kogo, do jakiej grupy pracowników, został potraktowany w sposób niekorzystny.

W badaniu pojawiły się zróżnicowane propozycje. Część badanych proponowała, aby grupą odniesienia w takim wypadku byli ci pracownicy, którzy milczeli na temat zachodzących nieprawdowości, czyli w praktyce – wszyscy pozostali. Większość uczestników badania stawiała jednak dodatkowy wymóg, aby porównywać pracownika będącego ofiarą dyskryminacji do tych, którzy milczeli, choć wiedzieli o nieprawdowościach. Natychmiast też zwracano uwagę, że w praktyce może okazać się, iż sygnalista nie będzie w stanie udowodnić tego w postępowaniu, a tym samym nie wykaże faktu nierównego traktowania:

Dyskryminacja zawsze musi być odniesiona do porównania z kimś. To jest bardzo trudne zadanie dla pracownika, bo w przypadku procesów o dyskryminację musi być najpierw wykazane nierówne traktowanie. Dopiero potem ciężar dowodu jest przerzucany na pracodawcę. [...] Na razie pracownik musi pokazać nierówne traktowanie. Czyli on po prostu musiałby wykazać, że inni pracownicy wiedzieli dokładnie to samo, co on. A oni przychodzą i zeznają jako świadkowie: „Nie, myśmy tego nie wiedzieli”. [W17]

Można by było odwołać się do takich pracowników, którzy wiedzieli o tym, co się działo, a tego nie zgłosili. Wiedziela cała grupa, a tylko jeden się „wyrwał przed szereg”. Do udowodnienia trudne, ale do wyobrażenia – nie, ponieważ często się

dzieje tak, że ktoś ma taki charakter. Są ludzie, którzy nie potrafią ukryć i mówią szczerze to, co myślą. A są ludzie, którzy są tzw. dyplomatami, ja bym raczej powiedziała, że są koniunkturalni, i wiedzą, co komu powiedzieć. [W12]

To jest kwestia do wypracowania, trudna do rozważenia hipotetycznie. Można by działania jednostki porównać do działań grupy innych pracowników, którzy wiedzieli, a nie powiedzieli, ale czy znajdziemy taką grupę? Czy ją będziemy mogli ustalić w sensie dowodowym? Bardzo w to wątpię. [W18]

A co jeśli sygnalista był jedynym pracownikiem, który wiedział? To nie ma takiej grupy. Wydaje mi się, że tu dyskryminacja nie mogłaby być wykazana. [W27]

W jednym wywiadzie pojawiła się propozycja, aby uznać, że sygnalista został gorzej potraktowany od tych współpracowników, którzy zajmują podobne stanowisko, posiadają zbliżone kwalifikacje, staż pracy itd.

Osobiście porównywałabym go do pracownika z takim samym stażem pracy, z takim samym wykształceniem, zatrudnionym na równorzędnym stanowisku, przez taki sam okres, z równorzędnym wynagrodzeniem, jeżeli by zostało wykazane, że ten pracownik awansował czy otrzymał wyższe wynagrodzenie, a nie istniały żadne obiektywne przyczyny, które by mogły skutkować tym, że pracodawca podjął decyzję o niepodwyższaniu poszkodowanemu wynagrodzenia. Oczywiście, w grę może też wchodzić jakość pracy itd., ale jeżeli byłyby to: praca równorzędna, stanowisko równorzędne, wynagrodzenie równorzędne, i jednej osobie się wynagrodzenie zwiększa, a wynagrodzenie drugiej, która ma zastrzeżenia do pracodawcy, pozostaje bez zmian, to by można uznać za nierówne traktowanie. Podobnie z awansem: jeżeli pracownik dowodziłby, że powinien awansować, bo miał większe doświadczenie zawodowe, kończył dodatkowe kursy, coś robił więcej niż pracownik, któremu powierzono funkcję kierowniczą, też to mogłoby być wszystko badane i taki zarzut nierównego traktowania mógłby zostać rozstrzygnięty. [W13]

O ile co do zasady jest to propozycja stawiająca pracownikowi łagodniejsze wymogi dowodowe, to zauważyć też trzeba, że będzie ona mało przydatna w przypadku, gdy mamy do czynienia z pracownikiem zajmującym jedyne takie stanowisko w zakładzie pracy (np. główna księgowa, główny specjalista, radca prawny itd.).

Inne ciekawe rozwiązania zakładały odwołanie się do tak zwanego nękania pracownika lub molestowania seksualnego, które w opinii osoby badanej nie wymaga wskazania grupy odniesienia:

Uczestniczyłam w różnych szkoleniach międzynarodowych i wiem, że pojęcie dyskryminacji – również to unijne, które do naszego prawa zostało wprowadzone – opiera się na zasadzie porównania sytuacji prawnej danej osoby z sytuacją prawną innej osoby. Z sygnalistą mamy taki problem, że on jest jeden i nie bardzo

mamy z czym porównywać jego sytuacji. To może być pewnym utrudnieniem, jeśli chodzi o dyskryminację w typowym, bezpośrednim znaczeniu. Ale wydaje mi się, że gdyby sięgnąć do molestowania (nie mówię o molestowaniu seksualnym, tylko o ukierunkowanym, negatywnym oddziaływaniu pracodawcy), to w ten sposób można by coś ustalić. [W23]

A jak wtedy można sprecyzować tę grupę odniesienia? Tak jak w przypadku molestowania seksualnego trzeba by przyjąć taką koncepcję: problem sygnalisty polega na tym, że mamy grupę osób, część jest z nich traktowana lepiej, część gorzej, ale może ten pracownik jest traktowany gorzej, jak to jest w przypadku molestowania seksualnego. Samo działanie wobec jakiegoś pracownika jest już dyskryminacją. Tak samo na przykład tutaj po prostu dyskryminacją jest sam fakt, że dany pracownik jest traktowany gorzej, bo na przykład obniżono mu wynagrodzenie dlatego, że podejmował działania sygnalizacyjne. Nie ma wtedy podobnych pracowników, którzy by też wiedzieli o zdarzeniu, a o tym nie zawiadamiali. [W19]

Podsumowując opinie wyrażone przez sędziów w części badania poświęconej problematyce dyskryminacji, stwierdzić można, że przepisy dotyczące równego traktowania nie dają pracownikowi zwolnionemu w wyniku ujawnienia nieprawidłowości prostego do zastosowania narzędzia. Choć na pierwszy rzut oka zwolnienie pracownika sygnalizującego nieprawidłowości wydaje się oczywistą dyskryminacją, przy uważnej analizie obowiązujących przepisów zakwalifikowanie tego rodzaju działań odwetowych jako naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu wywołuje wśród praktyków poważne wątpliwości. Niepewność skuteczności takiej argumentacji pogłębiają również rozbieżności w opiniach prezentowanych przez różnych uczestników. Nie jest więc tak, iż konstrukcja prawna dyskryminacji przyjęta w Kodeksie pracy jest na tyle elastyczna, że obejmuje stany faktyczne mieszczące się w problematyce tak zwanego *whistleblowingu*.

Wnioski końcowe

Wyłaniająca się z badania ocena skuteczności ochrony prawnej pracownika, który w dobrej wierze ujawnia nieprawidłowości istotne dla interesu społecznego lub publicznego, przed działaniami odwetowymi pracodawcy nie jest satysfakcjonująca. Istnieją wprawdzie zręby takiej ochrony. Każdy pracownik, w tym i sygnalista, może odwołać się do sądu pracy od wypowiedzenia, rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia czy też wypowiedzenia zmieniającego warunki pracy w wypadku, gdy zostanie on zdegradowany, przesunięty do pracy w archiwum lub w inny sposób „ukarany” za swoją postawę. Od kilku lat w Kodeksie pracy obecne są przepisy dotyczące zasady równego traktowania oraz mobbingu. Sygnalista więc, tak jak każdy pracownik, który został poddany dyskryminacji lub nękanii, może wnieść do sądu stosowne roszczenia. Przegląd przepisów zawartych w Kodeksie pracy pozwala więc na zbudowanie obrazu stanu prawnego, dającego sygnaliście poczucie bezpieczeństwa. Jednak już funkcjonowanie wspomnianych rozwiązań w realiach sali sądowej każe zweryfikować tę ocenę. Przeprowadzone wywiady pokazują, że kazus sygnalisty wydobywa istotne różnice pomiędzy tzw. *law in books* a *law in practice*.

Przede wszystkim wyniki badania nie pozostawiają wątpliwości, że pracodawca może używać różnych pretekstów, aby pozbyć się niewygodnego pracownika. Czy będzie to pretekst w postaci częstych nieobecności sygnalisty, czy też w postaci jego niedociągnięć w pracy, nawet jeśli dotąd były tolerowane, to – o ile przyczyna rozwiązania umowy okaże się rzeczywista – sąd może okazać się bezradny.

Przypadkiem, w którym szczególnie trudno zakwestionować „drugie dno” rozwiązania umowy, jest likwidacja stanowiska pracy sygnalisty. Tutaj wolność gospodarcza oraz wyprowadzana z niej autonomia pracodawcy w kształtowaniu polityki kadrowej wydaje się wygrywać z interesem społecznym lub publicznym, w obronie którego występuje sygnalista.

Wyjściem ze ślepego zaułku mogą być tzw. zasady współżycia społecznego, odwołujące się do słuszności i sprawiedliwości, oraz społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Mimo że rozwiązanie to często sugerowali sami rozmówcy, w praktyce jego dostępność napotyka na następujące ograniczenia. Ustawodawca wprowadził tę instytucję jako wyjątek ograniczający korzystanie z praw często wprost wynikających z ustawy. Stąd praktyka rezerwuje art. 8 Kodeksu pracy wyłącznie dla szczególnie poważnych i ewidentnych nadużyć prawa. Stosuje się je chętniej tam, gdzie nie ma jednoznacznej regulacji prawnej lub ugruntowanego orzecznictwa. O ile więc powszechnie akceptuje się odwołanie do art. 8 Kodeksu pracy wówczas, gdy pracodawca dokonał doboru pracownika do zwolnienia niezgodnie z zasadami współżycia społecznego, to już ze sprzeciwem spotkała się propozycja podważenia, na tej samej podstawie, prawa pracodawcy do wypowiedzenia umowy terminowej bez wskazania przyczyny. W końcu, wspomnieć należy o tych opiniach, w których kwestionowano przydatność art. 8 Kodeksu pracy w sprawach o przywrócenie do pracy. Tu podnoszono, że w gruncie rzeczy pracownik, chcąc zakwestionować rozwiązanie umowy, powinien przede wszystkim wykazać pozorną przyczynę wskazaną przed pracodawcą, zaś zasady współżycia społecznego traktować jako argument wspierający.

Z przepisami anty-dyskryminacyjnymi rzecz się ma podobnie jak z art. 8 Kodeksu pracy. Mimo że na pierwszy rzut oka wydaje się, iż zasada równego traktowania pracowników dobrze wpisuje się w kontekst spraw sygnalistów, to bardziej uważna analiza nasuwa wątpliwości, czy sygnalista będzie mógł stąd wywieść swoje roszczenia. Pierwsza wątpliwość, jaka się pojawia, dotyczy grupy odniesienia dla sytuacji, w jakiej znalazł się sygnalista. Czy został on gorzej potraktowany w porównaniu ze wszystkimi pozostałymi pracownikami? Czy też punktem odniesienia powinni być współpracownicy, którzy posiadali tę samą, co sygnalista wiedzę, a może koledzy z porównywalnymi kwalifikacjami zawodowymi? Druga wątpliwość dotyczy odpowiedzi na pytanie, czy katalog przyczyn dyskryminacji jest otwarty, czy też zamknięty, a co za tym idzie, czy fakt sygnalizacji może zostać uznany za jedną z takich przyczyn? Na tym polu zanotowaliśmy rozbieżności w przedstawianym opiniach.

Według niektórych opinii, przeszkodą na drodze do wygrania procesu przez sygnalistę jest przede wszystkim problem z udowodnieniem podnoszonych przez niego okoliczności, w szczególności tej, że przyczyna wypowiedzenia była pozorna lub, że ujawnione nieprawidłowości znajdują potwierdzenie w rzeczywistości. Sygnaliści mają ograniczony dostęp do źródeł dowodowych, na przykład świadków nadal zatrudnionych u pracodawcy czy dokumentów będących w jego posiadaniu. Część badanych oceniła, że udogodnienia związane z modyfikacją ciężaru dowodu, rekomendowane przez Radę Europy lub też

stosowane w innych krajach, nie są dostępne polskiemu sygnaliście. Wyjątkowo niekorzystne dla pracownika rozłożenie ciężaru dowodu w sprawach o mobbing w ocenie sędziów powoduje, że sygnalista, który chciałby wystąpić z roszczeniami z tego tytułu, ma nikłe szanse na wygranie procesu.

Na bariery wynikające czy to z niedostatków w przepisach kodeksowych, czy też z przyjętej praktyki orzeczniczej nakłada się widoczna niemal przy każdym zagadnieniu omawianym w czasie wywiadów – rozbieżność zdań. I choć do pewnego stopnia różnorodność poglądów jest nieunikniona, to w odniesieniu do zagadnień związanych z ochroną sygnalisty potęguje ją nowość tematu. Z jednej strony, na pytania o skuteczność proponowanej przez badacza argumentacji uzyskiwaliśmy szeroki wachlarz odpowiedzi. Z drugiej natomiast, sędziowie stwierdzali, że jest to nowe zagadnienie i wymaga głębszego przemyślenia bądź też wypracowania odpowiedzi w praktyce.

Na zakończenie przypomnijmy, że badanie odnosiło się wyłącznie do ochrony pracowników, a więc osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Z ochrony tej nie mogą natomiast skorzystać zleceniobiorcy lub wykonawcy dzieła, a więc osoby wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Otwarte pozostaje pytanie o stan ochrony prawnej osób wykonujących pracę zawodową w innych formach zatrudnienia.

Podsumowując, opinie zebrane w badaniu zmuszają do podania w wątpliwość, czy polskiemu ustawodawcy udało się osiągnąć cel rekomendowany przez Radę Europy, jakim jest stworzenie warunków prawnych, w których osoba posiadająca wiedzę o nieprawidłowościach nie będzie bała się jej ujawnić.

