



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-606960-III/09/RP/AF

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

30 marca 2008 r.

Warszawa,
.....

Pani
Jolanta Fedak
Minister Pracy
i Polityki Społecznej

komunikat Pani Minister

W związku z powtarzającymi się skargami obywateli, w moim Biurze zostały podjęte próby przeanalizowania sytuacji prawnej pracowników ujawniających określone informacje w interesie publicznym (tzw. *whistleblowers*, demaskatorzy). Wynik tych prac pozwolił na sformułowanie w stosunku do obowiązującej polskiej regulacji prawnej szeregu wniosków i uwag o charakterze *de lege ferenda*, które chciałbym przedstawić poniżej.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż do podstawowych wartości gwarantowanych i chronionych przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej należy bez wątpienia zaliczyć ludzką pracę, jako środek zapewnienia sobie godnych warunków życiowych, a jednocześnie instrument umożliwiający samorealizację oraz rozwój jednostki zgodnie z jej wolą (art. 65 ust. 1 w zw. z art. 30 Konstytucji RP). Niestety we współczesnym świecie jednostka podejmująca zatrudnienie niejednokrotnie konfrontowana jest z sytuacją, w której musi dokonać wyboru między lojalnością wobec pracodawcy a szeroko pojętym dobrem publicznym. Niejednokrotnie zdarza się, iż wyjawiając informacje o nieprawidłowościach albo o zagrożeniach wynikających z powziętych przez podmiot zatrudniający działań, pracownik naraża się na różnego rodzaju represje. Ponadto w przypadku, gdy informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w grę wchodzi również odpowiedzialność majątkowa oraz karna owego demaskatora. 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, w moim przekonaniu, zapewnić demaskatorowi należyte gwarancje przeciw wyżej wspomnianym reperkusjom.

Porównując regulacje obowiązujące w innych państwach, można zauważyć wyraźną tendencję do rozszerzania prawnej ochrony tzw. *whistleblowers*. Część krajów (przede wszystkim anglosaskich) posiada już daleko rozbudowany system gwarancji dotyczących tychże osób, w innych (Niemcy) rozpoczęły się wstępne prace legislacyjne.

W Stanach Zjednoczonych brak jest jednego aktu prawnego regulującego omawianą kwestię. Obowiązuje szereg ustaw uchwalonych zarówno na poziomie federalnym, jak i poszczególnych stanów. Zróżnicowanie prawnej ochrony demaskatorów pogłębia fakt, iż nawet na poziomie federalnym przepisy rozsiane są po wielu aktach w zależności od dziedziny, której ujawniona informacja dotyczy. Pierwszy akt prawny normujący status *whistleblowers* stanowiła ustawa *Lloyd-La Follette Act* z 1912 r., gwarantująca urzędnikom federalnym ochronę w przypadku przekazania członkom Kongresu informacji o nieprawidłowościach w funkcjonowaniu instytucji publicznych. Jeśli chodzi o osoby zatrudnione w sektorze prywatnym, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na ustawę *Sarbanes-Oxley Act* z 2002 r. Jest ona niezwykle istotna z punktu widzenia konieczności zagwarantowania przejrzystości i rzetelności obrotu gospodarczego oraz ochrony drobnych inwestorów przed malwersacjami ze strony osób zasiadających w ciałach zarządzających spółek giełdowych. Ustanawia wobec pracodawcy (spółki notowanej na giełdzie) zakaz jakichkolwiek działań mogących mieć charakter „bezprawnego odwetu” (*unlawful retaliation*), polegających na zwolnieniu, degradacji, zawieszeniu, zastraszaniu, dręczeniu, dyskryminowaniu pracownika (byłego pracownika) z powodu podania przez tego ostatniego do publicznej wiadomości informacji o przestępstwach korupcyjnych i innych wskazanych w ustawie przestępstwach przeciw obrotowi gospodarczemu albo ze względu na jego udziału w postępowaniu przed sądem lub innym właściwym organem w sprawach o popełnienie ww. przestępstw. Demaskator, poszkodowany przez bezprawne retorsje pracodawcy, może domagać się odszkodowania za poniesioną szkodę (za utracony zarobek i dodatki, wraz z odsetkami, a także za koszty postępowania i wynagrodzenia adwokata) oraz zadośćuczynienie doznanej krzywdy, a niekiedy również przywrócenia na zajmowane stanowisko. W celu wyeliminowania przypadków nadużywania przyznanej ochrony prawnej przewidziano, iż pracownik może z niej korzystać tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy dane, którymi dysponuje, pozwalają „rozsądnie wierzyć” (*reasonably believe*), że wysuwane w stosunku do działalności pracodawcy zarzuty są prawdziwe.

Poza sferą obrotu gospodarczego, w Stanach Zjednoczonych obowiązuje szereg aktów regulujących statut *whistleblowers* także w innych dziedzinach. Dla przykładu można przytoczyć gwarancje prawne dla osób ujawniających informacje o negatywnym wpływie działań podejmowanych przez przedsiębiorstwo, w którym pracują, na zdrowie

inny chorób albo na środowisko naturalne, określone w ustawach: *Water Pollution Act* z 1972 r., *Solid Waste Disposal Act* z 1976 r., *Toxic Substances Control Act* z 1976 r., *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* z 1980 r., czy *Clean Air Act* z 1990 r.

Problem statusu prawnego demaskatorów doczekał się również unormowania w Wielkiej Brytanii. Szeroką ochronę *whistleblowers* przewiduje *Public Interest Disclosure Act* z 1998 r. Ustawa wylicza typy przypadków, w których pracodawca nie może stosować środków o charakterze represyjnym wobec osoby zatrudnionej, gdy ta ostatnia, działając w interesie publicznym, kierując się dobrą wiarą i rozsądkiem, ujawnia informacje o możliwości: popełnienia przestępstwa, naruszenia zobowiązań wynikających z prawa prywatnego, wystąpienia pomyłki sądowej (*miscarriage of justice*), zaistnienia zagrożenia dla zdrowia lub bezpieczeństwa jednostki oraz wystąpienia szkód dla środowiska naturalnego w związku z czynnościami podjętymi przez pracodawcę. Owo ujawnienie informacji może mieć miejsce wobec właściwych organów władzy publicznej (*external whistleblowers*), ale także bezpośrednio wobec pracodawcy (*internal whistleblowers*). W sytuacji, gdy w skutek retorsji ze strony pracodawcy, demaskator dozna uszczerbku (*detriment*), przysługuje mu skarga do sądu pracy o rekompensatę (odszkodowanie za poniesione straty oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę). Może żądać również (w razie zwolnienia) przywrócenie na wcześniej zajmowane stanowisko z zachowaniem dotychczasowych warunków pracy i płacy. *Whistleblower* traci przysługującą mu ochronę prawną, jeśli fakt ujawnienia przez niego informacji wynika wyłącznie z chęci uzyskanie osobistej korzyści albo stanowi jedno z przestępstw w rozumieniu brytyjskiego prawa karnego.

Problem przyznania gwarancji prawnych demaskatorom nie jest obcy również państwom systemu kontynentalnego. W Niemczech trwają prace legislacyjne nad nowym art. 612a niemieckiego Kodeksu cywilnego (*Bürgerliche Gesetzbuch*), zatytułowanym „Prawo do zawiadomienia” (*Anzeigerecht*). Zgodnie z projektem jeśli pracownik na podstawie konkretnej informacji dojdzie do przekonania, że w zakładzie pracy lub przy wykonywaniu czynności służbowych doszło do naruszenia obowiązków wynikających z ustawy, ma prawo zwrócić się do pracodawcy lub do organu właściwego do wyjaśnienia spraw wewnątrzzakładowych z żądaniem zastosowania środków zaradczych (*Abhilfe*). Jeśli pracodawca nie zastosuje środków zaradczych lub zastosuje je w sposób niewystarczający, pracownik ma prawo zwrócić się bezpośrednio do właściwego organu władzy publicznej. Pracownik może zwrócić się do organu władzy publicznej z pominięciem obowiązku żądania od podmiotów wewnątrzzakładowych zastosowania środków zaradczych w przypadku, gdy zakład pracy stwarza bezpośrednio zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka

lub dla środowiska naturalnego albo gdy pracodawca lub inny pracownik popełnił czyn karalny.

W prawie polskim nie istnieją przepisy w sposób wyraźny regulujące status *whistleblowers*. Polskie prawo pracy milczy na temat *whistle-blowingu*, co skutkuje tym, że pracownik demaskator, może broniąc się w sądzie pracy powoływać się jedynie na przepisy dotyczące rozwiązywania umów o pracę.

Dodatkowo należy podkreślić znaczenie przepisów rozdziału IIa Kodeksu pracy pt. „Równe traktowanie w zatrudnieniu” których wprowadzenie miało na celu dostosowanie przepisów Kodeksu pracy do prawa Unii Europejskiej. W tego rodzaju sprawach ciężar dowodu został przesunięty z pracownika na pracodawcę. Zaznaczyć również należy, że to właśnie takie przepisy są często wykorzystywane przez ustawodawców innych krajów w sprawach dotyczących demaskatorów.

Jedną z najczęściej powoływanych przez pracodawców przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę z demaskatorem jest likwidacja stanowiska pracy. Przywołując treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2007 r. I PK 92/07, „zgodnie ... z utrwalonym orzecznictwem, likwidacja stanowiska pracy w ramach rzeczywistych zmian organizacyjnych, uzasadnia wypowiedzenie pracownikowi umowy o pracę, a decyzje co do przydatności i celowości utrzymywania danego stanowiska mieszczą się w uprawnieniach pracodawcy i nie podlegają ocenie sądów pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1997 r., I PKN 176/97, OSNAPiUS 1998 nr 9, poz. 263 oraz wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi z dnia 30 maja 1980 r., I P 685/80, PiZS 1982 nr 1-2, s. 53)”. W wypadku zatem gdy pracodawca jako przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę podaje likwidację stanowiska pracy, sądy ograniczają się jedynie do badania czy likwidacja stanowiska była rzeczywista. Nic dziwnego zatem, że pracodawcy najchętniej wybierają taki właśnie sposób pozbycia się niewygodnego pracownika - demaskatora.

Kolejną istotną kwestią jest problem przywrócenia do pracy. Demaskator nie ma najczęściej szans na przywrócenie do pracy. W obliczu bowiem argumentacji pracodawców sądy najczęściej zasądają odszkodowanie, gdyż przywrócenie do pracy przy zaognionym konflikcie między pracownikiem a pracodawcą zawsze zostanie uznane za niecelowe lub niemożliwe.

W moim odczuciu nie do zaakceptowania jest brak przepisów, chroniących pracownika, który będąc świadkiem bezprawnego działania zabiega o jego wyeliminowanie. Moim zdaniem należałoby więc zastanowić się nad nowelizacją Kodeksu pracy w tym zakresie w taki sposób, aby znalazły się w nim regulacje kwalifikujące działania demaskatora jako swoisty kontratyp wyłączający jego winę.

Biorąc powyższe pod uwagę, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.), pragnę zwrócić się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o rozważenie wyżej przedstawionych uwag dotyczących sytuacji prawnej tzw. demaskatorów oraz, w razie uznania moich wątpliwości za zasadne, o podjęcie inicjatywy ustawodawczej. Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o zajętym stanowisku w przedmiotowej kwestii.

Z poważaniem

Prof. dr hab. sędzia
Ryszard Piórkowski
Rzecznik Praw Obywatelskich
Prof. dr hab. sędzia
Ryszard Piórkowski
Rzecznik Praw Obywatelskich