

Forsætisráðuneytið
Stjórnarráðshúsinu við Lækjartorg
101 Reykjavík

Sent á Samráðsgátt.

Reykjavík, 21. mars 2019

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um vernd uppljóstrara

Samtök atvinnulífsins (SA, samtökin) hafa tekið til umsagnar frumvarp til laga um vernd uppljóstrara sem birt var á samráðsgátt stjórnvalda þann 7. mars 2019.

SA skiluðu umsögn um drög að frumvarpi á fyrri stigum málsins og fagna þeim breytingum sem hafa orðið á frumvarpinu, m.a. með þeirri áréttingu sem komin er inn í 3. mgr. 1. gr. og 3. mgr. 5. gr. SA telja vandaða viðskiptahætti vera grundvöll heilbrigðs atvinnulífs og fyrirtækjum beri eins og öðrum að fylgja lögum og reglum. Brot í atvinnurekstri eiga ekki að líðast og eru SA sammála því meginmarkmiði laganna að mikilvægt er að upplýst sé um brot sem alvarleg áhrif geta haft á almannahagsmuni. Fyrirliggjandi frumvarp gengur hins vegar mun lengra en þörf krefur og er til þess fallið að ýta undir að starfsmenn fyrirtækja miðli upplýsingum um mikilvæga hagsmuni þeirra án þess að nokkurt brot í atvinnurekstri liggi fyrir. Það getur skaðað orðspor og viðskiptahagsmuni fyrirtækja með alvarlegum afleiðingum. Ekki er með neinu móti sýnt fram á þörf á þessari löggjöf í greinargerð. Eftirfarandi eru athugasemdir SA við frumvarpið.

1. Skýring hugtaka

SA telja sérstaklega mikilvægt að einstök hugtök frumvarpsins verði skýrð nánar og með sama hætti þarf að vera skýrt hvers konar ríkir almannahagsmunir þurfi að vera til staðar.

Í 1. gr. frumvarpsins er gildissvið laganna afmarkað. Löggin eiga m.a. að gilda um miðlun starfsmanns á upplýsingum og gögnum um brot á lögum eða aðra ámælisverða háttsemi sem tengist starfsemi vinnuveitanda. Hugtakið **ámælisverð háttsemi** er verulega matskennt og óljóst. Í greinargerð er hugtakið skýrt á þá leið að með ámælisverðri háttsemi sé vísað til hátternis sem er siðferðilega ámælisvert eða stefnir heilsu eða öryggi fólks eða umhverfi í hættu án þess að um sé að ræða brot á lögum eða reglum. Ekki virðist unnt að skilgreina til fulls hvaða háttsemi fellur hér undir en að sama skapi er gerð krafa um ákveðið alvarleikastig. Samtökin leggja áherslu á að ef heimila á svo víðtækar undantekningar frá þagnar- eða trúnaðarskyldu starfsmanna sem löggin gera ráð fyrir verði í það minnsta að vera ljóst af ákvæðum laganna hvaða háttsemi það er sem heimilar slík frávik og afmarka verður með nákvæmum hætti hvaða háttsemi það er sem fellur undir það að vera ámælisverð háttsemi.

Grundvallarskilyrði fyrir vernd skv. ákvæðum frumvarpsins er að starfsmaður miðli upplýsingum og gögnum í **góðri trú**. Aftur er um að ræða matskennt hugtak sem erfitt er að henda reiður á. Samtökin gera verulegar athugasemdir við þetta atriði. Í fyrsta lagi getur það haft alvarlegar afleiðingar og sett hættuleg fordæmi ef starfsmaður upplýsir um atriði sem trúnaðarskylda nær yfir undir því yfirskeyni að hann hafi aðhafst í góðri trú. Vernd skv. ákvæðum frumvarpsins er til staðar þrátt fyrir að aðfinnslur starfsmanns reynist ekki á rökum reistar. Með orðalaginu er opnað á þá hættu að starfsmaður skýli sér á bakvið það að vera í góðri trú til þess að koma höggi á vinnustað sinn, núverandi eða fyrrverandi, en gildissvið frumvarpsins takmarkast ekki við núverandi starfsmenn. Erfitt gætir orðið að sýna fram á að starfsmaður hafi ekki verið í góðri

trú. Samkvæmt athugasemdum í frumvarpi með greinargerðinni hefur Mannréttindadómstóll Evrópu talið að uppljóstraravernd megi leiða af 10. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu (MSE). Yfirdeild dómstólsins hefur sett fram viðmið við mat á því hvort uppljóstrarar njóti verndar þannig að viðurlög gagnvart þeim brjóti gegn 10. gr. MSE. Eitt viðmiðið er áreiðanleiki upplýsinga. Það getur því skipt máli hvort að upplýsingarnar sem greint er frá séu réttar. Frumvarpið gengur því langt í því að láta það gilda einu hvort að upplýsingar séu á rökum reistar eða ekki.

Ákvæði 1. mgr. 1. gr. gerir að skilyrði að **háttsemi** tengist starfsemi vinnuveitanda. Í greinargerð með frumvarpinu er tekið fram að þetta skuli skýrt með rúmum hætti og eigi því við um sérhverja háttsemi sem starfsmaður verður áskynja í starfi sínu. Aftur er um að ræða óskýra afmörkun á því um hvaða tilvik ákvæði laganna geta átt við um.

2. Innri uppljóstrun

Í 2. gr. frumvarpsins er ákvæði um innri uppljóstrun. Í ákvæðið vantar nánari afmörkun á því til hvaða aðila starfsmaður getur leitað með gögn og upplýsingar um lögprot eða aðra ámælisverða háttsemi í starfsemi vinnuveitanda. Eini áskilnaðurinn er að um sé að ræða aðila sem getur stuðlað að því að látið verði af háttseminni. Þar sem uppljóstrunin á að veita starfsmanninum vernd í vinnuréttarlegum skilningin er mikilvægt að skýrt komi fram til hvaða aðila starfsmaðurinn getur leitað með þær upplýsingar sem hann hyggst koma á framfæri. Þetta er sérstaklega mikilvægt þar sem skilyrði fyrir því að ytri uppljóstrun sé heimil er að innri uppljóstrun hafi fyrst verið reynd án fullnægjandi árangurs. Þegar ekki liggur ljóst fyrir til hvaða aðila starfsmaður á að leita við innri uppljóstrun skapar það hættu á misskilningi bæði hvað varðar vernd starfsmannsins og ytri uppljóstrun í kjölfarið.

Í 3. mgr. 2. gr. segir að miðlun skv. ákvæðinu geti einnig verið til opinberra eftirlitsaðila á borð við umboðsmann Alþingis, ríkisendurskoðanda og Vinnueftirlit ríkisins. Það er óljóst hvernig frumvarpið gerir ráð fyrir öðrum eftirlitsaðilum, s.s. Samgöngustofu, heilbrigðisnefndum, Persónuvernd, Neytendastofu, Fiskistofu o.fl. sem hafa eftirlit með málum sem varða almannahagsmuni. Á Vinnueftirlitið að vera milligönguaðili og senda áfram upplýsingar sem berast skv. stjórnáskilum og beina uppljóstrurum í réttan farveg með sín mál? Ber stjórnvaldi sem fær slíkar upplýsingar að svara innan tiltekins frests, sem væri eðlileg krafa, og ber því að svara hvort líklegt sé að um háttsemi sé að ræða sem geti varðað fangelsisrefsingu? Stjórnvaldið ætti að vera í betri aðstöðu til að leggja mat á það en uppljóstrarinn sjálfur og ætti að upplýsa hvort refsiramma skv. þeim lögum sem stofnunin starfar eftir geri ráð fyrir viðurlögum gagnvart lögaðila eingöngu eða einnig forsvarsmönnum. Frumvarpið verður að vera miklu skýrara hvað þetta varðar, sérstaklega í ljósi þess að þessi leið þarf að vera tæmd áður en til ytri uppljóstrunar kemur. Ef uppljóstrari veit ekki hversu langan tíma mál hans tekur í meðferð stjórnvalds er hætt við því að hann reyni ytri uppljóstrun áður en sú leið ætti að vera tæk. Það þarf að vera fullljóst af lagatextanum hvenær leið innri uppljóstrunar telst fullreynd.

3. Ytri uppljóstrun

Í 3. gr. frumvarpsins er fjallað um ytri uppljóstrun. Í ákvæðið vantar nánari afmörkun á því hvenær ytri uppljóstrun verður heimil. Í fyrsta lagi er ekki skýrt af 2. gr. frumvarpsins til hvaða aðila starfsmaður á að leita með innri uppljóstrun og þar af leiðandi ekki hvenær sú leið er tæmd. Að sama skapi er ekki loku skotið fyrir það að ef starfsmanni einfaldlega mislíkar viðbrögðin við umkvörtun sinni, hvort sem þau hafi verið ónóg að hans mati eða ekki brugðist nægilega hratt við, þá muni hann aðhafast í góðri trú í skjóli þessa ákvæðis. Þannig geta komið upp tilvik þar sem menn eru að greina frá atvikum eingöngu í því skyni að ávinna sér vernd eftir

ákvæðum laganna. Það vantar í frumvarpið ákvæði sem tryggir að málefnaleg sjónarmið búi að baki miðlun upplýsinga og að meðalhóf gildi um í hvaða tilgangi megi miðla upplýsingum.

Að sama skapi verður að vera ljóst að ytri uppljóstrun sé neyðarúrræði þar sem fram fer hagsmunamat á því hvort vegi þyngra, hagsmunir almennings af því að fá vitneskju um upplýsingarnar eða tjón þess aðila er upplýsingarnar varða. Með því opna orðalagi sem er í frumvarpinu eru gerðar verulega óljósar kröfur til alvarleika mála svo að einstaklingi sé heimilt að víkja til hliðar lög- og samningsbundinni þagnarskyldu og geti þannig verið undanþeginn þeirri ábyrgð sem almennt gildir um ábyrgð manna á gjörðum sínum. Um er að ræða víðtæk frávík frá því sem almennt gildir. Í frumvarpinu er ekki fjallað um rétt fyrirtækja eða einstaklinga innan þeirra verði þeir hafðir fyrir rangri sök eða í þeim tilvikum þegar bersýnilega er verið að beita reglum frumvarpsins gegn fyrirtækjum að ósekju.

Nú er staðan þannig að hið opinbera hefur víðtækt eftirlit með starfsemi fyrirtækja og margar opinberar stofnanir sem taka við ábendingum, mögulega nafnlausum. Verði slíkar tilkynningar tilefni athugunar, sérstaks eftirlits eða annarra aðgerða af hálfu stofnunar er staðan þannig að almennt er ekki gefið upp að borist hafi ábending eða kvörtun og þar af leiðandi ekki hver sendi ábendingu eða kvörtun. Að sama skapi birta fjölmiðlar reglulega umfjöllun um mál sem hafa borist til þeirra með ábendingum. Fjölmiðlar virða rétt heimildarmanna sinna til að vera ekki nafngreindir og veita ekki upplýsingar um hvaðan eða hvernig upplýsingar hafa borist til þeirra. Svo virðist sem frumvarpið geri ráð fyrir aukinni vernd uppljóstrara miðað þá sem nú þegar er og telja SA lengra gengið en þörf er á miðað við núverandi ástand sem verndar starfsmenn með nafnleynd.

4. Vernd gegn starfsmannaréttarlegum viðurlögum

Í 4. gr. frumvarpsins er fjallað um vernd uppljóstrara. Miðlun upplýsinga eða gagna með innri og ytri uppljóstrun telst, samkvæmt ákvæðinu, ekki brot á þagnar- eða trúnaðarskyldu starfsmannsins og leggur hvorki refsí – né skaðabótaábyrgð á viðkomandi og getur ekki leitt til stjórnisýslu- eða starfsmannaréttarlegra viðurlaga. Með öðrum orðum verður starfsmaðurinn alveg ábyrgðarlaus af háttsemi sinni. Samtökin telja mjög alvarlegt að víkja megi til hliðar allri ábyrgð manna af háttsemi sinni og sér í lagi í þeim tilvikum þar sem ásakanir reynast ekki á rökum reistar. Í ákvæðinu felst meðal annars að ekki má segja uppljóstrara upp störfum. Ef veita á uppsagnarvernd, verða mjög ríkar ástæður að liggja fyrir, enda um að ræða frávík frá meginreglu vinnuréttar. Í ljósi þess hve víðtæk skilgreining frumvarpsins er á uppljóstrara, hvaða upplýsingum honum er heimilt að miðla og að miðlunin er að hluta byggð á huglægri afstöðu uppljóstrara verður ekki fallist á að unnt sé að veita uppljóstrara vernd gegn uppsögnum.

Verði starfsmaður beittur óréttlátri meðferð í skilningi 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins, öðlast hann skaðabótarétt skv. ákvæðinu. Verndin er ríkari en hin almenna sakarregla skaðabótaréttar segir til um þar sem sönnunarbyrðinni er snúið við og lagt á vinnuveitanda að sanna að hann hafi ekki beitt uppljóstrara starfsmannaréttarlegum viðurlögum. Með þessu ákvæði er því lögð skaðabótaábyrgð á vinnuveitanda nema hann leggi sönnur á að starfsmannaréttarleg viðurlög sem starfsmaður er beittur séu ekki vegna þess að starfsmaðurinn er uppljóstrari. Um er að ræða afar íþyngjandi fyrirkomulag fyrir vinnuveitanda. Líkt og áður hefur komið fram eru þau tilvik þar sem uppljóstrun er heimiluð skv. frumvarpinu mjög óljós og matskennd. Það er því ekki loku fyrir það skotið að starfsmaður sem stendur sig illa í starfi greini frá háttsemi sem getur fallið undir ákvæði um innri uppljóstrun eða eftir atvikum ytri uppljóstrun. Hann væri því kominn

með vernd skv. ákvæðunum gagnvart starfsmannaréttarlegum viðurlögum. Vinnuveitandinn gæti þó mögulega áður hafa ákveðið að segja starfsmanninum upp en þarf þá að sanna sérstaklega að uppljóstrunin sjálf hafi ekki verið ástæða uppsagnarinnar. Þetta getur verið ómögulegt fyrir vinnuveitanda.

Eðlilegra væri að skaðabótaábyrgð færi eftir almennum reglum skaðabótaréttar sem tryggja starfsmönnum, sem og öðrum borgurum, vernd fyrir skaðabótaskyldri háttsemi. Almenna reglan í skaðabótarétti er sú að tjónþoli sanni tjón sitt og orsakatengslin á milli háttsemi og þess tjóns sem hann varð fyrir. Öfug sönnunarbyrði þekkist einna helst í tilviki sérfræðiábyrgðar en sakarlíkindareglan er sjaldgæf í íslenskum rétti. Að setja slíka reglu er því í andstöðu við meðalhóf og leggur miklu ríkari skyldur á vinnuveitendur en tíðkast hér á landi.

Auk skaðabótaábyrgðar geta brot gegn starfsmanni vegna uppljóstrunar varðað vinnuveitanda sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, sbr. 7. gr. frumvarpsins, í þeim tilvikum þegar uppljóstrari leitar til Vinnueftirlits ríkisins eða Ríkisendurskoðunar. Um er að ræða viðsjárverða tillögu um refsingar á hendur vinnuveitanda vegna brota á starfsmannaréttindum uppljóstrara sem gæti reynst ómögulegt að sanna að megi rekja til uppljóstrunar. Jafnframt skal áréttað það sem áður sagði um að frumvarpið tekur ekki á afleiðingum þess ef uppljóstrari aðhefst í vondri trú og ef upplýsingar reynast ekki á rökum reistar. Ákvæði um sektir og fangelsisrefsingu er ekki að finna í sambærilegri löggjöf Norðurlanda og tíðkast að sama skapi ekki í íslenskrri vinnuréttarlöggjöf. Það er lagt til að ákvæði um sektir og fangelsisrefsingu verði felld brott úr frumvarpinu.

Í 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins er mælt fyrir um gjafsókn starfsmanns komi til ágreinings fyrir dómi um stöðu hans með tilliti til 1. eða 2. mgr. 4. gr. Ákvæðið má skilja svo að starfsmaður eigi alltaf rétt á gjafsókn komi til ágreinings fyrir dómi um stöðu hans sem uppljóstrari, ytri eða innri. Svo virðist sem ákvæðið víki frá almennum reglum er gilda um gjafsókn, sbr. 1. mgr. 126. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Þar segir að gjafsókn verði aðeins veitt ef málstaður umsækjanda gefur nægilegt tilefni til málshöfðunar eða málsvarnar. Auk þess þarf annað af eftirfarandi skilyrðum að vera uppfyllt svo að gjafsókn verði veitt, a) að fjárhag umsækjanda sé þannig háttað að kostnaður af gæslu hagsmuna hans í máli yrði honum fyrirsjáanlega ofviða, enda megi teljast eðlilegt að öðru leyti að gjafsókn sé kostuð af almannafé eða b) að úrlausn máls hafi verulega almenna þýðingu eða varði verulega miklu fyrir atvinnu, félagslega stöðu eða aðra einkahagi umsækjanda. Framangreind skilyrði eru grundvallarforsenda þess að réttlætjanlegt sé að skattgreiðendur beri kostnað og áhættu af málshöfðun einstakra borgara. Því fer fjarri að sambærileg sjónarmið séu að baki þessu ákvæði og eiga við um gjafsóknarákvæði barnaverndarlaga og laga um ættleiðingu líkt og haldið er fram í greinargerð. Lagt er til að þetta sérákvæði um gjafsókn verði fellt brott úr ákvæðinu þar sem eðlilegra þykir að almennar reglur um gjafsókn gildi.

5. Eftirlit

Í 1. mgr. 5. gr. frumvarpsins er lögð skylda á atvinnurekendur á vinnustöðum, þar sem eru 10 starfsmenn eða fleiri, að setja reglur um verklag við uppljóstrun starfsmanna um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi. Í lokatillögu að tilskipun Evrópusambandsins um vernd uppljóstrara, mál nr. 7242/19 verður lagt til að reglur um slíka vernd verði settar í opinberum og einkafyrirtækjum með fleiri en 50 starfsmenn. Að sama skapi er opnað á vægari leiðir við reglusetningu fyrir lítil og meðalstór fyrirtæki. Með frumvarpinu er því gert ráð fyrir meira íþyngjandi reglum í þessa veru með því að skylda mun smærri fyrirtæki til að setja sér slíkar

reglur. Þetta hefur áhrif til hins verra á samkeppnishæfni íslenskra fyrirtækja. Það er lagt til, verði frumvarpið samþykkt, að þetta viðmið verði endurskoðað með hliðsjón af framangreindum drögum að tilskipun ESB.

Einungis tíu ríki Evrópusambandsins hafa sett sér heildstæða löggjöf um vernd uppljóstrara og því mætti vel athuga hér á landi hvort ekki væri hægt að fara vægari leið en að setja sérlög um málefnið. Þess má geta að í Danmörku hafa ekki verið sett sérstök lög um uppljóstraravernd. Samtökin leggja til að frumvarpið verði tekið til nánari athugunar í ráðuneytinu áður en lengra er haldið og m.a. tekið mið af norskri framkvæmd þar sem ekki er að finna refsíákvæði líkt og fyrirliggjandi frumvarp gerir ráð fyrir. Mikilvægt er að víðtæk samstaða hagsmunaaðila sé um þessar reglur en í því sambandi má nefna að í Bretlandi var 15 ára aðdragandi og samráð um sambærilega reglusetningu.

F.h. Samtaka atvinnulífsins

Heiðrún B. Gísladóttir

Heiðrún Björk Gísladóttir lögmaður