

Lublin, 28 czerwca 2018 r.

(dane wrażliwe ukryte)

**Pani  
Elżbieta Rafalska  
Minister Rodziny, Pracy  
i Polityki Społecznej  
Ministerstwo Rodziny, Pracy  
i Polityki Społecznej  
ul. Nowogrodzka 1/3/5  
00-513 Warszawa**

Szanowna Pani Minister,

W odniesieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 czerwca 2018 r. dotyczącego uwidocznienia w orzeczeniu o stopniu niepełnosprawności symbolu przyczyny niepełnosprawności „02-P” (sygn. akt SK 19/17), w związku z tym, że Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zarzutu nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do prywatności i prawo do autonomii informacyjnej jednostki, przyjmując, że badanie takie, wobec braku odpowiedniej regulacji ustawowej, byłoby przedwczesne, chciałbym wyrazić swoją opinię w kwestii przyszłego kształtu przepisów, które muszą zostać dostosowane do wyroku Trybunału.

W trakcie postępowania strony broniące skarżonego przepisu – Ministerstwo, a także Prokurator Generalny wskazywały, iż „dostęp pracodawcy do symbolu przyczyny niepełnosprawności jest dla niego niezbędny w celu przystosowania stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej oraz w celu uzyskania zwiększonej pomocy publicznej przy jej zatrudnianiu”. Podobne stanowisko zajęły dodatkowe organy poproszone przez Trybunał o jego wyrażenie – Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, Główny Inspektor Pracy oraz Konfederacja Lewiatan – tu cytat: „symbol przyczyny niepełnosprawności ma istotne znaczenie z punktu

widzenia realizacji szeregu obowiązków nałożonych na pracodawców, ale – co istotne w świetle rozpatrywanej skargi – również z punktu widzenia interesów osoby niepełnosprawnej oraz osób trzecich”.

Podkreślono wagę przepisu § 48 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U.2003.169.1650 t.j.): „pracodawca zatrudniający pracowników niepełnosprawnych powinien zapewnić dostosowanie stanowisk pracy oraz dojść do nich – do potrzeb i możliwości tych pracowników, wynikających ze zmniejszonej sprawności”. Poniżej wykażę, iż „dojście do potrzeb i możliwości pracowników niepełnosprawnych” nie wymaga udostępnienia pracodawcy symbolu przyczyny niepełnosprawności.

Podkreślono także prawo pracodawcy do korzystania ze środków pomocy publicznej (art. 21 ust. 4, art. 22 ust. 1 oraz art. 26a ust. 1b ustawy „o rehabilitacji”). Tu wskażę, iż pracodawca korzystając ze środków pomocy publicznej (poprzez obniżanie obowiązkowych wpłat na PFRON oraz korzystanie z dofinansowania z PFRON) nie realizuje swojego interesu, lecz interes osób niepełnosprawnych. Korzystanie z tych środków ma bowiem na celu pokrycie zwiększonych kosztów zatrudniania osób niepełnosprawnych, tak więc w istocie oznacza wsparcie, a nawet umożliwienie ich zatrudnienia, wyrównanie ich szans na rynku pracy, służy przeciwdziałaniu ich dyskryminacji na rynku pracy. Pracodawca nie ma obowiązku zatrudniania osoby niepełnosprawnej, gdy koszty przystosowania jej stanowiska pracy i zwiększone koszty zatrudniania takiej osoby nie mogą być w całości pokryte ze środków pomocy publicznej. Taki wniosek wypływa „a contrario” z art. 23a ustawy „o rehabilitacji” – odmowa zatrudnienia w takiej sytuacji nie jest naruszeniem zasady równego traktowania, wyrażonej w Kodeksie Pracy.

Tak więc wartością kolizyjną, mogącą ograniczyć podmiotowe prawo do prywatności może więc być wyłącznie „żywotny interes osoby, której dane wrażliwe dotyczą”, jak ujmuje to ustawa o ochronie danych osobowych w art. 27 ust. 2 pkt 3. Na gruncie Konstytucji jest to „zdrowie publiczne” (art. 31 ust. 3) – praca

na nie przystosowanym stanowisku pracy może grozić osobie niepełnosprawnej utratą zdrowia lub nawet życia.

Nie wiem, jakie rozwiązanie legislacyjne zostanie wybrane. Poniżej chciałbym przedstawić ocenę dotychczasowego systemu oraz propozycje rozwiązań legislacyjnych. Uważam, iż pytanie o to, czy dostęp pracodawcy do symbolu przyczyny niepełnosprawności jest dla niego niezbędny w celu przystosowania stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej oraz w celu uzyskania zwiększonej pomocy publicznej przy jej zatrudnieniu należy postawić inaczej. Powinno ono brzmieć następująco:

1. Czy udostępnienie pracodawcy symbolu przyczyny niepełnosprawności daje osobie niepełnosprawnej stuprocentową gwarancję:
  - a. właściwego rozpoznania jej potrzeb w zatrudnieniu oraz właściwego przystosowania stanowiska pracy?
  - b. wsparcia jej zatrudnienia poprzez uzyskanie przez pracodawcę pomocy publicznej we właściwej wysokości?
2. Czy nie udostępnienie tego symbolu całkowicie uniemożliwia osiągnięcie powyższych celów?

Odpowiedź na drugie postawione wyżej pytanie jest łatwiejsza i jest negatywna. Już bowiem sam fakt istnienia w systemie prawnym kilku systemów orzeczniczych sprawia, że nie zawsze osoba niepełnosprawna posługuje się orzeczeniem zawierającym symbol przyczyny niepełnosprawności. Brak uwidocznienia symbolu w orzeczeniu np. lekarza orzecznika ZUS nie jest jednak przeszkodą w przystosowaniu stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej. Wystarczy do tego odpowiednie rozpoznanie potrzeb przez służby medycyny pracy.

Wyrok Trybunału może aktualnie spowodować problemy z realizacją uprawnień pracodawców z art. 22 ust. 1 i art. 26a ust 1b. Uzyskanie przez pracodawcę pomocy publicznej we właściwej wysokości może być utrudnione z tego względu, iż formalnie uzależniono jej wysokość od wystąpienia w orzeczeniu konkretnego symbolu: „01-U”, „02-P”, „04-O”, „06-E”, „12-C” – w art. 26a ust. 1b nowelizacja

ustawy „o rehabilitacji” z dnia 29.10.2010 r. (Dz. U. 2010 r. nr 226, poz. 1475) spowodowała zmianę słowa „stwierdzono” na „orzeczone”. Podobnie stało się z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy – dopiero od 1 lipca 2016 r. obowiązuje przepis zawierający słowo „orzeczone” zamiast „zaliczone” (nowelizacja z dnia 25.09.2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 1886).

Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, iż do odpowiedniego finansowego wsparcia zatrudnienia osoby niepełnosprawnej ważna jest informacja o prawie pracodawcy do zwiększonej pomocy publicznej, którą to informację mogłoby podawać samo orzeczenie o stopniu niepełnosprawności, jak wskażę poniżej.

Chciałbym zwrócić uwagę także na jeszcze jedną sprawę. Otóż aktualnie lista „schorzeń szczególnych” różni się w zależności od systemu: w przypadku dofinansowań są to symbole: „01-U”, „02-P”, „04-O”, „06-E”, „12-C”, natomiast przy obniżaniu ustawowego wskaźnika – jeśli chodzi o same symbole to tylko „01-U”, „04-O”, „06-E”, ale już nie „02-P” i nie „12-C”. Całościowych zaburzeń rozwojowych w ogóle nie ma na liście schorzeń szczególnych wymienionych w rozporządzeniu o obniżaniu wskaźnika. Osoby mające taki symbol w orzeczeniu mogą więc być dyskryminowane na części rynku pracy.

Aby odpowiedzieć na pierwsze pytanie niezbędna jest analiza odpowiednich procedur:

- procedury rozpoznania potrzeb osoby niepełnosprawnej w zakresie zatrudnienia (na określonym stanowisku pracy), przystosowania jej stanowiska pracy oraz kontroli poprawności takiego przystosowania
- procedury pozyskania środków pomocy publicznej

Istnienie jakiegokolwiek bariery, utrudniającej którąkolwiek z powyższych procedur sprawia, że gwarancja sukcesu całego procesu nie będzie stuprocentowa.

Jeśli chodzi o system pozyskiwania środków pomocy publicznej ustawa o rehabilitacji i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych rozróżnia kilka kategorii pracodawców. Pierwszy podział to tzw. chroniony rynek pracy – z definicji nastawiony na zatrudnianie przede wszystkim osób niepełnosprawnych oraz tzw.

otwarty rynek pracy. Ten drugi dzieli się jeszcze na rynek małych pracodawców (do 24 etatów włącznie), zwolnionych z obowiązku zatrudniania osób niepełnosprawnych, ale mogących korzystać z dofinansowań oraz pracodawców zatrudniających od 25 osób w przeliczeniu na pełen etat, którzy mają nie tyle obowiązek zatrudniania osób niepełnosprawnych, lecz dokonywania odpowiednich wpłat na PFRON. Wpłaty te stanowią jednak sankcję finansową dla pracodawcy, który nie realizuje zadań w zakresie zatrudnienia i rehabilitacji osób niepełnosprawnych wynikających z ustawy. Jak orzekł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 29 stycznia 2008 r., (sygn. akt II FSK 1625/06), *wpłaty na PFRON nie są, tak jak podatki świadczeniem przymusowym, bowiem w przypadku zatrudnienia przez pracodawcę określonej liczby osób niepełnosprawnych, nie jest on zobowiązany do ich odprowadzenia.*

W zakresie systemów pozyskiwania środków pomocy publicznej:

- systemu dofinansowań do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych
- obniżania obowiązkowych wpłat do PFRON w tym obniżania ustawowego wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych

wystarczy wskazać jeden konkretny system, w którym procedura nie działa albo napotyka na bariery. Tutaj istotne są moje osobiste doświadczenia i to, że pracowałem wyłącznie u pracodawców zobowiązanych do dokonywania obowiązkowych wpłat. Był to więc tzw. „otwarty rynek pracy” i to w pełnym tego słowa znaczeniu.

Rzeczpospolita Polska zobowiązała się do prowadzenia polityki promującej zatrudnienie osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy – ratyfikowała konwencję nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy z 20 czerwca 1983 r. (Dz. U. 2005 Nr 43, poz. 412), której art. 2 i 3 zobowiązuje do tego jej sygnatariuszy. Jeśli na jakiejś części otwartego rynku pracy istnieją istotne bariery w zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, trudno mówić o realizacji przez Rzeczpospolitą Polską zapisów ratyfikowanej międzynarodowej konwencji.

Proszę, oto analiza wymienionych wyżej procedur.

- **Procedura przystosowania stanowiska pracy**

Zacznijmy od tego, że pracodawca otwartego rynku pracy może przez pomyłkę, niedopatrzenie, niezajomość przepisów, z braku doświadczenia (przy zatrudnieniu pierwszej osoby niepełnosprawnej) nie przystosować stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej i nie poniesie z tego tytułu żadnych konsekwencji, chyba, że dojdzie do wypadku przy pracy, spowodowanego tym nie przystosowaniem. W roku 2010 zniesiono obowiązek wstępnego zgłaszania stanowisk pracy osób niepełnosprawnych (art. 4 ust. 5 ustawy) do Państwowej Inspekcji Pracy. Przed przystąpieniem do pracy stanowisko osoby niepełnosprawnej nie jest więc kontrolowane pod kątem jego właściwego przystosowania do potrzeb takiej osoby. Art. 4 ust. 6 ustawy wskazuje PIP jako organ kontrolujący przystosowanie stanowisk pracy osób z co najmniej umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, ale taka ewentualna kontrola na tzw. otwartym rynku pracy jest kwestią przypadku.

Warto zauważyć także, iż kontrola taka sprowadza się jedynie do sprawdzenia czy pracodawca stosuje się do przepisów ustawy w zakresie uprawnień osób niepełnosprawnych (art. 15, 17, 18, 19 i 20 ustawy – załącznik nr 2 do zarządzenia nr 31/14 Głównego Inspektora Pracy z dnia 17 grudnia 2014 r., [http://www.bip.pip.gov.pl/pl/bip/px\\_2014\\_zarz\\_31.pdf](http://www.bip.pip.gov.pl/pl/bip/px_2014_zarz_31.pdf)), związanych ze stopniem niepełnosprawności (ale nie przyczyną niepełnosprawności) oraz sprawdzenia przystosowania stanowiska pracy dla osoby niepełnosprawnej, gdzie badane zagadnienia dotyczą wyłącznie osób z niepełnosprawnościami ruchowymi (załącznik nr 1 do ww. zarządzenia). Sprawia to, iż pracodawca może nie przystosować stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej z innym rodzajem niepełnosprawności, a przeprowadzona kontrola nie wykryje uchybień.

Jeśli zgodnie z § 48 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. 2003 r. Nr 169, poz. 1650 t.j.) pracodawca zatrudniający pracowników

niepełnosprawnych miałyby samodzielnie „zapewnić dostosowanie stanowisk pracy oraz dojść do nich – do potrzeb i możliwości tych pracowników, wynikających ze zmniejszonej sprawności” musiałby po pierwsze rozkodować znaczenie symbolu przyczyny niepełnosprawności. W czasach powszechnego dostępu do internetu ustalenie znaczenia symbolu nie następuje wielkich trudności, wystarczy skorzystać z wyszukiwarki internetowej by znaleźć treść rozporządzenia o orzekaniu o niepełnosprawności oraz znaczenie symbolu zawartego w orzeczeniu.

Po ustaleniu, że symbol „02-P” oznacza „choroby psychiczne” pojawia się bariera, związana ze stereotypem chorób psychicznych. Pracodawca może się obawiać, że niepełnosprawny pracownik może być niebezpieczny dla otoczenia. Jest to informacja wykluczająca ze społeczeństwa w sposób porównywalny chyba jedynie z nosicielstwem wirusa HIV („Czy to AIDS czy schizofrenia?”, „Rzeczpospolita” z dnia 04.11.2013 r.).

Jeśli powyższą barierę pracodawca pokona i tak nie może na podstawie samego symbolu przyczyny niepełnosprawności dokonać rozpoznania potrzeb osoby niepełnosprawnej, gdyż wymaga to specjalistycznej wiedzy medycznej.

Owszem, są materiały, które dostarczają jakiejś informacji na ten temat np. „Materiały szkoleniowe dla służb BHP tworzonych w spółdzielniach ze szczególnym uwzględnieniem stanowiska pracy” (Tokarski T. i inni autorzy, wyd. Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2007, [https://www.pfron.org.pl/fileadmin/ftp/dokumenty/EQUAL/Kluczowa\\_rola\\_gminy/materialy\\_szkoleniowe\\_dla\\_sluzb\\_BHP\\_w\\_spoldzielniach.pdf](https://www.pfron.org.pl/fileadmin/ftp/dokumenty/EQUAL/Kluczowa_rola_gminy/materialy_szkoleniowe_dla_sluzb_BHP_w_spoldzielniach.pdf)), gdzie wskazuje się, iż jedynym przeciwwskazaniem do pracy dla osoby z symbolem przyczyny niepełnosprawności „02-P” jest praca w stałym stresie, co objaśnia się tam w ten sposób, gdy procesy decyzyjne przekraczają 60% czasu pracy. Sama konieczność wyszukiwania przez pracodawców takich specjalistycznych materiałów jest barierą w zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Skoro już mowa o tym materiale, warto go zacytować: *Pierwszą istotną informacją, z którą powinna zapoznać się osoba decydująca o zatrudnieniu, są przeciwwskazania do pracy*

zawodowej, a więc informacja o czynnościach, których zgłaszająca się osoba niepełnosprawna nie może ze względu na stan zdrowia wykonywać, oraz warunki środowiska, w jakich nie może pracować. (Można to nazwać orzecznictwem negatywnym.) **Przeciwwskazania zdrowotne** (sprecyzowane w zaleceniach Ministerstwa Zdrowia i Opieki Społecznej) **powinien określić lekarz, specjalista medycyny pracy** (s. 42).

Podobne wnioski można znaleźć w komentarzu do ustawy:

Przykładowo osoba chora psychicznie zasadniczo jest zdolna do wykonywania każdej pracy w przystosowanych warunkach, co do zasady nie potrzebuje dostosowania stanowiska pracy pod względem technicznym, a ewentualne wskazania medyczne powinny wynikać z opinii lekarza medycyny pracy. Jeśli chodzi o organizację pracy takiej osoby, nie może narażać na stres, nie może być zbyt monotonna i zbyt prosta; powinna być podzielona na etapy, przy których realizacji pracownik będzie odnosił cząstkowe sukcesy. [M. Paluszkiewicz, komentarz do art. 4 ustawy o rehabilitacji, [w:] M. Włodarczyk (red.), Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz., LEX 2015, teza 6].

Cel rehabilitacji zawodowej, zgodnie z komentowanym przepisem, sprowadza się nie tylko do uzyskania szeroko rozumianego zatrudnienia, lecz także do jego utrzymania i umożliwienia awansu zawodowego. Istotna jest zatem ciągłość procesu rehabilitacji, obejmująca monitorowanie warunków wykonywania pracy przez osobę niepełnosprawna oraz bieżącą ocenę jej potrzeb (s. 189 – 190).

Za niezbędne do osiągnięcia celu rehabilitacji zawodowej uznaje się przeprowadzenie oceny zdolności do pracy. W związku z tym, że postępowanie zmierzające do oceny zdolności do pracy występuje w połączeniu z wieloma czynnościami jedynie przykładowo wymienionymi przez ustawodawcę, o czym świadczy zwrot „w szczególności”, może skutkować (a zresztą powinno) zaangażowaniem wielu specjalistów, nie tylko zatem tych uprawnionych do wydawania zaświadczeń o zdolności do pracy. Wskazać tu można na następujące kategorie: lekarze (w tym zwłaszcza lekarz medycyny pracy lub inny uprawniony do orzekania w tym zakresie oraz inni specjaliści w zależności od rodzaju schorzenia i stosowanej rehabilitacji), psychologzy,



doradcy zawodowi oraz pracownicy pomocy społecznej. Szerokie grono osób biorących udział w procesie rehabilitacji zawodowej uzasadnione jest tym, iż na powyższym etapie chodzi jednak nie tylko o przeprowadzenie badań lekarskich i psychologicznych umożliwiających określenie sprawności fizycznej, psychicznej i umysłowej do wykonywania zawodu oraz ocenę możliwości zwiększenia tej sprawności, lecz także o ustalenie kwalifikacji, doświadczeń zawodowych, uzdolnień i zainteresowań osoby niepełnosprawnej (s. 198 – 199). Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 lit. b ustawy ocena zdolności do pracy następuje przez ustalenie kwalifikacji, doświadczeń zawodowych, uzdolnień i zainteresowań osoby niepełnosprawnej (s. 200) [komentarz do art. 8 ustawy w „Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz”, Bielak – Jomaa E. i in., red. Mirosław Włodarczyk, wyd. Wolters – Kluwer, Warszawa 2015].

Rozpoznanie potrzeb osoby niepełnosprawnej w zatrudnieniu jest częścią procesu oceny zdolności do pracy lub procesem podobnym do procesu takiej oceny. Stąd takie rozpoznanie powinno sporządzić wielu specjalistów (wymienionych powyżej), a nie tylko sam pracodawca. Można nawet stwierdzić, iż pracodawca jest zbędny w tym procesie, jako nie posiadający odpowiednich kwalifikacji. Najlepiej więc, żeby pracodawca zwrócił się do służby medycyny pracy w celu ustalenia odpowiednich wskazań.

O rozpoznaniu potrzeb dokonywanym przez służby medycyny pracy wspomina Główny Inspektor Pracy w piśmie do Trybunału z dnia 30 kwietnia 2018 r. (GPP-644/459-0799-10-2/18): „§ 5 ust. 5 – Inspektor pracy wydając opinię na podstawie art. 26 ust. 6 ustawy, powinien uwzględnić potrzeby osób niepełnosprawnych wynikające z ich niepełnosprawności, **rozpoznanie dokonane przez służby medycyny pracy, [...]**”, niestety wyłącznie w kontekście art. 26 ust. 6 ustawy, a więc wyłącznie w przypadku wystąpienia przez pracodawcę o refundację kosztów adaptacji stanowiska pracy osoby niepełnosprawnej (art. 21 ust. 1 ustawy).

Powstaje w związku z tym pytanie: po co pracodawca ma analizować symbol w orzeczeniu pracownika, skoro rozpoznaniem potrzeb osoby niepełnosprawnej i tak powinna zająć się służba medycyny pracy?

Skoro przepisy przewidują „dojście pracodawcy do potrzeb i możliwości osoby niepełnosprawnej” to właśnie te potrzeby są najistotniejsze. Do ich rozpoznania symbol przyczyny niepełnosprawności jest jedynie środkiem, niekoniecznie najlepszym. Służba medycyny pracy dysponuje dokładną wiedzą o zdrowiu pracownika i jak wskazano wyżej to ona jest władna rozpoznać potrzeby osoby niepełnosprawnej. Gdyby miał to robić pracodawca, sam symbol nie jest w stanie zapewnić mu pełnej informacji. Np. co pracodawcy mówi np. symbol „11-I”? Jest tam cała grupa schorzeń, których specyfika jest niemożliwa do ustalenia na podstawie samego symbolu. Także symbol „02-P” mieści w sobie wiele schorzeń. Dodatkowo, w przypadku symbolu „02-P” informacja o chorobie psychicznej podlega szczególnej ochronie, na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Ponadto rodzaj schorzenia wskazuje raczej na ograniczenia, a nie na możliwości osoby niepełnosprawnej. Tymczasem *podstawową kwestią dla określania potrzeb osoby niepełnosprawnej w związku z konkretnym stanowiskiem pracy jest skupienie uwagi na zachowanych przez tę osobę zdolnościach. Zgodnie z art. 29 lit. c zalecenia MOP nr 99 powinno się akcentować sprawność i zdolność do pracy zainteresowanych, a nie ich inwalidztwo* [M. Paluszkiewicz, komentarz do art. 2 ustawy o rehabilitacji, [w:] M. Włodarczyk (red.), Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz., LEX 2015, teza 9].

Istnieje także problem błędów w diagnozowaniu osób niepełnosprawnych, a może bardziej kwestia rozwoju wiedzy medycznej w ogóle oraz w szczególności kwestia rozwoju systemu opieki zdrowotnej w naszym kraju. Np. symbol „12-C” został wprowadzony do systemu orzecznictwa dopiero w roku 2010 (Dz.U. z 2009 Nr 224, poz. 1809), po interwencji RPO. Diagnozowanie zaburzeń rozwojowych w ogóle nie ma w naszym kraju długiej i ustabilizowanej „tradycji”. Krajowy Konsultant ds. Psychiatrii Dzieci i Młodzieży prof. dr hab. Tomasz Wolańczyk, na konferencji naukowej „Bądźmy Razem (VII) – Światowy Dzień Autyzmu – Lublin 2015”

<http://www.archiwum.wsei.lublin.pl/aktualnosci/konferencje/badzmy-razem-vii-swiatowy-dzien-autyzmu-lublin-2015>), która odbyła się w Wyższej Szkole Ekonomii i Innowacji w Lublinie (której jestem absolwentem) miał wystąpienie pt.: „Problemy psychiatryczne adolescentów i młodych dorosłych z ASD”, w którym stwierdził, że w 1989 r. był pierwszą osobą, która postawiła w Polsce diagnozę Zespołu Aspergera i to tylko dlatego, że był młodym lekarzem i studiował za granicą. Przedstawił także pogląd, iż wiele dorosłych osób, które diagnozuje jako mające zaburzenia ze spektrum autyzmu, pierwotnie miało diagnozy czysto psychiatryczne i długie lata w oparciu o nie funkcjonowało. Nie jest to błąd diagnozy, ale skutek występujących przy zaburzeniach rozwojowych bardzo dużych problemach z wejściem takich osób w dorosłość, skutkujących bardzo często zaburzeniami psychicznymi, które bywało, że były rozpoznawane i diagnozowane jako pierwsze. Niestety mogą więc pojawić się jako główna albo nawet jedyna przyczyna niepełnosprawności, zasłaniając inne, zwłaszcza u osób dorosłych, które nie miały szans zostać zdiagnozowane w kierunku zaburzeń rozwojowych w czasach, gdy ich w ogóle nie rozpoznawano. Zaburzenia rozwojowe diagnozuje się przed 16-tym rokiem życia, a 16 lat to ja miałem w roku 1980, na wiele lat zanim prof. Wolańczyk postawił pierwszą w Polsce diagnozę zaburzeń rozwojowych.

Powyższe świadectwo specjalisty dowodzi, iż istnieje problem błędnych, a raczej niepełnych diagnoz w zakresie rozpoznawania rodzaju niepełnosprawności, opierających się na inercji systemu opieki zdrowotnej, a tym samym przypisywania osobom niepełnosprawnym niewłaściwych symboli przyczyny niepełnosprawności, albo pomijania niektórych z nich. Tym bardziej istotne jest więc właściwe rozpoznanie możliwości i potrzeb konkretnej osoby niepełnosprawnej w zatrudnieniu, na konkretnym stanowisku pracy, a nie kierowanie uwagi pracodawcy na rodzaj jej schorzenia.

- **Procedura pozyskiwania środków pomocy publicznej poprzez obniżanie ustawowego wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych**

Na wstępie należy wskazać, iż pracodawca nie ma obowiązku uzyskania pomocy publicznej w przypadku zatrudniania osoby niepełnosprawnej ani nawet wystąpienia o nią. Dotyczy to nie tylko obniżania wskaźnika, ale także dofinansowań. Już tylko ta okoliczność sprawia, iż osoba niepełnosprawna nie ma stuprocentowej gwarancji, że jej zatrudnienie będzie właściwie finansowo wspierane.

Co więcej, pracodawca, który zechce skorzystać z pomocy publicznej musi poczynić spory wysiłek i musi pokonać różne bariery. To nie jest tak, że pomoc publiczna idzie za niepełnosprawnym, szczególnie na otwartym rynku, ani tym bardziej tak, że PFRON pomaga pracodawcom uzyskać pomoc publiczną we właściwej wysokości. Za nie ubieganie się o pomoc publiczną pracodawcy nie grożą żadne konsekwencje, konsekwencje mogą natomiast go spotkać w przypadku uzyskania nienależnych środków. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w zakresie ściągania należności ma takie same uprawnienia jak Urząd Skarbowy. Ustawa „o rehabilitacji” odwołuje się w tym zakresie do przepisów ustawy Ordynacja Podatkowa. Jeżeli pracodawca może zrezygnować z obniżania ustawowego wskaźnika, to znaczy, że Fundusz może uzyskiwać nadmiarowe wpłaty. Fundusz tropi nieprawidłowości i każe zwracać nienależnie pobrane środki, natomiast nie słyszałem o przypadku, by sam z siebie dokonywał korekty nadpłaty na rzecz pracodawcy.

By skutecznie skorzystać ze środków pomocy publicznej wskazanego rodzaju, u pracodawcy wymagana jest ścisła współpraca kilku działów przedsiębiorstwa: działu księgowości, który wypełnia deklaracje wpłat do PFRON, działu kadr, który pozyskuje dane osobowe pracownika oraz działu prawnego, który jest w stanie przedstawić odpowiednią interpretację przepisów prawnych, w razie wątpliwości. Konstrukcja przepisów jest bowiem dosyć skomplikowana. Dział księgowości przedsiębiorstwa wypełnia druki deklaracji DEK-I-0, comiesięcznych wpłat

na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) oraz oblicza należną wpłatę. Druki te są załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 22.06.2016 r. w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz (Dz. U. z 2016 r. poz. 956). W objaśnieniu numer 11 wskazane jest rozporządzenie, którego analizę należy przeprowadzić, by odpowiednio wypełnić rubryki 20, 22, 26 i 28. Analizę taką pracodawca musi przeprowadzić sam. Nie zawsze pracodawca dysponuje symbolem przyczyny niepełnosprawności, gdyż pracownik może posiadać np. orzeczenie ZUS, w którym nie ma takiej informacji.

Na stronie PFRON dostępne są z kolei wyjaśnienia do deklaracji DEK-I-0:

[https://www.pfron.org.pl/fileadmin/Wplaty\\_obowiazkowe/Wyjasnienia\\_do\\_DEK\\_I-0\\_od\\_07.2016\\_-\\_public\\_25.07.2017.pdf](https://www.pfron.org.pl/fileadmin/Wplaty_obowiazkowe/Wyjasnienia_do_DEK_I-0_od_07.2016_-_public_25.07.2017.pdf). Przy pozycjach 20 i 22 widnieje adnotacja: „Uwaga: W przypadku zatrudnienia osób niepełnosprawnych legitymujących się orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu [znacznym lub umiarkowanym] ze schorzeniem szczególnie utrudniającym wykonywanie pracy pracodawca winien uzyskać od pracownika zaświadczenie od lekarza potwierdzające posiadanie takiego schorzenia – wyjątkiem są orzeczenia ze wskazanym symbolem niepełnosprawności 01-U, 04-O oraz 06-E”.

Jak widać, jedynie trzy symbole jednoznacznie wskazują na „schorzenie szczególne”. W przypadku pozostałych pracodawca – podkreślmy – chcący obniżyć ustawowy wskaźnik, musi uzyskać od pracownika zaświadczenie lekarskie.

Warto także zerknąć na wyjaśnienia do deklaracji DEK-I-0 z roku 2012, które są dostępne pod adresem:

[https://www.pfron.org.pl/fileadmin/ftp/dokumenty/WWO/Formularze/W\\_DEK-I-0\\_2013.pdf](https://www.pfron.org.pl/fileadmin/ftp/dokumenty/WWO/Formularze/W_DEK-I-0_2013.pdf). Tam przy pozycjach 20 i 22 znajduje się adnotacja: „Uwaga: Pracodawca winien uzyskać od pracownika zaświadczenie od lekarza potwierdzające posiadanie szczególnego schorzenia.”

Jak widać, jeszcze kilka lat temu wymagano wyłącznie zaświadczenia lekarskiego, a nie orzeczenia z symbolem przyczyny niepełnosprawności. Tak więc, mimo iż przepisy rozporządzenia „o schorzeniach” istnieją od 1998 r. system przez lata nie potrafił wypracować jednolitych i jasnych metod działania dla pracodawców.

Warto zresztą sięgnąć jeszcze dalej wstecz, by stwierdzić, iż pierwsze rozporządzenie zawierające listę schorzeń „szczególnych” to rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 21 kwietnia 1992 r. „w sprawie rodzajów schorzeń uzasadniających obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz zasad oraz trybu jego obniżania”. Pojawia się tam lista schorzeń, która funkcjonuje w zasadzie niezmiennie do dziś. Takie podejście do kwestii udzielania pracodawcom pomocy publicznej nie uwzględnia ani zapisów Konstytucji z 1997 r., ani zapisów ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r., ani aktualnych od niedawna zapisów tzw. „RODO”.

Wyjaśnienia do deklaracji nie precyzują, jak uzyskać od pracownika zaświadczenie lekarskie. Sugeruje się „dobrą praktykę” polegającą na *przygotowywaniu przez pracodawcę zapytania do lekarza specjalisty przedstawianego mu przez pracownika, czy u tego pracownika stwierdzono co najmniej jedno ze schorzeń wymienionych w § 1 rozporządzenia wydanego na podstawie art. 21 ust. 7 u.r.o.n.* („Wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych”, Klimkiewicz L., Warszawa 2011, wyd. Wolters – Kluwer, LEX/el), ale takiej porady może udzielić już jedynie prawnik, czy też dział prawny przedsiębiorstwa.

Przypomnę moje doświadczenia: w ciągu 12 lat mojego zatrudnienia (1999 – 2011), żaden z pracodawców nie zapytał mnie o takie zaświadczenie, a ten, któremu je przedstawiłem z własnej inicjatywy – nie dołączył go do akt osobowych.

Tak czy inaczej, pracodawca dysponując symbolem przyczyny niepełnosprawności (w szczególności symbolem „02-P”), jest w stanie go rozkodować („02-P”: choroby psychiczne). W tym momencie pojawia się bariera mentalna – schorzenie jest stygmatyzujące i wykluczające. Powtórzę: jest to

informacja wykluczająca ze społeczeństwa w sposób porównywalny chyba jedynie z nosicielstwem wirusa HIV.

Art. 22<sup>1</sup> § 1 – 2 Kodeksu Pracy nie przewiduje możliwości zadawania pracownikowi pytań o stan zdrowia, a w kwestiach wątpliwych w § 5 odsyła do ustawy o ochronie danych osobowych. W procedurze powstają więc bariery mentalne i prawne. Pracodawcy są zmuszani do uzyskiwania dokumentów, których wydawania nie przewiduje system orzecznicy. Powoduje to komplikacje prawne i stwarza wątpliwości interpretacyjne.

### **Podsumowanie i proponowane rozwiązania**

Chciałbym zacząć od zwrócenia uwagi, iż orzeczenie o stopniu niepełnosprawności – jeden dokument (zawierający jedną kartę) – może być i bywa stosowane do wielu celów. Odpowiednie zatrudnienie jest jedynie jednym z nich. Osobiście nie mam zastrzeżeń co do obecności symbolu w orzeczeniu, jeśli celem jego użycia nie jest odpowiednie zatrudnienie. Już to nasuwa mi wskazanie rozwiązania problemu poprzez rozdzielenie celów, do których wydawane jest orzeczenie – np. dodanie dodatkowej karty dotyczącej wydania orzeczenia w celu odpowiedniego zatrudnienia.

W trakcie postępowania przed Trybunałem zaproponowanych zostało kilka rozwiązań, ale Trybunał nie uznał ich za właściwe. Nie wskazano moim zdaniem wydzielenia orzeczenia o stopniu niepełnosprawności jedynie do celów odpowiedniego zatrudnienia jako odrębnego dokumentu.

W materiale „Promocja zatrudnienia osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy. Proponowane działania w Polsce” (Agnieszka Chłoń – Dominiczak, wyd. Międzynarodowa Organizacja Pracy, Budapeszt 2007), wskazuje się, że potrzebne są „zmiany w procedurach orzekania o niepełnosprawności, które doprowadziłyby do koordynacji oceny niepełnosprawności i zdolności do pracy” (aneks 2, pkt 4).

Uważam, iż założone przez ustawę cele można więc osiągnąć w inny sposób. Przede wszystkim należałoby wydawać np. oddzielną kartę orzeczenia jedynie do celów odpowiedniego zatrudnienia. Powinna ona zawierać:

1. wskazanie konieczności przystosowania stanowiska pracy pracownika ze znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności do potrzeb wynikających z niepełnosprawności (art. 4 ust. 5 ustawy),
2. wskazanie potrzeb osoby niepełnosprawnej w zatrudnieniu lub wskazanie konieczności ich rozpoznania przez służby medycyny pracy,
3. wskazanie prawa pracownika do samodzielnego zgłoszenia potrzeb (art. 23a ustawy),
4. informację o uprawnieniach pracownika (art. 15, 17, 18, 19 i 20 ustawy),
5. informację o uprawnieniach pracodawcy (art. 21 ust. 4 i art. 26a ust. 1b ustawy).

Moje pismo kieruję do Pani Minister nie mając żadnej gwarancji, że moje uwagi zostaną uwzględnione w trakcie prac legislacyjnych. Zwracam jednak uwagę, iż skonstruowanie przepisów, tym razem rangi ustawowej, w sposób podobnie jak dotychczas ingerujący w sferę prywatności osób niepełnosprawnych może doprowadzić do ponownego ich zaskarżenia do Trybunału Konstytucyjnego. W miarę możliwości przeze mnie lub przez inną osobę niepełnosprawną, czy też przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

z poważaniem