

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ

ZWIĄZANYCH Z MOBBINGIEM,
DYSKRYMINACJĄ
I MOLESTOWANIEM

Grzegorz Jędrejek

ZAGADNIENIA PRAWNE

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ

ZWIĄZANYCH Z MOBBINGIEM, DYSKRYMINACJĄ I MOLESTOWANIEM

Grzegorz Jędrejek

ZAGADNIENIA PRAWNE

Stan prawny na 9 listopada 2016 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne

Beata Wawrzyńczak-Jędryka

Łamanie

Wolters Kluwer

Zdjęcie na okładce

Zffoto/fotolia

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

 **prawolubni**

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8092-913-5

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
----------------------------	-----------

Wstęp	13
--------------------	-----------

Rozdział 1

Mobbing, dyskryminacja i molestowanie jako patologiczne zjawiska w miejscu pracy	15
1.1. Uwagi wstępne	15
1.2. Mobbing	16
1.3. Dyskryminacja	33
1.4. Molestowanie	41
1.5. Molestowanie seksualne	43
1.6. Nierówne traktowanie	45
1.7. Mobbing i dyskryminacja a inne zjawiska w miejscu pracy .	48
1.8. Zbieg patologicznych zachowań w miejscu pracy	50
1.9. Mobbing i dyskryminacja a prawo karne	54
1.10. Podsumowanie	56

Rozdział 2

Rozwiązywanie konfliktów przed dochodzeniem roszczeń	58
2.1. Uwagi wstępne	58
2.2. Spór a konflikt	61
2.3. Rozwiązanie konfliktu a dochodzenie roszczeń	63
2.4. Sposoby rozwiązania konfliktu w miejscu pracy	65
2.5. Rozwiązanie konfliktu w drodze negocjacji z mobberem	69
2.6. Zasady prowadzenia negocjacji	79

2.7. Rozwiązanie konfliktu w drodze mediacji prowadzonej w zakładzie pracy	83
2.8. Rozwiązanie konfliktu w drodze procedur obowiązujących w zakładach pracy	86
2.9. Negocjacje a mediacja	94
2.10. Podsumowanie	100

Rozdział 3

Roszczenia przysługujące pracownikowi z tytułu mobbingu, dyskryminacji i molestowania	102
3.1. Uwagi wstępne	102
3.2. Pojęcie roszczenia	104
3.3. Roszczenia przysługujące w razie mobbingu	105
3.3.1. Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej	105
3.3.2. Roszczenia wobec pracodawcy	114
3.3.2.1. Katalog roszczeń	114
3.3.2.2. Roszczenie o odszkodowanie z tytułu nienależytej realizacji obowiązku wskazanego w art. 94 ³ § 1 k.p.	117
3.3.2.3. Roszczenie o zadośćuczynienie	117
3.3.2.4. Roszczenie o odszkodowanie	122
3.3.3. Roszczenia wobec mobbera	126
3.3.4. Roszczenia wobec pracodawcy, który sam stosuje mobbing	128
3.4. Roszczenia przysługujące w razie dyskryminacji	129
3.5. Roszczenia przysługujące w razie molestowania	134
3.6. Pouczenie sądu o roszczeniach przysługujących powodowi	134
3.7. Zbieg roszczeń	136
3.8. Postulaty <i>de lege ferenda</i>	141
3.9. Podsumowanie	145

Rozdział 4

Wszczęcie postępowania przeciwko pracodawcy	147
4.1. Uwagi wstępne	147
4.2. Pozew	148
4.3. Opłaty od pozwu	159

4.4.	Kumulacja roszczeń procesowych	159
4.5.	Tryb postępowania. Problem zbiegu postępowań odrębnych	161
4.6.	Właściwość i skład sądu	172
4.7.	Określenie strony podmiotowej w procesie	179
4.8.	Udział prokuratora, organizacji pozarządowych i państwowego inspektora pracy	184
4.9.	Podsumowanie	191

Rozdział 5

Obrona w procesie pozwanego pracodawcy	193
5.1. Uwagi wstępne	193
5.2. Sposoby obrony pracodawcy	195
5.3. Katalog i klasyfikacja zarzutów procesowych	197
5.3.1. Zarzuty z zakresu prawa procesowego	197
5.3.2. Zarzuty materialnoprawne	210
5.3.2.1. Zarzut przedawnienia	210
5.3.2.2. Zarzuty dotyczące przesłanek materialnoprawnych mobbingu, molestowania i dyskryminacji	211
5.3.2.2.1. Mobbing	211
5.3.2.2.2. Dyskryminacja	226
5.3.2.2.3. Molestowanie i molestowanie seksualne	239
5.3.2.2.4. Kolejność przedstawienia zarzutów	241
5.4. Problem dopuszczalności powództwa wzajemnego	243
5.5. Uznanie powództwa	246
5.6. Podsumowanie	248

Rozdział 6

Przebieg postępowania wywołanego wniesieniem pozwu z tytułu mobbingu lub dyskryminacji	249
6.1. Wszczęcie postępowania	249
6.2. Postępowanie dowodowe	257
6.2.1. Ciężar dowodu	257

6.2.2.	Przebieg postępowania dowodowego	267
6.2.3.	Poszczególne środki dowodowe	277
6.2.4.	Podsumowanie	281

Rozdział 7

Orzeczenie sądu pierwszej instancji i środki zaskarżenia	283
7.1. Orzeczenie sądu pierwszej instancji	283
7.2. Apelacja	286
7.2.1. Charakter prawny apelacji	286
7.2.2. Wymogi formalne i konstrukcyjne apelacji	287
7.2.3. Zarzuty apelacyjne	288
7.3. Skarga kasacyjna	293
7.4. Inne nadzwyczajne środki zaskarżania orzeczeń	296
7.5. Podsumowanie	300

Rozdział 8

Dochodzenie roszczeń wobec mobbera	301
8.1. Uwagi wstępne	301
8.2. Podstawa prawna odpowiedzialności mobbera lub sprawcy molestowania	302
8.3. Tryb postępowania i właściwość sądu	309
8.4. Obrona pozwanego	311
8.5. Postępowanie dowodowe	314
8.6. Orzeczenia sądu pierwszej instancji	316
8.7. Podsumowanie	316

Rozdział 9

Dochodzenie roszczeń przez pracodawcę wobec pracownika stosującego mobbing czy też molestowanie	318
9.1. Uwagi wstępne	318
9.2. Podstawa materialnoprawna dochodzenia roszczeń	319
9.3. Dopuszczalność interwencji ubocznej oraz przypozwania mobbera	324
9.4. Współuczestnictwo między pozwanymi pracownikami	329
9.5. Problematyka dotycząca prawomocności materialnej	331
9.6. Podsumowanie	332

Rozdział 10

Dochodzenie roszczeń przez pracowników i pracodawców niesłusznie oskarżanych o mobbing i dyskryminację w miejscu pracy	333
10.1. Uwagi ogólne	333
10.2. Naruszenie dóbr osobistych pracodawcy	336
10.3. Naruszenie dóbr osobistych osoby oskarżonej o mobbing ...	337
10.4. Przebieg postępowania sądowego	340
10.5. Podsumowanie	346

Rozdział 11

Alternatywne sposoby dochodzenia roszczeń przez pracowników poddanych mobbingowi lub dyskryminacji	347
11.1. Uwagi wstępne	347
11.2. Ugoda	351
11.2.1. Charakter prawny ugody	351
11.2.2. Kontrola ugody przez sąd	355
11.2.3. Wykonanie ugody	359
11.3. Pojęcie alternatywnych sposobów dochodzenia roszczeń	359
11.4. Postępowanie mediacyjne	362
11.5. Sąd arbitrażowy	365
11.6. Komisje pojednawcze	368
11.7. Podsumowanie	371

Rozdział 12

Dopuszczalność powództwa grupowego	372
---	------------

Rozdział 13

Problem dopuszczalności dochodzenia roszczeń przez pracodawcę poddanego mobbingowi i innym patologicznym zachowaniom w miejscu pracy	379
---	------------

Rozdział 14

Postulaty <i>de lege ferenda</i>	386
---	------------

Zakończenie	391
--------------------------	------------

Bibliografia	395
---------------------------	------------

Orzecznictwo	403
---------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

k.c.	–	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.
k.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.
k.k.w.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.
k.p.	–	ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.
k.p.c.	–	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.
k.p.k.	–	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 z późn. zm.
pr. pras.	–	ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

2. Organy orzekające

NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy

TK	–	Trybunał Konstytucyjny
----	---	------------------------

3. Czasopisma, publikatory i inne

AUL Fol.Iur.	–	Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica
AUWr	–	Acta Universitatis Wratislaviensis
Dz. U.	–	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. MS	–	Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
EP	–	Edukacja Prawnicza
GSP-Prz.Orz.	–	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KPP	–	Kwartalnik Prawa Publicznego
MPP	–	Monitor Prawa Pracy
OSN	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego” (od 1945 r. do 1962 r.)
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna
OSNCP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Pracy
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich (od 1990 r.)
OSPika	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych (1957 r. – 1989 r.)
PiZS	–	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PiP	–	Państwo i Prawo
PP	–	Prawo Pracy
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PS	–	Przegląd Sądowy
RNP KUL	–	Roczniki Nauk Prawnych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

WSTĘP

Niniejsze opracowanie ma do spełnienia trzy cele. Pierwszy z nich, podstawowy, polega na przedstawieniu pełnego spektrum roszczeń, które mogą być dochodzone w związku z mobbingiem czy też dyskryminacją. Należy podkreślić, że tytuł monografii nie brzmi „dochodzenie roszczeń i rozwiązywanie sporów przez pracowników poddanych mobbingowi, dyskryminacji i molestowaniu”. Rozważania dotyczą wszelkich roszczeń związanych z mobbingiem, czy też dyskryminacją. Kolejno przedstawiono zatem roszczenia, jakie pracownicy dochodzą od pracodawców, roszczenia dochodzone od sprawców mobbingu i molestowania, którymi najczęściej nie są pracodawcy, wreszcie roszczenia dochodzone przez osoby, którym postawiono bezpodstawne zarzuty stosowania mobbingu czy też dyskryminacji.

Kolejnym celem publikacji jest ukazanie problemu związanego z rozwiązaniem konfliktu powstałego na tle mobbingu lub dyskryminacji. Podkreślono, że nie w każdym przypadku musi dojść do etapu dochodzenia roszczeń na drodze sądowej lub też przy zastosowaniu polubownych sposobów rozwiązywania sporów. Zwłaszcza, jeżeli ma miejsce wstępna faza mobbingu, która nie doprowadziła do powstania rozstroju zdrowia, pracownicy powinni dążyć do rozwiązania konfliktu. W niektórych zakładach pracy powstają tzw. procedury antymobbingowe, których celem jest spełnienie obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, który został nałożony na pracodawcę w art. 94³ § 1 k.p. Z reguły w ramach powyższych procedur powoływane są komisje antymobbingowe. *De lege lata* brak jest przepisów, które regulowałyby ich działalność. Wydaje się, że w zakładach pracy powinno się jako regułę

potraktować powołanie przez pracodawcę pełnomocnika do spraw przeciwdziałania mobbingowi i innym patologicznym zachowaniom w miejscu pracy. Oprócz pełnomocnika, w większych zakładach można by powołać również komisje.

Należy podkreślić, że postępowanie zarówno przed pełnomocnikiem, jak i przed komisją nie służy dochodzeniu roszczeń przez pracownika. Chodzi o rozwiązanie konfliktu, a nie o rozwiązanie sporu. Możliwości rozwiązania sporu przez pełnomocnika są większe niż ma to miejsce w przypadku komisji. Wszczęcie postępowania przed komisją prowadzi do sformalizowania, a nierzadko do upublicznienia konfliktu, co ze względu na jego specyfikę nie jest pożądane.

Trzeci cel, jaki realizuje niniejsze opracowanie, polega na sformułowaniu postulatów *de lege ferenda*. W zdecydowanej większości przypadków sądy oddalają powództwa mobbingowe czy dyskryminacyjne. Wprowadzone do kodeksu pracy regulacje prawne dotyczące wymienionych zjawisk z pewnością nie mogą zostać określone jako skuteczne. Wręcz odwrotnie można przyjąć, iż mają charakter „pozorny”, w żadnym wypadku nie zapewniając skutecznej ochrony pracownikom poddanym mobbingowi czy też dyskryminacji. Postulat zmiany regulacji prawnej dotyczącej mobbingu, a w mniejszym zakresie dyskryminacji, jest zatem oczywisty.

Rozdział 1

MOBBING, DYSKRYMINACJA I MOLESTOWANIE JAKO PATOLOGICZNE ZJAWISKA W MIEJSCU PRACY

1.1. Uwagi wstępne

Wyliminowanie mobbingu, molestowania i dyskryminacji leży w interesie samego pracodawcy. Badania psychologiczne przeprowadzone w USA jeszcze przed II wojną światową wykazały, że efektywność pracy nie zależy w dużym stopniu od warunków pracy, np. dotyczących oświetlenia, ale od dobrej atmosfery w pracy. Wykazały one, że największe znaczenie dla efektywności pracy mają czynniki społeczne i psychologiczne, a nie te, które związane są z warunkami pracy¹. Patologiczne zjawiska, jak mobbing, istniały od początku ludzkości. Trudności w nazewnictwie nie wpływają na ocenę występowania powyższych zjawisk.

Tolerowanie przez pracodawcę mobbingu prowadzi również do ponoszenia kosztów związanych z absencją w pracy lub też przeszkoleniem nowych pracowników. Jeżeli pracownik ma wybór, to nawet za mniejszą pensję pracuje u takiego pracodawcy, który nie narusza jego godności ani nie stosuje terroru psychicznego. Większe wynagrodzenie u toksycznego pracodawcy może *per saldo* doprowadzić do poniesienia

¹ Zob. D.P. Schultz, S.E. Schultz, *Psychologia a wyzwania dzisiejszej pracy*, Warszawa 2002, s. 30 i n.

kosztów, które je przewyższą. Przykładowo, jeżeli pracownik podlega „toksycznemu” przełożonemu, to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż pojawi się mobbing, który pociągnie za sobą w wielu wypadkach rozstrój zdrowia tak fizycznego, jak i psychicznego. Może to dla pracownika skończyć się rentą. Nawet jeżeli nie dojdzie do tak drastycznych konsekwencji, to i tak utrata zdrowia może ograniczyć możliwości dotyczące pracy. Przede wszystkim jednak ślady pozostawione w psychice, chociaż nieprowadzące do powstania zaburzeń, mogą być na tyle trwałe, iż pracownik straci wiarę we własne siły. Uwierzy przełożonemu, iż do „niczego się nie nadaje” czy też że jest „nieudacznikiem”. Słowa potrafią być bardziej bolesne niż napaść fizyczna. Potrafią także zniszczyć człowieka.

Skuteczna walka z mobbingiem i dyskryminacją wymaga znajomości regulacji prawnych dotyczących tych zjawisk. Bywają one często mylone ze zdarzeniami w stosunkach pracy, które nie wywołują skutków prawnych lub też ze zdarzeniami, które podlegają innej kwalifikacji prawnej.

Celem rozdziału jest przede wszystkim rozróżnienie powyższych zdarzeń. Problem jest istotny albowiem definicje ustawowe, dotyczy to w szczególności mobbingu, różnią się od potocznego rozumienia omawianych pojęć.

1.2. Mobbing

Należy odróżnić pojęcie mobbingu w języku potocznym, języku psychologii czy też socjologii, od pojęcia mobbingu występującego w języku prawnym.

Pojęcie mobbingu pochodzi od angielskiego rzeczownika *mobb*, który oznacza tłuszcę, hałastę, tłum, motłoch². Początkowo zostało zastosowane przez etnologa Karla Lorenza dla zilustrowania agresywnego

² Co do znaczenia słowa *mobb* w języku angielskim zob. szerzej W. Cieślak, J. Stelina, *Prawne aspekty mobbingu*, PiP 2003, z. 10, s. 74.

zachowania zwierząt wobec siebie³. Pod koniec XX wieku została opublikowana monografia autorstwa H. Leymana dotycząca mobbingu w środowisku pracy⁴.

Zjawisko omawiane jest najczęściej w kontekście środowiska pracy. Nie budzi wątpliwości, że występuje także w innych miejscach, jak np. w szkole⁵. Priorytetowe traktowanie, tak pod kątem regulacji normatywnej, jak i zainteresowania przez doktrynę, mobbingu pracowniczego wynika z jednej strony z tego, że środowisko pracy stwarza warunki do stosowania mobbingu, a z drugiej związane jest ze skutkami, jakie powoduje. Mobbing w miejscu pracy oddziałuje negatywnie nie tylko na ofiarę, ale przekłada się również na zakład pracy, innych pracowników będących świadkami zjawiska, a także na całe społeczeństwo, które finalnie musi ponosić koszty leczenia ofiar czy też absencji spowodowanej zwolnieniami lekarskimi. Naturalnie, sytuacja w pracy oddziałuje na życie osobiste pracowników. Często jest tak, że problemy nie kończą się po wyjściu z zakładu pracy, ale istnieją nadal, stając się problemami całej rodziny.

Rozpowszechnienie zjawiska mobbingu w miejscu pracy doprowadziło w wielu państwach europejskich do wprowadzenia regulacji prawnej⁶.

Nowelizacja kodeksu pracy z dnia 14 października 2003 r.⁷, która weszła w życie 1 stycznia 2004 r., wprowadziła art. 94³, regulujący problematykę dotyczącą mobbingu. Zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 94³ § 2 k.p., przez mobbing ustawodawca rozumie: „działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu

³ M.F. Hirigoyen, *Molestowanie w pracy*, Poznań 2003, s. 69.

⁴ Tamże, s. 70.

⁵ Zob. szerzej M. Przybysz-Zaremba, *Mobbing w szkole*, Niebieska Linia 2008, nr 1, s. 18 i n. (www.pismo.niebieskaLinia.pl).

⁶ Por. B. Kłos, *Mobbing*, Kancelaria Sejmu – Biuro Studiów i Ekspertyz, <http://biurosejmu.sejm.gov.pl>.

⁷ Dz. U. Nr 213, poz. 2081.

współpracowników”. Przed wprowadzeniem do języka prawnego pojęcia mobbingu oraz dyskryminacji orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszczało dochodzenie przez pracowników roszczeń od pracodawcy z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Podstawę materialnoprawną takich roszczeń stanowiły przepisy kodeksu cywilnego regulujące ochronę dóbr osobistych⁸.

W świetle powyższej regulacji możemy określić mobbing jako delikt prawa pracy polegający na naruszeniu dóbr osobistych pracownika⁹. Doktryna wielokrotnie zwracała uwagę na pojęcia niedookreślone zawarte w definicji legalnej mobbingu. W szczególności należy podkreślić, że działania lub zaniechania muszą: 1) dotyczyć pracownika lub też być skierowane przeciwko pracownikowi, 2) być uporczywe, 3) mieć charakter długotrwały, 4) polegać na nękanii lub zastraszaniu pracownika, 5) wywołać skutek w postaci zaniżonej oceny przydatności zawodowej, 6) powodować lub mieć na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

Większość spośród wyróżnionych cech mobbingu może sprawiać poważne trudności, albowiem są one nieostre. Poważne wątpliwości może nasuwać cecha uporczywości. Została wprowadzona po to, ażeby wyeliminować przypadki zakwalifikowania jako mobbing zachowań jednostkowych. Niewłaściwe jest jednak przyjmowanie, iż zakłada ona występowanie zjawisk mobbingowych w okresowych odstępach czasu, np. raz na tydzień. Może być i tak, że w jednym miesiącu zachowania mobbingowe wystąpią wielokrotnie, z regularną, tygodniową

⁸ Przykładowo w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 października 1975 r., V PZP 10/75, OSNC 1976, nr 1, poz. 3, Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: „Pracownik może w drodze procesu cywilnego dochodzić ochrony czci naruszonej przez zakład pracy, gdy przypisane mu zachowanie się lub właściwości wykraczają poza granice opinii o pracy. Jeżeli wskutek takiego naruszenia czci zakład pracy wyrządził szkodę majątkową, poszkodowany może żądać jej naprawienia na podstawie przepisów prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c.)”. Zob. także m.in. wyrok SN z dnia 15 listopada 1967 r., III PZP 41/67, OSNC 1968, nr 5, poz. 91. Por. także A. Abramowska, M. Nałęcz, *Prawna regulacja mobbingu*, MPP 2004, nr 7, s. 180.

⁹ Por. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 157/14, LEX nr 1723774. W wyroku z dnia 29 marca 2007 r., II PK 228/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 126, Sąd Najwyższy określił mobbing jako „kwalifikowany” delikt prawa pracy.

częstotliwością, a w innym w ogóle nie będą miały miejsca. Jeżeli wolą ustawodawcy było rozgraniczenie jednorazowych aktów przemocy psychicznej, to można było np. wprowadzić wymóg co najmniej kilkukrotności. W dalszej części opracowania w definicji mobbingu zaproponowano jednak kryterium „ciągłości”, co rozwieje wątpliwości odnośnie do konieczności periodiczności działań mobbingowych.

Niektórzy autorzy utożsamiają uporczywość z „wielokrotnością”, przy czym „seria” takich zachowań budzi negatywną ocenę tzw. przeciętnego obserwatora¹⁰. Powyższy pogląd zasługuje generalnie na aprobatę. Należy jednak wskazać wspólny mianownik takich zachowań, jaki stanowi naruszenie godności pracownika.

O ile można rozważać wprowadzenie kryterium wskazujące na intensywność przemocy psychicznej, o tyle raczej należałoby zrezygnować z przesłanki mobbingu, jaką stanowi długotrwałość działań lub zaniechań skierowanych przeciwko pracownikowi. Z całą pewnością sceptycznie należy podejść do przywołanego w nauce psychologii okresu sześciu miesięcy, który jest wymagany, ażeby stwierdzić mobbing¹¹. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym to w konkretnym przypadku należy ustalić, czy występuje przesłanka długotrwałości przemocy psychicznej. Sąd Najwyższy uznał, że przy dużej intensywności takiej przemocy wystarczający jest okres 5 tygodni¹².

Wątpliwości budzi zresztą samo definiowanie mobbingu jako „działań lub zachowań”. Trudno jest rozgraniczyć oba pojęcia. Wydaje się, że działanie można zakwalifikować jednocześnie jako zachowanie¹³. Po-

¹⁰ Zob. B. Bury, *Uporczywość i długotrwałość zachowania jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*, MPP 2007, nr 2, s. 71.

¹¹ Por. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815. Zdaniem M. Gersdorf i M. Reczyńskiej-Ratajczak: „Długotrwałość należy rozumieć jako zjawisko trwające co najmniej 6 miesięcy”. Zob. M. Gersdorf, M. Reczyńska-Ratajczak, *Prewencja antymobbingowa*, PiZS 2007, nr 2, s. 33. Tak też m.in. R. Poźdźdik, *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*, PS 2004, nr 5, s. 126. Niektórzy autorzy wskazują czas kilku miesięcy, pozostając przy częstotliwości zachowań wynoszącej raz na kilka tygodni. Zob. M. Chakowski, *Problem mobbingu w orzecznictwie polskich sądów pracy*, MPP 2011, nr 2, s. 81.

¹² Zob. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008, nr 5–6, poz. 58.

¹³ Por. M. Zych, *Normatywna definicja mobbingu*, MPP 2006, nr 4, s. 191.

dobnie, nie wiadomo, dlaczego ustawodawca dzieli działania lub zachowania na „dotyczące pracownika” lub „skierowane przeciwko pracownikowi”. Wystarczyło wprowadzenie jednej przesłanki w postaci zachowań dotyczących pracownika. Każde zachowanie skierowane przeciwko pracownikowi jest jednocześnie zachowaniem dotyczącym pracownika. Nie można wyróżnić zachowania „skierowanego przeciwko pracownikowi”, które nie byłoby jednocześnie zachowaniem „dotyczącym pracownika”.

Odnosząc się do wskazanej powyżej przesłanki mobbingu, należy zgłosić dwa zastrzeżenia. Przez zachowanie dotyczące pracownika należy rozumieć każde zachowanie, które pozostaje w związku z pracownikiem, chodzi przy tym tak o związek pośredni, jak i bezpośredni. Przykładowo, zachowaniem mobbingowym będzie zarówno poniżający żart z samego pracownika, jak i jego krewnego, jeżeli naturalnie mobber ma wiedzę co do pokrewieństwa pomiędzy tymi osobami. Po drugie, zastosowana w art. 94³ § 2 k.p. liczba pojedyncza wcale nie oznacza, że jedno zachowanie nie może zmierzać do mobbingowania kilku pracowników. Możliwy jest bowiem mobbing grupowy obejmujący kilku albo większą liczbę pracowników.

Niepotrzebna jest także przesłanka dookreślająca zachowania lub działania. Zdaniem ustawodawcy powinny one polegać na „nękanii lub zastraszaniu pracownika”. Naturalnie, katalog zachowań mobbingowych ma charakter otwarty. Doktryna podaje jedynie przykłady takich zachowań. Łatwo jest wskazać zachowanie, które nie polega na nękanii lub zastraszaniu pracownika. Nękanie zakłada pewną częstotliwość. Powyższej wskazano, że zachowania jednorazowe nie stanowią mobbingu, ale suma takich zachowań, z których część ma charakter jednorazowy, może prowadzić do stwierdzenia wystąpienia mobbingu. Słusznie ustawodawca nie wskazał w definicji osoby mobbera. Może być bowiem i tak, że zachowań mobbingowych dopuszcza się wielu pracowników. Zachowania jednych z nich mają charakter incydentalny, a innych – charakter ciągły. Przykładowo, jeżeli jeden z wielu kolegów z pracy wyrazi wobec ofiary mobbingu poniżający gest, to trudno mówić o nękanii czy też zastraszaniu pracownika. Istotą mobbingu jest stosowanie przemocy psychicznej.

Z punktu widzenia prawa mobbing stanowi natomiast zjawisko polegające na intensywnym naruszaniu dóbr osobistych pracownika. Można uznać, że rzadko zachowania mobbingowe będą polegały na zastraszaniu pracownika, jak chce ustawodawca, zgodnie z definicją zawartą w art. 94³ § 2 k.p. Naturalnie, przełożony może regularnie przypominać pracownikowi, że powinien zostać zwolniony, a na jego miejsce czekają setki osób, ale w przypadku mobbingu stosowanego przez innych pracowników raczej trudno jest mówić o zastraszaniu. Zachowania mobbingowe polegają w istocie na dezintegracji psychiki pracownika. Jest oczywiste, że psychika wpływa na wiele schorzeń, w tym zwłaszcza neurologicznych i kardiologicznych, nie mówiąc o chorobach psychiatrycznych. W akademickim przykładzie mobbingu, który polega na tym, iż pracownik biurowy kierowany jest do bezsensownego liczenia samochodów przed zakładem pracy, raczej nie chodzi o zastraszanie pracownika, ale o naruszenie jego godności, które prowadzi do naruszenia szeregu dóbr osobistych. W warstwie psychologicznej jest to atak na psychikę pracownika. Mobber nie może zastosować przemocy fizycznej, ale poprzez atak na psychikę chce doprowadzić do zniszczenia pracownika.

Zupełnie niepotrzebnie ustawodawca wprowadził przesłankę polegającą na zaniżonej ocenie przydatności zawodowej. Jeżeli przełożony stosuje mobbing, którego istotnym elementem jest bezzasadne kwestionowanie pozycji zawodowej pracownika, to nie jest to równoznaczne, iż pracownik podzieli ocenę przełożonego. Najczęściej jest odwrotnie. Pracownik wie, że ocena jego przydatności zawodowej nie ma żadnych podstaw. Ocenę taką traktuje jako zachowanie mobbingowe. Często pracownik będzie uważał, iż został poddany mobbingowi z uwagi na swoje kompetencje, albowiem przełożony bał się, że zajmie jego miejsce¹⁴.

¹⁴ Por. G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2007, s. 21. Badania przeprowadzone przez M. Miedzik w latach 2006/2007 na próbie 643 pracowników wykazały, że najczęściej ofiarami prześladowania spełniającego cechy zachowań mobbingowych są osoby w przedziale wieku 20–30 lat, posiadające wysokie kwalifikacje zawodowe. Zob. M. Miedzik, *Mobbing – charakterystyka zjawiska w Polsce*, Polityka Społeczna 2008, nr 3, s. 34.

Należy zwrócić uwagę, że przesłanka polegająca na zaniżonej ocenie przydatności zawodowej ma charakter subiektywny. Ustawodawca wprost wskazuje w przepisie, że chodzi o zachowania wywołujące taką ocenę „u niego”, czyli u pracownika. Zrezygnowano zatem z kryterium obiektywnego, co jest zrozumiałe, bowiem byłoby ono niemożliwe do zastosowania. Wprowadzenie kryterium subiektywnego także jest problematyczne. Warto zauważyć, że jest ono pomijane w orzecznictwie i doktrynie. Zupełnie niesłusznie. Brzmienie przepisu nie budzi wątpliwości. Jeżeli zatem pracownik stwierdzi przed sądem, że zachowania mobbera nie doprowadziły do powstania zaniżonej oceny przydatności zawodowej, to *de lege lata* sąd powinien oddalić powództwo. Naturalnie, omawiana przesłanka powinna zniknąć jak najszybciej z ustawowej definicji mobbingu.

Największe problemy związane są z ostatnią pozytywną przesłanką mobbingu, która polega na konieczności stwierdzenia celu mobbingu. Ustawodawca na szczęście nie ograniczył się do określenia jednego celu. Zgodnie z przepisem celem tym może być poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Należy podkreślić, że przy wymienianiu celów ustawodawca zrezygnował ze zwrotu „w szczególności”, który zgodnie z ogólnymi regułami wykładni wskazywałby na ich otwarty katalog. *De lege lata* występuje zatem zamknięty katalog celów zachowań lub działań podejmowanych przez mobbera. Pozwany pracodawca z reguły będzie się bronił, wskazując, że przełożony, zachowując się w określony sposób, chciał realizować inny cel niż ten wskazany w art. 94³ § 2 k.p. Z reguły celem takim w rozumieniu pracodawcy będzie zwiększenie dyscypliny czy też efektywności pracy. Nie budzi wątpliwości, że ustawodawca, wprowadzając nie po raz pierwszy tak ogólną przesłankę mobbingu, ułatwia obronę pracodawcy w ewentualnym procesie. Wskazana przesłanka zdaje się nie uwzględniać jednego z rodzajów mobbingu, jaki stanowi mobbing strukturalny. Może być przecież i tak, że pracodawca wprowadził model zarządzania poprzez mobbing. Zjawisko takie szczególnie często występowało w latach 90. XX stulecia w Japonii¹⁵. We wspomnianej Japonii chodziło o to, ażeby mobbing doprowadził

¹⁵ Por. M. Chakowski, *Mobbing. Aspekty prawno-organizacyjne*, Bydgoszcz, s. 53 i n.

do zwolnienia się samych pracowników. Możemy jednak wyobrazić sobie patologiczną sytuację, kiedy to pracodawca będzie celowo stosował mobbing jako model zarządzania. Na marginesie należy podkreślić, iż jest to droga prowadząca donikąd, albowiem pracownicy, którzy źle czują się w zakładzie pracy, nie będą w sposób prawidłowy wykonywali swoich zadań. Nie budzi wątpliwości, że mobbing będzie skutkował w takim przypadku absencją z powodu zwolnień lekarskich, a także zwolnieniami, a w konsekwencji koniecznością szukania nowych pracowników¹⁶. Zwraca się uwagę, że mobbing prowadzi często do zjawiska wypalenia zawodowego, które znacznie ogranicza aktywność zawodową pracowników¹⁷.

W przypadku wprowadzenia tzw. maltretowania menedżerskiego trudno jest wskazać jakiś cel wymieniony w art. 94³ § 2 k.p. Pracodawca, godząc się na taki model zarządzania, zamierza „wycisnąć” pracownika z sił, a nie wyeliminować go z zespołu czy też poniżyć albo ośmieszyć, czego wymaga przepis zawierający legalną definicję mobbingu.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dodało jeszcze jedną przesłankę, która warunkuje wystąpienie mobbingu. Przesłankę taką stanowi obiektywna ocena zdarzeń, które zdaniem pracownika wyczerpują znamioną mobbingu. Została ona wprowadzona po to, ażeby wyeliminować przypadki uznania za mobbing zachowań w oparciu o subiektywne odczucia pracownika. W wyroku z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 5, Sąd Najwyższy wskazał, że: „Badanie i ocena subiektywnych odczuć osoby, która uważa, że znęca się nad nią jej przełożony, nie może stanowić podstawy do ustalania odpowiedzialności za mobbing”. Czyli mobbing wystąpi wówczas, jeżeli przeciętny obserwator uzna, iż miał on miejsce.

¹⁶ w piśmiennictwie podkreśla się, że krótkofalowo mobbing może wpływać na wzrost efektywności pracy. Zawsze jednak finalnie działania mobbingowe okazują się dla pracodawcy ekonomicznie niekorzystne. Zob. L. Lewandowska, M. Nawrocki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji – dla pracowników, pracodawców, społeczeństwa*, MPP 2010, nr 10, s. 522.

¹⁷ Zob. szerzej Z. Ratajczak, *Psychologia pracy i organizacji*, Warszawa 2008, s. 144 i n.

Wprowadzenie powyższego kryterium zasługuje na zdecydowanie negatywną ocenę. Omawiana przesłanka nie wynika z brzmienia przepisu zawierającego definicję mobbingu. Może w związku z tym powstać wątpliwość, czy w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego można tworzyć przesłanki uzupełniające definicję ustawową mobbingu. Przede wszystkim jednak przesłanek ustawowych jest tak dużo, iż nie ma potrzeby tworzenia nowej przesłanki, co wpływa na utrudnienie dochodzenia roszczeń przez pracowników. O ile wprowadzenie kryterium obiektywnego jest uzasadnione przy ocenie naruszenia dóbr osobistych, o tyle nie ma takiej potrzeby w przypadku mobbingu. Ustawodawca w ogóle nie zawarł definicji dóbr osobistych, pozostawiając próbę zdefiniowania pojęcia doktrynie i orzecznictwu. Zupełnie inaczej jest w przypadku mobbingu, ustawodawca wprowadził bowiem do kodeksu pracy szczegółową definicję. To sąd powinien ocenić, czy doszło do mobbingu, czy też nie, bez potrzeby odwoływania się do tzw. kryterium obiektywnego.

Niejasne jest zresztą tak rozumienie tego kryterium, jak i jego zakres. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż kryterium obiektywne występuje przy ocenie skutków wskazanych w art. 94³ § 2 k.p.¹⁸ W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że kryterium obiektywne należy również zastosować przy ocenie wystąpienia nękania i zastraszania pracownika¹⁹.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego zwraca zatem przede wszystkim uwagę na konieczność oceny obiektywnej przy wystąpieniu jednego ze skutków, w postaci poniżenia, ośmieszenia pracownika, izolowania go czy też wyeliminowania z zespołu pracowników. Założenie takie jest błędne, albowiem wystąpienie skutku, lub też możliwość wystąpienia skutku nie należy do istoty mobbingu. Przeciętny obserwator, który brany jest z reguły pod uwagę przy ocenie wystąpienia kryterium obiektywnego, nie może decydować, jaki był cel zachowań mobbingowych. Można odwołać się do kryterium obiektywnego przy ocenie naruszenia dóbr osobistych.

¹⁸ Zob. wyrok SN z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, LEX nr 510981; wyrok SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09, LEX nr 920591.

¹⁹ Zob. postanowienie SN z dnia 19 marca 2012 r., II PK 303/11, LEX nr 1214581.

Wątpliwości może wywoływać rozszerzenie kryterium obiektywnego nie tylko na przesłanki mobbingu, ale również przesłanki warunkujące przyznanie zadośćuczynienia za wywołanie rozstroju zdrowia. Przykładowo, w wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815, Sąd Najwyższy, aprobuując dotychczasową linię orzecznictwa dotyczącą konieczności stosowania kryterium obiektywnego, stwierdził: „W ocenie Sądu Najwyższego konieczność obiektywnego spojrzenia wymagała szczegółowego ustalenia dotychczasowej pracy i kwalifikacji zawodowych powoda w celu oceny, czy były żołnierz (przeważnie szkolony do walki z nieprzyjacielem w warunkach bojowych w sytuacjach zagrożenia życia) mógł doznać rozstroju zdrowia po upływie jednego miesiąca i jednego tygodnia intensywnej pracy i wypowiedzanych w jej trakcie przez przełożonego krytycznych ocen zawodowych, połączonych z niecenzuralnymi słowami (kategorycznie negatywnie oceniając takie zachowanie, jako niedopuszczalne)”. A zatem Sąd Najwyższy zastosował kryterium obiektywne dla oceny wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniami, które zdaniem powoda nosiły znamiona mobbingu, a rozstrojem zdrowia.

Można sformułować generalną tezę, iż wprowadzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego kryterium obiektywnego w znacznym stopniu ograniczyło możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń przez pracowników poddanych mobbingowi. Należy jeszcze raz podkreślić, że wprowadzenie takiego kryterium byłoby uzasadnione w razie braku definicji legalnej mobbingu. Jak wskazano wcześniej, mobber często nie ma żadnego celu. Stosowanie mobbingu wynika z jego zaburzeń osobowościowych. Nie chce ani doprowadzić do zwolnienia pracownika, ani też jego izolowania. Przyjemność sprawia mu samo nękanie pracownika. Ochrona przed mobbingiem jest szczególnie potrzebna w takich właśnie przypadkach.

W orzecznictwie sądów podkreśla się, że wszystkie ustawowe przesłanki mobbingu powinny być spełnione łącznie²⁰. Brak jednej z nich sprawia, że nie można mówić o mobbingu w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. Biorąc pod uwagę wykładnię gramatyczną powyższego przepisu,

²⁰ Por. m.in. wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594.

należy uznać, że w każdym przypadku powinna u pracownika nastąpić zaniżona ocena przydatności zawodowej. Do zaistnienia mobbingu nie jest natomiast konieczne wystąpienie wszystkich celów, o których mowa w art. 94³ § 2 *in fine* k.p. Nie jest zatem w każdym przypadku konieczny cel w postaci wyeliminowania pracownika poddanego mobbingowi z zespołu współpracowników.

De lege lata występuje ustawowa definicja mobbingu. Zbędne jest zatem tworzenie jej np. w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo, w wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815, Sąd ten stwierdził: „W ocenie Sądu Najwyższego mianem mobbingu należałoby określić bezprawne, systematyczne i długotrwałe zachowania (działanie i zaniechania) osób będących członkami pewnego zespołu ludzkiego, podejmowane bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, skierowane przeciwko innym członkom (innemu członkowi) grup godzące w ich dobra prawnie chronione, a mające na celu zmuszenie pokrzywdzonego do opuszczenia danego zespołu”. Powyższa definicja może paradoksalnie wzbudzić większe kontrowersje niż definicja ustawowa. Najmniej dyskusyjna *prima facie* wydaje się cecha bezprawności. Dane zachowanie może zostać uznane za zachowanie mobbingowe, jeżeli jest bezprawne. Problem w tym, że zachowania zgodne z prawem podjęte przez przełożonego mogą być na tyle intensywne, że zostaną zaliczone do działań mobbingowych. Przykładowo, przełożony może co godzinę kontrolować postępy w pracy. W zależności od okoliczności zachowanie takie może zostać potraktowane jako wyraz troski przełożonego, np. jeżeli pracownik został niedawno zatrudniony i wdraża się do swoich obowiązków, albo jako wyraz szykany, jeżeli kontrolowany pracownik ma większe doświadczenie niż kontrolujący, a prawdziwym celem przełożonego jest szykana pracownika. Także inne zwroty zastosowane w definicji zawartej w orzeczeniu mogą zostać uznane za dyskusyjne. Przykładowo, trudno jest przyjąć, że w każdym przypadku celem mobbingu jest zmuszenie pracownika do opuszczenia zespołu. Jeżeli występuje mobbing strukturalny, czyli mobbing stanowiący element zarządzania zakładem pracy, to zakładanym celem jest zwiększenie wydajności pracy poprzez terroryzowanie załogi. Naturalnie, zachowanie takie wywoła skutki odwrotne od za-

mierzonych. Sterroryzowany pracownik jest o wiele mniej wydajny niż ten, który czerpie satysfakcję z wykonywanej pracy.

Z drugiej strony musi budzić zastrzeżenia kwalifikowanie jako mobbingu zdarzeń, które nie spełniają przesłanek ustawowych definicji zawartych w art. 94³ § 2 k.p. W uzasadnieniu wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 157/14, LEX nr 1723774, Sąd Najwyższy przyjął, że można uznać za mobbing stan, w którym pracodawca zmierza „umyślnie, złośliwie, bezpodstawnie i bezprawnie” do zwolnienia pracownika pomimo braku „cech uporczywości lub długotrwałości tego deliktu prawa pracy”. Powyższy pogląd budzi wątpliwości. Skoro ustawodawca wprowadził definicję zjawiska, wskazując jasno określone przesłanki, to przy prawnej ocenie stanu faktycznego nie można pominąć przedmiotowych przesłanek. Przede wszystkim jednak dochodzenie roszczeń przez pracownika czy też byłego pracownika może być bardziej efektywne przy zastosowaniu konstrukcji ochrony cywilnoprawnej dóbr osobistych.

Nie ma potrzeby tworzenia „podtypu” mobbingu w oparciu o kryterium intensywności działań sprawcy.

De lege ferenda należy postulować wprowadzenie ogólnej definicji mobbingu, która ujęłaby istotę zjawiska polegającą na intensywniej przemocy psychicznej, naruszającej dobra osobiste pracownika. W pewnym uproszczeniu należy uznać mobbing za kwalifikowaną formę molestowania, które zdefiniowane jest w art. 18^{3a} § 5 pkt 1 k.p. jako „niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie)”. Analogicznie można by określić mobbing jako ciągłe zachowania naruszające dobra osobiste pracownika. Mobbing polega zatem na ciągłym naruszaniu dóbr osobistych pracownika, których źródłem jest jego godność.

Prima facie rozbudowana definicja mobbingu ma na celu ochronę pracodawcy przed oskarżeniami przewrażliwionych pracowników. Należy podkreślić, że ochrona taka jest i tak wystarczająca, albowiem praco-

dawca ponosi odpowiedzialność wyłącznie wówczas, jeżeli mobbing naruszył dobro osobiste w postaci zdrowia (art. 94³ § 3 k.p.). Nie budzi wątpliwości, iż jeżeli pracownik w wyniku terroru psychicznego w miejscu pracy stracił zdrowie, to miała miejsce intensywna przemoc psychiczna, której tolerowanie ze strony pracodawcy zasługuje na potępienie.

Wystarczy porównać definicję molestowania, molestowania seksualnego z definicją mobbingu, by zwrócić uwagę na zbyt szczegółowy charakter definicji mobbingu. Można zaryzykować tezę, że specjalnie stworzono tak szczegółową definicję, ażeby chronić interesy pracodawcy. Skoro tak, to w szerokim zakresie należało rozbudować roszczenia przysługujące pracownikowi. Tymczasem mamy do czynienia z restrykcyjną definicją i wąskim zakresem roszczeń przysługujących wobec pracodawcy. Można stwierdzić, iż taka regulacja stanowi działanie pozorowane, które nie wpływa w sposób prewencyjny na ograniczenie zjawiska mobbingu.

Nie we wszystkich przypadkach mobbing rozpoczyna się od konfliktu. Należy wyróżnić syndrom toksycznego przełożonego. W literaturze psychologicznej opisano zjawisko tzw. toksycznego sukcesu²¹. W pewnym uproszczeniu taki sukces osiągają osoby, które nie potrafiły zachować równowagi pomiędzy życiem zawodowym a życiem prywatnym. Sukces zawodowy osiągany jest przy wykorzystaniu wszystkich dostępnych środków, które często mogą budzić zastrzeżenia natury etycznej. Jeżeli takie osoby obejmą funkcje kierownicze, jest to równoznaczne z wysokim ryzykiem wystąpienia mobbingu. Z pewnością zdrowie pracowników i ich samopoczucie stawiane są na szali o wiele niżej niż sukces zawodowy.

Toksyczny szef może także wybrać sobie jednego z pracowników jako ofiarę, umożliwiając sobie rozładowanie napięcia. W piśmiennictwie podkreśla się, że ofiarą mobbingu najłatwiej padają osoby nastawione na karierę, które budują poczucie własnej wartości wyłącznie w oparciu

²¹ Zob. P. Pearsall, *Toksyczny sukces*, Poznań 2003.

o status w pracy²². Może zdarzyć się i tak, że mobber będzie celowo upokarzał osobę, przez którą praca stawiana jest na pierwszym miejscu.

Kolejną postacią mobbingu, wyróżnianą w oparciu o przyczynę powstania, jest mobbing wywołany przez przełożonego, który ma zaburzenia psychiczne²³.

Nierzadko stosowanie mobbingu wynika z chęci wyeliminowania potencjalnej konkurencji. Tego typu mobbing występuje stosunkowo często w zawodach, w których istnieje awans pionowy. Powyższa uwaga dotyczy np. nauczycieli akademickich. Awans zawodowy służy nie tylko zaspokajaniu własnych ambicji, ale jest konieczny do zachowania miejsca pracy.

Można wreszcie wyróżnić mobbing strukturalny. Występuje on stosunkowo często wobec pracowników niewykwalifikowanych i słabo wykształconych²⁴. Podkreśla się, że w niektórych organizacjach mobbing stanowi akceptowalny sposób osiągnięcia celów w miejscu pracy²⁵. Początkowo, model przyjęty przez pracodawcę wydaje się być korzystny. W dłuższej perspektywie nie może jednak okazać się „opłacalny” dla pracodawcy, który będzie miał do czynienia ze sfrustrowanymi, mało wydajnymi, korzystającymi często ze zwolnień lekarskich, pracownikami²⁶.

Mobbing strukturalny może mieć dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, jako model zarządzania zmierza do zwiększenia efektywności pracy. Po drugie, celem mobbingu jest doprowadzenie do redukcji zatrudnienia. Przykładowo, władze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

²² Zob. M.T. Romer, M. Najda, *Mobbing w ujęciu psychologiczno-prawnym*, Warszawa 2010, s. 69 i n.

²³ w nauce zwrócono uwagę na problem tzw. destrukcyjnego przywództwa, które obejmuje tzw. przywództwo despotyczne oraz dewiacyjne. Por. A. Mościcka, M. Drabek, *Indywidualne i środowiskowe czynniki sprzyjające narażeniu na mobbing*, *Medycyna Pracy* 2010, nr 4, s. 473.

²⁴ Zob. L. Lewandowska, M. Nawrocki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji*, s. 522.

²⁵ Zob. A. Mościcka, M. Drabek, *Indywidualne i środowiskowe...*, s. 472.

²⁶ L. Lewandowska, M. Nawrocki, *Skutki mobbingu i dyskryminacji...*, s. 522.

mającej zakłady pracy w całym kraju podejmują decyzję o stosowaniu mobbingu w celu zmuszenia pracowników do odejścia z pracy²⁷.

Nie można wykluczyć sytuacji, iż sami pracownicy będą prowokowali zachowania mobbingowe. Jeżeli podwładny w relacjach z przełożonym będzie stosował zachowania agresywne, to może oczekiwać, iż okazywana mu niechęć przełożonego przekształci się w przemoc psychiczną noszącą znamiona mobbingu. Przełożony ma bowiem szerokie możliwości stosowania takiej przemocy, z pewnością większe niż pracownicy zatrudnieni na równorzędnych stanowiskach. Celem przełożonego może być zatem doprowadzenie poprzez mobbing do zwolnienia się pracownika lub też sprowokowanie go do zachowań, które będą stanowiły podstawę zwolnienia.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną przyczynę mobbingu, która w naszych warunkach występuje stosunkowo często. Ofiarą przemocy psychicznej padają pracownicy, którzy odkryją nieprawidłowości w miejscu pracy i poinformują o nich odpowiednie służby. Przykładowo, pracownik ma uzasadnione podejrzenie korupcji przełożonego. Postępowanie karne kończy się umorzeniem, przełożony wraca na zajmowane stanowisko i rozpoczyna „prywatną zemstę”. Może być i tak, że nieprawidłowości dotyczą większości pracowników. Wówczas osoba informująca o nieprawidłowościach spotyka się z niechęcią pozostałych pracowników.

Nie można wykluczyć, że przyczyny mobbingu będą związane z osobą trzecią, która pozostaje lub też pozostawała w określonych relacjach z jedną ze stron konfliktu. Przykładowo, przełożony dowiedział się, że pracownik jest krewnym osoby, z którą toczył wieloletni spór cywilny. Podobnie, przełożony uświadomił sobie, że pracownik pozostaje w związku małżeńskim z osobą, z którą wcześniej pozostawał w relacjach osobistych.

²⁷ Zob. M. Chakowski, *Mobbing...*, s. 53. Autor podaje interesujące przykłady z Japonii, w której stosowano mobbing jako sposób prowadzący do zwolnienia się samych pracowników (tamże, s. 66 i n.).

Niechęć do pracownika może mieć także źródło w jego cechach. W takim przypadku dochodzi do zbiegu dyskryminacji z mobbingiem. Przykładowo, przełożony może negatywnie oceniać, a przede wszystkim dawać temu wyraz w pracy, poglądy polityczne pracownika. Może być i tak, że dyskryminacja przekształci się w mobbing.

Początków mobbingu w niektórych przypadkach można także szukać w relacjach osobistych łączących wcześniej mobbera i ofiarę. Mobbing bywa zatem swoistą zemstą za porażkę w życiu osobistym.

Największe kontrowersje budzi mobbing sprowokowany przez samego pracownika. Może się zdarzyć, że pracownicy sami wymierzają „sprawiedliwość” swojemu koledze, który np. sprawując z nadania politycznego stanowisko kierownicze, naruszał zasady współżycia społecznego.

Nie sposób jest podać wszystkie przyczyny mobbingu. W stanie faktycznym, na podstawie którego Sąd Apelacyjny w Białymstoku wydał wyrok w dniu 30 września 2014 r., III APa 11/14, LEX nr 1537396, ofiarą naruszenia dóbr osobistych, które można zakwalifikować jako mobbing, padła przełożona, przy czym mobbing był inspirowany przez pracodawcę. Powódka pracowała w szpitalu jako kierowniczka laboratorium. Pracownicy byli zadowoleni, gdyż za świadczenie usług na rzecz innych szpitali otrzymywali wynagrodzenie przewyższające płacę zasadniczą. Pracodawca radykalnie zmniejszył wynagrodzenie za pracę na rzecz innych podmiotów. Część pracowników zaczęła oskarżać kierowniczkę o przyczynę takiego stanu rzeczy. Pracodawca po powrocie kierowniczki z urlopu macierzyńskiego przeniósł ją na stanowisko pracy w recepcji, niezgodnie z posiadanymi kwalifikacjami.

Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Białymstoku, pracodawca znalazł „koźła ofiarnego” odpowiedzialnego za zmianę zasad wynagradzania podległych pracowników. Powyższy stan faktyczny stanowi przykład mobbingu, który nie jest wyróżniany w piśmiennictwie, w postaci mobbingowania przełożonego przez pracodawcę oraz załogę.

Mobbing może wystąpić w każdym zakładzie pracy, niezależnie od formy organizacyjnej. Należy jednak podkreślić, że szczególnie często

występuje wówczas, gdy świadczenie pracy związane jest z pokonywaniem ścieżki kariery. Sytuacja taka występuje np. w szkolnictwie wyższym²⁸. Podobnie w zawodach medycznych czy też służbach mundurowych. Dzieje się tak wówczas, jeżeli rozwój kariery zależy w dużym stopniu od postawy jednej osoby, np. ordynatora oddziału, dowódcy czy też kierownika katedry na uczelni. Osoba sprawująca powyższe funkcje może traktować mobbing jako sposób na zapewnienie swojej pozycji zawodowej.

Definicja mobbingu w języku prawnym, zawarta w art. 94³ § 2 k.p., różni się od rozumienia mobbingu w naukach społecznych, zwłaszcza

²⁸ Szkolnictwo wyższe stanowi miejsce, gdzie stosunkowo często stosowany jest mobbing. Można podjąć próbę wyjaśnienia takiego stanu rzeczy. Po pierwsze, praca naukowa wiąże się ściśle z hierarchią zawodową. Pracownik naukowy od chwili zatrudnienia, jeżeli chce dalej pracować, musi pokonywać kolejne szczeble kariery, tj. doktorat i habilitację. Poddawany jest ocenie przełożonych, którzy decydują odnośnie do tego, czy pracownik dobrze rokuje, czy też nie. Po drugie, praca na uczelni w mniejszych ośrodkach traktowana jest jako atrakcyjne miejsce zatrudnienia. Nadal zapewnienia – coraz mniejsze, ale jednak – prestiż, a ponadto z reguły wiąże się ze stabilnością zatrudnienia. Wielu chętnych do podjęcia pracy naukowej może skłonić kierownika katedry do stosowania mobbingu wobec pracownika lub też pracowników, w celu doprowadzenia do stanu, w którym sami odejdą z pracy. Po trzecie, z pracą naukową wiąże się ściśle tzw. kariera. Nierzadko konkurencja między pracownikami skutkuje zachowaniami, które budzą wątpliwości nie tylko natury etycznej, ale wywołują skutki prawne na gruncie prawa cywilnego, prawa pracy, a nawet prawa karnego. Po czwarte, zdarza się, że pracownicy naukowcy traktują swoją pracę jako misję. Przeszkody w prowadzeniu działalności naukowej stawiane przez innych pracowników, zwłaszcza przełożonych, uderzają w nich w sposób wyjątkowo dotkliwy. Pracownicy naukowcy często mają trudności z rozdzieleniem życia zawodowego i prywatnego, co automatycznie prowadzi do przeniesienia problemów w pracy na życie rodzinne. Po piąte, praca naukowa często podejmowana jest przez osoby o charakterze narcystycznym, wśród których łatwo jest znaleźć takie, które będą stosowały mobbing. Po szóste, specyficzną cechą pracy naukowej jest osiągnięcie sukcesu, także finansowego, w stosunkowo późnym wieku. Innymi słowy, należy wiele „zainwestować”, ażeby w przyszłości uzyskać satysfakcję zawodową. Osoby, które muszą zrezygnować z pracy naukowej przed osiągnięciem samodzielności, mają zatem poczucie, że ich wyrzeczenia poszły na marne. Po siódme, w warunkach polskich zwraca uwagę niewielka mobilność w pracy naukowej. W praktyce kariera naukowa, począwszy od magisterium, aż do profesury zwyczajnej, przebiega na jednej uczelni. Zmiana uczelni traktowana jest jako zjawisko wyjątkowe. Osoba poddana mobbingowi ma trudności w zmianie miejsca pracy, jeżeli dojdzie do wniosku, że jest to jedyne wyjście dla zakończenia mobbingu. Po ósme, cechą charakterystyczną środowiska naukowego są często nieformalne powiązania, które mogą utrudnić przeciwdziałanie mobbingowi.

w psychologii, oraz w języku potocznym. W pierwszym przypadku możemy określić mobbing jako przemoc psychiczną. Można stwierdzić, że jest to intensywna przemoc psychiczna. Paradoksalnie należy przyjąć, że rozwój cywilizacji doprowadził do rozszerzenia zjawiska mobbingu, który w pewnym sensie stanowi substytut przemocy fizycznej.

Pracownik nie może otrzymać gwarancji, że nie zostanie poddany mobbingowi. W miarę możliwości powinien unikać zachowań, które zwiększają prawdopodobieństwo wystąpienia mobbingu. Przede wszystkim powinien zwracać uwagę, aby konflikty nie były zbyt częste i nie przekraczały granic, które istnieją zwyczajowo w miejscu pracy. Pracownik nie powinien przyczyniać się do powstania mobbingu²⁹. Jeżeli będzie agresywny wobec przełożonego czy też innych pracowników, może spodziewać się reakcji, w tym także tej najbardziej skrajnej – w postaci ciągłej przemocy psychicznej.

Być może pracownik powinien zmienić swoje nastawienie do wykonywanej pracy, znajdując właściwy balans pomiędzy życiem prywatnym i zawodowym. Duża liczba konfliktów i związana z tym frustracja mogą stanowić impuls do zmiany pracy. Jeżeli pracownik ma taką możliwość, powinien z niej skorzystać. Praca we wrogiej atmosferze w dłuższej perspektywie czasowej może przynieść nieodwracalne skutki, np. w postaci utraty zdrowia.

1.3. Dyskryminacja

Dyskryminacja stanowi naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Dlatego też przepisy regulujące dyskryminację znalazły się w rozdziale IIa kodeksu pracy noszącym tytuł „Równe traktowanie w zatrudnieniu”.

²⁹ W piśmiennictwie wyróżnia się pojęcie „prowokującej ofiary”, która swoim zachowaniem prowadzi do powstania konfliktu ulegającego przekształceniu w mobbing. Zob. M. Warczewska-Makuch, *Mobbing w pracy – przyczyny i konsekwencje*, Bezpieczeństwo Pracy 2005, nr 3, s. 6.

Zasada równości w zatrudnieniu wyrażona jest w art. 11² k.p. zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu. Należy podkreślić, że zasada równości ma swoją podstawę w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, wedle którego „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”.

Wśród przepisów zawierających podstawowe zasady prawa pracy znalazł się przepis art. 11³ k.p. wprowadzający zakaz dyskryminacji. W art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zawarty jest zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakichkolwiek przyczyn³⁰.

Zakaz dyskryminacji zawarty jest również w art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską³¹.

³⁰ Sąd Najwyższy przyjmuje jednak, że przepisy art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP nie mogą stanowić samoistnej podstawy rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (por. np. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 320/01, LEX nr 146442).

³¹ Na podstawie art. 141 Traktatu: „1. Każde Państwo Członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości.

2. Do celów niniejszego artykułu przez wynagrodzenie rozumie się zwykłą podstawową lub minimalną płacę albo uposażenie oraz wszystkie inne korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio, z racji zatrudnienia, od pracodawcy.

Równość wynagrodzenia bez dyskryminacji ze względu na płeć oznacza, że:

a) wynagrodzenie przyznane za taką samą pracę na akord jest określane na podstawie takiej samej jednostki miary;

b) wynagrodzenie za pracę na czas jest takie samo na tym samym stanowisku.

3. Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 251 i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, przyjmuje środki zmierzające do zapewnienia stosowania zasady równości szans i równości traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy, w tym zasadę równości wynagrodzeń za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości.

4. W celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania”.

Wprowadzenie do polskiego prawa pracy przepisów dotyczących dyskryminacji wynikało z konieczności dostosowania prawa do antydyskryminacyjnego prawa wspólnotowego, zawartego w dyrektywach WE³².

Zakaz dyskryminacji jest także wyrażony w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³³.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego definiuje dyskryminację jako „nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, przykładowo wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy”³⁴. W wyroku z dnia 28 marca 2012 r., II PK 178/11, LEX nr 1167738, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Dyskryminacja oznacza przede wszystkim mniej korzystne kształtowanie sytuacji jednego pracownika w porównaniu z innymi, gdy odbywa się to przy zastosowaniu niesprawiedliwych kryteriów”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dyskryminacja stanowi kwalifikowaną formę naruszenia zasady równego traktowania³⁵.

³² Zob. szerzej I. Boruta, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*, PiZS 2004, nr 2, s. 2 i n.; L. Florek (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, s. 116 i n.

³³ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. W wyroku z dnia 9 maja 2014 r., I PK 276/13, LEX nr 1483571, Sąd Najwyższy, opierając się na utrwalonym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stwierdził, że zgodnie z art. 14 Konwencji „dyskryminacją jest taka różnica w traktowaniu podmiotów prawa, która nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, a więc nie realizuje uprawnionego celu oraz nie istnieje rozsądna proporcja między zastosowanymi środkami i tym celem”.

³⁴ Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2014 r., I PK 174/13, LEX nr 1646039. Por. także wyrok SN z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 202.

³⁵ Por. postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2014 r., I PK 174/13, LEX nr 1646039; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, LEX nr 1108511.

Ustawodawca odwołał się do dwóch rodzajów dyskryminacji, które zostały wyjaśnione w art. 18^{3a} § 3–4 k.p., a mianowicie dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej. Przede wszystkim jednak podał przyczyny dyskryminacji. O ile zasada równego traktowania może zostać naruszona bez przyczyny, o tyle dyskryminacja jest możliwa, jeżeli ma miejsce określona przyczyna³⁶. W art. 11³ k.p. ustawodawca wymienił następujące przyczyny: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Powyższy katalog ma charakter otwarty, o czym świadczy zastosowany zwrot: „w szczególności”. Powyższy katalog został powtórzony w art. 18^{3a} § 1 k.p.

Katalog przyczyn dyskryminacji jest rozbudowywany przez doktrynę i orzecznictwo. Przykładowo J. Łukaszczyk zwraca uwagę na przyczynę dyskryminacji, jaką stanowią zbyt wysokie kwalifikacje zawodowe lub też określone wymagania niepozostające w związku z wykonywaną pracą³⁷. Autor do takiego katalogu zalicza także wymagania odnoszące się do sytuacji osobistej pracownika lub kandydata na pracownika, dotyczące np. miejsca zamieszkania, posiadania narzędzi, określonego wyglądu itp.³⁸

Dyskryminację należy zatem odróżnić od „zwykłego” naruszenia zasady równego traktowania. Różnica pomiędzy powyższymi patologicznymi zachowaniami w miejscu pracy polega na tym, że dyskryminacja musi mieć przyczynę, którą stanowi cecha czy też właściwość człowieka (por. wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 163/13,

³⁶ A zatem „nie każdy przykład nierównego traktowania statuuje dyskryminację”. Zob. P. Krakowiak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11*, GSP – Prz.Orz. 2012, nr 4, s. 140.

³⁷ J. Łukaszczyk, *Kwalifikacje zawodowe pracowników a problematyka dyskryminacji w zatrudnieniu (w:) Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym gospodarczym i politycznym*, pod red. Z. Niedbały, Warszawa 2011, s. 173 i n.

³⁸ Tamże, s. 174.

LEX nr 1554335; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, LEX nr 1119688).

Jednocześnie należy pamiętać, że ustawodawca sam wskazuje okoliczność wyłączającą dyskryminację w przypadku żądania od pracownika spełniania określonych kryteriów. Zgodnie bowiem art. 18^{3b} § 2–4 k.p. pracodawca może przy spełnieniu określonych przesłanek różnicować sytuację prawną pracowników, biorąc pod uwagę kryteria uznawane co do zasady za dyskryminujące. Przykładowo, zgodnie z art. 18^{3b} § 2 pkt 1 k.p. nie można mówić o dyskryminacji, jeżeli pracodawca nie zatrudnia pracownika z jednej z „dyskryminujących” przyczyn, albowiem rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w przepisie art. 18^{3a} § 1 k.p. są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi. Przykładowo, pracodawca zatrudnia na stanowisku wymagającym znacznego wysiłku fizycznego wyłącznie mężczyzn.

W piśmiennictwie podkreśla się, że ustawodawca w przepisach szczegółowych, dotyczących np. kwalifikacji zawodowych, może wyłączyć dyskryminację³⁹. Przykładowo, przepis, zgodnie z którym na stanowisku adiunkta może zostać zatrudniona osoba posiadająca stopień doktora, nie stanowi przepisu o charakterze dyskryminującym.

W art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p. ustawodawca wyróżnia staż pracy jako dopuszczalne kryterium „przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek”.

Należy podkreślić, że brzmienie przepisów kodeksu pracy wskazuje, że dyskryminacja może nastąpić na wszystkich etapach stosunku pracy, w tym także na etapie poprzedzającym zatrudnienie. W art. 18^{3b} § 1 pkt 1 k.p. ustawodawca wskazuje, że dyskryminacja, czyli różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., może nastąpić na etapie starania się

³⁹ Por. tamże, s. 175.

o zatrudnienie, a skutkiem dyskryminacji będzie odmowa zatrudnienia. Przykładowo, pracodawca formułuje ogłoszenie, w którym warunkiem zatrudnienia jest ukończenie studiów wyższych, ale wyłącznie w trybie stacjonarnym⁴⁰.

Dyskryminacja może również być związana z rozwiązaniem stosunku pracy. Przykładowo, kryterium, które brane jest przy typowaniu do zwolnienia, stanowi miejsce zamieszkania pracowników.

Naturalnie, dyskryminacja może zachodzić w trakcie trwania stosunku pracy. Może mieć charakter jednorazowy albo ciągły, co oznacza, że wielokrotnie sytuacja pracownika jest różnicowana z powodu wskazanego w art. 18^{3a} § 1 k.p.

Ustawodawca nie wskazuje katalogu zachowań, które stanowią dyskryminację. Zachowania takie generalnie mogą mieć charakter czynności faktycznych lub czynności prawnych. Mogą być zarówno jednokrotne, jak i wielokrotne. Ta ostatnia uwaga odnosi się do dyskryminacji w trakcie trwania zatrudnienia.

Ustawodawca w art. 18^{3b} § 1 k.p. podaje jednak przykłady zachowań dyskryminujących, do których zalicza: odmowę nawiązania stosunku pracy, rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe.

Reasumując, dyskryminację możemy określić jako różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p.

Ustawodawca wyróżnia dwa rodzaje dyskryminacji, tj. dyskryminację bezpośrednią i pośrednią.

⁴⁰ Co do przykładów ogłoszeń zawierających elementy dyskryminujące zob. szerzej P.K. Waclawska, *Rekrutacja w drodze ogłoszeń – charakterystyka prawna*, PiZS 2004, nr 4, s. 16 i n.

Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 18^{3a} § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednie ma miejsce wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy.

W art. 18^{3a} § 4 k.p. ustawodawca wskazał, że: „Dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Brzmienie powyższych przepisów wskazuje na różnice pomiędzy dyskryminowaniem bezpośrednim a pośrednim. Po pierwsze, dyskryminowanie bezpośrednie dotyczy jednego pracownika, a pośrednie „wszystkich lub znacznej liczby pracowników”. Po drugie, w przypadku dyskryminacji pośredniej ustawodawca wskazuje formy działań dyskryminacyjnych, tj. neutralne postanowienie, zastosowane kryterium lub podjęte działanie.

Przykładem dyskryminacji bezpośredniej będzie zwolnienie pracownika z powodu wyznawanej przez niego religii.

Przykładem dyskryminacji pośredniej będzie kierowanie na szkolenia wyłącznie osób w określonym przedziale wiekowym, np. nie starsze niż osoby, które skończyły 50 lat.

Dla prowadzonych rozważań kluczowe znaczenie ma rozróżnienie dyskryminacji od naruszenia zasady równego traktowania. Jak wskazano wcześniej, pojęciem szerszym jest naruszenie zasady równego

traktowania. Dyskryminacja wymaga zaistnienia jednej z przyczyn wskazanych w art. 18^{3a} § 1 k.p. Różnicowanie sytuacji pracownika wymaga ponadto wskazania, wobec kogo sytuacja prawna pracownika jest różnicowana. Druga uwaga dotyczy dyskryminacji bezpośredniej.

Pracownik powinien wykazać, iż z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 art. 18^{3a} był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Oczywiście nie jest konieczne porównanie traktowania pracownika do wszystkich innych pracowników. W przypadku zakładu zatrudniającego tysiące pracowników takie porównanie byłoby niemożliwe. Porównanie powinno obejmować innych pracowników zatrudnionych na podobnych stanowiskach pracy.

W każdym wypadku orzecznictwo Sądu Najwyższego zwraca uwagę, iż pracownik, który twierdzi, że jest dyskryminowany, powinien podać jedną z przyczyn dyskryminacji wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p.⁴¹ Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji, iż pracownik będzie dyskryminowany z powodu kilku przyczyn.

Należy odróżnić dyskryminację od naruszenia zasady równego traktowania. Powyższe rozróżnienie jest konieczne z uwagi na problematykę dochodzenia roszczeń.

W wyroku z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 112 k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 113 k.p. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania

⁴¹ Por. wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., II PK 114/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 127. W wyroku z dnia 21 października 2008 r., II PK 71/08, LEX nr 1110973, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Jeśli pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji”.

niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, MPP 2010, nr 3, s. 148–151 oraz z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i przywołane w nich orzeczenia”).

A zatem wyłącznie w razie kwalifikowanej formy naruszenia zasady równego traktowania, którą stanowi dyskryminacja, pracownik może wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym na podstawie art. 18^{3d} k.p.

1.4. Molestowanie

Ustawodawca spośród przepisów regulujących równe traktowanie w zatrudnieniu wyróżnił dwa rodzaje dyskryminacji, a mianowicie molestowanie oraz molestowanie seksualne. Molestowanie zdefiniowano jako przejaw dyskryminowania stanowiący „niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery” (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.).

Cechy molestowania podał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 kwietnia 2011 r., I PK 259/10, niepubl. Zdaniem Sądu Najwyższego „o molestowaniu mówimy wówczas, gdy proces terroru psychicznego trwa określony czas, ale niekoniecznie musi dotyczyć różnorodnych działań”. Wystarczy jeden typ zachowań, ażeby można było stwierdzić dyskryminację. Sąd Najwyższy uznaje zatem, że molestowanie może wystąpić w przypadku jednego typu zachowania, ale zachowanie takie nie może mieć charakteru jednorazowego.

Powyższy pogląd można zakwestionować. O ile w definicji mobbingu ustawodawca wprowadził przesłanki dotyczące długotrwałości oraz uporczywości zachowań, o tyle w przypadku molestowania brak jest takich przesłanek.

Może powstać wątpliwość dotycząca celowości wprowadzenia do języka prawnego pojęcia molestowania, jeżeli pracownicy mają zagwa-

rantowaną możliwość ochrony dóbr osobistych. Tak jednak nie jest. W przypadku stwierdzenia molestowania, tak jak i każdej formy dyskryminacji, sąd musi zasądzić odszkodowanie, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p. Inaczej jest w przypadku dóbr osobistych, albowiem – jak podkreśla Sąd Najwyższy – brak jest obowiązku zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych na podstawie art. 448 k.c.⁴²

Odnosząc się do definicji ustawowej, należy stwierdzić, że molestowanie stanowi naruszenie godności pracownika z przyczyny wymienionej w art. 18^{3a} § 1 k.p. *Prima facie* można wskazać bliskie związki z mobbingiem, co może prowadzić do trudności w ich rozróżnieniu. Podstawowa różnica sprowadza się do tego, że molestowanie uznaje ustawodawca za jedną z form dyskryminacji. Nie można zatem mówić o molestowaniu, jeżeli naruszenie godności nie następuje z powodu jednej z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. Wprowadzenie definicji pozwala stwierdzić, na czym polega dyskryminacja w trakcie trwania zatrudnienia.

Niepotrzebnie w definicji molestowania znalazło się stwierdzenie, że zachowanie musi mieć charakter niepożądany. Pracownik nie może bowiem wyrazić zgody na naruszenie swojej godności. Może wyrazić zgodę na ograniczenie, ale nie wyłączenie, niektórych dóbr osobistych. Przykładowo, pracownik zgadza się na badanie wariografem, a tym samym wyraża zgodę ograniczenie prawa do prywatności.

Jeżeli pracownik jest poddawany przemocy psychicznej, dochodzi do naruszania jego godności, ale jeśli nie doszło do wywołania rozstroju zdrowia, może on wystąpić z powództwem o odszkodowanie na podstawie art. 18^{3d} k.p. Powództwo o odszkodowanie z tytułu molestowania może zatem poprzedzać powództwo mobbingowe. Nie można wykluczyć, iż odegra rolę prewencyjną, albowiem pracodawca podejmie działania mające na celu zakończenie molestowania. Obowiązek pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika jest wyrażony wprost w art. 11¹ k.p.

⁴² Zob. wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., II PK 245/05, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 101.