



Grzegorz Ilnicki, Lidia Janiszewska, Monika Wieczorek

OBOWIĄZEK PRZECIWDZIAŁANIA MOBBINGOWI I DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

O BOWIĄZEK PRZECIWDZIAŁANIA
MOBBINGOWI I DYSKRYMINACJI
W ZATRUDNIENIU

Grzegorz Ilnicki, Lidia Janiszewska, Monika Wieczorek

OBOWIĄZEK PRZECIWDZIAŁANIA MOBBINGOWI I DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU

Stan prawny na dzień 1 listopada 2019 r.

Wydawnictwo
bernardinum
PELPLIN 2019

Recenzent

prof. WSAiB dr hab. Wojciech Lamentowicz

Redaktor prowadząca

Justyna Maluga

Korekta

Magdalena Torczyńska

Konsultacja naukowa

dr Piotr Janiszewski

© **Copyright by** Forum Dialogu Publicznego

Publikacja została wydana przez Forum Dialogu Publicznego
przy wsparciu Fundacji im. R. Luksemburg
Przedstawicielstwo w Polsce

Grafika na okładce

shutterstock.com

Wydawnictwo „Bernardinum” Sp. z o.o.
ul. Biskupa Dominika 11, 83-130 Pelplin
tel. 58 536 17 57, fax 58 536 17 16
bernardinum@bernardinum.com.pl
www.bernardinum.com.pl

Skład, druk i oprawa

Drukarnia Wydawnictwa „Bernardinum” Sp. z o.o., Pelplin

ISBN 978-83-8127-394-7

Spis treści

Wstęp	9
ŹRÓDŁA OBOWIĄZKU – Lidia Janiszewska	15
1.1. Prawo międzynarodowe	15
1.1.1. Dokumenty i traktaty Organizacji Narodów Zjednoczonych.....	15
1.1.2. Międzynarodowa Organizacja Pracy	31
1.1.3. Rada Europy	42
1.2. Prawo Unii Europejskiej	31
1.3. Prawo krajowe	42
1.3.1. Konstytucja RP	42
1.3.2. Prawo karne	45
1.3.3. Kodeks cywilny.....	52
1.3.4. Regulacje antydyskryminacyjne w innych ustawach ...	53
OBOWIĄZKI PRACODAWCY – Monika Wieczorek.....	57
2.1. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi w systemie prawa pracy	57
2.1.1. Obowiązek niedyskryminowania bezpośrednio lub pośrednio	62
2.1.2. Katalog naruszeń zasady równego traktowania.....	68

2.1.3.	Szczególna sytuacja Kościołów i organizacji opartych na światopoglądzie	72
2.1.4.	Ochrona przed nierównym traktowaniem w postaci molestowania i molestowania seksualnego	73
2.1.5.	Prawo do jednakowego wynagrodzenia.....	79
2.1.6.	Ochrona przed działaniami odwetowymi.....	82
2.1.7.	Ochrona przed mobbingiem	87
2.2.	Istota obowiązku pracodawcy i narzędzia jego wykonywania.....	99
2.2.1.	Prewencja	99
2.2.2.	Reagowanie.....	101
2.2.3.	Działania naprawcze i monitoring	105
2.2.4.	Wdrażanie instytucji przeciwdziałania.....	106
 III. DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH ORAZ PAŃSTWOWEJ INSPEKCJI PRACY I RADY OCHRONY PRACY W PRZECIWDZIAŁANIU MOBBINGOWI I DISKRYMINACJI – Grzegorz Ilnicki		
3.1.	Zadania związków zawodowych.....	110
3.1.1.	Zadania konstytutywne	110
3.1.2.	Zadania ochronno-interwencyjne i procesowe	113
3.1.3.	Zadania specjalizacyjne.....	121
3.1.4.	Zadania kontrolne.....	122
3.2.	Państwowa Inspekcja Pracy	126
3.2.1.	Zadania i kompetencje PIP	126
3.2.2.	Działalność PIP w obszarze przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w latach 2004-2017	128
3.2.3.	Mobbing i dyskryminacja w praktyce działań kontrolnych PIP	134
3.2.4.	Współpraca PIP z innymi podmiotami państwowymi	147

3.3. Rada Ochrony Pracy	152
3.3.1. Ustrojowa pozycja Rady Ochrony Pracy.....	152
3.3.2. Mobbing i dyskryminacja w stanowiskach Rady Ochrony Pracy	154
Zakończenie.....	165
Bibliografia.....	171
Noty o autorach.....	191

Wstęp

Jednym z ważniejszych zadań państwa prawa jest tworzenie odpowiednich mechanizmów, które będą przeciwdziałać patologicznym zjawiskom życia społeczno-gospodarczego. Za patologiczne, niepożądane lub wręcz toksyczne ze względu na naruszanie społecznie akceptowanych norm i wartości uznać należy niewątpliwie działania uderzające w zasady równości wszystkich ludzi oraz przyrodzoną godność i zdrowie psychofizyczne człowieka. Stąd też istnieje potrzeba kreowania na gruncie państwowych systemów prawnych mechanizmów przeciwdziałających dyskryminacji oraz mobbingowi.

Według A. Winiarskiej i W. Klausa dyskryminację określić można jako formę *nieusprawiedliwionego okolicznościami nierównego traktowania, charakteryzującego się długotrwałością i celowością, którego podstawą jest posiadanie przez daną osobę czy grupę określonej cechy*¹. Jak słuszne zauważają ci sami badacze: [...] *raz zapoczątkowana nierówność ma tendencję do pogłębiania się – powstaje swoiste błędne koło polegające na tym, że mniejsze możliwości dostępu do dóbr w jednej dziedzinie pociągają za sobą depryzację w innych sferach życia*². Dyskryminację należy więc postrzegać jako uderzającą nie tylko w istotę zasady równości, ale

¹ A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, Nr 2 (26), s. 11.

² *Ibidem*.

także w zasadę sprawiedliwości. Istotne jest, że działanie to ma często charakter cykliczny, przez co rozszerza zakres niewłaściwych (patologicznych) relacji.

Podobnie destrukcyjnym społecznie jest zjawisko określane terminem mobbing. Na gruncie nauk społecznych i prawnych zaproponowano wiele definicji tego zjawiska, można je jednak, za B. Grabowską, określić krótko: jest to [...] *rodzaj tortur psychicznych, represjonowanie, niszczenie reputacji, porażająca przemoc. Może być wyrażona różnorako, od fizycznej po codzienną, typu obelga, ale zawsze ma podłoże emocjonalne, a jej moc przekracza granice moralne i prawne*³. Mobbing stanowi więc działanie charakteryzujące się negatywnym oddziaływaniem na stan emocjonalny ofiary (a przez to na jej zdrowie), jak i na całokształt relacji w danej grupie społecznej, ale także co do swojej istoty jest to działanie systematyczne (powtarzające się)⁴.

Problematyka dyskryminacji i mobbingu jest w ostatnich dwóch dekadach obszarem, który z punktu widzenia nauk prawnych określić można jako cechujący się dużą dynamiką. Przyczyn tego zjawiska upatrywać należy w dwóch czynnikach. Po pierwsze w mechanizmach legislacyjnych przyjmowanych na poziomie Unii Europejskiej problemy te stały się ważnymi punktami w agendzie społeczno-politycznej. Po drugie wynika to ze współczesnych procesów postępu cywilizacyjno-technicznego. Praca, jako zjawisko społeczne, gospodarcze i kulturowe, ulega znacznym przeobrażeniom. Na płaszczyźnie stosunków pracy wzmacnia się pozycja grup wcześniej defaworyzowanych – kobiet, osób niepełnosprawnych, mniejszości społecznych czy imigrantów. Wiele

³ B. Grabowska, *Psychoterror w pracy. Jak zapobiegać i jak sobie radzić z mobbingiem*, Studio Kreacji Wizualnej „Wielbłąd”, Gdańsk 2003, s. 19.

⁴ Jak stwierdził jeden z prekursorów badań nad tym problemem, H. Leymann, odnosząc się do mobbingu w miejscu pracy: *Sytuacja ta występuje bardzo często (przynajmniej raz na tydzień) oraz przez długi okres (przynajmniej przez pół roku)* – H. Leymann, *The Content and Development of Mobbing at Work*, „European Journal of Work and Organizational Psychology” 1996, vol. 5, issue 2, s. 165.

starych modeli pracy zawodowej zanika, pojawiają się nowe, często oparte na nowoczesnych technologiach, a to rodzi potrzebę opracowywania nowych instytucji i mechanizmów prawnych.

O ile zarówno dyskryminacja, jak i mobbing pojawiają się na wielu płaszczyznach szeroko rozumianego życia społecznego i gospodarczego, o tyle w obszarze zatrudnienia (stosunków pracy) jawią się jako szczególnie złożony problem. Niniejsza publikacja monograficzna pt. *Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w zatrudnieniu* ma na celu przedstawienie polskich rozwiązań prawno-instytucjonalnych odnoszących się do dyskryminacji i mobbingu na płaszczyźnie stosunków pracy. Celem autorów było nie tylko przedstawienie przyjętych w polskim prawie form i mechanizmów mających przeciwdziałać obu tym szkodliwym społecznie zjawiskom, ale także zobrazowanie kluczowych problemów związanych z praktycznym realizowaniem założeń przyjętych przez ustawodawcę, jak i zalet oraz wad tych rozwiązań.

Monografia podzielona została na trzy części. Rozdział pierwszy, zatytułowany *Źródła obowiązku*, prezentuje różne poziomy regulacji prawnych kreujących obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi w zatrudnieniu. W pierwszej części opisane zostały najważniejsze pakt i konwencje przyjmowane pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych, odnoszące się do praw człowieka pierwszej i drugiej generacji, w tym gwarantujące równość wszystkich ludzi oraz prawo do godności i pracy. Ma to służyć pokazaniu globalnego kontekstu polityczno-prawnego dla obowiązku kreowania mechanizmów prawnych o charakterze antydyskryminacyjnym i antymobbingowym. Następnie omówione zostały wybrane konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy, stwarzające obowiązki odnośnie równości (w szczególności równości płci) w zatrudnieniu oraz odnośnie warunków pracy. Rozważania dotyczące prawa międzynarodowego zamyka analiza przepisów dotyczących równości i jakości pracy z dwóch aktów Rady Europy – Europejskiej konwencji praw człowieka oraz Europejskiej Karty Społecznej.

Następny segment rozdziału pierwszego poświęcony jest prawu Unii Europejskiej. W jego ramach analizowane są akty prawa pierwotnego (traktaty) oraz wtórne (dyrektywy), wyznaczające wartości i cele dla legislacyjnych i administracyjnych działań państw członkowskich w sferze polityki antydyskryminacyjnej oraz antymobbingowej. Rozdział zamyka syntetyczna prezentacja źródeł prawa krajowego stwarzających obowiązki przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi (innych niż na gruncie prawa pracy). Analizie poddane zostały odpowiednie przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kodeksu cywilnego, Kodeksu karnego oraz innych ustaw regulujących różne aspekty życia społeczno-zawodowego. Cały rozdział tworzy szersze tło i punkty odniesienia dla bardziej szczegółowych rozważań dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi na płaszczyźnie stosunków pracy.

Rozdział drugi, zatytułowany *Obowiązki pracodawcy*, traktuje o wynikających z przepisów prawa obowiązkach nałożonych na pracodawcę w sferze przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi oraz o narzędziach wykonywania tych obowiązków. W podrozdziale pierwszym omówione zostały najważniejsze pojęcia problemowe, takie jak dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne, w kontekście obowiązków pracodawcy przeciwdziałania tym zjawiskom. Omówione zostały także, ważne w kontekście problematyki przeciwdziałania dyskryminacji, prawo pracownicze do jednakowego wynagrodzenia, wyjątki od zakazu nierównego traktowania (szczególnie w odniesieniu do Kościołów i organizacji opartych na światopoglądzie) oraz przepisy chroniące pracownika przed działaniami odwetowymi pracodawcy za zgłoszenie dyskryminacji. Podrozdział zamyka szeroka i krytyczna analiza problematyki mobbingu w miejscu pracy – szczegółowy opis zjawiska na gruncie kodeksu pracy, opis jego różnych przejawów i form oraz procedur dochodzenia roszczeń przez pracownika, który padł ofiarą mobbingu. Podrozdział drugi w konsekwencji poświęcony jest obowiązkowi pracodawcy zwalczania

dyskryminacji oraz mobbingu – działaniom prewencyjnym, właściwemu reagowaniu na wystąpienie tych zjawisk, działaniom naprawczym i monitorującym, jak i procedurom przeciwdziałania, które pracodawca powinien wdrożyć.

Rozdział trzeci poświęcony jest roli związków zawodowych oraz Państwowej Inspekcji Pracy i Rady Ochrony Pracy w przeciwdziałaniu dyskryminacji oraz mobbingowi. Rola związków zawodowych przeanalizowana została przez pryzmat głównych kategorii zadań, które realizują one jako instytucje reprezentujące indywidualne i zbiorowe interesy pracowników: zadań konstytutywnych, zadań ochronno-interwencyjnych i procesowych, zadań specjalizacyjnych oraz zadań kontrolnych. W rozdziale przedstawione zostały także zakres kompetencyjny i zadania Państwowej Inspekcji Pracy oraz jej rola w przeciwdziałaniu dyskryminacji i mobbingu w miejscu pracy. Refleksja dotycząca jej praktyk kontrolnych w omawianym obszarze poprzedzona została dwoma studiami przypadku tj. analizą raportów Głównego Inspektora Pracy za rok 2004 oraz rok 2017. Rozdział zamyka opis organu nadzoru nad warunkami pracy oraz nad działalnością Państwowej Inspekcji Pracy – Rady Ochrony Pracy, przez pryzmat jej podejścia do problematyki dyskryminacji i mobbingu.

Przedmiot niniejszego opracowania stanowią przede wszystkim regulacje indywidualnego i zbiorowego prawa pracy bezpośrednio bądź pośrednio odnoszące się do dyskryminacji oraz mobbingu. W swoich rozważaniach autorzy odwołują się do różnych źródeł bibliograficznych. Naturalnie fundamentalnym elementem bibliografii są akty normatywne (prawa krajowego, Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego) oraz komentarze do nich, opracowane przez uznanych autorów. Autorzy odwołują się również do bogatego zasobu orzecznictwa, głównie wyroków Sądu Najwyższego odnoszących się do różnych aspektów problematyki dyskryminacji oraz mobbingu. Ważne miejsce w pozycjach bibliograficznych zajmują również publikacje naukowe

z zakresu nauk prawnych, zarówno monografie, jak i artykuły znajdujące się w czasopismach naukowych oraz pracach zbiorowych. Pomocniczo autorzy sięgają także do pozycji z innych dziedzin nauk społecznych oraz dokumentów i opracowań różnych instytucji państwowych bądź międzynarodowych.

Niniejsza monografia ujmuje problem dyskryminacji oraz mobbingu w zatrudnieniu w sposób syntetyczny. Autorzy wyrażają nadzieję, że przybliży ona Czytelnikowi różne aspekty obu zjawisk i stanowić będzie praktyczny przewodnik dla osób odpowiedzialnych za opracowanie i wdrażanie procedur antydyskryminacyjnych i antymobbingowych w zakładach pracy.

Lidia Janiszewska

ROZDZIAŁ I

ŹRÓDŁA OBOWIĄZKU

1.1. Prawo międzynarodowe

1.1.1. Dokumenty i traktaty Organizacji Narodów Zjednoczonych

Przeciwdziałanie patologicznym zjawiskom życia społecznego takim jak dyskryminacja czy mobbing musi mieć oparcie w powszechnie akceptowalnych normach. Normy takie określają międzynarodowe prawa człowieka, w szczególności ich pierwsza i druga generacja¹. Ukształtowany po 1945 r. ład międzynarodowy opiera się m.in. na szerokim instrumentarium traktatów i dokumentów dotyczących praw człowieka, a ich głównym kreatorem i gwarantem jest, powołana 24 października 1945 r., Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ)², licząca obecnie 193 państwa członkowskie.

¹ Pierwsza generacja praw człowieka to prawa fundamentalne, wynikające z natury ludzkiej, obejmujące jego egzystencję, wolność osobistą i światopogląd oraz podstawowe prawa obywatelskie (polityczne). W katalogu tym mieści się prawo do życia oraz wolność od niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Druga generacja praw człowieka to katalog praw społeczno-ekonomicznych i kulturowych, w ramach którego znajduje się prawo do pracy, edukacji, zrzeszania się (w tym związkowego) i ochrony socjalnej – por. R. Andrzejczuk, *Ewolucja treści praw człowieka*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. IV, s. 220–234.

² Karta Narodów Zjednoczonych wskazuje współpracę przy rozwiązywaniu problemów międzynarodowych, promowanie i poszanowanie praw człowieka jako podstawowy cel, obok utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego,

Dokumentem o charakterze fundamentalnym dla ONZ (oraz rzecz jasna dla wartości i praw, na których strażą ma ona stać) jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona 10 grudnia 1948 r. w Paryżu, przyjęta i proklamowana jako rezolucja jej Zgromadzenia Ogólnego³. W preambule Deklaracji *uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej* określone zostało jako *podstawa wolności, sprawiedliwości i pokoju świata*. W pierwszych artykułach, określających podstawowe prawa człowieka, Deklaracja potwierdza, że *wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw* (art. 1) oraz że *każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby* (art. 3). Deklaracja określa także prawo każdego człowieka do pracy, do swobodnego jej wyboru oraz do odpowiednich i zadowalających warunków pracy, jak i prawo każdego pracownika do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia (art. 23).

Dwa fundamentalne dla ochrony praw człowieka trakty, w tym także odnoszące się do godności, równości, zdrowia i pracy, ONZ przyjęła w 1966 r. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁴ z 16 grudnia 1966 r. stanowi o przynależnym każdemu człowiekowi prawie do uznawania wszędzie jego podmiotowości prawnej. Określa on także, że żaden człowiek nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię, jak i to, że każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami. Pakt zakazuje także poddawania kogokolwiek

rozwijania przyjaznych stosunków między narodami oraz koordynowania działań państw świata – Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).

³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (data dostępu: 2.03.2019).

⁴ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu oraz gwarantuje powszechną równość wobec prawa i jednakołą ochronę prawną bez żadnej dyskryminacji z takich powodów jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁵ z 16 grudnia 1966 r. gwarantuje prawo każdego człowieka do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy. Są to w szczególności: (a) wynagrodzenie zapewniające wszystkim pracującym co najmniej godziwy zarobek i równą płacę za taką samą pracę (w szczególności kobietom i mężczyznom) oraz co najmniej zadowalające warunki życia dla wykonujących pracę i ich rodzin; (b) warunki pracy odpowiadające wymaganiom bezpieczeństwa i higieny; (c) równe dla wszystkich możliwości awansu w pracy oraz (d) wypoczynek, wolny czas i rozsądne ograniczenie czasu pracy, okresowe płatne urlopy oraz wynagrodzenie za dni świąteczne. Pakt odnosi się także do prawa każdego człowieka do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Dla realizacji tego prawa państwa sygnujące pakt zobowiązane są podjąć konkretne działania, w tym m.in. w celu poprawy higieny środowiska i higieny przemysłowej we wszystkich aspektach.

W kontekście problematyki przeciwdziałania różnie motywowanej dyskryminacji należy zwrócić uwagę jeszcze na trzy konwencje ONZ. Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁶ z 18 grudnia 1979 r. zobowiązuje państwa-sygnatariuszy do likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, rozumianej jako *wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą*

⁵ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁶ Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.

przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia publicznego (art. 1). Jako jeden z obszarów likwidacji dyskryminacji rasowej Konwencja wskazuje prawo pracy, prawo do swobodnego wyboru zatrudnienia, sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy, do ochrony przed bezrobociem, do równej płacy za równą pracę, do sprawiedliwego i zadowalającego wynagrodzenia. Z kolei w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁷ z 18 grudnia 1979 r. strony wyrażają potępienie dla dyskryminacji kobiet⁸ oraz zobowiązują się do prowadzenia polityki przeciwdziałającej tej dyskryminacji. Ma ona obejmować także podjęcie wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie zatrudnienia, zmierzających do zapewnienia im, na zasadzie równości mężczyzn i kobiet, takich samych praw (w tym m.in. prawa do swobodnego podjęcia zatrudnienia, prawa do awansu, prawa do równej płacy, prawa do ochrony zdrowia i bezpiecznych warunków pracy) oraz podjęcie wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji teŹ dyskryminacji w innych dziedzinach życia gospodarczego i społecznego, przy uwzględnieniu szczególnego charakteru i znaczenia pracy kobiet w środowiskach wiejskich. W katalogu najważniejszych aktów prawnych ONZ odnoszących się do dyskryminacji znajduje się także Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych⁹ z 13 grudnia 2006 r. Strony Konwencji zobowiązują się zapewnić i promować pełne

⁷ Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

⁸ W rozumieniu Konwencji pojęcie to definiowane jest jako: *wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych* (art. 1).

⁹ Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.

korzystanie ze wszystkich praw człowieka i fundamentalnych swobód przez osoby niepełnosprawne, bez jakiejkolwiek formy dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność¹⁰. Zobowiązują się one podejmować działania, w tym działania legislacyjne, zapewniające prawo osób niepełnosprawnych do pracy na równych zasadach z innymi obywatelami. Obejmują one m.in. gwarancję ochrony prawa osób niepełnosprawnych do sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, w tym do równych szans i takiego samego wynagrodzenia za pracę tej samej wartości, oraz do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, w tym prawa do ochrony przed molestowaniem i do zadośćuczynienia za poniesione krzywdy.

Opisane powyżej akty, oprócz Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, mają charakter multilateralnych traktatów międzynarodowych, podlegających ratyfikacji¹¹. W przypadku polskiego systemu prawnego, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹², ratyfikacja ma skutek transformacyjny – sprawia, że traktat staje się częścią krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowany, chyba że jego stosowanie wymaga uchwalenia ustawy (art. 91

¹⁰ Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność oznacza wszelkie formy różnicowania, wykluczania lub ograniczania ze względu na niepełnosprawność, których celem lub wynikiem jest utrudnienie lub uniemożliwienie uznania, korzystania lub egzekwowania wszelkich praw człowieka i fundamentalnych swobód, na równych zasadach z innymi obywatelami, w sferze politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturowej, obywatelskiej i innej. Definicja obejmuje wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego dostosowania środowiska do szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych (art. 2).

¹¹ Należy jednak odnotować, że wielu przedstawicieli doktryny wyraża pogląd, iż Powszechną Deklarację Praw Człowieka powinno się traktować jako prawo zwyczajowe, z czego wnioskuje jej powszechne obowiązywanie – I. Bracichowicz, *Historyczne i współczesne uwarunkowania przestrzegania i rozumienia definicji praw człowieka w kontekście Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i w polskiej perspektywie* [w:] *Spór o prawa człowieka*, I. Bracichowicz (red.), Oficyna Wydawnicza PWSZ w Nysie, Nysa 2010, s. 11.

¹² Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483.

ust. 1). W przypadku kolizji norm traktatowych z ustawą krajową umowa międzynarodowa, jeśli jej ratyfikacja dokonana została za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ma natomiast charakter nadrzędny wobec ustawy (art. 91 ust. 2 oraz 188 pkt 1 i 2 Konstytucji), z kolei umowa ratyfikowana bez upoważnienia ustawy w przypadku kolizji norm ma pierwszeństwo stosowania przed rozporządzeniami i innymi aktami niższej rangi niż ustawa (art. 188 ust. 3)¹³.

1.1.2. Międzynarodowa Organizacja Pracy

Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP) jest agencją afiliowaną Organizacji Narodów Zjednoczonych działającą na rzecz wspierania i upowszechniania zasad sprawiedliwości społecznej oraz uznanych przez społeczność międzynarodową praw człowieka i praw pracowniczych. Obecnie organizacja zrzesza 187 państw członkowskich. W swoim działaniu kieruje się maksymą, że *powszechny pokój na świecie nie jest możliwy bez sprawiedliwości społecznej*. MOP zajmuje się problemami pracowniczymi, ochroną praw pracowników, polepszaniem warunków do pracy i życia, tworzeniem miejsc pracy i szkoleń oraz opracowywaniem międzynarodowych standardów pracy. Wśród jej licznych celów i zadań odnoszących się do jakości i dostępności pracy (określonych w tzw. deklaracji filadelfijskiej)¹⁴ znajduje się m.in. popieranie działań

¹³ Zwraca się jednak uwagę, że poglądy, jak i orzecznictwo w kwestii hierarchii źródeł prawa w Polsce nie są spójne – M. Borski, *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, nr 14/2, s. 24–25.

¹⁴ *Deklaracja dotycząca Celów i Zadania Międzynarodowej Organizacji Pracy* Generalna Konferencja Międzynarodowej Organizacji Pracy spotykając się na swojej Dwudziestej szóstej Sesji w Filadelfii, niniejszym przyjmuje, 10-tego maja 1944 roku Deklarację celów i zadań Międzynarodowej Organizacji Pracy i zasad, które powinny inspirować politykę Krajów Członkowskich.

i programów państwowych zmierzających do właściwej ochrony życia i zdrowia pracowników we wszystkich zawodach¹⁵.

W ciągu blisko stulecia swojego istnienia (powołana została w 1919 r. na mocy postanowienia traktatu wersalskiego) MOP opracowała ponad 200 konwencji¹⁶ i ponad 200 zaleceń¹⁷, odnoszących się do trzech zasadniczych obszarów:

- ochrony pracowników przed specyficznymi zagrożeniami;
- bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników zatrudnionych w określonych branżach przemysłu;
- generalnych standardów wszystkich zatrudnionych, niezależnie od branży i stopnia szkodliwości, z jakim mają do czynienia w miejscu pracy¹⁸.

Konwencje i zalecenia MOP są aktami uchwalanymi przez Konferencję Ogólną MOP, składającą się z przedstawicieli rządów oraz partnerów społecznych (pracowników i pracodawców) – zwykle do przyjęcia potrzebna jest większość $\frac{2}{3}$ głosów delegatów. Dokumenty te są źródłami prawa międzynarodowego, których nie można jednoznacznie zakwalifikować ani do kategorii aktów ustanawianych przez międzynarodowy organ legistacyjny, ani do kategorii traktatów przyjmowanych przez państwa członkowskie – ich obowiązywanie wynika zarówno z lojalności państw członkowskich wobec organizacji międzynarodowej,

¹⁵ About the ILO, www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm (data dostępu: 10.03.2019).

¹⁶ Z tego osiem określanych jest jako „fundamentalne”, odnoszą się one do kwestii przeciwdziałania pracy przymusowej i pracy dzieci, równości płci i zakazu dyskryminacji, prawa do zrzeszania się i zawierania układów zbiorowych – Labour standards, www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm (data dostępu: 10.03.2019).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ H. Szewczyk, *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia prawne*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2008, s. 41.

jaką jest MOP, jak i z solidarności z innymi państwami, które brały udział w procesie tworzenia konwencji lub zaleceń¹⁹.

Jako kluczową w materii przeciwdziałania zjawisku dyskryminacji w stosunkach pracy²⁰ (a równocześnie jedną z ośmiu fundamentalnych) wskazać należy Konwencję MOP Nr 111 w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywania zawodu²¹ z 25 czerwca 1958 r. (weszła w życie 15 czerwca 1960 r.) i ratyfikowaną przez 173 ze 187 państw członkowskich MOP. Zobowiązuje ona państwa, które ją sygnują, do opracowania i prowadzenia polityki krajowej zmierzającej do likwidacji wszelkich form dyskryminacji w zatrudnieniu oraz wprowadzania w życie zasady równych szans i równego traktowania na rynku pracy. Za dyskryminację Konwencja uznaje *wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu* (art. 1a), jak i *wszelkie inne*

¹⁹ A. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy. Tom I – Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, Wolumen 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 51–54; Ponieważ Konwencje MOP obejmują dziedzinę wolności i praw obywatelskich określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz odnoszą się do spraw uregulowanych w ustawach, podlegają one tzw. dużej ratyfikacji, tj. za uprzednią zgodą Parlamentu wyrażoną w ustawie – Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–2012 (Tom I 1919–1973), Wydział Koordynacji Współpracy Międzynarodowej Departamentu Dialogu i Partnerstwa Społecznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (oprac.), Warszawa 2014, s. XVIII.

²⁰ Warto zwrócić uwagę, że cele, które stawia sobie MOP w dziedzinie poprawy jakości pracy, mogą stawać w sprzeczności z celami innych ponadpaństwowych systemów prawnych, czego przykładem może być kasus Konwencji MOP Nr 45 dotyczącej zakazu zatrudniania kobiet przy pracach pod ziemią we wszelkiego rodzaju kopalniach z 21 czerwca 1935 r. – Polska musiała ją wypowiedzieć, aby wyeliminować sprzeczność z obowiązującym w UE zakazem dyskryminacji ze względu na płeć – Biuletyn z 45. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (IX kad.) w dniu 11 marca 2014 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Warszawa 2014, s. 6.

²¹ Dz. U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu (art. 1b). Polityka krajowa zmierzająca do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu powinna opierać się na metodach dostosowanych do okoliczności i zwyczajów danego państwa.

Swoistym uzupełnieniem Konwencji MOP Nr 111 na płaszczyźnie przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć są Konwencje MOP Nr 156 oraz Nr 100. Konwencja MOP Nr 156 dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci mających obowiązki rodzinne²² z 23 czerwca 1981 r. kieruje się założeniem, że niezbędne dla zrealizowania celu stworzenia rzeczywistej równości szans i traktowania pracowników obu płci jest umożliwienie osobom mającym obowiązki rodzinne wykonywania pracy lub jej otrzymanie bez dyskryminacji i w miarę możliwości bez powodowania sprzeczności między ich obowiązkami zawodowymi i rodzinnymi. Nakazuje ona stronom podejmowanie działań na rzecz ochrony trwałości stosunku pracy osób posiadających obowiązki rodzinne. Konwencję tę cechuje szeroki zakres podmiotowy – odnosi się do wszystkich dziedzin działalności gospodarczej i do wszystkich kategorii pracowników oraz przewiduje, poza działaniami związanymi z zatrudnieniem, podjęcie środków na rzecz lepszego społecznego zrozumienia dla zasady równości szans i traktowania pracowników obu płci²³. Z kolei Konwencja MOP Nr 100 dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet

²² C156 – Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156), www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312301:NO, www.mop.pl/doc/html/konwencje/k156.html (data dostępu: 10.03.2019). Polska nie jest stroną tej konwencji.

²³ N. Buchowska, *Prawa pracownicze kobiet w normach Międzynarodowej Organizacji Pracy i Wspólnoty Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 2, s. 65.

za pracę jednakowej wartości²⁴ z dnia 29 czerwca 1951 r. nakłada na państwa-strony ratyfikujące obowiązek, aby za pomocą obowiązujących w danym państwie metod ustalania stawek wynagrodzenia, i, gdy jest to z tymi metodami zgodne²⁵, zapewniły one stosowanie do wszystkich pracowników (kobiet i mężczyzn) zasady jednakowego wynagradzania. Akcentuje ona konieczność przestrzegania przez władze państwowe zasad ustalania wynagrodzenia pracowników na podstawie rodzaju wykonywanej pracy, a nie ze względu na płeć pracownika²⁶.

Należy także odnotować, że MOP przyjęła również konwencje dotyczące przeciwdziałania dyskryminacji za względu na pochodzenie etniczne lub autochtoniczne²⁷ oraz status imigranta²⁸, ale nie zostały one ratyfikowane przez Polskę.

W kontekście problematyki mobbingu należy natomiast odnieść się do dorobku MOP w materii bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy. Najważniejszą²⁹ konwencją MOP w tej dziedzinie jest Konwencja Nr 155³⁰ z dnia 3 czerwca 1981 r. Ocena ta wynika

²⁴ Dz. U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238.

²⁵ Ograniczenie to wynika z faktu, że wiele państw nie kształtuje w ramach polityki społecznej i zatrudnienia bezpośrednio wynagrodzeń – L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1988, s. 238.

²⁶ A. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy. Tom I – Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, Wolumen 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 269.

²⁷ Konwencja MOP Nr 169 dotycząca ludności tubylczej i plemiennej w krajach niezależnych z 1957 r.

²⁸ Konwencja MOP Nr 97 dotycząca pracowników migrujących (zrewidowana) z 1949 r. oraz Konwencja MOP Nr 143 dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących z 1975 r.

²⁹ Centralny Instytut Ochrony Pracy Państwowy Instytut Badawczy, *Międzynarodowa Organizacja Pracy*, www.bhportal.pl/16590.html (data dostępu: 10.03.2019).

³⁰ Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–2012 (Tom II 1974–2012), Wydział Koordynacji Współpracy Międzynarodowej Departamentu Dialogu i Partnerstwa Społecznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (oprac.), Warszawa 2014, s. 993–1011. Polska nie jest stroną Konwencji MOP Nr 155, niemniej jednak w krajowym ustawodawstwie pracy uwzględniła jej

z jej powszechnego charakteru i zastosowania do wszystkich gałęzi działalności gospodarczej zatrudniających pracowników i do ogółu pracowników zatrudnionych w tych gałęziach przemysłu, rolnictwa, handlu lub usług³¹. Określa ona zasady polityki krajowej w dziedzinie bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, zobowiązując państwa sygnujące do wykreowania i wprowadzenia w życie spójnej polityki w zakresie bezpieczeństwa, ochrony zdrowia pracowników i środowiska pracy (po konsultacji z najbardziej reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracowników). Polityka ta ma uwzględniać materialne środowisko pracy, powiązania istniejące między materialnymi składnikami pracy a osobami, które wykonują lub nadzorują pracę, szkolenie, doszkaltanie i motywowanie osób pracujących na rzecz osiągnięcia właściwego poziomu bezpieczeństwa i zdrowia, konsultacje i współdziałanie partnerów społecznych na wszystkich szczeblach. Konwencja określa także zadania państwa do ustanowienia odpowiednich przepisów prawa dotyczących bezpieczeństwa, zdrowia i środowiska pracy oraz organów kontroli stosowania tych przepisów, wyposażonych w odpowiednie sankcje. Określa także działania, jakie pracodawcy muszą podjąć na szczeblu przedsiębiorstwa (zagwarantowanie, aby miejsca pracy, maszyny, sprzęt i procesy pracy oraz stosowane czynniki i substancje chemiczne, fizyczne i biologiczne nie stanowiły zagrożenia dla bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, zapewnienie odzieży i sprzętu ochronnego). Co więcej, definiuje ona także inne obowiązki pracodawcy, dotyczące współpracy między pracodawcami w zakresie:

postanowienia w znowelizowanym Dziale X Kodeksu pracy – Zasady przyjmowania i stosowania Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, www.prawo.pl/kadry/zasady-przyjmowania-i-stosowania-konwencji-miedzynarodowej-organizacji-pracy,186858.html (data dostępu: 10.03.2019).

³¹ Jej zasięg może być jednak ograniczony lub całkowicie wyłączony, jeżeli jej stosowanie mogłoby spowodować specyficzne problemy w szczególnych gałęziach działalności gospodarczej – A. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, Wolumen 3, s. 57–58.

BHP, działań w razie zaistnienia sytuacji niebezpiecznych, szkoleń BHP, informowania pracowników oraz ponoszenia kosztów związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa i higieny pracy. Na pracowników nakłada obowiązki współdziałania z pracodawcami w kwestiach BHP oraz informowania o sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa, określając również ich uprawnienia do szkoleń BHP, otrzymywania informacji i udziału w procesie konsultacji za pośrednictwem pracowniczych organów przedstawicielskich w przedsiębiorstwie.

W odniesieniu do mobbingu (bullyingu) bezpośrednio – MOP opracowała autorską definicję tego zjawiska, uznając je za *formę nękania psychicznego polegającą na prześladowaniu przez mściwe, okrutne lub złośliwe próby upokorzenia lub podważenia pozycji pojedynczego pracownika lub grupy pracowników, w tym nieuzasadnionych, stałych negatywnych uwag lub krytyki, izolowania osoby od kontaktów towarzyskich i plotkowania lub rozpowszechniania fałszywych informacji*³². MOP opracowuje także dokumenty zawierające analizy i wytyczne dotyczące problemu mobbingu oraz innych patologicznych zjawisk w miejscu pracy³³.

1.1.3. Rada Europy

Rada Europy jest międzynarodową organizacją międzyrządową, założoną 5 maja 1949 r. w wyniku podpisania przez 10 państw tzw.

³² International Labour Office, Background paper for discussion at the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work (Geneva, 3–6 October 2016), MEVWM/2016, s. 5.

³³ Por. m.in. H. Hoel, K. Sparks, C. Cooper, *The cost of violence/stress at work and the benefits of a violence/stress-free working environment* – Report Commissioned by the International Labour Organization (ILO), Geneva 2000; International Labour Organization, *Workplace Stress: A collective challenge* – *World Day for Safety and Health and Work*, International Training Centre of the ILO, Turin 2016.

traktatu londyńskiego³⁴. W pierwszych dekadach istnienia Rada Europy była organizacją stricte zachodnioeuropejską, zrzeszającą państwa demokracji liberalnej, ale wraz z zakończeniem zimnej wojny oraz przemianami politycznymi i społeczno-gospodarczymi w Europie Środkowo-Wschodniej do struktury Rady Europy wstępować zaczęły kolejne państwa tego regionu. W obecnym kształcie Rada Europy jest organizacją niemal ogólnoeuropejską i liczy 47 członków³⁵. Najważniejszym celem Rady Europy jest utrwalanie pokoju i sprawiedliwości oraz pogłębianie i rozwój współpracy międzypaństwowej w różnych dziedzinach życia społecznego, gospodarczego i kulturowego. Rada Europy jest czołową organizacją regionalną w obszarze kreowania i obrony standardów ochrony praw człowieka i obywatela. Zajmuje się obszarami takimi jak sytuacja migrantów, uchodźców i mniejszości narodowych, kultura, media, edukacja, zdrowie oraz ochrona środowiska. Rada Europy ma bardzo bogaty dorobek w dziedzinie opracowywania aktów międzypaństwowych (w sumie 225) o różnym charakterze i mocy obowiązywania³⁶.

Najważniejszym aktem prawnym w dorobku Rady Europy jest Konwencja o ochronie praw człowieka³⁷ z dnia 4 listopada 1950 r. (EKPCz). Zawiera ona katalog praw i wolności przysługujących każdej jednostce ludzkiej znajdującej się pod jurysdykcją państw będących jej stroną. Prawa i wolności te odnoszą się do sfery ochrony życia, wolności osobistej, bezpieczeństwa, gwarancji w ramach systemu karnego, życia rodzinnego oraz prywatnego, wolności myśli, sumienia, wyznania

³⁴ Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz.565).

³⁵ *Council of Europe – who we are*, www.coe.int/en/web/about-us/ (data dostępu: 11.03.2019).

³⁶ *Complete list of the Council of Europe's treaties*, www.coe.int/en/web/conventions/full-list (data dostępu: 11.03.2019).

³⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

i opinii, wolności zgromadzeń, a także zrzeszania się. W EKPCz zawarta jest także klauzula antydyskryminacyjna (art. 14), która ma gwarantować, że korzystanie z praw i wolności zawartych w Konwencji odbywa się bez dyskryminacji ze względu na takie cechy, jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

Państwa będące sygnatariuszami EKPCz (wszystkie 47 państw członkowskich Rady Europy) zobowiązane są do przestrzegania całokształtu zawartych w niej przepisów oraz zasad. Przypadki naruszeń Konwencji mogą być rozpatrywane w formie skarg przedkładanych powołanemu na mocy EKPCz, Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka (ETPCz). Skargi te kierować do Trybunału mogą państwa-sygnatariusze bądź osoby, organizacje pozarządowe lub grupy jednostek, które uważają, że stały się ofiarami naruszenia.

W kontekście problemu mobbingu szczególne znaczenie przypisać należy art. 3 EKPCz, który stanowi, że *nikt nie będzie poddany torturom ani nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu*. Analizując wyroki ETPCz, można zauważyć, że za nieludzkie uznaje on traktowanie wtedy, gdy podejmowane jest z premedytacją, powtarza się bez przerwy oraz powoduje obrażenia lub znaczne cierpienie, tak fizyczne, jak i psychiczne. Za poniżające ETPCz uznał takie traktowanie, które rodzi u ofiary poczucie strachu i poniżenia (wystarczy, że czuje się ona poniżona we własnych oczach), prowadzi do upodlenia, którego skutkiem może być załamanie fizyczne i psychiczne. Ocena, czy doszło do chociażby minimalnego poniżenia lub upodlenia, będzie względna – zależeć będzie od okoliczności danej sprawy³⁸. Strony EKPCz zobowiązane są do zapewnienia takich środków prawnych, by nie dopuszczać

³⁸ M. Lewandowski, *Realizacja art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Europie Środkowo-Wschodniej: przegląd orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, nr 2, s. 91.

do stosowania tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania. To implikuje konieczność określenia w ustawodawstwie krajowym kary za tego typu delikt, określenia procedury dochodzenia swych praw przez ofiary, jak i powołania służb, które będą reagowały na tego typu naruszenia prawa³⁹.

Za odpowiednik Konwencji o ochronie praw człowieka w odniesieniu do praw społecznych i gospodarczych uważana jest Europejska Karta Społeczna⁴⁰ z dnia 18 października 1961 r. (EKS). Jest ona aktem unikatowym, który kompleksowo i syntetycznie reguluje podstawowe społeczne prawa człowieka, związane z zatrudnieniem, mieszkalnictwem, zdrowiem, edukacją, ochroną socjalną, przemieszczaniem się i dyskryminacją⁴¹. EKS określana jest jako społeczna konstytucja Europy i stanowi istotny element architektury systemu praw człowieka na starym kontynencie. Karta kładzie wyjątkowy nacisk na ochronę osób wymagających szczególnej troski, takich jak osoby starsze, dzieci, osoby niepełnosprawne i migranci. Cele, jakie ma ona realizować, to pełne zatrudnienie, bezpieczeństwo pracy dzięki wysokiemu poziomowi ochrony praw pracowniczych, zapewnienie wysokiego poziomu ochrony socjalnej i spójności społecznej⁴². Korzystanie z praw ustanowionych EKS musi być zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak rasa, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, przekonania polityczne lub przekonania innego rodzaju, pochodzenie narodowe lub pochodzenie społeczne, stan zdrowia, przynależność do mniejszości narodowej, urodzenie lub jakiegokolwiek inny czynnik.

³⁹ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2014, s. 17–18.

⁴⁰ Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67; zrewidowana dnia 3 maja 1996 r.

⁴¹ A. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2006, s. 25.

⁴² The European Social Charter, www.coe.int/en/web/european-social-charter (data dostępu: 11.03.2019).

EKS potwierdza prawo pracowników do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, bez dyskryminacji ze względu na płeć – jest to obszar, który zajmuje szczególne miejsce w jej regulacjach⁴³. Państwa sygnujące Kartę mają obowiązek zagwarantowania oraz promowania równości szans i traktowania w takich dziedzinach, jak:

- dostęp do zatrudnienia, ochrony przed zwolnieniem i reintegracji zawodowej;
- poradnictwo i szkolenia zawodowe, przekwalifikowanie i readaptacja zawodowa;
- warunki zatrudnienia i pracy, w tym wynagradzania;
- przebieg kariery zawodowej, włączając w to awansowanie.

Europejska Karta Społeczna zawiera szeroki zakres gwarancji odnoszących się do bezpieczeństwa zdrowotnego w pracy. Nakłada ona na państwa sygnujące obowiązki prowadzenia spójnej polityki w zakresie ochrony bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i jakości warunków pracy, wydawania przepisów BHP oraz określania zasad ich przestrzegania, jak i rozwijania medycyny pracy. Sygnatariusze zobowiązani są także do prowadzenia aktywnej polityki na rzecz eliminacji przyczyn chorób, ograniczania wypadków przy pracy oraz chorób epidemicznych i endemicznych, jak i działań na rzecz edukacji zdrowotnej. EKS zobowiązuje także państwa-sygnatariuszy do stworzenia warunków umożliwiających pracownikom bądź ich przedstawicielom partycypowanie w działaniach na rzecz polepszania warunków pracy i środowiska pracy.

W kontekście problematyki przeciwdziałania patologicznym zjawiskom w miejscu pracy (w tym mobbingowi) kluczowe znaczenie ma art. 26 EKS, zatytułowany „Prawo do poszanowania godności w pracy”. Określa on, że państwa-strony EKS podejmować będą działania na

⁴³ T. Gadkowski, *Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w systemie Europejskiej Karty Społecznej* [w:] *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Z. Niedbała (red.), Difin, Warszawa 2011, s. 67.

rzecz uwarzliwiania, informowania i zapobiegania molestowaniu seksualnemu w miejscu pracy lub w związku z pracą oraz zobowiązują się podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu ochrony pracowników przed takimi zachowaniami (art. 26 ust. 1) oraz na rzecz uwarzliwiania, informowania i zapobiegania czynom karalnym lub wyraźnie nieprzyjaznym i obraźliwym, skierowanym przeciw poszczególnym pracownikom w miejscu pracy lub w związku z pracą oraz zobowiązują się podejmować wszelkie odpowiednie środki w celu ochrony pracowników przed takimi zachowaniami (art. 26 ust. 2). Działania te mają być realizowane w porozumieniu z organizacjami pracodawców i pracowników. Opisane w art. 26 ust. 2 EKS działania odpowiadające definicjom mobbingu nie mogą być wykonywane przez pracodawcę lub przez niego tolerowane. Za szczególnie doniosłe należy uznać rozszerzenie zakresu tego paragrafu (tak jak paragrafu dotyczącego molestowania seksualnego) na wydarzenia, do których dochodzi poza miejscem pracy, ale które są ze stosunkiem pracy związane. Dowodzi to, że dostrzeżono, jak bardzo złożoną i problematyczną kwestią społeczno-psychologiczną jest mobbing.

Należy odnotować, że zasada niedyskryminacji jest podstawowym zagadnieniem w przypadku wielu innych dokumentów Rady Europy, takich jak Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, Konwencja Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych czy Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości⁴⁴.

1.2. Prawo Unii Europejskiej

Unia Europejska (UE) jako organizacja ponadnarodowa posiada własną osobowość prawną, tworzy odrębny od międzynarodowego i krajowego, szczególny i samodzielny system prawny⁴⁵. Zgodnie z zasadą

⁴⁴ FRA, *Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2011, s. 13.

⁴⁵ J. Barcz, *Organizacja ponadnarodowa*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, nr 7–8, s. 94.

pierwszeństwa (nadrzędności) wykształconą przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości prawa UE mają pierwszeństwo stosowania przed prawami krajowymi państw członkowskich⁴⁶.

Przyjmuje się podział źródeł prawa UE na prawo pierwotne i wtórne. Prawo pierwotne (nadrzędne) tworzą traktaty określające procesy decyzyjne w ramach Unii Europejskiej, uprawnienia instytucji i organów UE, podział kompetencji pomiędzy UE a państwami członkowskimi (ramy ustrojowo-prawne), cele i wartości UE oraz podstawowe prawa, jakie gwarantuje ona swoim obywatelom. Do prawa pierwotnego zaliczane są przede wszystkim traktaty założycielskie europejskich Wspólnot, umowy zawarte między państwami członkowskimi zmieniające i uzupełniające traktaty założycielskie, traktaty akcesyjne (przyjmujące nowe państwa członkowskie) oraz załączniki (protokoły) do traktatów.

Prawo wtórne UE tworzą akty ustawodawcze oraz umowy (traktaty), których stroną jest Unia Europejska. Akty ustawodawcze to przede wszystkim rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, opinie i zalecenia (zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), jak i akty szczególne (przyjęte na podstawie poprzednich traktatów, np. decyzje ramowe). W kontekście omawianej problematyki dyskryminacji i mobbingu szczególne znaczenie ma dyrektywa – akt prawa wtórnego UE zobowiązujący państwa członkowskie, do których jest skierowany, do uzyskania określonego rezultatu, przy pozostawieniu władzom krajowym swobody wyboru formy i środków jego osiągnięcia (przyjęcie właściwych krajowych aktów wykonawczych – transpozycja). Dyrektywa określa czas, jaki państwa członkowskie mają na osiągnięcie określonych celów, co do zasady obywatele nabywają prawa i podlegają obowiązkom określonym w dyrektywie dopiero po dokonaniu transpozycji. Państwa członkowskie mają pewną swobodę w procesie transpozycji dyrektywy do prawa krajowego, co pozwala im uwzględnić specyfikę krajową.

⁴⁶ Por. E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, z. 1, s. 47–58.

Kwestia przeciwdziałania dyskryminacji nie była zasadniczo przedmiotem szerszych regulacji wspólnotowych aż do ostatniej dekady XX w. Wcześniejsze regulacje antydyskryminacyjne znajdujące się w traktatach oraz aktach prawa wtórnego odnosiły się jedynie do kwestii równego traktowania kobiet i mężczyzn na szeroko rozumianym rynku pracy⁴⁷. Rozwiązania prawne wprowadzane były jednak głównie jako uzupełnienia mechanizmów prawnych sprzyjających integracji gospodarczej wewnątrz wspólnoty⁴⁸. Ważnym etapem rozwoju obszaru działań antydyskryminacyjnych było przyjęcie Traktatu o Unii Europejskiej (traktat z Maastricht)⁴⁹ z dnia 2 lutego 1992 r. Traktat określił nowe cele współpracy państw członkowskich, podkreślając znaczenie praw człowieka jako wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich. Zauważa się, że od momentu jego uchwalenia standard równości kształtował się przede wszystkim w powiązaniu z koncepcją obywatelstwa Unii Europejskiej, które oprócz wymiaru ekonomicznego zyskało także znaczenie polityczne⁵⁰.

⁴⁷ Chodzi o: Dyrektywę 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego oraz Dyrektywę 86/613/EWG w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa. W art. 119 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.) zagwarantowano, że: *Każde Państwo Członkowskie zapewnia w pierwszym etapie wprowadzenie, a w okresie późniejszym stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę.*

⁴⁸ G. Firlit-Fesnak, *Wspólnotowa polityka na rzecz równości kobiet i mężczyzn. Ewolucja celów i instrumentów działania*, Oficyna Wydawnicza Aspra, Warszawa 2005, s. 47.

⁴⁹ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.).

⁵⁰ K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*, Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce, Warszawa 2018, s. 10.

Istotny postęp odnośnie do regulacji antydyskryminacyjnych nastąpił wraz z przyjęciem traktatu amsterdamskiego⁵¹ z dnia 2 października 1997 r., który wszedł w życie w 1999 r. Wprowadził on do Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską art. 13 (d. 6A), który umożliwił organom UE przyjęcie aktów prawnych na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji⁵². W związku z dyspozycją traktatową uchwalone zostały przez Radę UE dwie ważne dyrektywy stanowiące fundament obecnej polityki antydyskryminacyjnej Unii: Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Traktat amsterdamski określił także, że we wszystkich swoich politykach UE zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet (*gender mainstreaming*)⁵³.

Kolejny etap w rozwoju polityki antydyskryminacyjnej UE wyznaczył traktat lizboński⁵⁴ z dnia 13 grudnia 2007 r. Wprowadził on (art. 5b) do prawa pierwotnego zasadę, że *przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd,*

⁵¹ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31).

⁵² Treść: *Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego Traktatu i w granicach kompetencji, które Traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.*

⁵³ K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 11.

⁵⁴ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. C 306 z 17.12.2007, s. 1–271).

*niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną*⁵⁵. Treść artykułu należy interpretować jako kreującą nie tylko obowiązek unikania działań lub powstrzymywania się przez UE od działań, które mogłyby dyskryminować lub prowadzić do dyskryminacji z powodów wymienionych w traktacie (obowiązek negatywny), ale także obowiązek aktywnego podejmowania działań mających na celu zwalczanie już zaistniałych nierówności i działań o charakterze prewencyjnym (obowiązek pozytywny)⁵⁶. Traktat Lizboński nadał również moc prawną Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁵⁷. Akt ten zakazuje wszelkiej dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, jak i wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Wzmacnia to ochronę grup narażonych na dyskryminację, jednakże przede wszystkim w odniesieniu do zadań i obowiązków instytucji, organów oraz jednostek unijnych, a nie państw członkowskich⁵⁸.

Na płaszczyźnie prawa wtórnego polityka antydyskryminacyjna UE uregulowana jest w kilku dyrektywach. Oprócz wymienionych wcześniej dyrektyw przyjętych przez EWG (79/7/EWG, 86/613/EWG) oraz dyrektyw Rady UE z 2000 r. są to: Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia

⁵⁵ Po wejściu w życie traktatu jest to art. 10 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana).

⁵⁶ K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 11.

⁵⁷ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, 2007/C 303/01.

⁵⁸ Zgodnie z linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wymóg poszanowania praw podstawowych określonych w kontekście UE jest wiążący dla państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy działają one w zakresie zastosowania prawa Unii Europejskiej – Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, wyjaśnienie odnoszące się do artykułu 51 – Zakres zastosowania (2007/C 303/02), Dz. Urz. UE C 303/17.

1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Dyrektywa Rady 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług oraz Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

Na mocy Dyrektywy Rady 97/80/WE państwa członkowskie UE zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych działań (zgodnie z ich systemami prawnymi) w celu zapewnienia, że jeśli osoby, które uznają się za skrzywdzone, ponieważ nie została do nich zastosowana zasada równości traktowania, przedstawią przed sądem lub właściwą władzą fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, to zadaniem strony pozwanej będzie udowodnienie, że zasada równości traktowania nie została naruszona⁵⁹. Państwa członkowskie mogą wprowadzać korzystniejsze dla strony skarżącej zasady dowodowe. Zasada odwróconego ciężaru dowodu powtórzona została we wszystkich kolejnych opisywanych dyrektywach antydyskryminacyjnych UE⁶⁰.

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadza ogólne ramy zwalczania dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Zakaz ten odnosi się zarówno do dyskryminacji bezpośredniej, czyli gorszego traktowania ze względu na pochodzenie etniczne lub rasowe, jak i do dyskryminacji pośredniej, czyli sytuacji, gdy pozornie neutralny przepis czy praktyka doprowadza do szczególnie niekorzystnej sytuacji osób o odmiennym pochodzeniu etnicznym lub

⁵⁹ Dyrektywa ta ma zastosowanie do każdego postępowania cywilnego lub administracyjnego dotyczącego sektora publicznego lub prywatnego, które zapewnia środki zadośćuczynienia zgodnie z prawem krajowym, poza dobrowolnymi postępowaniami pozasądowymi.

⁶⁰ Nie ma ona jednak zastosowania do postępowań karnych.

rasowym w stosunku do innych osób. Dyrektywa posługuje się także terminem molestowania, definiowanym jako forma dyskryminacji, której celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Akt nakłada również na państwa członkowskie UE obowiązek ustanowienia organu, którego zadaniem ma być wspieranie równego traktowania poprzez przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne i rasowe. Dyrektywa odnosi się do szerokiego zakresu życia zawodowego i gospodarczego⁶¹ i ma zastosowanie do wszystkich podmiotów sektora publicznego i prywatnego oraz instytucji publicznych.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. wyznacza ogólne ramy dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, przyjmując analogiczną definicję dyskryminacji oraz zakres zastosowania do tych określonych przez Dyrektywę Rady 2000/43/WE. Dyrektywa Rady 2000/78/WE obejmuje swoim zakresem warunki dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek (w tym rekrutacji i awansu zawodowego), dostęp do poradnictwa, kształcenia,

⁶¹ Zgodnie z brzmieniem art. 3 p.1 odnosi się do: (a) warunków dostępu do zatrudnienia lub prowadzenia działalności na własny rachunek, pracy włączając w to kryteria selekcji i warunki rekrutacji, bez względu na rodzaj działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, włączając w to awansowanie, (b) dostępu do wszystkich rodzajów i do wszystkich poziomów poradnictwa zawodowego, szkolenia zawodowego, doskonalenia zawodowego oraz przekwalifikowania, włączając w to nabywanie praktycznego doświadczenia zawodowego, (c) zatrudniania i warunków pracy, włączając w to warunki rozwiązywania stosunków pracy i wynagradzanie, (d) członkostwa i udziału w organizacjach pracowników lub pracodawców lub jakiejkolwiek organizacji, której członkowie wykonują dany zawód, włączając w to korzyści zapewniane przez te organizacje, (e) ochrony socjalnej, włączając w to zabezpieczenie społeczne oraz opiekę zdrowotną, (f) świadczeń socjalnych, (g) edukacji, (h) dostępu do dóbr i usług oraz uzyskiwania dóbr i usług, które są dostępne publicznie, włączając w to mieszkania.

doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, warunki zatrudnienia i pracy (w tym zwalniania i wynagradzania), członkostwa i działania w organizacjach pracowników lub pracodawców bądź jakiegokolwiek organizacji zawodowej. Dyrektywa reguluje także kwestie racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych.

Dyrektywa 2004/113/WE określa ramy przeciwdziałania dyskryminacji płciowej w obszarach życia gospodarczego innych niż kwestie zatrudnienia i pracy – w dostępie do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług. Za dyskryminację Dyrektywa uznaje także molestowanie, zdefiniowane analogicznie jak w przypadku dwóch omówionych powyżej dyrektyw antydyskryminacyjnych, oraz molestowanie seksualne, sprecyzowane jako *niepożądane zachowanie, werbalne lub niewerbalne lub zachowanie fizyczne o charakterze seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności poprzez stwarzanie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub agresywnej atmosfery* (art. 2). Należy więc przyjąć, że molestowanie seksualne jako zachowanie z katalogu przejawów dyskryminacji jest kwalifikowaną formą molestowania. Za dyskryminację Dyrektywa uznaje także polecenie nakazujące bezpośrednio lub pośrednio dyskryminowanie osób ze względu na płeć oraz mniej korzystne traktowanie kobiet ze względu na ciążę lub macierzyństwo.

Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. jako akt prawny wprowadzona została w celu uporządkowania instrumentarium prawnego UE odnośnie do równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy z uwzględnieniem dotychczasowego dorobku judykatury europejskiej⁶². Dyrektywa określa ramy prawne do przeciwdziałania dyskryminacji bezpośredniej, dyskryminacji pośredniej, molestowaniu i molestowaniu seksualnemu w sferach takich jak warunki pracy, w tym

⁶² K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 18.

wynagrodzenia, zabezpieczenie społeczne pracowników, dostęp do zatrudnienia, w tym do awansu zawodowego i szkolenia zawodowego. Dyrektywa nakłada także na państwa członkowskie UE obowiązek utworzenia organu (lub organów) do spraw promowania, analizowania, monitorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób bez dyskryminacji ze względu na płeć.

Wszystkie opisane powyżej dyrektywy, przyjęte w latach 2000–2006, zobowiązują do wprowadzenia mechanizmów ochrony praw, w tym umożliwienia podmiotom trzecim udziału w procedurach sądowych i administracyjnych oraz do wprowadzenia mechanizmów ochrony przed retorsjami. Państwa członkowskie UE muszą więc zapewnić rozwiązania legislacyjne, tak aby procedury sądowe i administracyjne (a we właściwych przypadkach procedury pojednawcze), których celem jest doprowadzenie do stosowania zobowiązań wynikających z dyrektywy, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za pokrzywdzone w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania, nawet po zakończeniu związku, w którym miało dochodzić do dyskryminacji. Stowarzyszenia, organizacje lub osoby prawne, które mają uzasadniony interes w zapewnieniu, aby przestrzegane były postanowienia dyrektywy (zgodnie z kryteriami określonymi przez ustawodawstwo krajowe), mogą brać udział w postępowaniach sądowych lub administracyjnych mających na celu realizację uprawnień wynikających z dyrektyw antydyskryminacyjnych w imieniu tych osób albo na ich rzecz (ale tylko za ich zgodą). Dyrektywy te nakazują także wprowadzenie do systemu prawa krajowego środków niezbędnych do ochrony pracowników przed wszelkimi zwolnieniami lub nieprzychylnym traktowaniem będącymi reakcją na skargę lub na uruchomienie procedury sądowej, której celem jest doprowadzenie do przestrzegania zasady równego traktowania.

W odniesieniu do problematyki zjawiska mobbingu należy zwrócić uwagę na regulacje na poziomie prawa pierwotnego i wtórnego

odnoszące się do kwestii godności, jak i ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w pracy.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi, że UE zapewnia wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego (art. 168) oraz że Wspólnota i państwa członkowskie mają na celu *promowanie zatrudnienia, poprawę warunków życia i pracy, tak aby umożliwić ich wyrównanie z jednoczesnym zachowaniem postępu, odpowiednią ochronę socjalną, dialog między partnerami społecznymi, rozwój zasobów ludzkich pozwalający podnosić i utrzymać poziom zatrudnienia oraz przeciwdziałanie wykluczeniu* (art. 151)⁶³.

Z kolei Karta praw podstawowych UE gwarantuje każdemu pracownikowi prawo do warunków pracy z poszanowaniem jego zdrowia, bezpieczeństwa i godności oraz prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, do odpoczynku i płatnego urlopu (art. 31). W odniesieniu do kwestii ochrony zdrowia w miejscu pracy należy także wskazać na gwarancje Karty co do prawa pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstw (art. 27) oraz prawa do dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej (art. 35). Co szczególnie istotne, Karta praw podstawowych UE stanowi, że *godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona* (art. 1). Obowiązek poszanowania godności oznacza, że nie może być ona naruszona, nawet w sytuacji, w której przyniosłoby to korzyści ekonomiczne bądź wynikało z woli większości⁶⁴. Ochrona ta wzmocniona jest także przez inne przepisy Karty gwarantujące każdemu człowiekowi poszanowanie jego integralności fizycznej i psychicznej oraz zakazujące poddawanie kogokolwiek torturom bądź nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

⁶³ Norma ta nie wywiera (w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) skutku bezpośredniego, jednak ma istotne znaczenie jako wskazówka interpretacyjna dla wykładni przepisów prawa pracy – H. Szewczyk, *op. cit.*, s. 53.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 56.

Dyrektywa Rady 89/391/EWG⁶⁵ z dnia 12 czerwca 1989 r. określa minimalne wymogi w zakresie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w miejscu pracy. Nakłada na pracodawców obowiązki zapewnienia bezpieczeństwa we wszystkich aspektach związanych z pracą. Nakazuje im analizować ryzyko tego zagrożenia i na tej podstawie podejmować odpowiednie środki zapobiegawcze. Dyrektywa kreuje także zobowiązania pracodawców do poprawiania warunków ochrony bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz dostosowywania środków stosowanych do realizacji tych zadań do zmieniających się okoliczności. Określa również prawo przedstawicieli pracowników w zakładzie do współuczestnictwa w podejmowaniu decyzji dotyczących zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w zakładzie pracy.

Problematyka społecznych, gospodarczych i politycznych konsekwencji zjawisk dyskryminacji i mobbingu stanowi przedmiot licznych dokumentów UE z kategorii *soft law*, szczególnie przyjmowanych przez Parlament Europejski. Od lat 80. XX w. uchwalił on liczne rezolucje potępiające różne formy dyskryminacji i wzywające Radę UE i Komisję Europejską do podjęcia działań antidyskryminacyjnych (w tym legislacyjnych)⁶⁶. Parlament Europejski dostrzegł również wagę problemu mobbingu, przyjmując w 2001 r. rezolucję, w której określił, że zwalczanie go jest zadaniem koniecznym, jeśli zrealizowane mają być cele UE, takie jak polepszenie jakości relacji społecznych w miejscu pracy oraz przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu. Rezolucja zawierała

⁶⁵ Została ona uzupełniona przez Dyrektywę 91/383 obejmującą pracowników zatrudnionych na umowę na czas określony lub w stosunku pracy tymczasowej.

⁶⁶ Por. m.in. P. Janiszewski, *Unia Europejska wobec mniejszości narodowych i etnicznych* [w:] *Europejskie doświadczenia mniejszości narodowych i etnicznych*, A. Chodubski, L. Ozdarska (red.), Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2013, s. 47–49; R. Xenidis, *Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law: Towards Redressing Complex Inequality?* [w:] *EU Anti-Discrimination Law beyond Gender*, U. Belavusau, K. Henrard (red.), Hart Publishing, Oxford 2019, s. 54–55.

także apel o przyjęcie dyrektywy określającej strategię i zasady walki z mobbingiem⁶⁷.

1.3. Prawo krajowe

1.3.1. Konstytucja RP

Rozpatrując problem przeciwdziałania dyskryminacji oraz ochrony przed mobbingiem w krajowym systemie prawnym, należy rozpocząć od regulacji konstytucyjnych. W odniesieniu do kwestii dyskryminacji fundamentalne znaczenie ma art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., stanowiący: *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne* (ust. 1) oraz: *Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny* (ust. 2). Gwarancje równości rozszerza art. 33 ustawy zasadniej stanowiący o równych prawach kobiet i mężczyzn w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym (ust. 1), w szczególności w dziedzinie kształcenia, zatrudnienia i awansów, równości płacy, zabezpieczania społecznego oraz zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń (ust. 2)⁶⁸. Zasada równości nie ma charakteru bezwzględnego – możliwe są odstępstwa od niej, które powinny mieć jednak charakter wyjątkowy i uzasadniony. Aby kryterium różnego traktowania było dopuszczalne, musi ono opierać się na odpowiednich

⁶⁷ European Parliament resolution on harassment at the workplace, 2001/2339(INI), www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001IP0283&from=EN (data dostępu: 13.03.2019).

⁶⁸ Należy przyjąć budzący pewne spory w doktrynie pogląd, że art. 32 ust. 2 oraz art. 33 mają zastosowanie nie tylko wertykalne, ale i horyzontalne (odnoszą się do relacji między jednostkami) – A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom II – Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne praw i wolności człowieka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 101–104.

argumentach – mieć charakter relewantny, proporcjonalny i pozostawać w związku z innymi wartościami i normami konstytucyjnymi⁶⁹.

Zasadę równego traktowania wyrażają także inne artykuły Konstytucji odnoszące się do:

- równego dostępu do dóbr kultury (art. 6);
- wolności tworzenia i działania partii politycznych (art. 11);
- równego dostępu do służby publicznej (art. 60);
- ochrony prawna własności, innych praw majątkowych oraz prawa dziedziczenia (art. 64);
- dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68);
- dostępu do wykształcenia (art. 70);
- wyborów parlamentarnych (art. 96 ust. 2), samorządowych (art. 169 ust. 2) i na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 127 ust. 1).

O ile nie ma na gruncie obowiązującej ustawy zasadniczej żadnych samodzielnych gwarancji ochrony przed działaniami noszącymi znamiona mobbingu, o tyle wiele z jej przepisów odnoszących się do praw człowieka i obywatela, szczególnie w sferze godności i zdrowia, stanowi podstawę dla kreowania przez władze publiczne rozwiązań prawnych mających charakter antymobbingowy⁷⁰.

Jako pierwszy wskazać należy art. 30 Konstytucji RP, zawierający gwarancje ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka oraz nakazujący władzom publicznym jej poszanowanie i ochronę. Godność ludzka ma charakter niezbywalny, co oznacza, że przysługuje ona

⁶⁹ A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowników*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 272.

⁷⁰ Uzasadniony wydaje się pogląd, że konstytucyjne gwarancje ochrony prawnej przed mobbingiem ujęte są w Konstytucji RP, w sensie formalnym, bardzo szeroko – J. Bicharz, *Problem mobbingu jako formy wykluczenia społecznego i prawnego*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego”, Seria: „e-Monografie”, nr 48, 2014, s. 79.

każdemu człowiekowi w takim samym stopniu i wymiarze niezależnie od jakichkolwiek cech psychofizycznych, oraz że każdy człowiek jest podmiotem godności niezależnie od swojego postępowania. Nie jest także możliwe zrzeczenie się przysługującej człowiekowi wolności (taka deklaracja nie mogłaby być potraktowana jako rodząca skutki prawne)⁷¹. Obowiązek ochrony realizowany jest przez władze państwowe poprzez określone w ustawach i innych aktach nakazy i zakazy kierowane do obywateli oraz innych podmiotów życia społecznego (kształtowanie stosunków społecznych w taki sposób, by ta konstytucyjna zasady była realizowana)⁷² oraz stwarzanie warunków umożliwiających człowiekowi godne życie (w aspekcie szerszym niż tylko socjalny)⁷³.

Ramy dla rozwiązań normatywnych w zakresie przeciwdziałania mobbingowi tworzą także inne konstytucyjne gwarancje odnoszące się do:

- ochrony pracy i państwowego nadzoru nad warunkami jej wykonywania (art. 24);
- ochrony życia (art. 38);
- zakazu poddawania kogokolwiek torturom bądź okrutnemu, nie-ludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu oraz zakazu stosowania kar cielesnych (art. 40);
- ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawa decydowania o swoim życiu prywatnym (art. 47);

⁷¹ L. Garlicki, M. Zubik, *Art. 30 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom I, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587734548/531988/garlicki-leszek-red-zubik-marek-red-konstytucja-rzeczypospolitej-polskiej-komentarz-tom-i-wyd-ii?keyword=garlicki%20zubik%20konstytucja&cm=SFIRST>, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016 (data dostępu: 10.03.2019).

⁷² *Ibidem*.

⁷³ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom I – Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 120.

- bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1);
- ochrony zdrowia (art. 68).

Przytoczone powyżej gwarancje konstytucyjne tworzą podstawę dla kreowania przez krajowego ustawodawcę zarówno cywilnoprawnych, jak i karnoprawnych rozwiązań normatywnych mających na celu zapobieganie mobbingowi oraz stworzenie podstaw pociągnięcia do odpowiedzialności podmioty odpowiedzialne za mobbing (poprzez działanie bądź zaniechanie). Należy uznać, że odnoszą się one do ogółu określonych w literaturze przedmiotu form (taktyk) mobbingu, takich jak: wpływ na procesy komunikacyjne, ataki na relacje społeczne, ataki na reputację, pogarszanie warunków pracy i zamieszkania czy też bezpośrednie ataki na zdrowie⁷⁴. Bez wątpienia normy konstytucyjne są także podstawą do obejmowania ochroną pracy w jej szerszym znaczeniu, a nie wyłącznie biorąc pod uwagę stosunek pracy. Niezależnie od ekspansji niepracowniczych stosunków zatrudnienia w ostatnich dwóch dekadach forma świadczenia pracy jest irrelevantna dla ochrony godności ludzkiej, która ma charakter bezwarunkowy i uniwersalny.

1.3.2. Prawo karne

Odnosząc się do problematyki przeciwdziałania mobbingowi oraz dyskryminacji na gruncie polskiego ustawodawstwa, analizie poddać należy również prawo karne. Chociaż w Kodeksie karnym⁷⁵ (k.k.) nie została uwzględniona penalizacja mobbingu zgodnie z jego definicją w Kodeksie pracy, to nie oznacza to braku odpowiedzialności karnej sprawcy mobbingu. Należy mieć jednak na względzie, że zgodnie z zasadą subsydiarności *korzystanie z przepisów kodeksu karnego*

⁷⁴ A. Izydorczyk, A. Kęsa, *Mobbing w miejscu pracy jako przejaw patologii w procesie zarządzania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej” 2015, nr 1202, z. 61, s. 81–82.

⁷⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

*w sprawach o mobbingu jest ostatecznością i ma miejsce w sytuacjach najbardziej drastycznych, kiedy zawodzą inne środki prawne*⁷⁶.

Ta odpowiedzialność może mieć swoje źródło w przepisach znajdujących się w rozdziale XXVIII k.k., które penalizują czyny godzące w prawa pracownika wynikające z kodeksu pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Występek z art. 218 k.k. jest przestępstwem formalnym, w związku z czym dla poniesienia odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia rzeczywista szkoda powstała w wyniku działania sprawcy – pracodawcy. Wystarczy sam fakt naruszenia prawa pracowniczego⁷⁷. Istotne, aby działania sprawcy miały charakter *złośliwy* i *uporczywy*⁷⁸. Sprawcą czynu może być zarówno pracodawca, jak również osoba, która działa na polecenie pracodawcy bądź w jego imieniu⁷⁹. Nieco wątpliwości może nastroić sytuacja, w której za sprawy związane z zatrudnianiem odpowiedzialny jest organ kolegialny. W tym wypadku odpowiedzialność mogą ponieść tylko osoby stanowiące część organu kolegialnego, których działaniom można przypisać cechę uporczywości i złośliwości zgodnie z definicją mobbingu na gruncie prawa pracy. Naruszenie praw pracowniczych może polegać zarówno na całkowitym odrzuceniu obowiązującego katalogu uprawnień pracowniczych, jak i pozbawieniu pracownika możliwości korzystania z danego prawa bądź umniejszeniu zakresu tego prawa⁸⁰.

Z kolei art. 220 k.k. penalizuje także zaniechanie (zarówno umyślne, jak i nieumyślne) ze strony pracodawcy dotyczące zapewnienia

⁷⁶ J. Marciniak, *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie. Przeciwdziałanie w praktyce*, o: LEX 2015.

⁷⁷ P. Prusinowski, M. Kotowska, *Prawna ochrona pracowników przed sytuacjami w środowisku pracy – wybrane problemy*, „Studium Prawnoustrojowe” 2013, nr 20, s. 114.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 113.

⁷⁹ P. Moszczyńska, *Karnoprawne środki ochrony prawnej przed lobbieniem*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2017, nr XVII, s. 368.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 367–368.

pracownikowi właściwych warunków pracy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z doktryną wśród tego typu działań będą mieścić się działania pracodawcy, który nie tworzy takich warunków pracy, aby mobbing był skutecznie diagnozowany i eliminowany, albo też lekceważy doniesienia o istnieniu tego zjawiska w środowisku pracy⁸¹. Nieco wątpliwości doktrynalnych wywołuje zakres regulacji omawianego przepisu. Większość przedstawicieli doktryny uważa, że regulacja ta obejmuje jedynie osoby zatrudnione w oparciu o stosunek pracy, a postulatem *de lege ferenda* jest objęcie tą regulacją także pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy cywilnoprawne⁸².

Należy mieć jednak świadomość, że odpowiedzialność pracodawcy za czyny naruszające prawa pracownicze nie ogranicza się wyłącznie do tej opisanej w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego. W zależności od zachowania pracodawcy jego odpowiedzialność może wynikać z naruszenia dyspozycji szeregu innych przepisów prawa karnego, przedmiotem ochrony którego nie są prawa pracownicze.

Mobbing, zgodny z definicją zawartą w kodeksie pracy, w połączeniu z molestowaniem seksualnym, może być kwalifikowany np. z art. 199 k.k., penalizującego zachowanie sprawcy, który wykorzystuje istniejący stosunek zależności albo poprzez krytyczne położenie pokrzywdzonego doprowadza go do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Jak wskazuje doktryna, element wykorzystania istniejącej podległości służbowej jest charakterystyczny dla zachowań określonych jako molestowanie seksualne w miejscu pracy⁸³. Przesłanki tego przepisu wypełniać będzie zatem zachowanie sprawcy, które łączy wykorzystanie istniejącego stosunku podległości służbowej np. z groźbą

⁸¹ *Ibidem*, s. 369.

⁸² *Ibidem*, s. 369.

⁸³ J. Marciniak, *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – zasady przeciwdziałania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 79.

utraty pracy lub wręcz przeciwnie – z obietnicą podwyżki czy awansu w zamian za poddanie się określonej czynności seksualnej⁸⁴.

W przypadku, gdy konsekwencją działania sprawcy są ciężkie i długotrwałe cierpienia psychiczne, czyn sprawcy będzie realizował znamiona przestępstwa znęcania się określonego w art. 207 k.k. W odniesieniu do mobbingu możemy mówić także o możliwym wypełnieniu znamion przestępstwa znieważenia penalizowanego w art. 216 k.k. Należy pamiętać, że zniewaga nie musi mieć wyłącznie formy ustnej, może przybrać formę pisemną, może być wyrażona rysunkiem, nagraniem filmowym itp.⁸⁵, a równocześnie nie każda krytyczna lub wroga wypowiedź o pracowniku, nawet kierowana do innych pracowników, będzie wypełniała znamiona mobbingu zgodnie z jego kodeksową definicją⁸⁶. Co również ważne, zniewaga nie musi stać się publiczną informacją i będzie mieć miejsce także wówczas, gdy sprawca przekaze określone znieważające informacje dotyczące poszkodowanego np. swojemu przełożonemu, ten zaś pozostawi je „dla siebie”, nie czyniąc ich publicznie wiadomymi⁸⁷.

W doktrynie podkreśla się, że szczególnie dotkliwe formy mobbingu mogą uzasadniać także kwalifikacje z art. 156 k.k. (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 157 k.k. (spowodowanie średniego i lekkiego uszczerbku na zdrowiu) lub też art. 158 § 1–2 k.k. (udział w bójce lub pobiciu) – jeżeli działania sprawcy godzą w życie lub zdrowie pokrzywdzonego⁸⁸.

⁸⁴ P. Moszczyńska, *op. cit.*, s. 371.

⁸⁵ P. Prusinowski, M. Kotowska, *op. cit.*, s. 115.

⁸⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2015 r. sygn. akt III APA 31/15, LEX nr 2356485

⁸⁷ P. Moszczyńska, *op. cit.*, s. 170.

⁸⁸ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 78, tak też M. Woiński, wyklucza z tego katalogu art. 158 k.k. (M. Woiński, *Odpowiedzialność karna za mobbing* [w:] T. Wyka, Cz. Szmidt, *Wieloaspektowość mobbingu w stosunkach pracy*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2012, s. 190). P. Moszczyńska dodaje zaś do powyższego katalogu także art. 151 k.k. (P. Moszczyńska, *op. cit.*, s. 372 i n.).

Zachowania sprawcy, które ograniczają wolność pokrzywdzonego, mogą być kwalifikowane np. jako naruszenie dyspozycji art.190 i art.191 k.k. (odpowiednio groźba karalna oraz zmuszenie do określonego zachowania).

Również dyskryminacja w miejscu pracy będzie wyczerpywać znamiona różnych przestępstw penalizowanych w Kodeksie karnym. Przykładowo dyskryminacja ze względów religijnych może być kwalifikowana jako naruszenie art. 194 k.k. (*Kto ogranicza człowieka w przyśługujących mu prawach ze względu na jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*) lub też 196 k.k. (*Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*)⁸⁹.

Na koniec rozważań, nieco na marginesie, należałoby także zwrócić uwagę na regulację Kodeksu wykroczeń⁹⁰ (k.w.). Wydaje się, że w polskiej praktyce sądowej coraz częściej podstawą odpowiedzialności w przypadku jakiegokolwiek dyskryminacji w zakresie dostępu do różnego typu usług jest art. 138 k.w. (*Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny*). To właśnie ten przepis stał się podstawą odpowiedzialności sprawcy w dość znanej sprawie w Polsce, gdy pracownik drukarni odmówił zrealizowania usługi w postaci wykonania stojaka reklamowego z nazwą i logo fundacji działającej na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Sąd

⁸⁹ G. Jędrejek, *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Lex WK 2017.

⁹⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114).

Najwyższy w postanowieniu⁹¹ z dnia 14 czerwca 2018 r. stwierdził, że wypełnienie przesłanek omawianego artykułu ma miejsce nie tylko po zawarciu umowy, ale także wówczas, gdy osoba wykonująca zawodowo usługi w ogóle odmawia ich wykonania bez uzasadnionej przyczyny. To znacząco rozszerza zakres stosowania omawianego przepisu. Sąd Najwyższy jednocześnie stwierdził, że jedynie niekiedy usługodawca może powołać się na poglądy religijne, jeżeli wykonywana usługa stoi w oczywistej sprzeczności z owymi zasadami⁹². Ma to znaczenie przede wszystkim w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, kiedy nie występuje pomiędzy nimi podporządkowanie, o którym mowa w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę, że przepis art. 138 k.w. został jednak uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z konstytucją ze względu na nie dość precyzyjne posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami *bycia zobowiązanym do świadczenia usługi* czy *nieuzasadniona odmowa świadczenia usługi*. Wbrew obiegowym opiniom TK nie oparł swojego wyroku na przeświadczeniu, że w usługowej działalności gospodarczej dopuszczalna jest odmowa świadczenia tych usług w oparciu o przesłanki sumienia. Ze względu na uchylenie art. 138 k.w. jako niezgodnego z art. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny tego zagadnienia nie rozstrzygał⁹³. Orzeczenie to budzi jednak kontrowersje, czego wyrazem było zgłoszenie zdania odrębnego przez

⁹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17 (LEX nr 2521644).

⁹² Podając przykład, Sąd wskazał na katolika, który ma prawo odmówić wykonania usługi sprzecznej z zasadami jego wiary. Wskazując, że w omawianej sprawie powyższa przesłanka nie mogła być zastosowana ze względu na jedynie techniczny charakter działania sprawcy i zakres usługi, która obejmowała w zasadzie umieszczenie na plakacie nazwy zleceniodawcy i tęczowego logo, jak również istniejący w Katechizmie Kościoła katolickiego nakaz szacunku dla osób homoseksualnych.

⁹³ *Komunikat Trybunału Konstytucyjnego: Odmowa świadczenia usługi ze względu na wolność sumienia i religii usługodawcy*, <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/>

dwóch orzekających w tej sprawie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Jak jednak wskazano wyżej, przepisy konstytucyjne oraz ich ustawowe uszczegółowienie i sprecyzowanie odnoszą się szeroko do sfery wykonywania pracy zawodowej, także w formie działalności gospodarczej. Świadczenie usług zalicza się więc do aktywności, w odniesieniu do których zasady równości i niedyskryminacji mają swoje zastosowanie.

Należy także zauważyć, że odpowiedzialność za wykroczenia, które są związane z działaniami mobbingowymi lub molestowaniem, dotyczy też występków, które nie są ściśle związane z ochroną pracowników ani osób wykonujących pracę zarobkową. Wykroczeniem jest w szczególności nawoływanie do popełnienia przestępstwa, a więc także czynów wypełniających znamiona przestępstw wymierzonych w prawa pracownicze (art. 52a k.w.). Kto poruczy wykonywanie czynności zawodowych osobie niezdolnej do jej wykonania, na skutek czego może dojść do wywołania niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia ludzkiego, także podlega odpowiedzialności za wykroczenie (art. 70 k.w.). Zgodnie z art. 73 k.w. kto wbrew swemu obowiązkowi nie zawiadamia odpowiedniego organu lub osoby o wiadomym mu niebezpieczeństwie grożącym życiu lub zdrowiu człowieka albo mieniu w znacznych rozmiarach, podlega karze aresztu albo grzywny. Ten typ czynu zabronionego może odnosić się do bierności świadka sytuacji mobbingowych, które ze względu na swoje zaawansowanie mogą zagrażać zdrowiu lub życiu ofiary. Bez wątpienia szereg zachowań niepożądanych, które są związane z pracą, może wywoływać odpowiedzialność za wykroczenia także innego typu, a przepisy Kodeksu karnego lub Kodeksu wykroczeń nie są jedynymi, które uwzględniają ochronę pracy. Wiele ustaw szczególnych, w tym Kodeks pracy, zawiera własne przepisy karne, które są ściśle powiązane z ochroną materii regulowanej przez te akty.

10679-odmowa-swiadczenia-uslugi-ze-wzgledu-na-wolnosc-sumienia-i-religii-uslugodawcy/, (data dostępu: 20.07.2019).

1.3.3. Kodeks cywilny

Roszczeń wobec osób dopuszczających się dyskryminacji i mobbingu (także niezależnie od tych wysuwanych na podstawie przepisów Kodeksu pracy i innych ustaw) osoba poszkodowana dochodzić może także na gruncie Kodeksu cywilnego⁹⁴ (k.c.). Naruszenie zakazu dyskryminacji może w konsekwencji być naruszeniem dóbr osobistych (określonych w art. 23 k.c.), a osoby, których dobra zostały naruszone działaniem bezprawnym, mogą (na podstawie art. 24 k.c.) żądać zaprzestania bądź naprawienia skutków naruszenia, zadośćuczynienia (szkoda niemajątkowa⁹⁵) bądź odszkodowania (szkoda majątkowa). Istotną zaletą dochodzenia roszczeń z tytułu przepisów Kodeksu cywilnego jest ich powszechność – może z nich skorzystać każdy, kto doświadczył dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek cechę, na jakiejkolwiek płaszczyźnie. Należy w tym miejscu zauważyć, że przepisy Kodeksu cywilnego będą miały zastosowanie bezpośrednio wobec osób podejmujących działalność zawodową na innej podstawie niż stosunek pracy, a w przypadku pracowników pośrednio poprzez zastosowanie przepisu art. 300 Kodeksu pracy, który w relacjach pracowniczych pozwala na stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego, gdy nie są one sprzeczne z prawem pracy, a materia, do której mają być one stosowane, nie została uregulowana przepisami prawa pracy. Reguła ta stanowi swoisty „filtr”, który zabezpiecza stosunki pracownicze przed nieuprawnioną bądź nadmierną regulacją przez przepisy odmiennej gałęzi prawa, którą wyraża Kodeks cywilny.

⁹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).

⁹⁵ Jak zauważa H. Szewczyk: *Szkoda niemajątkowa obejmuje wszystkie negatywne konsekwencje, jakie w psychice poszkodowanego w sferze interesów niemajątkowych wywołało naruszenie jej prawnie chronionych dóbr. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego szkodę niemajątkową definiować należy jako: „doznania (cierpienia) fizyczne i psychiczne poszkodowanego wywołane naruszeniem jego prawnie chronionych dóbr* – H. Szewczyk, *Równość w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 519.

Możliwe jest natomiast dochodzenie na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego roszczeń wobec sprawcy mobbingu. Wskazuje się, że mogą to być w szczególności następujące roszczenia: (a) o zaniechanie naruszania dóbr osobistych (art. 24 § 1 zdanie pierwsze k.c.), (b) o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.), (c) o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną wskutek naruszenia dóbr osobistych lub o zapłatę odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny (art. 24 § 1 zdanie trzecie k.c. i art. 448 k.c.), (d) o naprawienie szkody wyrządzonej naruszeniem dóbr osobistych (art. 24 § 2 k.c. oraz art. 415 i nast. k.c.), (e) o naprawienie szkody wyrządzonej rozstrojem zdrowia spowodowanym mobbingiem (art. 444 k.c.)⁹⁶.

1.3.4 Regulacje antydyskryminacyjne w innych ustawach

Przeciwdziałanie dyskryminacji w życiu zawodowym i gospodarczym jest także przedmiotem regulacji ustaw z dziedziny prawa cywilnego, gospodarczego i administracyjnego. Tak jak w przypadku prawa pracy, większość przepisów wynika z wdrożenia dyrektyw Unii Europejskiej⁹⁷. Najważniejszym aktem prawnym jest w tej materii Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁹⁸, nazywana antydyskryminacyjną lub równościową.

Ustawa równościowa swoim zakresem obejmuje osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. W sensie przedmiotowym obejmuje życie zawodowe, gospodarcze, kwestie kształcenia

⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2009 r. (II PK 105/09).

⁹⁷ W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, vol. XI, s. 82–83.

⁹⁸ Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700.

zawodowego oraz korzystanie z szeroko rozumianych usług publicznych (instrumenty rynku pracy i usług pracy, zabezpieczenie społeczne, opieka zdrowotna, edukacja i inne).

Zakazuje ona nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie szkolnictwa wyższego, edukacji i opieki zdrowotnej, zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, oraz nabywania praw lub energii (jeżeli są one oferowane publicznie). Wprowadza także zakaz nierównego traktowania w sprawach takich jak: (a) podejmowanie kształcenia zawodowego (w tym doksztalcania i doskonalenia zawodowego), (b) zakładanie i przystępowanie do związków zawodowych, (c) działalność gospodarcza lub zawodowa, (d) dostęp do instrumentów i usług rynku pracy, ze względu na: płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną⁹⁹.

Ustawa wprowadza definicje pojęć dyskryminacji bezpośredniej, pośredniej, molestowania, molestowania seksualnego i nierównego traktowania zgodne z definicjami dyrektyw antydyskryminacyjnych (zbliżone do tych zawartych w Kodeksie pracy). Wprowadza także, zgodnie z dyspozycjami dyrektyw antydyskryminacyjnych UE, zasadę odwróconego ciężaru dowodu. Każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania z zastosowaniem

⁹⁹ Takie rozróżnienie, które sprawia, że tylko zakaz dyskryminacji ze względu na rasę, narodowość i pochodzenie etniczne odnosi się do wszystkich obszarów regulacji ustawy, jest przedmiotem słusznej krytyki w literaturze przedmiotu oraz w opiniach różnych instytucji ochrony praw człowieka, takich jak np. Rzecznik Praw Obywatelskich – por. K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 31. Jak zauważa Grzegorz Ilnicki, za szczególny mankament ustawy należy uznać całkowity brak zakazu dyskryminacji ze względu na poglądy polityczne i przynależność związkową – G. Ilnicki, *Prawna ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu* [w:] *Europejskie doświadczenia mniejszości narodowych i etnicznych*, A. Chodubski, L. Ozdarska (red.), Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2013, s.100.

przepisów Kodeksu cywilnego bądź w wąskim w zakresie także w oparciu o przepisy Kodeksu pracy, gdy roszczenia odszkodowawcze kierują pracownicy w przypadkach dyskryminacji innej niż kadrowa (pojęcie to zostanie szerzej omówione w kolejnym rozdziale)¹⁰⁰. Skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania ani nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec osoby, która z tych uprawnień skorzystała (stosuje się to także do osoby, która wsparła korzystającego z uprawnień antydyskryminacyjnych).

W materii przeciwdziałania dyskryminacji w życiu zawodowym ważną rolę przypisać należy także Ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁰¹. Określa ona zasady równego traktowania i zakazuje podmiotom prowadzącym działalność pośrednictwa pracy, doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego oraz usługi pracy tymczasowej (publicznym i prywatnym) dyskryminować osoby, dla których poszukuje się zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie czy ze względu na przynależność związkową. Ustawa przewiduje kary grzywny za złamanie tego zakazu.

Przepisy odnoszące się do zasady równego traktowania znajdują się także w innych ustawach z dziedziny prawa cywilnego i administracyjnego. Można wskazać przykładowo na art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰², która gwarantuje, że

¹⁰⁰ Ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń za nierówne traktowanie do odszkodowania (bez możliwości dochodzenia zadośćuczynienia) jest przedmiotem krytyki i zarzutu, że ustawa nie wdraża w całości dyspozycji dyrektyw antydyskryminacyjnych UE – por. K. Kędziora, *Komentarz do art. 13 Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 192–203.

¹⁰¹ Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415, z późn. zm.

¹⁰² Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807.

podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, oraz na art. 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym¹⁰³, która jako przedmiot swoich regulacji określa m.in. sposób realizacji zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne w dostępie do rynku pracy. Należy także zwrócić uwagę na art. 61 § 1 pkt. 5) Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰⁴ przewidujący, że organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz w sprawach dotyczących ochrony równości oraz dyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie zróżnicowanie praw i obowiązków obywateli¹⁰⁵.

¹⁰³ Dz. U. z 2005 r. Nr 17, poz. 141.

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296).

¹⁰⁵ Wskazuje się, że także przepisy Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168) umożliwiają udział organizacji społecznych w postępowaniach dotyczących ochrony równości oraz niedyskryminacji – K. Kędziora, A. Mazurczak, K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 21.

ROZDZIAŁ II

OBOWIĄZKI PRACODAWCY

2.1. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi w systemie prawa pracy

Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi wyrażony w art. 94 pkt. 2b i art. 94³ § 1 k.p. stanowi szczególny rodzaj obowiązku spoczywającego na pracodawcy, którego treść należy odczytywać z bezpośrednim odniesieniem do podstawowych zasad prawa pracy ujętych w rozdziale II k.p. oraz do podstawowych obowiązków pracodawcy, o których mowa w art. 94 k.p. Należy więc wyraźnie podkreślić, że obowiązek przeciwdziałania skierowany jest do pracodawcy i adresatem tych norm jest pracodawca, który niezależnie od występowania lub braku występowania mobbingu bądź dyskryminacji w zakładzie pracy jest obowiązany podejmować działania prewencyjne oraz odpowiada on za uchybienia nałożonego nań przepisami ustawy obowiązku przeciwdziałania. Udział w działalności antymobbingowej lub antydyskryminacyjnej innych podmiotów, takich jak opisane w rozdziale trzecim niniejszego opracowania, nie zastępuje zadań pracodawcy, który jest organizatorem pracy i który winien zagwarantować w stopniu, w jakim jest to możliwe, że praca wolna będzie od działań naruszających przepisy prawa.

Wspólną podstawę obu obowiązków wyznaczają następujące podstawowe zasady prawa pracy:

- źródła prawa pracy i sposoby ich stanowienia (art. 9 k.p.),
- poszanowanie dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.),
- zapewnienie godziwego wynagrodzenia za pracę (art. 13 k.p.),
- prawo do wypoczynku (art. 14 k.p.),
- zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15 k.p.),
- zaspokajanie potrzeb pracowników (art. 16 k.p.),
- ułatwianie podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 17 k.p.),
- uprzywilejowanie pracownika i automatyzm prawny prawa pracy (art. 18 k.p.).

Kierunek działania pracodawcy, także materializujący się w zachowaniach pracowników działających bezpośrednio w jego imieniu lub w strukturze pracodawcy, w ogólności powinien być zgodny ze wskazanymi zasadami. Na szczególną uwagę zasługuje obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, który jednocześnie opiera się na gwarancji konstytucyjnej (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP). W doktrynie przyjmuje się, że obowiązek ten realizuje się poprzez wykorzystanie instrumentów nie tylko prawnych, ale także technicznych, technologicznych i organizacyjnych¹, jak również medycznych, higienicznych i – co z perspektywy ochrony przed dyskryminacją i mobbingiem najistotniejsze – psychologicznych². Środki te mają na celu zapewnienie ochrony przed zagrożeniem życia lub zdrowia. Zdrowie należy tu pojmować szeroko, tj. także rozumiejąc je jako zdrowie psychiczne. W literaturze dominuje pogląd, że bezpieczne warunki pracy to takie,

¹ T. Wyka, *Ochrona zdrowia pracownika jako element stosunku pracy*, Difin, Warszawa 2003, s. 233-249.

² *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), wyd. VII, opublikowano: WKP 2017, LEX (data dostępu: 06.03.2019).

kiedy nie są zagrożone dobra osobiste pracownika w postaci zdrowia, życia i spokoju psychicznego³. Obowiązek ten precyzuje dalej art. 207 k.p., który w § 1 pkt. 5 zauważa szczególne grupy, jakie powinny podlegać tu ochronie, tj. pracowników młodocianych, pracownice w ciąży lub karmiące dziecko piersią, a także pracowników z niepełnosprawnościami. Uzupełniając należy także dodać, że ustawodawca tak dalece zwraca uwagę na bezpieczeństwo i higienę pracy, że ustanawia w art. 211 k.p. podstawowy obowiązek pracownika przestrzegania przepisów z tego zakresu. W żadnym innym miejscu Kodeks pracy nie nazywa któregośkolwiek z obowiązków pracowniczych „podstawowym”, choć bez wątpienia takie obowiązki istnieją, co świadczyć może o wadze tych reguł w oczekiwanej postawie wszystkich uczestników procesu pracy.

Podobnie zasada poszanowania dóbr osobistych pracownika nabiera szczególnego znaczenia w kontekście przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi. W przypadku zaistnienia większości zdarzeń kwalifikowanych jako dyskryminacja lub mobbing zostanie bowiem jednocześnie naruszona godność pracownika, której szczególną formą jest godność pracownicza, rozumiana jako *poczucie własnej wartości, oparte na opinii dobrego fachowca i sumiennego pracownika oraz na uznaniu zdolności, umiejętności i wkładu pracy pracownika przez jego przełożonych*⁴. Jakkolwiek należy tu zauważyć, że naruszenie godności pracownika w sensie formalnoprawnym stanowi konieczną przesłankę do stwierdzenia jedynie molestowania lub molestowania seksualnego jako form dyskryminacji.

Przeciwdziałanie dyskryminacji osadzone jest dodatkowo na dalszych podstawowych zasadach prawa pracy:

- zasadzie równego traktowania pracowników (art. 11¹ k.p.),
- zakazie dyskryminacji (art. 11² k.p.).

³ A. Witosz, *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „PPrPS” 1980/3, s. 123).

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2008 r., II PK 71/08, LEX nr 1110973.

Tym samym ustawodawca zdecydował się na podkreślenie szczególnego znaczenia przeciwdziałania dyskryminacji. Omówienie zakresu pojęcia równego traktowania i dyskryminacji zostanie szczegółowo zaprezentowane w dalszej części.

Do podstawowych obowiązków pracodawcy, zgodnie z art. 94 k.p., obok m.in. zapewniania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, należy przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. To ten sam katalog otwarty cech prawnie chronionych przed dyskryminacją, co uregulowany w art. 18^{3a} § 1 k.p., który formułuje zakaz dyskryminacji.

Co interesujące, ustawodawca do podstawowych obowiązków pracodawcy zaliczył wyłącznie obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji, nie przewidując, że przeciwdziałanie mobbingowi jest również podstawowym obowiązkiem pracodawcy. Wydaje się jednak, że skutek naruszenia obu obowiązków jest podobny. Z uwagi jednak na konstrukcję ujęte w art. 94 pkt. 2b k.p. oraz w art. 94³ k.p. należy przyjąć, że pracownikowi, wobec którego pracodawca naruszył podstawowy obowiązek polegający na przeciwdziałaniu dyskryminacji, przysługuje możliwość rozwiązania umowy o pracę z winy pracodawcy⁵, o której mowa w art. 55 § 1¹ k.p. Idąc tym tokiem myślenia, w obecnym stanie prawnym trudno poszukiwać podstawy do rozwiązania umowy o pracę w tym trybie w przypadku naruszenia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi. Pracownik doświadczający mobbingu może jednak rozwiązać umowę o pracę, wskazując mobbing jako podstawę tej czynności. W takiej sytuacji stosownie do art. 94³ § 4 k.p. pracownik może dochodzić od

⁵ J. Iwulski, *Tezy do art. 94 [w:] J. Iwulski, W. Santera, Kodeks pracy. Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2011.*

pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

Na uwagę zasługuje także relacja obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi do innych podstawowych obowiązków pracodawcy określonych w art. 94 k.p., w szczególności obowiązku zapewniania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz wyników ich pracy oraz wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. Z praktycznego punktu widzenia obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi powinien być bowiem realizowany przy spełnieniu wyżej wskazanych obowiązków, co wspiera systemowe ujęcie podstawowych obowiązków pracodawcy.

W realizacji obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi biorą również aktywny udział pracownicy, w szczególności zarządzający zespołem w imieniu pracodawcy. Dla określenia pojęcia dyskryminacji i mobbingu kluczowe znaczenie mają zachowania niepożądane w organizacji. Za zachowania niepożądane uważa się zachowania naruszające zasady współżycia społecznego oraz godność pracownika albo też takie zachowania, które nie naruszają bezpośrednio przepisów prawa, ale w sposób niewłaściwy oddziałują na atmosferę pracy lub bezzasadnie i negatywnie wpływają na samopoczucie pracowników lub możliwość wykonywania przez nich pracy. Tak zarysowana koncepcja, mimo językowego podobieństwa do „zachowań niepożądanych” w kontekście molestowania i molestowania seksualnego nie jest z nimi tożsama. Alternatywą dla posługiwania się określeniem „zachowania niepożądane” w kontekście innym niż przy molestowaniu są „zachowania patologiczne w organizacjach”.

Jedną z podstawowych zasad prawa pracy jest wyrażona w art. 11¹ k.p. zasada poszanowania dóbr osobistych pracownika, w tym godności. Dla oceny nieprawidłowości zachowań pracowników decydujące znaczenie ma treść art. 100 § 2 pkt. 6 k.p. regulującego podstawowe obowiązki

pracownika, z którego wynika, że każdy pracownik jest obowiązany przestrzegać w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego. Dla realizacji tego obowiązku zasady współżycia społecznego powinny być dookreślone wewnętrznie, dla przykładu w polityce przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi.

Należy także zauważyć, że jakkolwiek w aktualnym stanie prawnym dyskryminacja jest zakazana zarówno na gruncie Kodeksu pracy w stosunku do osób świadczących pracę na podstawie stosunku pracy, jak i na gruncie tzw. ustawy antydyskryminacyjnej⁶ w stosunku do osób wykonujących czynności zawodowe na podstawie umów cywilnoprawnych, to jednak obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi znajduje zastosowanie wyłącznie do pracowników w rozumieniu art. 2 k.p. Pojęcie mobbingu nie odnosi się bowiem do innych grup zawodowych niż wykonujące pracę zarobkową w ramach stosunku pracy.

2.1.1. Obowiązek niedyskryminowania bezpośrednio lub pośrednio

Kodeks pracy wyróżnia zarówno obszary, jak i formy dyskryminacji. W pierwszej kolejności wskazać tu należy na treść zakazu dyskryminacji ujętego w art. 18^{3a} k.p. Z normy prawnej w nim zawartej wynika, że *pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.*

⁶ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2010 nr 254 poz. 1700 z późn. zm.).

Powyżej wskazany katalog cech prawnie chronionych jest katalogiem otwartym, co oznacza, że także inne, nieujęte w nim cechy mogą być uznane za niedozwolone kryteria różnicowania pracownika. Przyjmuje się, że cechami tymi są cechy osobiste niezwiązane z wykonywaną przez pracownika pracą. Stosownie do aktualnego orzecznictwa sądowego nie mogą ich stanowić pojęcia nieostre i niedookreślone. Cechami prawnie chronionymi *mogą być tylko takie niezwiązane z wykonywaną pracą cechy osobiste pracownika, które mają konkretny i weryfikowalny charakter, a gorsze traktowanie z uwagi na te przesłanki jest społecznie nieakceptowalne*⁷. W tym ujęciu należy przyjąć zatem, że cechą prawnie chronioną przed dyskryminacją nie może być staż pracy lub zajmowane stanowisko.

Na szczególną uwagę zasługuje rozróżnienie pojęć nierównego traktowania i dyskryminacji. Aktualnie orzecznictwo sądowe podkreśla znaczenie rozróżnienia tych pojęć. W wyroku z dnia 10 maja 2018 r. Sąd Najwyższy podtrzymał dotychczasowe rozumienie tych pojęć i wskazał, że *nie każde nierówne traktowanie pracowników przez pracodawcę oznacza dyskryminację, kwalifikację taką można przypisać tylko nierównemu traktowaniu wynikającemu z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonych kryteriów różnicujących*⁸. Oznacza to także, że prawo pracy (ale i prawo cywilne w ujęciu tzw. ustawy antydyskryminacyjnej) nie penalizuje nierównego traktowania, a jedynie kwalifikowane nierówne traktowanie stanowiące dyskryminację ze względu na cechę prawnie chronioną.

Katalog cech prawnie chronionych na gruncie prawa pracy określony jest w art. 18^{3a} § 1 k.p. i jest katalogiem otwartym. Natomiast na gruncie prawa cywilnego, tj. w szczególności w zakresie wykonywania umów cywilnoprawnych, katalog ten jest zamknięty i w art. 1 § 1 ogranicza ochronę przed nierównym traktowaniem do płci, rasy, pochodzenia

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2018 r., II PK 345/16, LEX nr 2488644.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2018 r., I PK 54/17, LEX nr 2486202.

etnicznego, narodowości, religii, wyznania, światopoglądu, niepełnosprawności, wieku oraz orientacji seksualnej.

W cytowanym wyroku wydanym na gruncie prawa pracy Sąd Najwyższy podkreśla słusznie, że przyczyny różnicowania sytuacji pracowniczej mogą więc być kwalifikowane jako dyskryminujące, jeżeli są zabronione przez prawo albo nie znajdują usprawiedliwienia w stosunkach zatrudnienia⁹.

Przepis art. 18^{3a} § 2 k.p. przewiduje także, że równe traktowanie oznacza niedyskryminowanie bezpośrednio i pośrednio, co doprecyzowane zostaje w definicjach legalnych wskazanych pojęć uregulowanych dalej.

Stosownie do art. 18^{3a} § 3 k.p. *dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy*. Z definicji tej wynika, że do dyskryminacji bezpośredniej dochodzi wówczas, kiedy spełnione są łącznie dwa warunki: 1) nierówne traktowanie odbywa się ze względu na cechę prawnie chronioną, 2) nierówne traktowanie ustala się w porównaniu do innych pracowników. Należy przy tym zauważyć, że możliwe jest ustalenie dyskryminacji bezpośredniej także wówczas, gdy nie ma możliwości porównania z uwagi na brak w organizacji pracowników znajdujących się w porównywalnej sytuacji, np. gdy brak równoważnych stanowisk dla stanowiska porównywanego. W braku osoby znajdującej się w porównywalnej sytuacji przyjmuje się konieczność stworzenia modelu hipotetycznego i poszukania odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku istnienia takiej osoby możliwej do porównania istnieje duże prawdopodobieństwo, przy uwzględnieniu kontekstu historycznego i kultury organizacji, że do kwalifikowanego nierównego traktowania by doszło. Porównanie powinno uwzględniać także czas, w jakim miałyby dojść do dyskryminacji bezpośredniej.

⁹ *Ibidem.*

Istotne jest także, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, aby porównania pracowników dokonywać z uwzględnieniem podobieństw, bez konieczności poszukiwania identycznych sytuacji¹⁰. W Orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej obecny jest również pogląd, że nie dla każdego typu dyskryminacji niezbędne jest porównanie pracowników. Nie będzie to konieczne dla odmowy zatrudnienia ze względu na ciążę, gdyż w ocenie Trybunału odmowa zatrudnienia kobiety ze względu na stan ciąży oznacza *per se*, że decyzja ta była warunkowana bezpośrednio niedozwolonym kryterium płci¹¹.

Orzecznictwo sądowe wypracowało także model negatywny w zakresie definiowania dyskryminacji bezpośredniej. Według poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy nieetyczne, niemoralne, sprzeczne z dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego zachowanie pracodawcy wobec pracownika nie stanowi samo w sobie przejawu dyskryminacji bezpośredniej¹². Z poglądem tym należy zgodzić się o tyle, że każde nieetyczne lub naruszające zasady współżycia społecznego zachowanie będzie stanowiło dyskryminację, o ile będzie oparte na niedozwolonym kryterium w postaci cechy prawnie chronionej.

W doktrynie przyjmuje się, że za obiektywnie uzasadnioną należy uznać także taką „dyskryminację” (zróżnicowanie pośrednie), która wynika z przyczyn niezależnych od pracodawcy i jest w szczególności następstwem określonych unormowań prawnych, które go wiążą¹³.

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 maja 2011 r., C-147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EU:C:2011:286.

¹¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 1990 r., C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., I PK 186/13, LEX nr 1646047.

¹³ J. Iwulski J., W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis 2013 (data dostępu: 11.03.2019).

Kolejną formą dyskryminacji jest dyskryminacja pośrednia, która zgodnie z art. 18^{3a} § 4 k.p. oznacza sytuację, 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 § 1¹⁴, 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.

Za dyskryminację pośrednią uznaje się zatem działania, które wprost nie różnicują sytuacji pracowników ze względu na posiadane przez nich cechy, jednak na skutek ich podjęcia dochodzi do kwalifikowanego naruszenia zasady równego traktowania. W doktrynie przyjmuje się, że typowym przykładem dyskryminacji pośredniej będzie ustalenie stawki wynagrodzenia osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy na niższym poziomie niż pracowników pełnoetatowych, podczas gdy okazuje się jednocześnie, że osobami zatrudnionymi w niższym wymiarze czasu pracy są kobiety¹⁵. Za dyskryminację pośrednią można uznać także wprowadzenie na poziomie organizacyjnym premii rocznej za stu procentową frekwencję pracownika, co mogłoby oznaczać wykluczenie pewnej grupy pracowników ze względu na stan zdrowia. Rozwiązaniem, które pracodawca powinien przyjąć w miejsce wyżej wskazanego, jest ustalenie premii za obecność w pracy w kluczowych dla pracodawcy terminach, np. z uwagi na wzmożony okres sprzedaży w okresie świątecznym.

¹⁴ Odesłanie do art. 18^{3a} § 1 k.p.

¹⁵ *Kodeks pracy. Komentarz*, Z. Salwa (red.), wyd. IX, Opublikowano: LexisNexis 2008 (data dostępu: 11.03.2019).

Definicje legalne dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej przyjęte w art. 3 pkt. 1 i 2 ustawy antydyskryminacyjnej są spójne z definicjami uregulowanymi w Kodeksie pracy, przy czym katalog cech prawnie chronionych znajdujący do nich zastosowanie ma węższy zakres i jest katalogiem zamkniętym. Ma to w szczególności ten skutek, że może okazać się, iż w jednym zakładzie pracy znajdują się grupy pracowników chronionych przed dyskryminacją ze względu na tę samą cechę, np. wygląd, z uwagi na kodeksowe uregulowanie, a inna grupa pracowników wykonujących czynności zawodowe na podstawie umowy cywilnoprawnej będzie tej ochrony pozbawiona.

Warto tu również zwrócić uwagę na szczególne uregulowanie ochrony przed dyskryminacją ze względu na przynależność do związków zawodowych, która uzupełnia ochronę w zakresie wykonywania pracy zarobkowej na podstawie umów cywilnoprawnych. Z dniem 1 stycznia 2019 r. w życie weszły zmiany przewidziane ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw¹⁶. Ustawa ta wprowadza m.in. zakaz nierównego traktowania osób wykonujących pracę zarobkową, którego skutkiem jest w szczególności odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku prawnego, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą zarobkową, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Szczególnie istotny jest fakt, że na mocy cytowanej ustawy w stosunku do osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie stosunku cywilnoprawnego stosuje się odpowiednio – co stanowi pewien wyłom w dotychczasowej legislacji – przepisy Kodeksu pracy, a nie ustawy antydyskryminacyjnej, w zakresie dochodzenia roszczeń. Wskutek tych zmian osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie

¹⁶ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r., poz. 1608.

umów cywilnoprawnych powinny dochodzić swoich roszczeń przed sądami pracy, a nie przed sądami cywilnymi. To wyjątek, gdyż takiej ścieżki postępowania nie przyznano innym osobom wykonującym pracę na tej podstawie i doświadczającym dyskryminacji ze względu na pozostałe cechy prawnie chronione. Spory w tym zakresie, stosownie do art. 13 i 14 ustawy antydyskryminacyjnej, rozstrzygają sądy cywilne.

2.1.2. Katalog naruszeń zasady równego traktowania

Ustawodawca wyróżnia nie tylko formy dyskryminacji, ale także obszary, w jakich do niej dochodzi. Podstawowym rozróżnieniem, jakiego można dokonać, jest podział z jednej strony na działania o charakterze organizacyjnym i kadrowym, w ramach których dochodzi do dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, a z drugiej na zachowania niepożądane oparte na cesze prawnie chronionej, noszące znamiona molestowania i molestowania seksualnego. Kluczowym pojęciem pozwalającym na rozróżnienie form dyskryminacji w powyższym podziale jest pojęcie godności, której naruszenie jest warunkiem *sine qua non* dla wystąpienia dyskryminacji w formie molestowania i molestowania seksualnego. W przypadku naruszenia zasady równego traktowania w formie dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej naruszenie godności nie jest warunkiem limitującym ustalenie tych zjawisk, a jedynie może występować pobocznie, także jako cel lub skutek. Dla ustalenia istnienia dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej nie jest on jednak niezbędny. Zważywszy na charakter tych zjawisk, trudno jednak, w sensie praktycznym, wskazać przypadki, w których do naruszenia godności by nie doszło. Na takim stanowisku stanął także Sąd Najwyższy, przyjmując, że *jakakolwiek dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności człowieka, której poszanowanie jest nakazem nie tylko prawnym (art. 30 Konstytucji RP; art. 113 Kodeksu pracy), lecz również moralnym*¹⁷.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007/7-8/93.

Kodeks pracy wskazuje na kilka obszarów, w jakich może dochodzić do dyskryminacji. Stosownie do art. 18^{3b} § 1 k.p. będzie to takie różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika ze względu na cechę prawnie chronioną, którego skutkiem jest w szczególności:

- odmowa nawiązania lub 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.

Powyższy katalog ma charakter otwarty i przewiduje najczęstsze obszary, w jakich dochodzi do dyskryminacji. Można pokusić się o stwierdzenie, że sposób sformułowania tych obszarów jest na tyle ogólny, że niemal wyczerpuje sytuacje, w jakich niedozwolone różnicowanie sytuacji pracowników ma miejsce. W oparciu o praktykę oraz poglądy doktryny i judykatury można wskazać na najczęstsze przejawy dyskryminacji w powyższych obszarach:

- ukształtowanie wynagrodzenia przyznanego kobiecie na niższym poziomie niż w przypadku mężczyzny wykonującego pracę jednakową lub pracę jednakowej wartości¹⁸;
- obniżanie wymiaru zatrudnienia w stosunku do kobiet wychowujących małe dzieci, osób zbliżających się do wieku emerytalnego lub osób z niepełnosprawnościami¹⁹;
- odmowa zatrudnienia kobiet lub osób z niepełnosprawnością;
- ustalenie niższego wynagrodzenia pracownicy powracającej z urlopu wychowawczego²⁰;
- odmowa awansu zawodowego ze względu na wiek;

¹⁸ M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, Lexis Nexis 2014, (data dostępu: 12.03.2019)

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., II PK 357/14, OSNP 2017/10/122.

- typowanie do udziału w szkoleniu osób niekorzystających ze zwolnień lekarskich.

Cytowany wyżej art. 18^{3b} § 1 k.p. wyznacza jedną z najistotniejszych z punktu widzenia sporów z zakresu dyskryminacji zasadę, przewidując w tego rodzaju sprawach przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę. Z chwilą zawiśnięcia sporu zgodnie z tą zasadą dochodzi do domniemania dyskryminacji. Pracownik obowiązany jest tu jedynie wykazać poprzez uprawdopodobnienie, że doznał dyskryminacji ze względu na określoną cechę i w tym momencie na pracodawcę przechodzi obowiązek obalenia domniemania dyskryminacji poprzez udowodnienie okoliczności przeciwnych. Ta konstrukcja sprzyja skutecznemu dochodzeniu roszczeń przez pracownika, który jest słabszą stroną stosunku pracy i trudniej ponosi ciężary dowodowe z uwagi na utrudniony dostęp do dokumentacji pozwalającej udowodnić fakty, z których wywodzi skutki prawne.

Dla przykładu warto przytoczyć tu pogląd wyrażony w jednym z najnowszych orzeczeń Sądu Najwyższego, który wskazał, że *w sprawie o odszkodowanie z tytułu odmowy zatrudnienia o dyskryminującym charakterze powód powinien wykazać, że ubiegał się o zatrudnienie, miał wymagane do zatrudnienia na danym stanowisku kwalifikacje, a zatrudniona została osoba, która nie odznacza się cechą posiadaną przez powoda. Dopiero w następnej kolejności pracodawca obowiązany jest wykazać obiektywne przyczyny, którymi kierował się podejmując decyzję odmowną. Odmowa nawiązania stosunku pracy albo odmowa kontynuowania stosunku pracy musi być zatem uzasadniona przyczynami niedyskryminującymi pracownika. Nieprzeprowadzenie przez pracodawcę dowodu niedyskryminacji osoby ubiegającej się o nawiązanie stosunku pracy lub jego kontynuowanie uprawnia tę osobę do odszkodowania przewidzianego w art. 18^{3d} k.p.* To jednak na pracowniku

spoczywa ciężar wskazania cechy, ze względu na którą doszło wobec niego do naruszenia zasady równego traktowania²¹.

Jak zostało wskazane wyżej, nie każde nierówne traktowanie będzie stanowiło naruszenie zasady równego traktowania. Zgodnie z art. 18^{3b} § 2 k.p. zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika polegające na:

- niezatrudnianiu pracownika ze względu na cechę prawnie chronioną, która jednocześnie jest rzeczywistym i decydującym wymogiem zawodowym na określonym stanowisku;
- wypowiedzeniu pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami nie dotyczącymi pracowników bez powoływania się na cechę prawnie chronioną;
- stosowaniu środków różnicujących sytuację prawną pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność;
- stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków pracy 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.

Podobnie naruszeniem zasady równego traktowania, na podstawie art. 18^{3b} § 3 k.p., nie jest podejmowanie działań zmierzających do wyrównywania szans pracowników należących do grup defaworyzowanych²².

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008/3-4/36; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., I PK 189/17, LEX nr 2459714.

²² Por. szerzej Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 163 i nast.

2.1.3. Szczególna sytuacja Kościołów i organizacji opartych na światopoglądzie

Ustawodawca wprowadza wyjątek od zasady równego traktowania, określając w art. 18^{3b} § 4 k.p., że jej naruszeniem nie jest ograniczanie przez Kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do zatrudnienia ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd. Powyższe wyłączenie obowiązuje wyłącznie wówczas, gdy rodzaj lub charakter wykonywania działalności powoduje, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi i jest ono proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji tej osoby. Wyłączenie dotyczy również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki Kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie.

Nieostre pojęcie *organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie* może powodować spory w szczególności w obszarze selekcji i rekrutacji. Wykładnia celowościowa wskazanej normy prawnej prowadzi jednak do wniosku, że z powyższego wyłączenia można skorzystać wyłącznie w sytuacji, kiedy różnicowanie według kryterium religii, wyznania lub światopoglądu jest niezbędne nie z uwagi na ogólny cel realizowany przez pracodawcę, a jedynie z uwagi na cel szczegółowy towarzyszący danej czynności, np. wyboru kandydata do pracy na określonym stanowisku. Dla przykładu z powyższego wyłączenia nie powinno korzystać wymaganie przedstawienia zaświadczenia z parafii dla celów zatrudnienia w danym kościele osoby na stanowisko pomocnicze.

Ograniczenie stosowania zasady równego traktowania w powyższym zakresie przewidziane zostało także w art. 5 pkt. 7 ustawy antydyskryminacyjnej.

2.1.4. Ochrona przed nierównym traktowaniem w postaci molestowania i molestowania seksualnego

Szczególnymi formami dyskryminacji są molestowanie i molestowanie seksualne, których wspólnym mianownikiem, jak zostało to wskazane wcześniej, jest naruszenie godności. W rozumieniu art. 18^{3b} § 5 k.p. molestowaniem jest każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Już analiza językowa cytowanego przepisu przynosi wniosek, że wskazany w nim cel lub skutek może wystąpić alternatywnie i dla ustalenia istnienia molestowania nie jest niezbędne kumulatywne wystąpienie wszystkich tych przesłanek.

Molestowanie jako forma dyskryminacji charakteryzuje się tym, że niepożądane zachowania prezentowane są wobec pracownika ze względu na cechę prawnie chronioną. Należy przypomnieć w tym miejscu, że Kodeks pracy posługuje się w tym względzie katalogiem otwartym, co powoduje, że potencjalnie mogą istnieć także inne przyczyny dyskryminujące, zakazane prawem. W orzecznictwie sądowym przyjęto, że cechami prawnie chronionymi przed dyskryminacją są także nosicielstwo wirusa HIV, rodzicielstwo, odbywanie aplikacji radcowskiej, obywatelstwo czy miejsce zamieszkania²³.

Orzecznictwo sądowe zauważa również, że w przypadku molestowania nie istnieje obowiązek tworzenia modelu porównawczego ani konieczność udowadniania zamiaru naruszenia godności i stworzenia wrogiej atmosfery²⁴. Z poglądem tym należy się zgodzić, gdyż przedmiotem ochrony w przypadku molestowania jest godność pracownika, bez względu na to, czy godność ta została naruszona także wobec innych pracowników. Ocena, czy do molestowania dochodzi, z uwagi

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2017 r., III APa 33/16, LEX nr 2282389.

na posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem godności, powinna być jednak dokonana według miar obiektywnych, przy uwzględnieniu subiektywnych odczuć pracownika.

W doktrynie zauważa się konieczność spełnienia jednocześnie przesłanki obiektywnej, jaką jest tworzenie wobec pracownika zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery, jak i subiektywnego odczucia pracownika²⁵. Należy zgodzić się z interesującym poglądem prezentowanym przez H. Szewczyka²⁶, zgodnie z którym w praktyce każde niepożądane zachowanie naruszające godność będzie jednocześnie powodowało stworzenie atmosfery zastraszającej, poniżającej itd.

Z praktycznego punktu widzenia dokonanie obiektywnej oceny, czy zachowanie zarzucane przez pracownika stanowi naruszenie godności oraz stwarza atmosferę zakazaną przepisem art. 18^{3b} § 5 k.p., powinno uwzględniać takie czynniki, jak zasady współżycia społecznego, normy kulturowe, ale także kultura organizacji czy kod kulturowy, którym – na zasadzie zgody – porozumiewają się pracownicy danej jednostki organizacyjnej.

Dla ustalenia, że dochodzi do dyskryminacji w formie molestowania, znaczenie zasadnicze ma także długość trwania i cykliczność zachowań. W przeciwieństwie do mobbingu dla stwierdzenia molestowania wystarczy już jednorazowe zachowanie niepożądane, któremu pracownik się wyraźnie sprzeciwił²⁷.

Podkreślenia wymaga także, że zachowanie niepożądane stanowiące molestowanie nie musi być zachowaniem zamierzonym. Dla ustalenia molestowania nie jest niezbędne stwierdzenie zamiaru naruszenia

²⁵ H. Szewczyk, *Ochrona przed molestowaniem w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym i polskim*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 21–27.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Por. *Kodeks pracy. Komentarz*, K. W. Baran (red.), wyd. IV, WKP 2018 (data dostępu: 13.03.2019).

godności lub stworzenia zastraszającej, poniżającej atmosfery. Wystarczające jest ujawnienie się takiego skutku²⁸. Okoliczności wyłączającej odpowiedzialność pracodawcy za molestowanie nie stanowi również fakt, że pracownik ujawnił cechę, którą posiada lub z którą się identyfikuje²⁹. Ustawodawca nie chroni bowiem stereotypów i uprzedzeń prezentowanych przez pracowników.

Kodeks pracy wprowadza również definicję legalną molestowania seksualnego, wyraźnie zaznaczając, że jest ona dyskryminacją ze względu na płeć. Stosownie do art. 18^{3b} § 6 k.p. molestowaniem seksualnym jest każde niepożądane zachowanie o charakterze seksualnym lub odnoszące się do płci pracownika, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika, w szczególności stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery; na zachowanie to mogą się składać fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy. Na uwagę zasługuje uznanie molestowania seksualnego za dyskryminację ze względu na płeć. W praktyce pojawiało się dotąd wiele wątpliwości co do tego, do jakiej kategorii zaliczyć molestowanie ze względu na orientację seksualną. Wykładnia językowa definicji molestowania seksualnego nie pozostawia jednak wątpliwości, że molestowaniem seksualnym będą wyłącznie akty związane z płcią lub seksualnością rozumiane jako dyskryminacja ze względu na płeć, a więc już nie molestowanie ze względu na orientację seksualną. Należy tu odróżnić pojęcia seksualności od orientacji seksualnej, jako nie tylko posiadające odmienne brzmienie językowe, ale także inne znaczenie. Podkreślenia wymaga, że pojęciem molestowania seksualnego objęte są również zachowania odnoszące się do krzywdzących stereotypów ze względu na płeć, także wówczas, gdy nie dotyczą sfery seksualności.

²⁸ Por. M. Gersdorf, M. Raczkowski, M. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis 2014 (data dostępu: 13.03.2019).

²⁹ Por. A. Zawidzka-Łojek, A. Szczurba-Zawada, *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy Euro Prawo, Warszawa 2015, s. 265-266.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się typy i przejawy zachowań składających się na molestowanie seksualne, uwzględniając słusznie, że zawierają się w nich zarówno akty werbalne, jak i niewerbalne. J. Warylewski³⁰ podaje w pierwszej kolejności, że molestowanie seksualne może występować w dwóch typach zachowań: seksualnego szantażu oraz stwarzaniu nieprzyjaznych warunków pracy. W praktyce znacznie częściej występowały będą zachowania drugiego ze wskazanych typów. Mogą one jednak na siebie nachodzić i pracownik może doświadczać zachowań ze spektrum obu typów jednocześnie, podobnie jak grupa zachowań może stanowić jednocześnie zarówno formę dyskryminacji i mobbing. Stanie się tak w szczególności w przypadku długotrwałego i uporczywego nękania pracownika ze względu na jego cechę osobistą. Chociaż już teraz zaznaczyć należy, że korzystniejszą ścieżką postępowania z perspektywy pracownika jest dochodzenie roszczeń związanych z dyskryminacją, a nie z mobbingiem, a to z uwagi na przeniesienie ciężaru dowodu.

Za J. Warylewskim należy wskazać na najczęstsze przejawy molestowania seksualnego, do których należą: *kontakt fizyczny (dotykanie, głaskanie, poklepywanie, szczypanie) lub próby doprowadzenia do niego; czynienie uwag czy komentarzy o zabarwieniu seksualnym; opowiadanie nieobyczajnych dowcipów w sposób werbalny lub na przykład za pomocą korespondencji z wykorzystaniem między innymi wewnętrznych sposobów przekazywania informacji w firmie, tj. poczty, internetu, e-maila, telefonu, SMS-ów; ekspozycja przedmiotów lub materiałów o charakterze seksualnym (kalendarze, fotografie); rozmowa o danej osobie z użyciem terminologii nawiązującej do seksualności danej osoby, a także najbardziej jaskrawe przejawy molestowania, które sprowadzają się wręcz do czynienia propozycji lub żądania (domagania się) gratyfikacji*

³⁰ J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, LEX/el, 1999 (data dostępu: 13.03.2019).

seksualnych na przykład w postaci zbliżenia, pocałunku, spotkania czy dotknięcia³¹.

Dla ustalenia molestowania seksualnego, podobnie jak w przypadku molestowania, nie wystarcza samo wykazanie zaistnienia jednego z powyższych zachowań. Warunkiem *sine qua non* będzie tu wykazanie sprzeciwu wobec zachowania o znamionach molestowania seksualnego. Sprzeciw powinien być wyrażony w sposób wyraźny, tj. tak, aby jego adresat bez wątpliwości mógł odczytać jego znaczenie. Nie ma przy tym znaczenia, czy nastąpi to w sposób werbalny, czy niewerbalny. Biorąc jednak pod uwagę najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, należy uznać, że wykazanie sprzeciwu powinno być bliskie lub tożsame z udowodnieniem³². Sprawcą molestowania seksualnego, podobnie jak w przypadku molestowania, może być każdy pracownik, także zajmujący równorzędne lub podległe stanowisko. Molestowanie seksualne nie musi być przejawem przekroczenia granicy dozwolonego flirtu lub wyrazem pożądania seksualnego. Zachowania stanowiące molestowanie seksualne mogą polegać także na upokorzeniu pracownika w związku z jego seksualnością, w szczególności poprzez nieakceptowane komentarze dotyczące nie tylko seksualności pracownika jako takiej, ale również jego doświadczeń seksualnych lub na insynuowaniu zachowań seksualnych lub zachęcaniu do nich.

Do molestowania seksualnego znajdują zastosowanie uwagi poczynione wyżej w zakresie przesłanek molestowania dotyczące czasu trwania oraz przesłanek niezbędnych do spełnienia.

W praktyce ujawniają się wątpliwości, czy pracodawca ponosi odpowiedzialność za zachowania stanowiące przejaw molestowania seksualnego prezentowane poza miejscem i czasem pracy. Orzecznictwo Sądu Najwyższego rozwiewa te wątpliwości, wskazując wyraźnie na kanwie sprawy dotyczącej zachowań pracowników na prywatnym

³¹ *Ibidem*.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., II PK 229/17, OSNP2019/4/46.

wyjeździe, że pracodawca z powodu zerwania związku czasowo-miejscowo-przyczynowego z zatrudnieniem nie odpowiada za potencjalne molestowanie seksualne uczestniczki takiego wyjazdu przez innego uczestnika tej prywatnej imprezy³³. Jednoznacznie krytycznie należy natomiast ocenić zachowania pracownika przejawiające się podczas wyjazdu służbowego, w tym także wyjazdu integracyjnego lub innego towarzyskiego spotkania organizowanego przez pracodawcę.

Istotne jest również wprowadzenie ochrony pracownika doświadczającego molestowania lub molestowania seksualnego przed negatywnymi konsekwencjami. Ustawodawca zauważa tu konieczność zdjęcia z osoby doświadczającej molestowania seksualnego odpowiedzialności za swoją reakcję, co należy ocenić pozytywnie. W tak wrażliwej sferze jak sfera płci lub seksualności osoba doświadczająca niepożądanych zachowań może nie prezentować właściwych i racjonalnych zachowań i jej reaktywność może być w pewien sposób zaburzona. Niezbędne staje się zatem, jak czyni to art. 18^{3b} § 7 k.p., wprowadzenie zakazu wyciągania jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, bez względu na to, czy podporządkował się molestowaniu seksualnemu, czy też podjął działania przeciwstawiające się. Identyczny zakaz obowiązuje w odniesieniu do reakcji na zachowania stanowiące molestowanie.

Definicje legalne molestowania i molestowania seksualnego zawarte w ustawie antydyskryminacyjnej są również spójne z tymi uregulowanymi w Kodeksie pracy. Osoby wykonujące pracę zarobkową na podstawie stosunku cywilnoprawnego otrzymują zatem podobną ochronę, z tym zastrzeżeniem, że na zasadzie art. 13 i art. 14 ustawy antydyskryminacyjnej spory w tym zakresie rozpoznają sądy cywilne.

Niektóre przejawy molestowania seksualnego mogą jednocześnie stanowić czyn zabroniony prawem karnym, o czym szerzej była mowa w I rozdziale niniejszego opracowania. Do zbiegu ochrony prawa pracy

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II PK 341/15, OSNP 2018/3/32.

i prawa karnego dojdzie w przypadku doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem (art. 197 § 1 k.k.), doprowadzenia do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.) oraz wykorzystania do tego stosunku zależności (art. 199 § 1 k.k.).

2.1.5. Prawo do jednakowego wynagrodzenia

Kodeks pracy przewiduje również szczególny obowiązek pracodawcy zapewnienia równego traktowania w zakresie wynagradzania. Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Oznacza to ochronę przed nierównym ukształtowaniem wynagrodzenia pracowników wykonujących pracę jednakową lub o jednakowej wartości. Konstrukcja prawna wyrażona w cytowanym przepisie bliska jest zatem konstrukcji przyjętej dla definicji dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, gdyż wymaga porównania pracownika do pracownika znajdującego się w porównywalnej sytuacji. Dyskryminacja płacowa określona w art. 18^{3c} § 1 k.p. jest przy tym przejawem jednej z form dyskryminacji – bezpośredniej lub pośredniej w zależności od spełnionych w konkretnych okolicznościach przesłanek. Potwierdza to aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *w razie zróżnicowania wynagrodzenia pracowników wykonujących jednakową pracę (art. 18^{3c} § 1 k.p.) pracodawca powinien udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 in fine k.p.)*³⁴. W cytowanym wyroku Sąd Najwyższy stanął przy tym na stanowisku, że *przy powołaniu się pracodawcy na różne kwalifikacje zawodowe i staż pracy oznacza to konieczność wykazania, że miały one znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom*³⁵. Dowolność kształtowania wynagrodzeń przez pracodawcę jest, w świetle powyższego, ograniczona, a jej granice wyznacza nie

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008/7-8/98.

³⁵ *Ibidem*.

tylko zakaz stosowania niedozwolonych kryteriów, ale także ocena, na ile zastosowane kryteria związane są z wykonywaną pracą oraz czy i jak kwalifikacje zawodowe i staż pracy wpływają na jej wykonywanie. W orzecznictwie sądowym pojawia się także pogląd, zgodnie z którym pracodawca nie jest zobowiązany do jednakowego ukształtowania warunków wynagradzania pracownika, któremu wypowiedział umowę o pracę i pracowników zatrudnianych w dalszym ciągu³⁶.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przepis art. 18^{3c} k.p. nie posługuje się odniesieniem do cech prawnie chronionych warunkujących ustalenie dyskryminacji płacowej. Wydawać by się zatem mogło, że pracownik domagający się ochrony na gruncie cytowanego przepisu nie jest zobligowany do wskazania kryterium, na podstawie którego doszło do niekorzystnego dla niego ukształtowania wynagrodzenia. Na gruncie praktyki pojawiły się w tym zakresie trudności w dochodzeniu roszczeń z zakresu dyskryminacji płacowej, gdyż praktyka sądów była tu zróżnicowana. Sąd Najwyższy stanął jednak na stanowisku, że podnosząc zarzut dyskryminacji płacowej, pracownik powinien wykazać nie tylko, że jego wynagrodzenie zostało ukształtowane mniej korzystnie niż wynagrodzenie osób wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości, ale także, że doszło do tego ze względu na niedozwolone kryterium³⁷. Sąd Najwyższy wyraził przy tym pogląd, że *wykazanie przez pracownika istnienia określonej przyczyny dyskryminacji jest warunkiem sine qua non dalszego procedowania w sprawie o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu*³⁸. Z poglądem tym należy się zgodzić, gdyż istotą zasady równego traktowania jest ochrona przed stosowaniem niedozwolonych kryteriów różnicowania, a nie nakaz jednakowego kształtowania uprawnień pracowników bez względu na cechę. Takie rozumienie wykładanej normy prawnej stanowi ukształtowaną już linię

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2002 r., I PKN 16/01, OSNP 2004/3/44.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089.

³⁸ *Ibidem*.

orzecniczą. Potwierdza to m.in. wyrok Sądu Najwyższego, w którym wskazał on, że zasada jednakowego wynagradzania pracowników jest rozwinięciem ogólnego zakazu dyskryminacji³⁹.

Należy tu również zauważyć, że stosownie do art. 18^{3b} § 2 k.p. nakaz równego wynagradzania obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, oraz wszelkie inne świadczenia związane z pracą. Rozumienie pojęcia wynagrodzenia jest zatem w omawianej zasadzie równego wynagradzania szersze niż jego tradycyjne pojmowanie.

Kodeks pracy przewiduje także w art. 18^{3c} § 3 definicję legalną prac jednakowej wartości, stanowiąc, że są nimi prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. Definicja ta odgrywa pomocniczą rolę przy określaniu, czy zaistniała dyskryminacja płacowa. Na gruncie wskazanej normy prawnej pracodawca jest zobowiązany do uwzględnienia wszystkich powyższych czynników warunkujących ustalenie wysokości wynagrodzenia lub wartości innych jego składników. Czynniki te również musi mieć na względzie pracownik dokonujący oceny, czy pracodawca naruszył wobec niego zasadę równego traktowania w zakresie wynagradzania. Słuszny w tym względzie jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym *powód, który twierdzi, że naruszono wobec niego zasadę wynikającą z art. 18^{3c} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. (z przyczyn uznanych za dyskryminujące), powinien wytyczyć kierunek pozwalający na przeprowadzenie analizy porównawczej przez wskazanie pracowników, którzy są wyżej wynagradzani, mimo że wykonują porównywalną do niego pracę. Wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar wykazania, że przy ustalaniu wynagrodzeń kierował*

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12, M.P.Pr. 2013/4/197-199.

się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.), bowiem np. wskazani pracownicy nie wykonują porównywalnej do powodu pracy⁴⁰. Tym samym Sąd Najwyższy podkreślił, że także w zakresie dyskryminacji płacowej znajduje zastosowanie zasada przeniesienia ciężaru dowodu.

2.1.6. Ochrona przed działaniami odwetowymi

Ustawodawca zauważa potencjalne zagrożenie podjęcia wobec pracownika działań mających na celu odwet pracodawcy za zgłoszenie dyskryminacji. Stosownie do art. 18^{3e} § 1 k.p. skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących mu z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować negatywnych konsekwencji wobec pracownika. Cytowany przepis przewiduje zakaz działań odwetowych, w szczególności wskazując, że skorzystanie z tych uprawnień nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązania bez wypowiedzenia.

Przepis art. 18^{3e} § 1 k.p. wprowadza zatem przede wszystkim zakaz rozwiązania umowy z pracownikiem, który skorzystał z uprawnień wynikających z zasady równego traktowania. Pracownik jednak w przypadku naruszenia przez pracodawcę tej zasady może z własnej inicjatywy rozwiązać umowę o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p., uznając, że doszło tym samym do ciężkiego naruszenia obowiązków pracodawcy⁴¹.

Za skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania uznać należy nie tylko dochodzenie roszczeń z tego tytułu w postępowaniu sądowym, ale także inne formy przeciwstawienia się, jak skorzystanie z uprawnień przyznanych wewnętrzną polityką przeciwdziałania dyskryminacji lub innym wewnętrznym aktem, którego celem jest przeciwdziałanie temu zjawisku (np. kodeks

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2016 r., III PK 116/15, LEX nr 2057629.

⁴¹ *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), wyd. VII, WKP 2017 (data dostępu: 14.03.2019).

etyki, kodeks postępowania pracownika). Do takich działań zalicza się wniesienie skargi lub zgłoszenia do wewnętrznej komisji wyjaśniającej, zawiadomienie działu personalnego, poinformowanie przełożonego lub inny sposób rozwiązania sytuacji. Sąd Najwyższy uznał, że skorzystanie przez pracownika z uprawnień związanych z zasadą równego traktowania, o którym mowa w art. 18^{3e} § 1 k.p., dotyczy nie tylko dochodzenia roszczeń, ale wszelkich działań zmierzających do potwierdzenia ich istnienia⁴². Za tego rodzaju działanie można uznać także zwrócenie się do pracodawcy o ujawnienie wysokości wynagrodzeń pracowników znajdujących się w porównywalnej sytuacji do pracownika, dla dokonania analizy, czy wobec pracownika nie naruszono zasady równego wynagradzania. Należy tu zauważyć, że pracownik jest w pełni uprawniony do żądania takiej informacji, jeżeli podejrzewa, że w stosunku do niego naruszono zasadę równego traktowania w obszarze wynagradzania. W orzecznictwie sądowym pojawił się słuszny pogląd, że *skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w tym dążenie do wyjaśnienia lub udzielenia w jakiegokolwiek formie wsparcia innym pracownikom, zmierzające do przeciwdziałania stosowaniu przez pracodawcę dyskryminacji płacowej, nie może stanowić przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika*⁴³. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy podkreślił również, że z przepisów art. 18^{3a}–18^{3e} k.p. wynika wyraźny zakaz nadużywania przez pracodawców tzw. klauzul poufności. Zgodnie z tym poglądem pracodawca nie może zakazać ujawniania wynagrodzeń, jeżeli tylko działanie to nie narusza tajemnicy przedsiębiorstwa i nie zagraża istotnym interesom firmy. Na gruncie wskazanego orzeczenia można dokonać zatem podziału na ujawnienie wysokości wynagrodzenia wewnątrz organizacji i na

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., I PK 12/11, OSNP 2012/19-20/234.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012/13-14/171.

zewnątrz, przy czym nie istnieją podstawy prawne dla zakazu ujawniania tej wysokości wewnątrz struktury pracodawcy.

W orzecznictwie sądowym podkreśla się również, że ochroną przed działaniami odwetowymi objęte są legalne działania podjęte przez pracownika w celu przeciwstawienia się naruszaniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Sąd Apelacyjny w Szczecinie podkreślił, że w tym zakresie *pracodawca nie może stosować jakichkolwiek sankcji prawa pracy, które prowadziłyby do niedopuszczalnego pozbawienia treści i skuteczności normatywnej bezwzględnie obowiązujących przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu*⁴⁴.

Co więcej, uznaje się również, że ujawnienie innym pracownikom wysokości wynagrodzenia objętego klauzulą poufności w celu przeciwdziałania dyskryminacji płacowej nie może stanowić przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia⁴⁵. To tym bardziej że nie jest możliwe ustalenie, czy doszło do dyskryminacji płacowej bez porównania wysokości wynagrodzenia z wynagrodzeniem innych pracowników.

Zgodnie z art. 18^{3e} § 2 k.p. zakaz działań odwetowych obejmuje również sytuacje, kiedy pracownik udzieli w jakiejkolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu z uprawnień dotyczących równego traktowania. Zakres ochrony jest zatem taki sam, jak w przypadku zgłoszenia nieprawidłowości przez samego pracownika doświadczającego którejkolwiek z form dyskryminacji.

Zakaz działań odwetowych określony w art. 18^{3e} k.p. koresponduje z art. 18^{3a} § 7 k.p., który przewiduje, że podporządkowanie się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu lub podjęcie działań przeciwstawiających się tym zdarzeniom nie mogą powodować żadnych negatywnych konsekwencji.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 września 2017 r., III APa 4/16, LEX nr 2441520.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., I PK 12/11, OSNP 2012/19-20/234.

Nie każde jednak działanie skierowane przeciwko pracownikowi, który złoży skargę do pracodawcy lub innego ciała powołanego do rozpatrywania zgłoszeń pracowniczych, może być uznane za działanie odwetowe. W szczególnych sytuacjach, gdy skarga pracownika będzie wyjątkowo tendencyjna, a jej treść samoistnie naruszać będzie dobra pracodawcy lub innych osób albo gdy pracownik przedstawia zmanipulowane dowody na poparcie swoich tez, dopuszczalne będzie zdyscyplinowanie pracownika, z rozwiązaniem umowy o pracę włącznie. Czym innym jest bowiem zakaz działań odwetowych względem konstruktywnych działań pracownika albo nawet jego błędnych, subiektywnych spostrzeżeń, a czym innym świadoma próba wyrządzenia innemu pracownikowi krzywdy bądź też naruszanie czyjejkolwiek godności. To ostatnie bez wątpienia nie podlega ochronie prawnej przewidzianej przez normy antydyskryminacyjne. Należy jednak zauważyć, że zakaz działań odwetowych obowiązuje również wówczas, gdy działający w dobrej wierze pracownik niesłusznie wskazał w zgłoszeniu na naruszenie wobec niego zasady równego traktowania. Ochrona przed działaniami odwetowymi przysługuje bowiem niezależnie od zasadności twierdzeń pracownika, za wyjątkiem twierdzeń złośliwych lub noszących znamiona fałszywych oskarżeń.

Ponownie zauważyć należy dysproporcję pomiędzy ochroną udzieloną przez prawo pracy osobom doświadczającym dyskryminacji a ochroną udzieloną osobom doświadczającym mobbingu. Żaden akt prawny nie przewiduje zakazu działań odwetowych wobec pracownika zgłaszającego mobbing. Oznacza to, że pracownicy doświadczający mobbingu znajdują się w podwójnie gorszej sytuacji – dużo trudniej dochodzić im roszczeń przed sądem z uwagi na spoczywający na nich ciężar dowodu, a zgłoszenie naruszeń nie powoduje objęcia ich ochroną przed działaniami odwetowymi. Dobrą praktyką wyrównującą uprawnienia w tym zakresie jest zawarcie w wewnątrzorganizacyjnym akcie zakazu działań odwetowych także wobec pracowników, którzy zgłoszą

mobbing lub złożyć przeciwko pracodawcy pozew w tym zakresie, na zasadzie art. 9 § 3 k.p. *a contrario*. Praktyka ta jest coraz szerzej przyjmowana przez pracodawców, co należy ocenić bardzo pozytywnie.

W polskim systemie prawa brak wyraźnej ochrony przed działaniami odwetowymi stosowanymi wobec osób sygnalizujących nieprawidłowości innego rodzaju niż nierówne traktowanie. Aktualnie na poziomie Komisji Europejskiej trwają zaawansowane prace nad przyjęciem wspólnych dla wszystkich krajów członkowskich przepisów przewidujących ochronę tzw. sygnalistów (ang. *whistleblowers*), tj. osób ujawniających informacje o naruszeniach prawa godzących w interes publiczny lub dobro obywateli. Projektowane przepisy obejmować mają obszary takie, jak przeciwdziałanie praniu pieniędzy, ochrona danych osobowych czy ochrona środowiska.

W przypadku kodeksowych regulacji antydyskryminacyjnych nie brakuje także postulatów *de lege ferenda*, których realizacja pozwoliłaby domknąć definiowanie naruszeń zasady równego traktowania pracowników. O ile zagadnienia dyskryminacyjne zostały sformułowane w Kodeksie pracy dużo konkretniej niż problemy mobbingu, o tyle legislacji tej nie można uznać za pełną. W doktrynie akceptowane są bowiem pojęcia, których brak w przepisach kodeksu. Należałoby zatem uwzględnić pojęcie dyskryminacji wielokrotnej i uzależnić od niej wysokość roszczeń, które przysługiwałyby pracownikom przez nią dotkniętych. Konieczne byłoby także uzupełnienie definicji ustawowych o dyskryminację przez asumpcję, a więc omyłkowe przypisanie pracownika do określonej grupy stygmatyzowanej, pomimo braku posiadania przez pracownika cechy wywołującej nierówne traktowanie. Oczywistym jest bowiem, że np. osoba posądzona o działalność związkową i z pozornych przyczyn z tego tytułu zwolniona musi korzystać z uprawnień osoby dyskryminowanej, chociażby w rzeczywistości nie należała do żadnej organizacji związkowej. Podobnie kodeksowa ochrona powinna przewidywać zakaz dyskryminacji przez asocjację, czyli kwalifikowane

nierówne traktowanie ze względu nie na cechę noszoną przez pracownika, ale ze względu na cechę w ogóle. Dyskryminacją przez asocjację będą te przypadki dyskryminacji, w których pracownik jest nierówno traktowany ze względu na więź lub jakąkolwiek relację z osobą noszącą cechę prawnie chronioną. Wydaje się, że ustawodawca powinien dokonać generalnego przeglądu i aktualizacji przepisów antydyskryminacyjnych dla wzmocnienia ich funkcji informacyjnej.

2.1.7. Ochrona przed mobbingiem

Zachowania niepożądane, stanowiące oś molestowania i molestowania seksualnego, ale także te składające się na dyskryminację mogą jednocześnie lub obok siebie być uznane za przejawy mobbingu. Podstawową różnicę stanowić będzie jednak prezentowanie działań lub zachowań przy użyciu niedozwolonego kryterium różnicowania. Podczas gdy dyskryminacją będą zachowania niepożądane ze względu na określoną cechę prawnie chronioną, to w przypadku mobbingu będą to działania lub zachowania bez względu na cechę osobistą pracownika. W przypadku mobbingu cecha ta nie występuje. Stosownie do art. 94³ § 2 k.p. mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu 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 współpracowników. W definicji legalnej mobbingu można zatem wyodrębnić kilka przesłanek. Będą to działania lub zachowania:

- dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko niemu,
- uporczywe i długotrwałe,
- stanowiące nękanie lub zastraszanie,
- wywołujące u pracownika zaniżoną ocenę przydatności zawodowej,

- powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika,
- powodujące lub mające na celu izolowanie pracownika lub wyeliminowanie go z zespołu współpracowników.

Z treści tej definicji i sposobu redakcji przepisu prawa wynika, że przesłanki określone w pkt. 1–4 muszą być spełnione łącznie, a dodatkowo musi wystąpić cel lub skutek określony alternatywnie w pkt. 5 lub powyżej. Przyjęcie innej konstrukcji, zakładającej, że dla stwierdzenia mobbingu wszystkie powyższe przesłanki musiałyby wystąpić łącznie, stanowiłoby zbyt daleko idący rygoryzm. Oznaczałoby to bowiem, że za mobbing byłyby uznane wyłącznie działania lub zachowania, które powodowałyby lub miały na celu poniżenie albo ośmieszenie i jednocześnie izolowanie lub wyeliminowanie z zespołu. W praktyce jednak zdarzają się sytuacje, że pracownik jest poniżany lub ośmieszany, ale otrzymuje wsparcie zespołu lub wyescalowany konflikt, który go dotyczy, nie ma wpływu na jego relacje w zespole, poza oczywiście relacją z mobberem. Bywają także takie sytuacje, w których działania wymierzone w pracownika mają na celu wyłącznie spowodowanie wyeliminowania go z zespołu, a treść czy forma komunikacji nie jest poniżająca lub ośmieszająca lub trudno taką wykazać w postępowaniu sądowym. Należy tu jednak zauważyć, że rygoryzm tego rodzaju znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazał, iż wszystkie powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie⁴⁶.

Dla określenia istoty mobbingu niezbędne staje się ustalenie, jakiego rodzaju działania lub zachowania są w świetle wskazanej normy prawnej zakazane. W orzecznictwie podkreśla się, że mobbing polega na *wrogim i nieetycznym zachowaniu, które jest kierowane w sposób systematyczny przez jedną lub więcej osób, głównie przeciwko jednej osobie, która na*

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594.

skutek mobbingu staje się bezradna i bezbronna, pozostając w tej pozycji poprzez działania mobbingowe o charakterze ciągłym, a zachowania mobbera muszą być naganne, niemające usprawiedliwienia w normach moralnych, czy zasadach współżycia społecznego, a taki charakter mogą mieć również niebędące bezprawnymi w rozumieniu innych przepisów zachowania polegające na realizacji uprawnień względem podwładnych czy współpracowników, np. przez zastosowanie kary porządkowej, czy wydawanie poleceń⁴⁷.

Należy się także zgodzić z tezą, że działania lub zachowania składające się na mobbing mogą być różnorodne⁴⁸. W doktrynie zauważa się, że mobbing może przejawiać się w następujących zachowaniach lub działaniach:

- opowiadanie anegdot i żartów na temat pracownika;
- szykany, oszczerstwo;
- zwodzenie, podstęp, intryga;
- zachowania sadystyczne;
- zaczepianie;
- obmawianie;
- wprowadzanie w błąd;
- przemoc fizyczna;
- zaniechanie⁴⁹.

Powyżej wskazane przejawy mobbingu można pogrupować również ze względu na przedmiot ataku:

- ataki na efekty pracy,
- ataki na komunikację,

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2018 r., III APa 25/16, LEX nr 2467973.

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2016 r., III APa 28/15, LEX nr 2096413.

⁴⁹ M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy, Komentarz*, wyd. III, LexisNexis 2014 (data dostępu: 14.03.2019).

- ataki na kompetencje,
- ataki na pozycję w zespole,
- ataki na sferę osobistą,
- ataki na zdrowie.

Podkreślenia wymaga, że mobbing jako wyescalowana forma konfliktu w miejscu pracy jest trudno dostrzegalna już przy ujawnieniu się pierwszych nagannych działań lub zachowań, gdyż istotą tego zjawiska jest ich długotrwałość i uporczywość. Wynika to z tego, że mobbing cechuje się dynamicznością zdarzeń i stopniowym nagromadzaniem się nagannych zachowań lub działań, które dopiero z upływem czasu można zakwalifikować według legalnej definicji tego pojęcia⁵⁰. Należy się tu zgodzić z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, który wskazał, że *o mobbingu można mówić dopiero wówczas, gdy podobne sytuacje powtarzają się wielokrotnie, systematycznie, przez dłuższy czas [...] nawet niesprawiedliwa, lecz incydentalna krytyka pracownika nie może być kwalifikowana jako mobbing*⁵¹. W tym kontekście przypomnieć należy też nadal aktualny pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym krytyczna ocena pracy służąca jedynie zapewnieniu realizacji planu lub organizacji pracy nie stanowi mobbingu, gdyż pojęcie mobbingu nie obejmuje zachowań pracodawcy dozwolonych prawem⁵². W cytowanym wyroku SN wskazuje, że *pracodawca ma prawo korzystać z uprawnień, jakie wynikają z umownego podporządkowania, w szczególności z prawa stosowania kontroli i nadzoru nad wykonywaniem pracy przez pracowników. Pracodawca w zakresie swoich dyrektywnych uprawnień powinien jednak powstrzymać się od zachowań, które mogą*

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., III APa 43/12, LEX nr 1477373.

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2016 r., III APa 28/15, LEX nr 2096413.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815.

*naruszać godność pracowniczą*⁵³. Za przejaw mobbingu nie może być również uznane wykorzystywanie umiejętności zawodowych pracownika, nawet w czasie wolnym od pracy, gdy zajmuje on stanowisko kierownicze – chyba że nosi to znamiona poniżenia⁵⁴.

W przeciwieństwie do dyskryminacji, mobbing nie jest zdarzeniem jednorazowym. Długotrwałość tych zdarzeń ocenia się według miar obiektywnych, ale jednocześnie z uwzględnieniem subiektywnej oceny pracownika doświadczającego tych zachowań. Długo dominował pogląd, że mobbing może być stwierdzony dopiero po sześciu miesiącach nagannych zachowań lub działań⁵⁵. Pogląd ten został jednak zrewidowany w orzecznictwie sądowym. Jednym z pierwszych wyroków Sądu Najwyższego w tym zakresie był wyrok z dnia 17 stycznia 2007 r., w którym SN wskazał, że *długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94³ § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Nie jest zatem możliwe sztywne wskazanie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu. Z art. 94³ § 2 i 3 k.p., wynika jednak, że dla oceny długotrwałości istotny jest moment wystąpienia wskazanych w tych przepisach skutków nękania lub zastraszania pracownika oraz uporczywość i stopień nasilenia tego rodzaju działań*⁵⁶. Sąd Najwyższy zweryfikował także ostatecznie problem postrzegania „długotrwałości” działań mobbingowych i wskazał, że *przyjmuje się, iż długotrwały terror psychiczny w miejscu pracy to co najmniej 6 miesięcy. Nie jest to jednak żadna sztywna granica. Czas trwania terroru psychicznego musi być oceniany indywidualnie. Druga ważna przesłanka to „uporczywość”*

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 40/11, LEX nr 1102989.

⁵⁵ M. Chakowski, *Mobbing, aspekty prawne*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Warszawa 2005, s. 9–10.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008/5-6/58.

*zachowania pracodawcy*⁵⁷. Uporczywość uznawana jest za taką cykliczną powtarzalność zdarzeń, która stanowi wyraźną dolegliwość dla pracownika. Jednocześnie stanowi o dużym nasileniu złej woli ze strony pracodawcy⁵⁸. Muszą to być działania wyjątkowo intensywne i naganne, tak że ich skutkiem będzie odczuwanie przez pracownika bardzo silnego zastraszenia i beznadziejności sytuacji⁵⁹. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że za mobbing nie będą uznane jednorazowe akty przemocy, w tym uzasadniona krytyka pracownika⁶⁰, otwarte konflikty w miejscu pracy, w których nie ma ofiary, czy też wykorzystywanie fachowości pracownika lub zła organizacja pracy⁶¹. Nie oznacza to, że jednorazowe akty przemocy są dozwolone prawnie – pracownik w takiej sytuacji może dochodzić roszczeń na skutek naruszenia jego dóbr osobistych, w szczególności godności, zarówno od pracodawcy, jak i od bezpośredniego sprawcy tych zachowań. Możliwe jest jednak uznanie poniżania pracownika przez jeden dzień za wypełniające znamiona mobbingu, ale niezbędne jest tu wykazanie, że były to zachowania wielokrotne⁶².

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2012 r., I PK 147/12, LEX nr 1308039.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., III APa 13/16, LEX nr 2356487.

⁶⁰ W orzecznictwie podkreśla się, że wykonywanie czynności kontrolnych wobec pracownika może być związane z odczuwanym przez pracownika stresem, który jest naturalnym elementem towarzyszącym pracy, tak jak wielu innym czynnościom życiowym. Krytyka jakości pracy przez pracodawcę nie jest równoznaczna z szykanowaniem, o ile ma merytoryczne uzasadnienie i zmierza do zapewnienia doprowadzenia do stanu właściwego wykonywania obowiązków. Za szykany (mobbing) można ją uznać, jeśli przez całkowitą bezzasadność i powtarzalność zmierza jedynie do naruszenia godności pracownika – D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005, s. 267.

⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2012 r., I PK 147/12, LEX nr 1308039.

⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., III APa 13/16, LEX nr 2356487.

Przy ocenie, czy mobbing zaistniał, stosuje się tzw. wzorzec osoby rozsądnej. Samo poczucie pracownika, że doświadcza mobbingu i jego skutków, nie jest wystarczające i analizie zdarzeń towarzyszyć muszą obiektywne kryteria wynikające z rozsądnego postrzegania rzeczywistości⁶³.

Warto tu zauważyć, że poniżenie, ośmieszenie, izolacja lub wyeliminowanie pracownika z zespołu jako elementy definicji mobbingu mogą być zarówno celem działania mobbera, jak i jego skutkiem. Nie ma zatem znaczenia wykazanie braku zamiaru w wywołaniu powyższych skutków, wystarczy bowiem samo ich zaistnienie. W judykaturze pogląd ten jest niesporny. Uznaje się, że mobbingiem mogą być także działania lub zachowania nieumyślne, w szczególności, jeżeli wywołały rozstrój zdrowia⁶⁴.

Sprawcą mobbingu może być każdy pracownik, bez względu na jego zaszeregowanie w strukturze organizacyjnej pracodawcy, a nawet osoba, która ma styczność z pracownikiem w jego pracy zawodowej, choćby nie była zatrudniona w zakładzie pracy. Spotyka się zatem mobbing pionowy polegający na skierowaniu nagannych zachowań lub działań ze strony przełożonego w stosunku do pracownika lub grupy pracowników i odwrotnie, ale także mobbing poziomy, który charakteryzuje się skierowaniem tych zachowań lub działań przez pracownika zajmującego równorzędne stanowisko lub inne, ale niecechujące się podległością służbową. Sprawcami mobbingu mogą być także osoby

⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 listopada 2018 r., III APa 47/18, LEX nr 2612789; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 maja 2016 r., III APa 5/16, LEX nr 2079196; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 września 2015 r., III APa 19/15, LEX nr 1842315; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2012 r., II PK 303/11, LEX nr 1214581; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 lutego 2008 r., III APa 2/08, LEX nr 370885.

⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., I PK 203/09, LEX nr 1615182.

zarządzające w imieniu pracodawcy zakładem pracy⁶⁵. Korzystanie przez menadżerów z narzędzi zarządczych w celu organizacji pracy musi bezwzględnie następować przy poszanowaniu godności pracowników, jak i w sposób respektujący istniejące w miejscu pracy zasady współżycia społecznego⁶⁶.

W przeciwieństwie do mechanizmu przyjętego dla dyskryminacji w przypadku mobbingu ciężar dowodu spoczywa w pełni na pracowniku występującym z roszczeniem⁶⁷. Stosuje się zatem klasyczną dla procesów cywilnych regułę dowodową, na zasadzie art. 300 k.p. w zw. z art. 6 k.c. Pracownik musi udowodnić nie tylko okoliczności faktyczne, które ocenia jako mobbing, ale także, że wynikiem mobbingu był rozstrój zdrowia⁶⁸. Dotyczy to jedynie sytuacji, kiedy pracownik dochodzi roszczenia określonego w art. 94³ § 3 k.p., tj. odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia w przypadku doznania rozstroju zdrowia na skutek mobbingu. Roszczenie to może być dochodzone zarówno w czasie trwania stosunku pracy, jak i po jego zakończeniu. Niezależnie od powyższego pracownikowi przysługuje również, na mocy art. 94³ § 4 k.p., możliwość żądania odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, jeżeli pracownik doznał mobbingu lub w jego skutek rozwiązał umowę o pracę. Uprawnienie to przysługuje bez względu na to, czy pracownik doświadczył rozstroju zdrowia, czy też nie. Rozstrój zdrowia nie jest bowiem przesłanką niezbędną do wykazania mobbingu ani elementem jego definicji. Warunkuje on jednak samodzielną możliwość dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Zważyć należy,

⁶⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2013 r., III APa 9/13, LEX nr 1458977.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., III APa 13/16, LEX nr 2356487.

⁶⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008/21-22/312.

że niedawna nowelizacja Kodeksu pracy⁶⁹ rozszerzyła uprawnienia pracowników, którzy nie rozwiązali umowy o pracę z pracodawcą lub rozwiązali ją bez wskazania, że przyczyną tego było stosowanie wobec nich mobbingu. Obecne brzmienie art. 94³ § 4 k.p. uwzględnia sytuację, w której pracownik doznał mobbingu jako wystarczającą, bez badania czy pracownik rozwiązał umowę o pracę z powołaniem się na te okoliczności, aby przyznać pracownikowi uprawnienie do domagania się odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

Wykładnia definicji legalnej mobbingu prowadzi do wniosku, że aktualny zakaz mobbingu jest niewystarczający, tak dla dochodzenia przez pracowników swoich roszczeń z tego tytułu, jak i dla organizacji działań prewencyjnych przez pracodawcę. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że aktualna definicja mobbingu jest niejasna w swej istocie, co znajduje potwierdzenie w powyżej czynionych uwagach. Jak słusznie wskazuje P. Prusinowski, *definicja zawarta w art. 94³ § 2 KP jest przykładem „trudnej” legislacji. Posłużenie się zdaniem wielokrotnie złożonym, przy wykorzystaniu zwrotów ocennych i wieloznacznych, z reguły prowadzi do trudności interpretacyjnych. Poza wątpliwościami natury prawnej pojawia się problem, czy zapis normatywny w odpowiedni sposób oddaje sens regulowanego zjawiska społecznego*⁷⁰.

Z uwagi na przedmiot ochrony przewidziany w art. 94³ § 2 k.p., jakim jest wolność pracownika od nękania i zastraszania, istotne staje się uproszczenie tej definicji lub wyraźne wskazanie przez ustawodawcę, które z przesłanek muszą być spełnione do skutecznego dochodzenia roszczeń. Wydaje się, że wykładnia językowa i celowościowa rozwiewa wątpliwości, jednak jak zostało to przedstawione wyżej, niektóre sądy, w tym niektóre judykatury Sądu Najwyższego, skłaniają się do poglądu,

⁶⁹ Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1043)

⁷⁰ P. Prusinowski, *Normatywna konstrukcja mobbingu*, „MOPR” 2018, Nr 9, s. 7.

że wszystkie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Powoduje to daleko idący rygoryzm i konieczność uznania, że pracownik mobbingowany to pracownik jednocześnie doświadczający poniżenia lub ośmieszenia oraz izolowania lub wyeliminowania z zespołu współpracowników.

Bez wątpienia obecne kodeksowe regulacje definiujące mobbing posiadają ograniczone walory w zakresie informacyjnej funkcji przepisu. Skupiają się one z jednej strony na ofercie i jej przeżyciach i doznaniach, a mniej na przedmiotowej stronie czynów, które mieszczą się w pojęciu mobbingu. Bez wątpienia należy zdefiniować osobę lub osoby sprawców poprzez uwzględnienie faktu ich styczności z pracownikiem w toku jego pracy i przy okazji wypełniania obowiązków zawodowych, aby wykluczyć zawężające postrzeganie sprawcy wyłącznie jako pracodawcy, przełożonego lub współpracownika zatrudnionego w ramach stosunku pracy. Wśród postulatów *de lege ferenda* nie sposób jest także pominąć konieczności wyraźnego zdefiniowania obowiązków pracodawcy w zakresie przeciwdziałania mobbingowi na zasadach podobnej szczegółowości, jak ma to miejsce w przypadku reguł BHP. Precyzyjnego wskazania wymaga także, w jakiej formie reguły przeciwdziałania powinny zostać wdrożone. Czy właściwym miejscem jest do tego regulamin pracy, który odpowiada dyspozycji art. 9 § 1 k.p., czy też dopuszczalne są inne akty pochodzące od pracodawcy. Wydaje się, że po 15 latach obowiązywania regulacji antymobbingowych konieczna jest ocena ich skuteczności przez ustawodawcę oraz zmiany w duchu konkretyzacji zarówno istoty tego zjawiska, jak i zasad przeciwdziałania oraz reagowania na jego wystąpienie.

Ustawodawca przewiduje również zbyt ni rygoryzm procesowy w zakresie ciężaru dowodu, jaki spoczywa na pracowniku przy dochodzeniu roszczeń z tytułu mobbingu. Konieczność udowodnienia nie tylko wysokości żądanego odszkodowania lub zadośćuczynienia, ale także wszelkich faktów, z których pracownik wywodzi skutki prawne, jest niewspółmierna do możliwości procesowych, jakimi dysponuje

pracownik. Z praktyki wynika, że mobbing zwykle dzieje się za zamkniętymi drzwiami, bez obecności świadków. Nowe generacje menedżerów są aktualnie bardziej świadome co do przysługującej pracownikom ochrony przed mobbingiem i zagrożeń, jakie się z tym zjawiskiem wiążą. Powoduje to zmianę dynamiki nagannych zachowań i ograniczenie wyraźnych przejawów mobbingu na rzecz tych mniej widocznych, nieprezentowanych publicznie. Pracownicy często chcąc zabezpieczyć źródła dowodowe w tym zakresie, uciekają się do utrwalania dźwięku lub wideo, bez poinformowania rozmówcy o rozpoczęciu nagrywania. To często jedyny dowód, jakim pracownik dysponuje w postępowaniu sądowym. Sytuacja tego rodzaju powoduje jednak niepewność procesową. Co prawda sądy coraz częściej dopuszczają dowód z nagrania, wskazując za Sądem Najwyższym, że dowód ten jest dopuszczalny, jeżeli strona w inny sposób nie może udowodnić okoliczności faktycznych⁷¹, jednak nadal nie ma pewności co do powszechnej dopuszczalności tego środka dowodowego. Należy tu zwrócić uwagę również na to, że nagrywanie pracodawcy lub osoby działającej w jego imieniu bez zgody rozmówcy według aktualnego poglądu Sądu Najwyższego może stanowić podstawę do rozwiązania umowy o pracę, gdyż *to czego pracodawca nie ujawnia, a wręcz uważa za sprawy niejawne, nie może być dowolnie nagrywane i gromadzone przez pracownika*⁷². Z uwagi na trudności dowodowe po stronie pracownika i ciężar gatunkowy spraw dotyczących mobbingu zasadne staje się postulowanie zmiany przepisów w kierunku wprowadzenia podobnej zasady, na jakiej rozłożony jest ciężar dowodu w sprawach z zakresu dyskryminacji w art. 18^{3b} k.p. Stosowanie tej zasady odpowiednio nie wydaje się być dobrym środkiem, a to z uwagi na to, że w sprawach z zakresu naruszenia zasady

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1150/00, niepubl.

⁷² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2011 r., II PK 299/10, OSNP 2012/13-14/170; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17, LEX nr 2472508.

równego traktowania pracodawca w ramach obalenia domniemania dyskryminacji musi udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami. To jednak możliwe jest jedynie w przypadku dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, której przejawami są decyzje o charakterze kadrowym. Słusznie zauważył tu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2018 r.⁷³, że w sprawach z zakresu molestowania i molestowania seksualnego zastosowanie w zakresie ciężaru dowodu znajduje art. 14 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy antydyskryminacyjnej, zgodnie z którym kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia, a w przypadku uprawdopodobnienia ten, któremu zarzucono naruszenie, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się naruszenia. Przyjęcie identycznej zasady dla spraw z zakresu mobbingu zrównałoby uprawnienia pracowników i zmierzało do ujednolicenia we właściwy sposób ochrony przed obydwoma patologicznymi zjawiskami. Tym bardziej, że praktyka słusznie wykształciła łączenie wewnętrznych mechanizmów przeciwdziałania dyskryminacji z mechanizmami przeciwdziałania mobbingowi.

Także w celu ujednolicenia ochrony przed dyskryminacją i mobbingiem zasadne jest dokonanie zmiany przepisów w kierunku objęcia ochroną przed działaniami odwetowymi również pracowników zgłaszających mobbing wewnętrznie lub w postępowaniu przed sadem. Aktualnie mechanizm ten funkcjonuje wyłącznie w zakresie wewnętrznego rozpoznawania zgłoszeń antydyskryminacyjnych i antymobbingowych, i to jedynie wówczas, gdy pracodawca zdecyduje się wprowadzić takie rozwiązanie. Niezbędne staje się zatem zrównanie ochrony w tym zakresie na poziomie ustawowym.

⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., II PK 229/17, OSNP2019/4/46.

2.2. Istota obowiązku pracodawcy i narzędzia jego wykonywania

2.2.1. Prewencja

Prawidłowe rozumienie pojęcia przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi powinno uwzględniać nie tylko specyfikę tych zjawisk, ale także procesy organizacyjne, które pracodawca powinien odpowiednio zabezpieczyć w celu ograniczenia występowania zachowań niepożądanych i ich skutków. Służy temu model trzech filarów przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi oparty na trzech rodzajach interwencji: prewencji, reagowaniu oraz rehabilitacji i działaniach naprawczych⁷⁴. Działania te, podobnie jak w przypadku leczenia procesów chorobowych, obejmują:

- prewencję pierwotną – działania mające zapobiec pojawieniu się patologicznych zachowań i ich rozwojowi,
- prewencję wtórną (reagowanie) – działania mające pomóc zdiagnozować patologiczne zachowania i ograniczyć ich rozwój,
- prewencję trzeciorzędową (rehabilitacja i działania naprawcze) – działania mające na celu usunięcie skutków patologicznych zachowań i możliwe zadośćuczynienie ich ujawnieniu się⁷⁵.

W ramach pierwszego filaru prewencji pracodawca powinien podjąć w szczególności działania edukacyjne zmierzające do promowania zasad współżycia społecznego, jak również działania informacyjne

⁷⁴ *Zarządzanie ryzykiem psychospołecznym – ramowe podejście europejskie: wskazania dla pracodawców i reprezentantów pracowników*, Światowa Organizacja Zdrowia, tł. Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, oprac. w ramach projektu „Psychosocial Risk Management – European Framework (PRIMA-EF)”, zrealizowanego w ramach 6. Programu Ramowego Unii Europejskiej, Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2009.

⁷⁵ Por. M. Waszkowska, D. Merecz, M. Drabek, *Programy prewencji stresu zawodowego – strategie, techniki, ocena skuteczności. Część II. Prewencja stresu zawodowego na poziomie organizacji*, „Medycyna Pracy” 2010;61 (2), Instytut Medycyny Pracy im. prof. J. Nofera w Łodzi, Łódź 2010, s. 191–204.

w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi. Z celem tym koresponduje bezpośrednio treść normy prawnej określonej w przepisie art. 94¹ k.p., która nakłada na pracodawcę obowiązek udostępnienia pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji lub zapewnienia pracownikom dostępu do tych przepisów w inny przyjęty u pracodawcy sposób. Pracodawca musi zatem poinformować pracowników o treści przepisów art. 18^{3a}–18^{3e} k.p., ale również art. 9 § 4, art. 112, 113, 18 § 3, art. 292, 94 pkt 2b k.p. oraz art. 32 i 33 Konstytucji RP⁷⁶. Rekomendowanym sposobem udostępnienia tych informacji pracownikom jest przygotowanie np. ulotki lub broszury informacyjnej lub prezentacji multimedialnej albo dedykowanego narzędzia w postaci e-learningu, które w sposób jasny, przejrzysty i przystępny wyjaśnia ich treść i znaczenie. W praktyce wielu pracodawców spełnia ten obowiązek poprzez zaprezentowanie jedynie treści przepisów, co może być niewystarczające dla realizacji tego obowiązku, w szczególności w stosunku do pracowników zajmujących niższe stanowiska, w tym zatrudnionych w zakładach produkcyjnych, dla których analiza przepisów prawa może być nadmiernym obciążeniem.

Do działań edukacyjnych należy natomiast zaliczyć promowanie wzajemnego szacunku w zespole, pożądanych postaw, w tym postaw menedżerskich oraz zasad prawidłowej komunikacji.

W ramach działań prewencji pierwszorzędowej pracodawca powinien też zadbać o to, aby pracownicy prawidłowo identyfikowali zachowania niepożądane, dyskryminację i mobbing. Niezbędne jest również podjęcie działań podnoszących świadomość pracowników odnośnie źródeł i skutków tych zjawisk. Organizacja szkoleń z tego zakresu

⁷⁶ K. Gonera, *Naruszenie przez pracodawcę obowiązków dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi jako samodzielna podstawa roszczeń pracowniczych*, s. 21, www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1028/opinia_ro_z_a_naruszenie_przez_pracodawce_obowia_z_ko_w_dotycza_cych_przeciwdzialania_dyskryminacji_i_mobbingowi.pdf (data dostępu: 10.03.2019).

powinna zatem obejmować nie tylko ramy prawne dyskryminacji i mobbingu, ale także psychologiczne aspekty zarządzania zespołem, pracy zespołowej oraz sposobów reagowania na zachowania niepożądane.

Do działań edukacyjnych pracodawca powinien podejść świadomie i zaplanować proces szkoleniowy w taki sposób, aby objąć nim całą organizację, z uwzględnieniem rozłożenia tego procesu w czasie. Nie będzie wystarczające podnoszenie świadomości z zakresu przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi skierowane wyłącznie do kadry zarządzającej. Jeżeli pracodawca przewiduje rozpoznawanie wewnętrzne zgłoszeń dotyczących dyskryminacji i mobbingu, np. powołując wewnętrzną komisję w tym zakresie, pożądane jest także przeszkolenie jej członków z zasad prowadzenia postępowań wyjaśniających.

W ramach działań prewencyjnych celowe będzie również zaplanowanie i zakomunikowanie pracownikom nieformalnych sposobów rozwiązywania konfliktów, w celu zapobieżenia ich eskalacji. Istotne jest również wskazanie, do jakiej osoby lub osób w organizacji pracownicy mogą zwrócić się o pomoc w przypadku zaistnienia konfliktu lub podejrzenia istnienia dyskryminacji lub mobbingu.

Przyjęciu odpowiednich rozwiązań powinien towarzyszyć proces badania potrzeb i możliwości tak samej organizacji, jak i jej pracowników. Proces może odbywać się przy wykorzystaniu wewnętrznego lub zewnętrznego audytu procesów personalnych, badania za pomocą anonimowych ankiet skierowanego do pracowników czy badania potrzeb pracowników poprzez przeprowadzenie wywiadów w ramach grup focusowych. Dla zapewnienia skuteczności przyjętych rozwiązań zalecane jest cykliczne powtarzanie badania, np. w okresach trzyletnich.

2.2.2. Reagowanie

O ile w zakresie działań objętych pierwszym filarem prewencji pracodawca powinien w sposób jasny, przejrzysty i przystępny informować

pracowników o przysługujących im uprawnieniach, nieformalnych i formalnych sposobach rozwiązywania konfliktów i reagowania na nie, o tyle w ramach drugiego filaru działań – reagowania pracodawca określa te sposoby, w szczególności wdrażając wewnętrzną politykę przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi. Nazwa dokumentu jest tu drugorzędna, a istotne jest, aby istniała wewnętrzna mapa narzędzi, z jakich może skorzystać pracownik w przypadku podejrzenia wystąpienia dyskryminacji lub mobbingu.

Celem wewnętrznej polityki jest nie tylko wyznaczenie ścieżki postępowania i zasad jego prowadzenia, ale określenie wszystkich działań funkcjonujących w ramach trzech filarów przeciwdziałania. Pracodawca powinien więc określić w niej przede wszystkim:

- wartości organizacji i cele przyjęcia polityki;
- zakres obowiązywania polityki;
- prawa i obowiązki pracodawcy, pracowników, kadry menedżerskiej i działu personalnego;
- nieformalne sposoby rozwiązywania konfliktów;
- sposób i formę zgłoszenia dotyczącego zachowań niepożądanych, dyskryminacji lub mobbingu;
- organizację komisji badającej zgłoszenie oraz procedury postępowania, w tym zasady, na jakich jest oparta;
- sposób i formę podjęcia decyzji przez pracodawcę na skutek postępowania wyjaśniającego;
- zakaz działań odwetowych;
- działania wspierające, w tym edukacyjne;
- działania monitorujące wykonywanie polityki.

Projektując politykę, pracodawca powinien podjąć decyzje w zakresie przyjęcia tych narzędzi przeciwdziałania, które warunkują prawidłowe ograniczenie ryzyka i skutków pojawienia się dyskryminacji i mobbingu. Szczególnie istotne staje się wybranie modelu rozpoznawania zgłoszeń. Pożądane rozwiązanie to takie, które zapewnia możliwe

najwyższy stopień poufności i obiektywizmu, co niewątpliwie sprzyja badaniu sprawy i ustaleniu właściwego stanu faktycznego.

Istnieją trzy modele komisji wyjaśniających, które rozpoznają zgłoszenia:

- komisja wewnętrzna składająca się wyłącznie z pracowników;
- komisja zewnętrzna składająca się wyłącznie z ekspertów zewnętrznych;
- komisja o mieszanym składzie, tj. składająca się zarówno z pracowników, jak i z ekspertów zewnętrznych.

Choć nie sposób odwołać się do statystyk ze względu na rzadkość publikowania przez pracodawców informacji o sposobach reagowania na zachowania niepożądane, to w Polsce wyraźnie dominował model komisji wewnętrznej składającej się z przedstawicieli pracodawcy oraz przedstawicieli pracowników, z uwzględnieniem uczestnictwa przedstawicieli związków zawodowych. Aktualnie model ten w różnych wariantach najczęściej spotykany jest w instytucjach publicznych dysponujących często ograniczonym budżetem na zaangażowanie ekspertów zewnętrznych. Należy zauważyć, że takie ukształtowanie składu komisji, w którym członkowie reprezentują interesy wskazanych grup, okazuje się często nieefektywne. Istnieje zagrożenie, w szczególności w organizacjach zmagających się w przeszłości z dyskryminacją i mobbingiem, że pracownicy składający wyjaśnienia w ramach postępowania będą obawiać się konsekwencji udziału w postępowaniu i ich relacja będzie ograniczona. W konsekwencji uniemożliwi to komisji wyczerpujące zbadanie sprawy. W sytuacji, kiedy pracodawca decyduje się na powołanie komisji wewnętrznej, pożądanym działaniem jest maksymalne ograniczenie jej składu do dwóch osób, aby uniknąć wrażenia inkwizycyjności przesłuchań. Warto również, aby w składzie komisji znalazły się osoby, które nie pracują na co dzień ze stronami postępowania, dla zapewnienia obiektywizmu i niezależności postępowania. Wartością

tak dobranych składów wewnętrznych, w przeciwieństwie do komisji zewnętrznych, jest z całą pewnością wniesienie do postępowań tzw. pamięci firmy, tj. znajomości jej specyfiki i dotychczasowych doświadczeń w zakresie zachowań niepożądanych.

Z założenia obiektywizm i niezależność mogą być pełniej osiągnięte w przypadku powołania komisji składającej się z ekspertów zewnętrznych. Rekomendowanym modelem jest udział w składzie komisji prawnika i psychologa, co pozwala na przyjęcie szerszej perspektywy w prowadzonym postępowaniu. W praktyce pracownicy chętniej dzielą się swoimi refleksjami z osobami spoza organizacji, w szczególności, gdy osoby te cieszą się autorytetem zawodowym.

Istnieje również możliwość powołania komisji składającej się tak z pracowników, jak i z ekspertów zewnętrznych. W tym przypadku również jej skład powinien być ograniczony. Rekomendowanym rozwiązaniem jest powołanie do składu osoby obdarzonej zaufaniem pracowników, w tym np. pracownika działu personalnego, oraz zewnętrznego eksperta, którym w takim układzie powinien być prawnik zewnętrzny. Wydaje się, że dla zapewnienia większego obiektywizmu w pracy takiej komisji nie powinien być zaangażowany prawnik obsługujący stale pracodawcę w zakresie spraw personalnych. Tak przyjęty model ma tę wartość, że łączy wiedzę historyczną o pracodawcy z niezależnością eksperta zewnętrznego.

Komisje rozpoznające wewnętrzne zgłoszenia mogą mieć charakter stały lub być powoływane *ad hoc*. Należy tu zauważyć, że procedura postępowania wewnętrznego nie powinna być wyłącznym narzędziem przyjętym przez pracodawcę. Wyznaczenie wyłącznie ścieżki postępowania w przypadku podejrzenia dyskryminacji i mobbingu zbliża ten sposób przeciwdziałania do funkcji inkwizycyjnej, a to dalekie jest od prawidłowego, bezpiecznego i skutecznego przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi. Nie buduje także zaufania do pracodawcy, które powinno zawsze towarzyszyć działaniom prewencyjnym zarówno dla

zapewnienia skuteczności działań, jak i dla budowania pozytywnego wizerunku pracodawcy i przyciągania talentów.

2.2.3. Działania naprawcze i monitoring

W ramach trzeciego filaru przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi przewiduje się działania pracodawcy na rzecz wsparcia pracowników doświadczających tych zjawisk. Pożądane jest tu zapewnienie w uzasadnionych przypadkach wsparcia psychologicznego dla osób, wobec których stosowana była dyskryminacja lub mobbing. Działania te mogą być elementem rekomendacji przyjętych przez komisję wyjaśniającą oraz podjętego na skutek jej prac rozstrzygnięcia przez pracodawcę. Właściwe będzie podjęcie takich działań także w przypadku uznania zgłoszenia za niezasadne, przy jednoczesnym ujawnieniu błędów w zarządzaniu lub w relacjach pomiędzy pracownikami. Pracodawca może w takim przypadku przeprowadzić rozmowy dyscyplinujące, ale również zapewnić pracownikowi, u którego stwierdzono nieprawidłowości, szkolenia, coaching lub mentoring, w szczególności dla kadry zarządzającej. Tego rodzaju działania naprawcze mają na celu zapewnienie właściwych relacji w zespole na przyszłość i tym samym ograniczenie ryzyka pojawienia się w organizacji zachowań niepożądanych, dyskryminacji lub mobbingu. Przyjęcie działań naprawczych buduje także zaufanie do wdrożonej polityki, co wiąże się z pozytywną oceną jej skuteczności.

Elementem działań z zakresu trzeciego filaru przeciwdziałania stanie się także monitoring tak samego wykonywania wdrożonej polityki przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi, jak i odbioru tych mechanizmów w poszczególnych grupach pracowniczych. Dla realizacji tego celu pracodawca może prowadzić badania z użyciem ankiet lub spotkań z pracownikami. W praktyce spotyka się także wyznaczanie zespołów monitorujących wykonywanie polityki, które po przeprowadzonym monitoringu kierują do pracodawcy cykliczne raporty z tego zakresu.

Istotne przy tym staje się dokonywanie analizy ryzyka w obszarze zachowań niepożądanych i wdrażanie przyjętych w niej wniosków, za co również może być odpowiedzialny wyznaczony do monitorowania zespół lub w rozbudowanych organizacjach menedżer ds. przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi wraz z wyznaczonym zespołem. Działanie to można jednocześnie postrzegać jako element prewencyjny, traktowany jako pierwszy filar przeciwdziałania.

Monitoring powinien uwzględniać także już istniejące w organizacji mechanizmy, jak np. wyniki badania satysfakcji pracowniczej lub wyniki rozmów prowadzonych z pracownikami odchodzącymi z organizacji (ang. *exit interview*).

Budowaniu zaufania do pracodawcy i wdrożonych mechanizmów przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi sprzyja także tworzenie zanonimizowanych raportów z działania komisji wyjaśniającej, z uwzględnieniem liczby spraw, sposobu ich rozstrzygnięcia, zakresu stawianych zarzutów i przyjętych działań naprawczych. Raporty te mogą być rozpowszechniane wewnętrznie, ale dla wzmocnienia strategii budowania pozytywnego wizerunku pracodawcy (ang. *employer branding*) pożądane może okazać się także ich upublicznienie, np. na stronie internetowej pracodawcy.

2.2.4. Wdrażanie instytucji przeciwdziałania

Wskazane w niniejszym rozdziale narzędzia służące właściwemu przeciwdziałaniu zachowaniom niepożądanym są spójne z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym *pracodawca powinien w związku z tym przeciwdziałać mobbingowi w szczególności przez szkolenie pracowników, informowanie o niebezpieczeństwie i konsekwencjach mobbingu, czy przez stosowanie procedur, które umożliwią wykrycie i zakończenie tego zjawiska*⁷⁷. W cytowanym orzeczeniu SN

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012/19-20/238.

wskazał, że obowiązek przeciwdziałania mobbingowi polega na staranym działaniu, a pracodawca może uwolnić się od odpowiedzialności za mobbing, jeżeli wykaże, że podjął realne i skuteczne działania mające na celu przeciwdziałanie temu zjawisku⁷⁸. Z uwagi na podobieństwo w zakresie treści obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji należy tu przyjąć, że powyższe znajduje zastosowanie także do spraw z zakresu dyskryminacji.

W orzecznictwie funkcjonuje pogląd, że w zakresie przeciwdziałania mobbingowi art. 94³ § 1 k.p. nie jest jedyną podstawą prawną. Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, że *podstaw prawnych obowiązku pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi można poszukiwać również w art. 11¹ k.p. nakładającym na pracodawcę obowiązek szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika, art. 15 k.p. nakładającym na pracodawcę obowiązek zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, art. 94 pkt 10 k.p. zobowiązującym pracodawcę do wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego czy art. 207 § 1 k.p. obciążającym pracodawcę odpowiedzialnością za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy*⁷⁹. Oznacza to, że wszelkie wewnętrzne akty pracodawcy regulujące przeciwdziałanie mobbingowi powinny zabezpieczać pracowników w powyższych obszarach. Niewystarczające staje się zatem wyłącznie odniesienie do mobbingu, ale niezbędna jest szersza ochrona pracowników przed zachowaniami niepożądanymi.

Realizując obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi, pracodawca powinien mieć na względzie nie tylko negatywną stronę obowiązku i zakazanie pracownikom prezentowania zachowań niepożądanych. Niezbędne staje się także kształtowanie prawidłowych postaw pracowniczych i promowanie zachowań pożądanых w miejscu pracy.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, LEX nr 310407.

Wdrażanie instytucji przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi powinno w szczególności obejmować:

- zaprojektowanie jednego dokumentu wprowadzającego ochronę na tych dwóch poziomach;
- wprowadzenie jednolitej ochrony dla wszystkich grup pracowników;
- wprowadzenie jednolitej ochrony dla pracowników wszystkich spółek w grupie kapitałowej, do której należą pracodawcy;
- zapewnienie odpowiedniej edukacji dla pracowników, zarówno w momencie wdrażania, jak później w postaci cyklicznych szkoleń stacjonarnych i uzupełniających e-learningowych;
- zapewnienie odpowiedniej komunikacji wdrażanej polityki przy użyciu jasnego i zrozumiałego języka oraz przejrzystej formy, wszystkimi dostępnymi kanałami komunikacji (niewystarczające jest np. umieszczenie dokumentu w wewnętrznej sieci intranet z pominięciem innych kanałów komunikacji);
- informowanie o sposobach wykonywania wdrożonych procedur.

Pożądane będzie również rozszerzenie ochrony przed działaniami odwetowymi na pracowników zgłaszających mobbing, jak również zrównanie ochrony przed oboma zjawiskami w stosunku do pracowników będących w stosunku pracy, jak i wykonujących pracę zarobkową na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Brak wdrożenia obowiązku przeciwdziałania w sposób formalny w postaci wewnętrznej polityki nie powoduje, że pracodawca nie może podejmować jednostkowych działań prewencyjnych. W szczególności niezbędne będzie udzielanie pomocy osobom zgłaszającym dyskryminację i mobbing i uruchomienie *ad hoc* procedur wyjaśniających te zdarzenia, zarówno dla ochrony osoby zgłaszającej, jak i osoby, przeciwko której zgłoszenie zostaje złożone.

Pracodawca ponosi odpowiedzialność nie tylko za mobbing, ale także za nieprzeciwdziałanie temu zjawisku. Sąd Najwyższy wskazał, że *zawinione nieprzeciwdziałanie mobbingowi przez przełożonych mobbera, które wpływa lub „współprzyczynia się” do ujawnionego rozstroju zdrowia spowodowanego mobbingiem, powinno być ocenione jako zdarzenie zwiększające lub potęgujące poczucie krzywdy pracownika poddanego mobbingowi, która wymaga zrekompensowania przez zasądzenie jednego adekwatnego zadośćuczynienia pieniężnego (art. 94³ § 3 k.p.), a nie sumy dwóch tego typu świadczeń przysługujących od mobbera oraz od jego przełożonych*⁸⁰. Uwagi te należy odnieść także do obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji.

⁸⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14, LEX nr 1628944.

ROZDZIAŁ III

DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH ORAZ PAŃSTWOWEJ INSPEKCJI PRACY I RADY OCHRONY PRACY W PRZECIWDZIAŁANIU MOBBINGOWI I DYSKRYMINACJI

3.1. Zadania związków zawodowych

We wcześniejszym rozdziale został omówiony charakter oraz sposób wykonywania obowiązku przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji przez pracodawcę. W tym miejscu należy natomiast skupić się na udziale partnera społecznego – związku zawodowego w przeciwdziałaniu mobbingowi i dyskryminacji w miejscu pracy. W licznych uprawnieniach organizacji związkowych zawierają się bowiem narzędzia do aktywnego udziału w prewencji wobec zachowań niepożądanych w zakładzie pracy bądź też do sprawowania funkcji defensywnych względem pracowników w przypadku diagnozowania naruszeń prawa w tym obszarze.

Funkcje i zadania organizacji związkowych można podzielić na kilka grup, uwzględniających dostępne związkom zawodowym narzędzia prawne w działalności związanej z mobbingiem i dyskryminacją:

- konstytutywne;
- ochronno-interwencyjne i procesowe;
- specjalizacyjne;
- kontrolne.

3.1.1. Zadania konstytutywne

Najszerszą funkcją związków zawodowych będzie w badanym obszarze bez wątpienia działalność konstytutywna, a więc ta, która

odnosi się do standardów i organizacji pracy. Może ona uwzględniać zarówno prawa, jak i interesy pracownicze, jest więc ściśle powiązana z koniecznością ich wynegocjowania z pracodawcą w określonym trybie. Na pierwszy plan, ze względu na nikłość występowania zbiorowych układów pracy w Polsce, wysuwają się tutaj regulamin pracy i regulamin wynagradzania – jako podstawowe, zakładowe źródła prawa pracy. Choć w praktyce wielu podmiotów zatrudniających pracowników regulaminy te oraz ich znaczenie są bagatelizowane, to należy podkreślić, że jest to działanie błędne. Na pracodawcy ciąży szereg obowiązków względem pracowników, jak choćby wyrażony w art. 94 pkt 2a Kodeksu pracy – organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości prac. Należy także zwrócić uwagę na obowiązek pracodawcy wynikający z art. 94 pkt 2a Kodeksu pracy – organizowania pracy w sposób zapewniający zmniejszenie uciążliwości pracy, zwłaszcza pracy monotonnej i pracy w ustalonym z góry tempie. Obydwa te obowiązki nawiązują do możliwych form działań mobbingowych i dyskryminacyjnych przy ich naruszaniu. Uchylenie się od korzystania z uzdolnień pracownika i jego kwalifikacji związanych z pracą może być formą ataku na kompetencje pracownika, efekty jego pracy bądź pozycję w zespole. Natomiast uchybienia w zakresie zmniejszania uciążliwości pracy, w tym pracy monotonnej, mogą oddziaływać na zdrowie pracownika i przyczyniać się do występowania wypadków przy pracy. W konkretnych sytuacjach wskazane wyżej naruszenia mogą stanowić wyraz nękania w formie molestowania bądź mobbingu albo też jednej z czterech form dyskryminacji kadrowej, o której mowa w art. 18^{3a} k.p. Wskazane wyżej obowiązki odnoszą się bezpośrednio do sfery organizowania pracy, a materia ta zastrzeżona jest dla regulaminu pracy, który zgodnie z art. 104 § 1 k.p. ustala organizację i porządek w procesie pracy, związane z tym prawa oraz obowiązki pracodawcy i pracowników. Widać więc wyraźnie, że

dobra legislacja zakładowa powinna w sposób pełny precyzować zasady organizacji pracy przez pryzmat unikania zjawisk, które potęgują ryzyko wystąpienia zachowań mobbingowych i dyskryminacyjnych albo nie przeciwdziałają im.

W poprzednim rozdziale wskazano wyraźnie na konieczność podejmowania przez pracodawcę działalności prewencyjnej względem zachowań mobbingowych i dyskryminacyjnych, a także na konieczność reagowania na nie oraz podejmowania działań naprawczych. Bez wątplenia powinny mieć one charakter ustandaryzowany i spisany. Służyć temu powinien, z przyczyn wyżej wskazanych, regulamin pracy, albowiem w odróżnieniu od innych aktów pracodawcy korzysta on z waloru źródeł prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 Kodeksu pracy. W tym miejscu warto natomiast podkreślić znaczenie organizacji związkowej w procesie uzgodnienia jego treści. Co do zasady regulamin pracy jest aktem pochodzącym od pracodawcy i realizującym jego koncepcję organizacji zakładu pracy, która wpływa na prawa i obowiązki pracowników z tym związane. Jeżeli jednak pracodawca zatrudnia co najmniej 20 pracowników, to o konieczności wydania regulaminu wynagradzania i uzgodnienia jego treści współdecydować będzie zakładowa (ewentualnie międzyzakładowa) organizacja związkowa¹. Podkreślenia wymaga, że proces decyzyjny, w którym związek zawodowy bierze udział, nie jest niewiążącą konsultacją, ale uzgodnieniem, co oznacza, że brak zgody organizacji związkowej na przyjęcie treści proponowanego regulaminu lub jego zmiany stanowi okoliczność wykluczającą samodzielne działanie pracodawcy. Jak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2001 r. (sygn. I PKN 320/00), *regulamin pracy wydany przez pracodawcę bez wymaganego uzgodnienia z zakładową organizacją*

¹ Zgodnie z art. 104 § 11 k.p. pracodawca zatrudniający co najmniej 50 pracowników wprowadza regulamin pracy, natomiast pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników wprowadza regulamin na wniosek zakładowej organizacji związkowej.

związkową nie ma mocy wiążącej². Nie oznacza to jednak, że powstanie organizacji związkowej w zakładzie pracy skutkować ma ponownym uzgodnieniem wcześniej wydanego regulaminu, jedynie jego zmiana lub uchylene będą wymagały skutecznego przeprowadzenia procedury uzgodnieniowej pomiędzy pracodawcą a organizacją lub organizacjami związkowymi³. W doktrynie coraz częściej podnoszone są wątpliwości co do uznania siły blokującej, którą posiada organizacja związkowa przy planowanych zmianach regulaminowych⁴. Niezależnie jednak od tego, czy pracodawcy uda się uzyskać akceptację partnera społecznego dla konkretnej koncepcji działań w obszarze przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji oraz czy zasady takiego postępowania zostaną uzgodnione w regulaminie pracy, pracodawca obowiązany jest je stosować. Mówiąc inaczej, brak uzgodnienia określonych treści w regulaminie nie zwalnia pracodawcy z prowadzenia jakiejkolwiek polityki antydyskryminacyjnej i antymobbingowej.

3.1.2. Zadania ochronno-interwencyjne

Bez wątpienia ważne zadanie, do którego związek zawodowy wyposażony jest przez prawo w konkretne instrumentarium, stanowi także działalność interwencyjna w sprawach indywidualnych. Podstawowym jej przejawem są instytucje konsultacji indywidualnych wypowiedzeń umów o pracę (art. 38 k.p.) oraz rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 52 § 3 k.p.). Zważywszy na charakter tych działań, trzeba wyraźnie podkreślić, że – inaczej niż w przypadku uprawnień

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. I PKN 320/00, Legalis nr 50173.

³ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., sygn. III PK 29/04, Legalis nr 78584.

⁴ B. Rutkowska, *Reprezentacja a reprezentowani – działanie przedstawicielstwa w kontekście woli pracowników* [w:] *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, Z. Hajn, M. Kurzynoga (red.), Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 242–248.

organizacji związkowej do uzgadniania treści regulaminów – w tym przypadku mamy do czynienia jedynie z miękką formą współdziałania, w której zadaniem organizacji związkowej jest wyrażenie swojego stanowiska, od którego treści formalnie nie zależy dalsze postępowanie pracodawcy. Zadaniem konsultacji jest obiektywizacja pierwotnej opinii pracodawcy, a nie współdecydowanie przez związek zawodowy o jej zasadności. Prowadzi to do sytuacji, w której w wielu przypadkach stanowi ona głównie przeszkodę czasową dla sprawnego rozwiązania umowy przez pracodawcę, który – przekonany o zasadności swojego stanowiska – nie prowadzi realnego dialogu z partnerem społecznym ani procesu konsultacji. Nie będąc zobowiązany do niczego więcej ponad przedstawienie zamiaru rozwiązania umowy i jego przyczyn, a następnie rozważenia stanowiska związku zawodowego, traktuje on ten proces jako biurokratyczny obowiązek. Obowiązek zresztą kończy się niejednokrotnie absencją chorobową zwalnianego pracownika, który uprzedzony o możliwości utraty zatrudnienia, uzyskuje zwolnienie od pracy związane z chorobą, bądź też jego krótkotrwałym opóźnieniem, które w przypadku pracownika z jedno – lub trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia umowy może w wyraźny sposób przedłużyć moment rozwiązania się umowy o pracę. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 grudnia 1985 r., *Zakładowa organizacja związkowa w myśl art. 38 § 2 KP powinna mieć do swej decyzji pełne 5 dni w celu zajęcia stanowiska co do zamierzonego wypowiedzenia, dokonanie wypowiedzenia przez kierownika zakładu pracy może więc nastąpić najwcześniej dnia następnego po upływie ostatniego dnia 5 dniowego okresu zastrzeżonego w wymienionym przepisie dla rady zakładowej (zarządu zakładowej organizacji związkowej)*⁵. Z tych względów instytucja konsultacji zwolnień indywidualnych jest przez środowiska pracodawców szczególnie krytykowana, a sam jej wymiar sprowadza się jedynie do

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 1985 r. (I PRN 105/85), Legalis nr 25091.

wymiany wymaganych prawem pism i braku realnego dialogu w sprawie rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem, gdy organizacja związkowa dostrzega powody, dla których przyczyny planowanego zwolnienia, wskazane przez pracodawcę, nie powinny do niego prowadzić. W judykaturze spotykane są także orzeczenia, w których sądy oczekują nie tylko dochowania przez pracodawcę terminów w zakresie podjęcia kroków zmierzających do rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem, ale także realności samego procesu konsultacyjnego – w szczególnych przypadkach może to wymagać wymiany dodatkowych informacji w celu umożliwienia organizacji związkowej zapoznania się z całością okoliczności stanowiących przyczyny zwolnienia pracownika⁶. Skutkuje to dwoma okolicznościami. Po pierwsze – wydłużeniem procesu decyzyjnego, a więc opóźnieniem możliwości wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania jej bez wypowiedzenia, jeżeli łączy się to z koniecznością pozyskiwania i przekazywania organizacji związkowej dodatkowych informacji, np. źródłowych. Po drugie – dla pracodawcy niedochowanie obowiązku dodatkowego uzasadnienia niekonkretnego stanowiska może oznaczać skuteczne podważenie jego decyzji w toku postępowania przed sądem pracy z takim skutkiem, że jego wypowiedzenie zostanie uznane za bezskuteczne, a w przypadku rozwiązania się umowy, że pracownik zostanie przywrócony na uprzednio zajmowane stanowisko pracy⁷. Widać więc wyraźnie, że ewentualne oczekiwanie ze strony pracodawców, aby organizacja związkowa wyrażała swoje stanowisko w toku konsultacji rozwiązania umowy w sposób blankietowy, nie wychodzi naprzeciw kształtowi tego procesu, który założył ustawodawca.

Związki zawodowe posiadają jeszcze drugi, znacznie dalej idący środek ochrony swoich działaczy, których umowa o pracę na podstawie

⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 6 lutego 2019 r. sygn. (IV P 182/18), niepubl.

⁷ Por. art. 45 § 1 i art. 56 § 1 Kodeksu pracy.

art. 32 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych⁸ zabezpieczona jest przed jednostronnym rozwiązaniem, wypowiedzeniem definitywnym oraz w zakresie warunków pracy lub płacy. Pracodawca nie posiada uprawnienia do dokonania tych czynności bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej. Ochrona ta ma tak daleko idący charakter, że jest – nie bez racji – coraz bardziej ograniczana na gruncie judykatury. Nie sposób byłoby bowiem uznać, że zapewnianie bezwzględnej trwałości stosunku pracy pracownikowi pełniącemu funkcje związkowe, niezależnie od jego osobistej postawy bądź przewinień, których się on dopuścił, stanowiłoby akceptowalne uprzywilejowanie względem pracowników, którzy ochronie związkowej nie podlegają. Naruszałoby to także w sposób rażący normy współżycia społecznego. Jak słusznie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 grudnia 2002 r., *przepisy regulujące ochronę działaczy organizacji związkowej nie zastrzegają kryteriów przyczyn uzasadniających rozwiązanie umowy z pracownikiem korzystającym z tej ochrony. Przyczyny te ocenia się więc tak samo jak w stosunku do każdego innego pracownika*⁹. Jako że od zarządu organizacji związkowej w przypadku wniosku pracodawcy o rozwiązanie umowy o pracę wymaga się dla legalności działania pracodawcy wyrażenia zgody, odmowa jej wyrażenia musi opierać się na konkretnych oraz akceptowalnych przesłankach.

Jeżeli jednak zarząd organizacji związkowej doprowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania swojego członka i odmówi zgody na rozwiązanie z nim umowy, to musi się liczyć z tym, że w przypadku, gdy pracodawca zwolni takiego działacza, na drodze odpowiedniego postępowania sądowego nie zostanie zapewniona mu ochrona prawna. Zwraca na to szczególną uwagę Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia

⁸ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234, z późn. zm.).

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2002 r. sygn. I PKN 544/01, Legalis nr 88334.

19 kwietnia 2017 r.: *Ochrona szczególna działacza związkowego nie ma charakteru bezwzględneho. Z całokształtu okoliczności faktycznych, a w szczególności oceny przyczyn wypowiedzenia umowy i braku związku z pełnioną funkcją związkową może wynikać dopuszczalność oddalenia roszczenia o przywrócenie do pracy w oparciu o art. 8 KP w związku z art. 477[1] KPC i zasądzenia w to miejsce odszkodowania. Nie można także wykluczyć szczególnie uzasadnionych przypadków, w których oddalenie roszczenia o przywrócenie nie zostanie „zrekompensowane” przyznaniem odszkodowania*¹⁰. Wydaje się więc, że szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych jest dzisiaj ograniczona wyłącznie do sytuacji, w których fakt zwolnienia pracownika łączy się w jakikolwiek sposób z przedmiotem jego aktywności społecznej w zakładzie pracy i stanowi formę represji za jej podejmowanie. Rodzi to po stronie pracownika konieczność wykazania tych okoliczności, co w przypadku ich potwierdzenia w toku postępowania będzie prowadziło do uwzględnienia jego roszczeń. Należy w tym miejscu zważyć na to, że identyczna metodyka rozpoznawania sporów pracowniczych przed sądami pracy ma zastosowanie w przypadku osób, które szczególnej ochrony nie posiadają. Wydaje się więc, że obecnie różnica w uprawnieniach działaczy związkowych, których stosunek pracy objęty jest wzmożoną ochroną w porównaniu do działaczy, których rozwiązanie umowy o pracę podlega zwykłej konsultacji, polega na tym, że w przypadku tych pierwszych po przywróceniu do pracy przysługiwać im będzie wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, w wysokości równej okresowi pozostawania bez zatrudnienia w zakładzie pracy¹¹, a w dru-

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2017 r. (I PK 221/16), Legalis nr 1606101.

¹¹ W świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2012 r. (I PK 45/12), Legalis nr 552633, wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy osoby szczególnie chronionej przyjmuje właściwie postać odszkodowania, które nie jest limitowane do okresów pozostawania bez jakiejkolwiek pracy, a jedynie okresami niezdolności do jej wykonywania: Stosownie do art. 47 k.p. w brzmieniu nadanym po

gim przypadku wynagrodzenie to będzie przysługiwało w ramach jego ustawowego limitu¹². Bez wątpienia poważnej debaty wymaga sposób ochrony działaczy funkcyjnych w związkach zawodowych, albowiem obecny jej model sprowadza się w dużej mierze do zapewnienia im szczególnych świadczeń w przypadku przywrócenia do pracy po niesłusznym zwolnieniu. W doktrynie dyskutowane jest natomiast inne rozwiązanie, oparte na uzyskiwaniu przez pracodawcę uprzedniej zgody na rozwiązanie umowy o pracę ze strony sądu, a nie zarządu organizacji związkowej, co miałoby wykluczyć sytuację, w której pracownik szczególnie chroniony ponosiłby ryzyko wieloletniego sporu sądowego, w trakcie którego organizacja związkowa pozbawiona lidera bądź liderów osłabiłaby się lub zakończyłaby swoją działalność.

Ostatnim uprawnieniem z kategorii indywidualnych uprawnień pracowników jest zajęcie stanowiska przez organizację związkową w toku postępowania związanego z nałożeniem na pracownika kary porządkowej. Zgodnie z art. 112 § 1 k.p. w przypadku wniesienia przez pracownika sprzeciwu od nałożonej na niego kary porządkowej pracodawca rozpatruje ten sprzeciw, zapoznając się ze stanowiskiem reprezentującej pracownika organizacji związkowej.

Opisane wyżej instytucje prawa pracy mają ściśle zastosowanie w przypadku sytuacji mobbingowych lub dyskryminacyjnych. Skoro w świetle art. 18^{3a} Kodeksu pracy jednym z przejawów dyskryminacji jest rozwiązanie umowy o pracę w oparciu o niechęć do cechy prawnie chronionej pracownika, to wszelkie narzędzia prawne organizacji związkowej, które pozwolą powstrzymać takie bezprawne działanie, dają

skreśleniu § 2 Ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 24, poz. 110) wynagrodzenie za pracę uzyskane przez pracownika u innego pracodawcy nie ma więc wpływu na wysokość wynagrodzenia gwarancyjnego przysługującego na podstawie art. 47 k.p. za czas pozostawania bez pracy. Chodzi o pozostawanie bez pracy tylko u tego pracodawcy, który wypowiedział umowę.

¹² Por. art. 47 Kodeksu pracy.

szansę na nieziszczenie się dyskryminacyjnego zamiaru pracodawcy. Podobnie rzecz się ma z mobbingiem, który zgodnie ze swoją ustawową definicją wyrażoną w art. 94³ § 2 Kodeksu pracy może doprowadzić do wyeliminowania pracownika z zespołu. Ta eliminacja może następować przez doprowadzenie pracownika do tego, że sam zrezygnuje z zatrudnienia lub pracy w konkretnym zespole ludzkim, ale może także oznaczać rozwiązanie z nim umowy o pracę z pozorych lub rzeczywistych przyczyn, którym w konkretnym stanie faktycznym będzie można przypisać cechy nękania.

Kolejnym przejawem zachowań niepożądanych, które mogą się mieścić w kategoriach mobbingowych i dyskryminacyjnych, są działania represyjne skierowane wobec:

- ofiar, które podejmują działania na rzecz ochrony swojej pozycji u przełożonych bezpośredniego sprawcy bądź w toku zakładowego postępowania skargowego;
- sygnalistów, którzy zgłaszają nieprawidłowości niezwiązane ze swoją własną sytuacją;
- osób proponujących usprawnienia, których wdrożenie może naruszyć interesy określonych osób lub grup w zakładzie pracy;
- osób, które udzielają bezpośredniej pomocy ofiarom mobbingu lub dyskryminacji;
- osób, które są świadkami takich zachowań i w przypadku których może zachodzić podejrzenie, że wcielą się w rolę sygnalistów bądź udzielą wsparcia ofiarom;
- osób, które na zasadach asocjacji zostają przypisane do grup posiadających cechę stanowiącą o dyskryminowaniu ich w zakładzie pracy.

Związki zawodowe zostały więc wyposażone w narzędzia obrony ofiar mobbingu i dyskryminacji oraz osób, które doświadczają zachowań niepożądanych z nimi związanych. Biorąc pod uwagę konieczność

wykazania uzasadnienia dla podejmowania środków dyscyplinujących przez pracodawcę oraz prawnie wymuszony dialog w tym zakresie, a także ograniczony przepływ informacji w dużych zakładach pracy, aktywność związku zawodowego może w znaczący sposób utrudnić działania przemocowe i represyjne skierowane wobec pracownika, również poprzez dotarcie do właściwych decydentów w procesie rozwiązywania umowy lub stosowania kar porządkowych. Związek może to również czynić poprzez inne możliwości oddziaływania, jakimi dysponuje – także oddziaływania publicznego oraz interwencyjnego u instytucji publicznych, które mogą stać się konieczne, zanim jeszcze pracownik doświadczy rozwiązania umowy lub prawomocnego ukarania w ramach odpowiedzialności porządkowej.

Uprawnienia organizacji związkowej nie ograniczają się jedynie do formalnej konsultacji w sprawach zwolnień, ale polegają także na aktywnym działaniu przy czynnościach faktycznych, do których dochodzi w procesie kadrowym. Zgodnie z art. 25 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych przyznaje się pracownikowi prawo do zwolnienia od pracy zawodowej z zachowaniem prawa do wynagrodzenia na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z jego funkcji związkowej poza zakładem pracy, jeżeli czynność ta nie może być wykonana w czasie wolnym od pracy. Tradycyjnie uprawnienie to traktowane jest jako umożliwienie związkowcom wykonywania czynności niedotyczących bezpośrednio relacji z pracodawcą, ale w praktyce może także służyć w sytuacjach nagłych ofiarom mobbingu lub dyskryminacji, np. gdy konieczne jest udzielenie wsparcia w uzyskaniu pomocy lekarskiej lub psychologicznej albo towarzyszenie pracownikowi przy czynnościach w Państwowej Inspekcji Pracy.

Należy także zwrócić uwagę na jeszcze dwa szczególne uprawnienia organizacji związkowych dotyczące działań procesowych. Zgodnie z art. 462 k.p.c. w sprawach z zakresu prawa pracy organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych, za zgodą pracownika lub

wyrażoną na piśmie, mogą wytaczać powództwa na rzecz pracownika, a także, za zgodą pracownika wyrażoną na piśmie, przystępować do nich w toczącym się postępowaniu. Co więcej, na podstawie art. 465 k.p.c. pełnomocnikiem pracownika lub ubezpieczonego może być również przedstawiciel związku zawodowego. Organizacje związkowe posiadają więc możliwości udzielania pomocy mobbingowanym lub dyskryminowanym pracownikom, nie tylko w relacjach z pracodawcą w zakładzie pracy, ale także – gdy dialog zawodzi – w odpowiednim postępowaniu cywilnym.

3.1.3. Zadania specjalizacyjne

Związki zawodowe w ramach swojej działalności posiadają także uprawnienia, które mogą być wykorzystywane do podnoszenia poziomu wiedzy pracowników i liderów związkowych. Służą temu dwie instytucje przewidziane przez ustawę o związkach zawodowych. Wspomniany wcześniej art. 25 § 5 ustawy o związkach zawodowych pozwala na zwolnienie od pracy działacza związkowego do doraźnej czynności poza zakładem, wynikającej z jego funkcji. Niejednokrotnie instytucja ta wykorzystywana jest przez pracowników do udziału w szkoleniach zewnętrznych. Wśród spornych interpretacji, czy udział w szkoleniu jest czynnością doraźną, zarysowuje się pogląd, że jeżeli podmiot organizujący szkolenie ma charakter niezwiązany z organizacją związkową i nie ma ona wpływu na jego działania, to wówczas należy przyjąć, że czynność taka może mieć charakter doraźny. Jeżeli jednak organizatorem szkolenia jest związek zawodowy, to wówczas wybór terminu takiego szkolenia lub kursu zależny jest od działaczy, którzy decydują o udziale w nim. Wątpliwości nie budzi natomiast instytucja oddelegowania do wykonywania czynności działaczy, którzy pełnią funkcje w organizacjach związkowych, przewidziana w art. 31 ustawy o związkach zawodowych. Oddelegowanie to może obejmować pełny wymiar czasu pracy związkowca lub jego część, stosownie do woli zakładowej

organizacji związkowej. Wielkość tej organizacji wpływa bezpośrednio na liczbę etatów związkowych bądź – w przypadku mniejszych organizacji – godzin związkowych do wykorzystania.

Szczególne uprawnienia szkoleniowe posiadają natomiast działacze związkowi pełniący funkcje społecznych inspektorów pracy¹³. Art. 15 ust. 2 ustawy o społecznej inspekcji pracy¹⁴ stanowi, że w razie konieczności wykonywania swoich czynności w godzinach pracy lub uczestniczenia w naradach i szkoleniach społeczni inspektorzy pracy zachowują prawo do wynagrodzenia. Dopuszczalne jest więc, aby w przypadku kolizji spraw zawodowych i społecznych w obszarze szkoleń społeczny inspektor pracy mógł uczestniczyć w tych drugich. Natomiast art. 18 ust 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy gwarantuje, że Państwowa Inspekcja Pracy udziela pomocy społecznej inspekcji pracy w realizacji jej zadań, w szczególności przez poradnictwo prawne, specjalistyczną prasę oraz szkolenie. Uprawnienie to jest szczególnie istotne, gdy wziąć pod uwagę, że sprawy mobbingu i dyskryminacji, jako część zagadnień związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy, należą do zadań inspekcji pracy, zarówno społecznej, jak i państwowej.

3.1.4. Zadania kontrolne

Związki zawodowe wykonują także działania kontrolne bezpośrednio w odniesieniu do warunków pracy, a także względem niektórych działań pracodawców. Przykładem tych drugich jest choćby proces zwolnień grupowych, w którym pracodawca i organizacja związkowa zawierają porozumienie uwzględniające w szczególności proponowane kryteria doboru pracowników do grupowego zwolnienia, kolejność dokonywania zwolnień pracowników i zasady rozstrzygnięcia spraw

¹³ Społecznym inspektorem pracy może być także osoba niezrzeszona w związku zawodowym, ale sytuacje takie należą do rzadkich.

¹⁴ Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U. z 1983 r. Nr 35, poz. 163, z późn zm.).

pracowniczych związanych z zamierzonym grupowym zwolnieniem, a jeżeli obejmują one świadczenia pieniężne, to także sposób ustalania ich wysokości¹⁵. Uprawnienie to jest zwykle niedoceniane w kontekście prewencyjnych działań związków zawodowych w obszarze dyskryminacji. W rzeczywistości jednak udział w ustalaniu kryteriów, na podstawie których następuje dobór do rozwiązania umowy o pracę, bardzo silnie wpisuje się w obszar dyskryminacji wskazany w art. 18^{3a} k.p. Paradoksalnie dotyczy to nawet bardziej dyskryminacji pośredniej niż bezpośredniej. Ta pierwsza bowiem ma postać dużo bardziej wysublimowaną i uwzględniającą specyfikę określonej branży lub zakładu pracy, a więc trudniejszą w dostrzeżeniu przez publiczne organy kontroli przestrzegania prawa.

Nie bez znaczenia jest także uprawnienie organizacji związkowej do współdecydowania o świadczeniach na rzeczy pracowników związanych ze zwolnieniem grupowym. Sfera wynagradzania jest kolejną, w której może dochodzić do systemowej dyskryminacji pracowników w procesie redukcji zatrudnienia, gdzie uznaniowość kryteriów płacowych może stanowić podstawę dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej.

Jeżeli jednak przyrzeć się bliżej kontroli w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, to należy podkreślić, że zgodnie z art. 8 ustawy o związkach zawodowych związki zawodowe kontrolują przestrzeganie przepisów dotyczących interesów osób wykonujących pracę zarobkową. Zakładowa organizacja związkowa posiada ponadto, na podstawie art. 26 pkt 3 ustawy, uprawnienie do sprawowania kontroli nad przestrzeganiem w zakładzie pracy przepisów prawa pracy, a w szczególności przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Przejawem tych uprawnień jest chociażby norma z art. 29 ustawy. Zgodnie z nią w razie

¹⁵ Art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2003 r. Nr 90, poz. 844, z późn. zm.).

uzasadnionego podejrzenia, że w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę do wykonywania pracy zarobkowej występuje zagrożenie dla życia lub zdrowia pracowników, zakładowa organizacja związkowa może wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o przeprowadzenie odpowiednich badań, zawiadamiając o tym równocześnie właściwego okręgowego inspektora pracy. Pracodawca jest obowiązany w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku zawiadomić zakładową organizację związkową o swoim stanowisku. W razie przeprowadzenia badań pracodawca niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania wyników badań, udostępnia te wyniki każdej działającej u niego zakładowej organizacji związkowej wraz z informacją o sposobie i terminie usunięcia stwierdzonego zagrożenia. Zawiadomienie zakładowej organizacji związkowej o odrzuceniu wniosku lub niezajęcie przez pracodawcę stanowiska wobec tego wniosku w terminie 14 dni od dnia jego złożenia upoważnia zakładową organizację związkową do przeprowadzenia niezbędnych badań na koszt pracodawcy. O zamiarze podjęcia badań, ich zakresie oraz przewidywanych kosztach zakładowa organizacja związkowa zawiadamia pracodawcę na piśmie z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem. Pracodawca może w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia zwrócić się do właściwego okręgowego inspektora pracy o ustalenie celowości zamierzonych badań lub ich niezbędnego zakresu. Przeprowadzenie badań wbrew stanowisku inspektora pracy zwalnia pracodawcę z obowiązku pokrycia kosztów tych badań. Powyższe stanowi bez wątpienia o bardzo silnych i sprecyzowanych kompetencjach zakładowej organizacji związkowej w obszarze BHP w zakładzie pracy.

Jeszcze silniej zostały zaakcentowane uprawnienia społecznych inspektorów pracy, którzy w świetle ustawy mają w szczególności prawo:

- kontrolować przestrzeganie przepisów prawa pracy, w tym postanowień układów zbiorowych i regulaminów pracy, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, uprawnień

pracowników związanych z rodzicielstwem, młodocianych i osób niepełnosprawnych, urlopów i czasu pracy, świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych;

- brać udział w ustalaniu okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy, zgodnie z przepisami prawa pracy, zachorowań na choroby zawodowe i inne schorzenia wywołane warunkami środowiska pracy;
- kontrolować stosowanie przez zakłady pracy właściwych środków zapobiegawczych, uczestniczyć w przeprowadzaniu społecznych przeglądów warunków pracy;
- opiniować projekty planów poprawy warunków bezpieczeństwa i higieny pracy i planów rehabilitacji zawodowej oraz kontrolować realizację tych planów;
- podejmować działania na rzecz aktywnego udziału pracowników zakładów pracy w kształtowaniu właściwych warunków bezpieczeństwa i higieny pracy;
- oddziaływać na przestrzeganie przez pracowników przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy¹⁶.

Co więcej, społeczni inspektorzy pracy współdziałają z Państwową Inspekcją Pracy i innymi organami nadzoru i kontroli warunków pracy. Przejawem tego współdziałania jest fakt, że Państwowa Inspekcja Pracy udziela inspekcji pracy pomocy społecznej w realizacji jej zadań, w szczególności przez poradnictwo prawne, specjalistyczną prasę oraz szkolenie. Inspektorzy Państwowej Inspekcji Pracy przeprowadzają także kontrole wykonania zaleceń i uwag społecznych inspektorów pracy. Należy także zauważyć, że na umotywowany wniosek zakładowego społecznego inspektora pracy, uzgodniony z zakładowymi organizacjami związkowymi, dotyczący spraw zagrożenia zdrowia i życia pracowników, inspektorzy pracy Państwowej Inspekcji Pracy

¹⁶ Art. 4 ustawy o społecznej inspekcji pracy.

przeprowadzają kontrole oraz wszczynają postępowanie w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika. Zakładowy społeczny inspektor pracy ma także prawo uczestniczyć w kontrolach przeprowadzanych w zakładzie przez inspektora pracy Państwowej Inspekcji Pracy oraz w podsumowaniu kontroli. PIP nie jest jedyną instytucją udzielającą wsparcia społecznym inspektorom pracy. Ustawa zobowiązuje do tego także w szczególności Państwową Inspekcję Sanitarną i Urząd Dozoru Technicznego¹⁷.

3.2. Państwowa Inspekcja Pracy

3.2.1. Zadania i kompetencje PIP

Bez wątpienia instytucją, wobec której oczekiwania społeczne są najbardziej rozbudzone odnośnie do podejmowania działań obejmujących ochronę pracownika w przypadku naruszania przepisów z zakresu prawa pracy, jest Państwowa Inspekcja Pracy. W odbiorze społecznym jest to organ właściwy do rozpoznawania skarg pracowników i ich organizacji, co przekłada się bezpośrednio na dziesiątki tysięcy zgłoszeń do PIP każdego roku. Inspekcja działa na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r.¹⁸ Art. 1 tej ustawy określa ją jako organ powołany do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie. Art. 3 ustawy wskazuje natomiast na zręby struktury organizacyjnej inspekcji poprzez wyodrębnienie z niej Głównego Inspektoratu Pracy oraz inspektoratów okręgowych, realizujących zadania PIP w terenie.

Inspekcja dysponuje szeregiem narzędzi, które mają wpływać na zapewnienie przestrzegania prawa pracy przez pracodawców. Wśród obowiązków PIP, które odnoszą się pośrednio lub bezpośrednio do

¹⁷ Art. 17–21 ustawy o społecznej inspekcji pracy.

¹⁸ (Dz. U. Nr 89, poz. 589, z późn. zm.).

sfery przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w miejscu pracy, można dostrzec:

- nadzór i kontrolę przestrzegania przepisów prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów dotyczących stosunku pracy, wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy, czasu pracy, urlopów, uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, zatrudniania młodocianych i osób niepełnosprawnych (art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o PIP);
- podejmowanie działań polegających na zapobieganiu i ograniczaniu zagrożeń w środowisku pracy, a w szczególności: badanie okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy oraz kontrolę stosowania środków zapobiegających tym wypadkom, analizowanie przyczyn chorób zawodowych oraz kontrolę stosowania środków zapobiegających tym chorobom, inicjowanie prac badawczych w dziedzinie przestrzegania prawa pracy, a w szczególności bezpieczeństwa i higieny pracy, udzielanie porad służących ograniczaniu zagrożeń dla życia i zdrowia pracowników, a także w zakresie przestrzegania prawa pracy, podejmowanie działań prewencyjnych i promocyjnych zmierzających do zapewnienia przestrzegania prawa pracy (art. 10 ust. 1 pkt 7 ustawy o PIP);
- opiniowanie projektów aktów prawnych z zakresu prawa pracy (art. 10 ust. 1 pkt 10 ustawy o PIP);
- udzielanie porad w celu wspierania równego traktowania obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, które korzystają z prawa do swobodnego przepływu pracowników (art. 10 ust. 1 pkt. 14a ustawy o PIP);
- ściganie wykroczeń przeciwko określonym prawom pracownika, a także innych wykroczeń, gdy ustawy tak stanowią, oraz udział

w postępowaniu w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego (art. 10 ust. 1 pkt 14a ustawy o PIP);

- nadzór i kontrolę zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy innych osób niż zatrudnione w ramach stosunku pracy (art. 10 ust. 2–3 ustawy o PIP).

Ustawodawca przewidział następujące narzędzia dla inspekcji, które mogą mieć zastosowanie do wykonywania wyżej wskazanych zadań:

- nakazanie usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie w przypadku, gdy naruszenie dotyczy przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 11 pkt 1 ustawy o PIP);
- nakazanie ustalenia, w określonym terminie, okoliczności i przyczyn wypadku (art. 11 pkt 6 ustawy o PIP);
- nakazanie pracodawcy wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, a także innego świadczenia przysługującego pracownikowi, przy czym nakazy w tych sprawach podlegają natychmiastowemu wykonaniu (art. 11 pkt 7 ustawy o PIP);
- skierowanie wystąpienia lub wydanie polecenia w razie stwierdzenia innych naruszeń prawa niż wymienione w art. 11 pkt. 1–7 ustawy o PIP, w sprawie ich usunięcia, a także wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do osób winnych (art. 11 pkt. 8 ustawy o PIP).

3.2.2. Działalność PIP w obszarze przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w latach 2004 i 2017

Podstawową wiedzę o działaniach PIP w obszarze przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w miejscu pracy oraz o działaniach interwencyjnych daje porównanie danych zawartych w sprawozdaniach Głównego Inspektora Pracy. Ich analiza za lata 2004 i 2017 (ostatnia dostępna) posiada walor przekrojowego spojrzenia na działanie PIP i sposób jego raportowania Sejmowi na przestrzeni całego okresu, w którym obowiązują przepisy antymobbingowe i antydyskryminacyjne.

W sprawozdaniu Głównego Inspektora Pracy za 2004 r. podkreślono, że w 2004 r. wpłynęło do PIP prawie 31 tys. skarg, głównie z zakresu problematyki płacowej (aż 51% ogółu skarg). Często kierowane były także skargi dotyczące nieprawidłowości przy nawiązywaniu i rozwiązywaniu stosunku pracy (18% skarg) oraz czasu pracy (10%). Po raz pierwszy przedmiotem skarg stały się sprawy mobbingu, dyskryminacji (głównie ze względu na wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność, wymiar czasu pracy i przynależność związkową, w mniejszym stopniu ze względu na płeć)¹⁹. Niestety sprawozdanie to nie zawiera żadnych wniosków z rozpoznania pierwszych skarg w obszarze mobbingu i dyskryminacji. Brak w nim także uwzględnienia tej problematyki w definiowanych działaniach prewencyjnych, które ograniczono do tradycyjnych obszarów działania inspekcji. W toku dyskusji na 9. posiedzeniu Sejmu w dniu 24 stycznia 2006 r., kiedy to rozpatrywano Sprawozdanie GIP z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2004 r., główna inspektor pracy Anna Hintz w odpowiedzi na pytania posłów podała, że w całym 2014 r. do inspekcji wpłynęło 395 skarg związanych z mobbingiem. Danych dotyczących skarg dyskryminacyjnych nie przekazano jednak posłom²⁰. Można je natomiast odnaleźć w publikacjach PIP, z których wynika, że ogólna liczba skarg, w których podnoszono zarzut dyskryminacji, wynosiła 94. Inspekcja raportowała o rozpoznaniu 88 z nich, z czego 20 okazało się zasadnymi, a w czterech przypadkach zarzuty znalazły częściowe potwierdzenie. Zarzut molestowania seksualnego podniesiono w ośmiu skargach: cztery uznano za bezzasadne, co do dwóch wskazano sąd jako właściwy do ich rozpatrzenia. Jedna skarga nie została przez PIP zweryfikowana z uwagi na ustanie zatrudnienia rzekomego sprawcy molestowania seksualnego. Także jedna skarga nie została rozpatrzona w okresie objętym sprawozdaniem. Jeżeli idzie

¹⁹ Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2004 r., s. 111.

²⁰ Zapis stenograficzny 9. posiedzenia Sejmu, obrady w dniu 24 stycznia 2006 r., s. 44.

o wspomniane 395 skarg z zakresu mobbingu, to ponad połowa z nich została uznana za bezzasadne, a jedynie 31 skarg uznano za w pełni uzasadnione. W 43 przypadkach zarzut mobbingu uzyskał częściowe potwierdzenie w wynikach prowadzonych kontroli. Zebrany w trakcie kontroli podjętych w ramach rozpoznania 76 skarg materiał dowodowy nie pozwalał na jednoznaczne stwierdzenie wystąpienia mobbingu.

W doktrynie pojawiają się jednak głosy, takie jak H. Szewczyk²¹, że do danych statystycznych Państwowej Inspekcji Pracy należy podchodzić z dystansem ze względu na zjawisko tzw. niedoraportowania, które pozwala ustalić faktyczną skalę problemu jedynie w ograniczonym stopniu. Pozostałe skargi zostały oznaczone kategorią „w trakcie załatwiania”, „wycofane” oraz „inne”²². W dyskusji A. Hintz akcentowała rolę związków zawodowych, upatrując w nich reprezentanta załogi, który wpływa na zmniejszenie skali zjawiska mobbingu w relacjach pracowniczych. Wcześniej jednak, na posiedzeniu sejmowych Komisji do Spraw Kontroli Państwowej oraz Komisji Pracy w dniu 10 stycznia 2006 r., główna inspektor pracy otwarcie stwierdziła: *Nowe przepisy, obowiązujące od stycznia 2004 r., gwarantują pracownikom prawo do odszkodowań w przypadku stwierdzenia przez sąd pracy uszczerbku na zdrowiu. Mamy specjalne, odrębne opracowanie dotyczące analizy skarg z naszej działalności związanej z mobbingiem, lecz od razu powiem, że niewiele w tym zakresie możemy zdziałać. A to z tego względu, że podobnie jak w wypadku molestowania seksualnego możemy w zasadzie tylko doradzać, nieść pomoc przy napisaniu pozwu. Rozstrzyganie zaś spraw z tego zakresu to już rola sądu, który po wysłuchaniu zeznań, przesłuchaniu świadków, przeanalizowaniu materiałów dowodowych może orzec*

²¹ H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 603.

²² *Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy. Mobbing w środowisku pracy*, Główny Inspektor Pracy Państwowej Inspekcji Pracy, Warszawa 2005, s. 12–13.

odszkodowanie. Ze swej strony prowadzimy działalność informacyjną²³. W toku posiedzenia Komisji problemów dyskryminacji nie poruszano. Deklaracja ta stała się reprezentatywna dla działań Państwowej Inspekcji Pracy w kolejnych latach – cechowało ją uznanie, że PIP ma generalne prawo odstępowania od prowadzenia kontroli w zakresie oceny, czy doszło do zachowań mobbingowych, z którego to nastawienia rezygnowano w szczególności w sytuacjach, gdy powstawało oczekiwanie społeczne aktywności PIP w tym zakresie, a sprawy badane przez inspekcję stawały się przedmiotem debaty publicznej²⁴.

Analogiczne sprawozdanie GIP za rok 2017 szerzej odnosi się do problemów mobbingu i dyskryminacji oraz pokazuje ewolucję podejścia Inspekcji do tych zagadnień po 13 latach od ich wprowadzenia do polskiego porządku prawnego. Wątki dyskryminacyjne były przez PIP brane pod uwagę przy szerokiej, branżowej kontroli agencji pracy tymczasowej. W 2017 r. stwierdzono, że 1,1% wszystkich zdiagnozowanych przypadków łamania prawa w agencjach pracy tymczasowej odnosiło się w tych przedsiębiorstwach do nieprzestrzegania zakazu dyskryminacji osób, dla których agencje poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Skala tych naruszeń wydaje się przy tym mniej istotna niż fakt, że problem dyskryminacji został przez GIP wyodrębniony

²³ Biuletyn Biura Informacyjnego Sejmu z dnia 10 stycznia 2006 r., nr 196/V, Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, s. 19.

²⁴ *Porażające wyniki kontroli PIP w urzędzie marszałkowskim [RAPORT]*, „Nowa Trybuna Opolska”, 17 czerwca 2013 r., www.nto.pl/porazajace-wyniki-kontroli-pip-w-urzedzie-marszalkowskim-raport/ar/4565745 (data dostępu: 13.03.2019); P. Guzik, *Afera w CWK. Inspekcja Pracy zakończyła kontrolę. „Kolejne pomówienia”*, „Gazeta Wyborcza”, 29 kwietnia 2017 r., www.opole.wyborcza.pl/opole/7,35086,21738959,afere-w-cwk-inspekcja-pracy-zakonczyla-kontrolę-kolejne-pomowienia.html (data dostępu: 13.03.2019); T. Nyczka, *Inspekcja Pracy potwierdza: w poznańskim urzędzie miasta dochodziło do mobbingu*, „Gazeta Wyborcza”, 20 lipca 2018 r., www.poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,23696911,inspekcja-pracy-o-urzedzie-miasta-dochodzilo-do-mobbingu.html (data dostępu: 13.03.2019).

w sprawozdaniu względem innych naruszeń prawa²⁵. Sprawozdanie z 2017 r., inaczej niż pierwszy raport po wprowadzeniu do Kodeksu pracy przepisów antydyskryminacyjnych i antymobbingowych w 2004 r., zawiera precyzyjne dane dotyczące skarg, które były składane do PIP na tego typu patologiczne zachowania w miejscu pracy. Ogółem w 2017 r. wpłynęło do PIP 50,5 tys. skarg, w których poruszono 97,2 tys. problemów. Zagadnienia mobbingu i dyskryminacji stanowiły 2,4% wszystkich problemów opisanych w skargach kierowanych do inspekcji. PIP nie podała informacji o zasadności tych zgłoszeń z podziałem na ich tematyczne kategorie i ograniczyła się do wskazania, że ogółem 40,7 tys. skarg uznano za zasadne lub częściowo zasadne. Natomiast z danych dotyczących udzielanych porad wynika, że ogółem w 2017 r. było ich 906,3 tys., a 5,1 tys. dotyczyło mobbingu lub dyskryminacji²⁶. Z powyższego wynika, że problemy te stanowią widoczne, ale nie najszersze zjawisko w działalności kontrolnej i poradniczej PIP. Ponad sześciokrotnie częściej niż w sprawach mobbingowych i dyskryminacyjnych zgłaszano się do inspekcji w sprawie niewypłaconego wynagrodzenia, co stanowiło jednocześnie najczęstszy przedmiot skarg.

W sprawozdaniu Głównego Inspektora Pracy za rok 2017 podkreślono wyraźnie działalność prewencyjną PIP. Inspekcja realizowała w szczególności program prewencyjny „Przeciwdziałanie negatywnym skutkom stresu w miejscu pracy”, u podstaw którego leżało zainteresowanie identyfikacją stresorów w środowisku pracy poprzez badanie stresogenności pracy i ograniczanie ryzyka wystąpienia niekorzystnych czynników psychospołecznych oraz przeciwdziałanie negatywnym skutkom stresu. Jednym z celów programu było popularyzowanie wśród pracodawców i pracowników wiedzy na temat stresu, mobbingu, dyskryminacji, nierównego traktowania, molestowania, agresji i przemocy

²⁵ Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2017 r., s. 111.

²⁶ *Ibidem*, s. 210–212.

poprzez prowadzenie szkoleń oraz dystrybucję materiałów w postaci publikacji, ulotek, plakatów, płyt CD, a także informacji zamieszczonych na stronie internetowej PIP.

Inspekcja zorganizowała także w całym 2017 r. 171 warsztatów anty-stresowych, gdzie wykładowcami byli także psycholodzy. Udział w nich wzięło 217 przedstawicieli zakładów pracy. Według sprawozdania GIP w trakcie zajęć omawiano źródła stresu i innych czynników psychospołecznych oraz ich związek ze zdrowiem psychofizycznym. Przekazywano również informacje o nowoczesnych i skutecznych praktykach w zakresie ograniczania poziomu stresu oraz metodach radzenia sobie z nim. Na szkoleniach prezentowano przykłady dobrych praktyk przeciwdziałających omawianym zjawiskom, z uwzględnieniem procedury antymobbingowej stosowanej w wybranych zakładach pracy. Łącznie przeszkolono ponad 4,7 tys. osób, w tym przedstawicieli organizacji związkowych, społecznych inspektorów pracy i pracowników służby BHP. Drugim etapem programu prewencyjno-informacyjnego PIP było badanie poziomu stresu przy użyciu Skali Ryzyka Psychospołecznego – narzędzia przygotowanego przez Instytut Medycyny Pracy im. prof. J. Nofera w Łodzi. Badanie dotarło do 75 firm i przeprowadzono je na grupie blisko 3 tys. pracowników. Inspekcja nie podaje jednak łącznych jego wyników, nie sposób więc ocenić skali i rodzajów zdiagnozowanych problemów. PIP akcentuje także w sprawozdaniu, że w całym 2017 r. do uczestników programu trafiło blisko 12 tys. egzemplarzy wydawnictw dotyczących problematyki czynników psychospołecznych²⁷. Działania te należy bez wątpienia ocenić wysoko. Istotą działalności antymobbingowej i antydyskryminacyjnej jest bowiem prewencja, a Państwowa Inspekcja Pracy dysponuje zarówno możliwościami merytorycznymi, jak i stosownym autorytetem, aby wskazywać pracodawcom, związkom zawodowym i społecznym inspektorom pracy skuteczne narzędzia,

²⁷ *Ibidem*, s. 162–163.

które mogą być wdrażane w zakładach pracy. Działalność prewencyjna PIP powinna z pewnością zostać wzmocniona i przybrać szerszą niż obecnie skalę.

Jeżeli zaś chodzi o procedowanie sprawozdania Głównego Inspektora Pracy w Sejmie za rok 2017, to problemy mobbingu i dyskryminacji nie pojawiły się wcale – ani w toku dyskusji na posiedzeniu połączonych Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji do Spraw Kontroli Państwowej w dniu 5 września 2018 r.²⁸, ani w trakcie obrad plenarnych Sejmu w dniu 23 listopada 2018 r.²⁹

3.2.3. Mobbing i dyskryminacja w praktyce działań kontrolnych PIP

Niezależnie od pełniejszego i konkretniejszego niż uprzednio przekazania Sejmowi RP w sprawozdaniu Głównego Inspektora Pracy za 2017 r. wyników działania PIP w sprawach mobbingowych i dyskryminacyjnych stanowisko wyrażone w 2005 r. wydaje się być nadal aktualne w praktyce działania Inspekcji. Było ono powtarzane wielokrotnie przy okazji różnych, publicznych działaniach Inspekcji, a także w formie rozstrzygania skarg pracowników. Przykładem aktualności przeświadczenia PIP o jej roli w indywidualnych sprawach pracowniczych jest publikacja autorstwa A. Kucharskiej wydana przez Główny Inspektor Pracy w 2012 r. Wskazuje się w niej otwarcie: *Mobbing można również zgłaszać do Państwowej Inspekcji Pracy, jako że jego stosowanie jest naruszeniem przepisów prawa pracy. Niemniej jednak warto mieć świadomość, iż rozpatrywanie tych spraw jest wymagające i niejednokrotnie nie przynosi spodziewanych efektów. Zgłoszenie mobbingu może wiązać*

²⁸ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji do Spraw Kontroli Państwowej (nr 97) Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 145) z dnia 5 września 2018 r., Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych.

²⁹ Sprawozdanie stenograficzne z 72. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 listopada 2018 r., Warszawa 2018.

się z wizytą inspektora pracy w organizacji. Jeżeli pracownik wyrazi zgodę, by poruszyć jego sprawę otwarcie z pracodawcą, wówczas inspektor może podjąć na ten temat rozmowę, niemniej jednak nie leży w jego gestii orzekanie czy mobbing wystąpił czy nie i nakładanie z tego tytułu sankcji³⁰. Przy ocenie tych deklaracji, pomijając nawet ich język, który trudno uznać za stanowiący wyraz gwarancji sprawnego rozpatrywania skarg mobbingowych, widać wyraźnie pewną sprzeczność. Trudno jest bowiem uznać za logiczne stwierdzenie, że mobbing należy do właściwości PIP, bo jego stosowanie jest naruszeniem prawa pracy, aby następnie dodać, że nie leży w gestii inspekcji ocena, czy do mobbingu doszło, czy też nie. Zadaniem Państwowej Inspekcji Pracy, wyrażonym w art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy o PIP, jest nadzór i kontrola przestrzegania prawa pracy. Natomiast w świetle art. 21 tej ustawy inspekcja prowadzi postępowanie kontrolne mające na celu ustalenie stanu faktycznego sprawy w zakresie przestrzegania prawa pracy, a w szczególności przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Choć ustawa o PIP nie precyzuje definicji legalnej kontroli, to w sposób wyraźny definiuje jej przedmiot, którego niewyłączoną częścią mogą być sprawy z zakresu mobbingu i dyskryminacji³¹.

Skoro mobbing, a także dyskryminacja są deliktami prawa pracy, to inspekcja posiada ustawowe umocowanie prowadzenia kontroli, której przedmiotem jest ocena wystąpienia tych zjawisk. Co więcej, konsekwentne pomijanie przez PIP mobbingu oraz dyskryminacji w formie molestowania i molestowania seksualnego, jako przejawów naruszenia bezpieczeństwa i higieny pracy, sprawia, że inspektorzy nie uznają za zasadne stosowania sankcji z art. 283 § 1 Kodeksu pracy, zgodnie

³⁰ A. Kucharska, *Mobbing. Informator dla pracownika*, Główny Inspektorat Pracy, Warszawa 2012, s. 31.

³¹ J. Kaleta, S. Kryczka, K. Pietruszyńska, A. Sokołowska, A. Tomczyk, *Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy w firmie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 39.

z którym kto będąc odpowiedzialnym za stan bezpieczeństwa i higieny pracy albo kierując pracownikami lub innymi osobami fizycznymi, nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, podlega karze grzywny od 1 000 zł do 30 000 zł. Dziwi także uzależnienie wyrażenia zgody przez pracownika na ujawnienie jego danych pracodawcy od podjęcia działań kontrolnych w zakładzie pracy. Inspektor posiada bowiem uprawnienia do badania, czy i w jaki sposób pracodawca przeciwdziała mobbingowi, a także do prowadzenia rozmów z pracownikami, które mogą zapewnić wiedzę wystarczającą do tego, aby prowadzić czynności kontrolne bez narażania jedynej lub jednej z pokrzywdzonych osób na ryzyko ujawnienia jej jako inicjatora działalności PIP w zakładzie pracy. Zakres czynności inspektora pracy nie jest więc węższy w sytuacji, gdy skarżący (którym nie musi być zresztą osoba bezpośrednio pokrzywdzona, a choćby związek zawodowy bądź społeczny inspektor pracy) nie zgodzi się na ujawnienie jego osoby jako inicjatora kontroli względem sytuacji, gdy taka zgoda zostanie PIP udzielona. Inspektor winien dopasować jedynie podejmowane czynności ich charakter do faktu uzyskania tej zgody lub jego braku³².

Zasadnicze zastrzeżenia do opinii autorki przynosi treść art. 11 pkt 1 ustawy o PIP, który stanowi, że w razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy inspektor posiada uprawnienie nakazania usunięcia stwierdzonych uchybień w ustalonym terminie w przypadku, gdy naruszenie dotyczy przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Co więcej, nawet gdyby stosowania mobbingu lub dyskryminacji albo nieprzeciwdziałania im nie traktować jako naruszenia zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, to art. 11 pkt 7 ustawy o PIP przyznaje inspektorowi kompetencję skierowania wystąpienia lub wydania polecenia, w razie stwierdzenia innych naruszeń niż wymienione w pkt 1–7 ustawy,

³² K. Lankamer, *Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy w zakładzie pracy, Ubezpieczenia i prawo pracy. Dodatek nr 6*, Wydawnictwo Podatkowe Gofin, Warszawa 2017, s. 5.

w sprawie ich usunięcia, a także wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do osób winnych. Nie sposób jest odpowiedzieć na pytanie, dlaczego uprawnienie to miałoby nie być stosowane w praktyce. A. Kucharska powyższą opinię wyraża w toku dyskusji o udziale PIP w przeciwdziałaniu mobbingowi i dyskryminacji w sposób konsekwentny. W 2015 r. na łamach „Dziennika Gazety Prawnej” stwierdziła m.in.: *Inspektor pracy nie orzeka wystąpienia mobbingu/molestowania z racji ograniczeń ustawowych. Leży to wyłącznie w gestii sądu. W obszarach związanych z mobbingiem/molestowaniem Inspekcja Pracy bardziej skupia się na działaniach prewencyjnych w postaci poradnictwa, szkoleń, badania narażenia na czynniki psychospołeczne w ramach realizowanych programów prewencyjnych*³³. Podobne stanowisko do cytowanego wyżej stanowiska A. Kucharskiej zaprezentowała na łamach czasopisma wydawanego przez Główny Inspektorat Pracy G. Włodek, która uznała, że *ocena, czy w danym wypadku wystąpił mobbing pracownika i czy powstało roszczenie o wypłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia, należy do jurysdykcji sądów. W sprawach tych nie jest możliwe wydawanie decyzji administracyjnych przez inspektorów pracy, nie określono także sankcji w przepisach o wykroczeniach przeciwko prawom pracowników. Również wystąpienie pokontrolne nie znajduje zastosowania, gdyż wydawane może być wyłącznie w przypadku naruszenia przepisów, czyli ustalenia, że pracodawca naruszył obowiązek przeciwdziałania mobbingowi. A bezsporne i wiążące ustalenie mobbingowania pracownika należy do uprawnień sądu*³⁴. Narracja ta, szczególnie z posłużeniem się określeniem „orzekania” może pozornie wydawać się przekonująca.

³³ T. Zalewski, *Państwowa Inspekcja Pracy: W firmach nie musi być molestowania i mobbingu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, www.serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/854775,panstwowa-inspekcja-pracy-w-firmach-nie-musi-byc-molestowania-i-mobbingu.html (data dostępu: 10.03.2019).

³⁴ G. Włodek, *Skargi z zakresu mobbingu. Prawne możliwości działania inspektora pracy*, „Inspektor Pracy”, Nr 3 (409), Główny Inspektorat Pracy 2017, s. 12.

Skoro sądy pracy orzekają w sprawach mobbingowych i dyskryminacyjnych, to należałoby przyjąć, że nie istnieją podstawy prawne do dublowania się uprawnień różnych podmiotów władzy. Tyle że taki pogląd abstrahowałby zupełnie od rodzajów odpowiedzialności, która egzekwowana jest w toku postępowania przed sądem pracy i w postępowaniu kontrolnym PIP. W tym pierwszym przypadku sąd, w oparciu w szczególności o przepisy art. 18^{3d} oraz art. 94³ §3-4 Kodeksu pracy, orzeka o roszczeniach konkretnego pracownika, zawsze od pracodawcy i na rzecz tego pracownika. W przypadku roszczeń pieniężnych ich rola ma charakter kompensacyjny i jest nią wyrównanie szkody majątkowej lub wynagrodzenie krzywdy pracownika. Działania PIP cechują się natomiast w świetle art. 283 Kodeksu pracy represyjnością wobec pracodawcy lub osób wykonujących za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy, gdy dojdzie do naruszeń przepisów wskazanych w ustawie. Naruszenia prawa pracy rozpatrywane są więc dwutorowo, z punktu widzenia interesu jednostki – przed sądem pracy w przypadku powództwa wytoczonego przez pracownika (w którym inspektor PIP może być pełnomocnikiem pracownika) albo też na ścieżce mandatuowej bądź w toku postępowania sądowego toczącego się na gruncie procedury karnej³⁵, także z możliwym udziałem prokuratora. Obydwa te tryby nie są wzajemnie konkurencyjne oraz mają inne cele, mimo że przedmiot ich rozpoznania, w zakresie faktów, może być tożsamy. W praktyce może zdarzyć się tak, że w procesie przed sądem pracy pracodawca zostanie ukarany za działania swojego podwładnego, czyli faktycznego sprawcy mobbingu, do który doszło bez aprobaty tego pracodawcy. Co więcej, zakładowi pracy przysługiwać będzie w takiej sytuacji regres względem sprawcy mobbingu do wysokości roszczeń

³⁵ Idzie w tym miejscu o Ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.), ale także o Ustawę z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2001 r. Nr 106, poz. 1148, z późn. zm.).

zasądzonych na rzecz pracownika. W postępowaniu zainicjowanym przez inspektora PIP przed sądem karnym jego przedmiotem może być jednak ukaranie pracodawcy za ignorowanie skarg pracowników na zachowania mobbingowe, przez co doszło do naruszenia obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, pomimo że bezpośrednim sprawcą mobbingu był inny pracownik, a nie pracodawca. Podobna dwutorowość odpowiedzialności pracodawcy nie może budzić zresztą wątpliwości w świetle innych naruszeń prawa pracy, przy których w sposób utrwalony jest ona stosowana przez PIP. Pracownik, któremu wypowiedziano umowę o pracę z naruszeniem przepisów prawa lub w sposób nieuzasadniony, może na podstawie art. 45 Kodeksu pracy domagać się w szczególności odszkodowania pieniężnego (środek restytucyjny). Równolegle na skutek działań Państwowej Inspekcji Pracy, jeżeli wypowiedzenie umowy o pracę będzie miało charakter rażącego naruszenia prawa (np. w przypadku zwykłego wypowiedzenia umowy pracownikowi w okresie ochrony przedemerytalnej), to na podstawie art. 281 pkt 3 Kodeksu pracy będzie podlegać karze grzywny od 1 000 do 30 000 zł. Szczególnie w przypadkach rozwiązywania stosunku pracy z pracownikiem korzystającym ze szczególnej ochrony stosunku pracy PIP nie czeka na wynik postępowania przed sądem pracy, którego przedmiotem jest ocena zasadności wypowiedzenia umowy o pracę, ale działa w ramach swoich kompetencji niezależnie od prowadzenia innych postępowań.

Nie można się także zgodzić z tezą, że wystąpienie pokontrolne w sprawach mobbingowych jest wykluczone, gdyż wydawane może być wyłącznie w przypadku naruszenia przepisów. Specyfika spraw związanych z mobbingiem i molestowaniem wskazuje, że pracodawcy o niskiej kulturze organizacyjnej i prawnej dopuszczają się także naruszeń prawa, również w formie proceduralnej. Po pierwsze w ten sposób, że nie zamieszczają przepisów odnoszących się do prewencji lub reagowania na sytuacje niepożądane w regulaminach pracy, gdzie powinny być one

przewidziane, aby uczynić zadość normie z art. 9 § 1 Kodeksu pracy. Po drugie niejednokrotnie pomimo przyjęcia zadowalających (z punktu widzenia oczekiwanej skuteczności) procedur nie stosują ich. Obydwa działania, zarówno te odnoszące się do omijania właściwej regulacji proceduralnej na poziomie zakładowym, jak i te odnoszące się do stosowania prawa wewnątrznie obowiązującego, są jednoznaczne i nadają się do ścisłej oceny prawnej, do której Państwowa Inspekcja Pracy jest uprawniona, i do czego może jej służyć wystąpienie pokontrolne.

G. Włodek uznaje, że jeżeli skarżący wskazuje wyłącznie na zachowania znamionujące terror psychiczny (czyli nękanie, zastraszanie, poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników), inspektorowi pracy pozostaje udzielenie odpowiedzi na skargę, w której poinformuje, że organy inspekcji pracy nie posiadają uprawnień do oceny zachowań mobbingowych i ich skutków oraz do rozstrzygania sporów z zakresu mobbingu, gdyż do tego właściwy jest sąd pracy. Dodatkowo powinien wyjaśnić definicję mobbingu, sposób dochodzenia roszczeń, wskazać orzeczenia sądów w tym zakresie oraz adresy organizacji, które zajmują się pomocą osobom mobbingowanym. Niezbędne jest też zwrócenie uwagi na konieczność gromadzenia dokumentacji (w szczególności medycznej) wskazującej na stosowanie wobec skarżącego działań mobbingowych i wystąpienie rozstroju zdrowia. W związku z tym, że powyższy pogląd został sformułowany w czasopiśmie branżowym wydawanym przez GIP, to jego adresatami są przede wszystkim inspektorzy pracy. Autorka przekazuje więc inspektorom zalecenie co do sposobu załatwiania spraw mobbingowych. Warto zauważyć, że sprowadza się ono do rekomendacji, aby poinformować pracownika, jaka jest istota zjawiska mobbingowego, oraz że to sąd, a nie inspekcja pracy jest władny podejmować konkretne oceny działania pracodawcy i ustalić ewentualne wystąpienie mobbingu.

Inaczej problem ten postrzega S. Kryczka³⁶, akcentując, że rolę inspektora pracy jest kontrola zapobiegania przez pracodawcę zjawisku mobbingu, jak również jego elementom składowym. Inspektor ma prawo w ramach swoich kompetencji kontrolnych z zakresu prawa pracy dokonać oceny, czy pracodawca przeciwdziała mobbingowi skutecznie, czy też nie. Autor zwraca jednak uwagę, że nie ma możliwości zalecenia w ramach pokontrolnych środków prawnych konkretnych sposobów czy metod zapobiegania mobbingowi, albowiem środki prewencji antymobbingowej nie zostały w prawie pracy w sposób konkretny uregulowane. Zastrzeżenie to wymaga podkreślenia, że choć ustawodawca pozostawił pracodawcom swobodę w wyborze środków przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji, to konkretyzację oczekiwań pod adresem zakładów pracy w tym względzie przekazał jednocześnie judykaturze, dysponującej konkretnymi i uniwersalnymi mechanizmami przeciwdziałania, które powinny być brane pod uwagę przez wszystkich pracodawców i których to pracodawców można z takich działań rozliczać w toku kontroli PIP³⁷. W ramach oceny przedmiotowego problemu warto także odwołać się do jednego z pierwszych oficjalnych opracowań Państwowej Inspekcji Pracy. W 2005 r. Główny Inspektorat Pracy PIP wydał dokument zatytułowany *Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy. Mobbing w środowisku pracy*. Problem dopuszczalności stosowania przez inspektorów wystąpień pokontrolnych został tam rozstrzygnięty w następujący sposób: *Napływające do Inspekcji skargi podnoszące zarzut dyskryminacji bądź mobbingu są szczegółowo badane: jeśli w trakcie postępowania kontrolnego inspektor pracy zbierze dowody potwierdzające zarzuty skarżącego, w wystąpieniu pokontrol-*

³⁶ S. Kryczka, *Kontrola PIP może dotyczyć także mobbingu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, <https://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1116615,kontrola-pip-ws-mobbingu.html>, dostęp 10 marca 2019

³⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt I PK 35/11, Legalis nr 458994.

nym wnioskuje do pracodawcy o usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości³⁸. Choć w dalszej części opracowania podkreśla się orzeczniczą rolę sądów pracy w działaniach mobbingowych i dyskryminacyjnych, to wyżej cytowane zdanie wyraźnie wskazuje, że obecne poglądy prezentowane przez inspektorów i specjalistów PIP nie wynikają ze ścisłej wykładni kompetencyjnych przepisów inspekcji, ale z subiektywnego postrzegania roli PIP w sprawach mobbingowych i dyskryminacyjnych. Roli, co należy podkreślić, ograniczonej do niezrozumiałego minimum.

Co więcej, raport „Monitoring Działań Antydyskryminacyjnych Okręgowego Inspektoratu Pracy w Krakowie” z 2014 r. przynosi podobne wnioski. Wskazuje on m.in. na stanowisko krakowskiego Okręgowego Inspektoratu Pracy, który w udostępnionej korespondencji poinformował: *Kontrole dotyczące dyskryminacji przebiegają podobnie jak każda inna kontrola. Kontrole przeprowadzone w wyniku skargi na dyskryminacyjne zachowania pracodawców obejmowały szerszy zakres zagadnień niż tylko problem poruszony w skardze. Objęcie kontrolą szerszego zakresu pozwalało określić, czy w zakładzie pracy nie występuje różnicowanie traktowania poszczególnych pracowników z uwagi na niedozwolone prawem kryteria*³⁹. Należy także zważyć na fakt, że o ile mobbing odnosi się do problemów nękania lub zastraszania – a wiele przejawów dyskryminacji związanych jest z typowymi sprawami kadrowymi, jak zwalnianie czy wynagradzanie – to wśród nich są także zagadnienia molestowania i molestowania seksualnego. Te ostatnie są natomiast do mobbingu niezwykle podobne, co sprawia, że powyższe stanowisko krakowskiego Inspektoratu PIP należy odnosić jednocześnie

³⁸ *Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy. Mobbing w środowisku pracy*, Główny Inspektorat Pracy Państwowej Inspekcji Pracy, Warszawa 2005, s. 19.

³⁹ „Raport: Monitoring Działań Antydyskryminacyjnych Okręgowego Inspektoratu Pracy w Krakowie” oprac. przez uczestników projektu „Szkola Działań Strażniczych” realizowanego przez Fundację Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka, Kraków 2014, s. 41–42.

do możliwości prowadzenia kontroli mobbingowych na podobnej zasadzie, jak w przypadku każdej innej kontroli.

Należy także w tym miejscu zatrzymać się przy możliwości udziału inspektora Państwowej Inspekcji Pracy w postępowaniu wytoczonym pracodawcy przez pracownika przed sądem pracy, co przewiduje art. 465 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, o której żadna z powyższych autorek reprezentujących stanowisko PIP nie wspomniała. Nie sposób jest przyjąć, że rola PIP ogranicza się do udzielenia pracownikowi informacji o możliwościach samodzielnego działania przed sądami, a inspekcja nie zajmuje się oceną, czy do mobbingu lub dyskryminacji doszło, skoro inspektorzy PIP posiadają uprawnienia do reprezentowania pracowników w tego typu sprawach. Bez wątpienia przystąpienie inspektora PIP do postępowania jako pełnomocnik pracownika musi być poprzedzone oceną, że do mobbingu lub dyskryminacji w istocie doszło.

Nie bardzo także wiadomo, dlaczego działalność kontrolna inspektora miałaby być uzależniona od wyrażenia przez pracownika zgody na ujawnienie pracodawcy danych skarżącego. Takie rozumowanie ogranicza uprawnienia świadków sytuacji związanych z mobbingiem lub dyskryminacją do poinformowania Państwowej Inspekcji Pracy o fakcie ich występowania z oczekiwaniem podjęcia interwencji. Jeżeli inspektor miałby oczekiwać jedynie jawnego dla pracodawcy zgłoszenia ofiary dla podjęcia czynności w zakładzie pracy, to zgłoszenie osoby trzeciej o faktach nękania innych pracowników zaburzyłoby metodykę działania PIP opisaną przez A. Kucharską. Co więcej, G. Włodek posuwa się jeszcze dalej w sugerowaniu zachowawczej postawy osobom podnoszącym stosowanie wobec nich zachowań niepożądanych w formie mobbingu, wskazując, że *w przypadku gdy skarżący może być osobą mobbingowaną, należy mieć na uwadze, że każda kontrola skargowa, niezależnie od jej zakresu oraz zatajenia informacji o skardze, prawdopodobnie spowoduje eskalację zachowań mobbingowych. Można też*

poinformować skarżącego, że wskazane zarzuty (poza mobbingiem) zostaną uwzględnione w ramach kontroli realizowanej zgodnie z harmonogramem działania PIP. Takie kontrole obejmują szeroki zakres osób i nie zachodzi obawa, że czynności kontrolne spowodują eskalację działań mobbingowych⁴⁰. To ostatnie budzi najdalej idące wątpliwości, gdy weźmie się pod uwagę przedmiot ewentualnych skarg. Mobbing i molestowanie (także w formie molestowania seksualnego) są rażącym naruszeniem prawa, formą przemocy skierowanej przeciwko godności pracownika. Zachowania te powinny być każdorazowo diagnozowane bez jakiegokolwiek zwłoki, a osoby nimi dotknięte, stosownie do skali naruszeń ich praw, kondycji psychicznej i związanych z nimi potrzeb, muszą otrzymać niezbędne wsparcie. Rekomendowanie potencjalnym choćby ofiarom mobbingu lub dyskryminacji, aby rozważyły w swojej sytuacji nieskładanie skargi i oczekiwały kontroli PIP odpowiadającej normalnemu jej trybowi wynikającemu z harmonogramu, jest wyłącznie narażaniem domniemyanych ofiar na kolejne ataki, upokorzenia lub degradację zdrowotną i społeczną, często zresztą trwałą⁴¹. Trudno jest znaleźć uzasadnienie dla tak zachowawczej postawy PIP w czasie, w którym postulaty bezzwłocznego działania instytucji publicznych w sprawach wymagających reakcji na wszelkie formy przemocy coraz pełniej uwzględnia się w praktyce działania organów administracji i różnych służb państwowych.

Wydaje się, że działalność prewencyjna PIP skierowana do pracodawców oraz organizacji związkowych jest mocno rozwinięta i prowadzi się ją regularnie i metodycznie. Odmiennie należy ocenić natomiast działalność kontrolną i interwencyjną Inspekcji. Stanowiska dotyczące samego faktu jej prowadzenia są w gronie inspektorów rozbieżne. Wyraźnie widać, że niektórzy z nich odrzucają obowiązek prowadzenia

⁴⁰ G. Włodek, *op. cit.*, s. 12.

⁴¹ Por. Z. Ratajczak, *Psychologia pracy i organizacji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 143–146.

kontroli zogniskowanych na ustaleniu, czy wobec pracownika doszło do mobbingu lub dyskryminacji, szczególnie gdy dotyczy to tzw. miękkiego oddziaływania, a więc takiego, które mniej łączy się z podejmowaniem bezprawnych decyzji kadrowych, a w większym stopniu odnosi się do relacji, postaw i zachowań. Podzielając zdanie, że kontrole tego rodzaju wymagają dużej wiedzy interdyscyplinarnej inspektora i zaangażowania, nie sposób jest się zgodzić z tezą, że PIP nie posiada ustawowego umocowania do ich prowadzenia. Nie dość, że pogląd przeciwny nie jest przekonujący w świetle zaprezentowanych wyżej ustawowych zadań Inspekcji i prawnych narzędzi realizacji jej celów, to w dodatku trudno nie kojarzyć postawy samoograniczania się inspektorów PIP w działalności kontrolnej w obszarze mobbingu i dyskryminacji z kondycją tej służby państwowej. W Warszawie 100 inspektorów pracy otrzymuje do rozpoznania ok. 10 000 skarg rocznie, a część inspektorów przyznaje otwarcie, że sprawy mobbingowe są długimi i skomplikowanymi śledztwami, na które PIP nie ma środków ani kompetencji⁴². Nie sposób jest nie zgodzić się z twierdzeniem, że sprawy mobbingowe należą do najtrudniejszych i najbardziej czasochłonnych, ale nie należy wyprowadzić z tego wniosku, że PIP nie powinna zajmować się działaniami kontrolnymi w ich zakresie, a tylko ograniczać się do udzielania pracownikom informacji o możliwości wszczęcia sporu przed sądem pracy. Nie taka jest rola organów kontrolnych państwa, aby ze względu na słabość organizacyjną, problemy z obsadą kadrową lub niedostatecznie duży budżet utrzymywać, że części uprawnień i obowiązków ustawowych można nie wykonywać. W praktyce kontrolnej działania PIP brakuje także tak prostych czynności, jak egzekwowanie u pracodawców uwzględniania w kartach oceny ryzyka zawodowego stresu w pracy jako podłoża konfliktów (w tym również innych patologicznych form, jakimi mogą być mobbing i molestowanie). Postulat ten jest w pełni uzasadniony

⁴² J. Samolińska, *Inspekcja bez zębów*, Tygodnik Przegląd, nr 10/2019, s. 14-16.

faktem, że wiele profesji, np. związanych z trudnym obszarem działania przedsiębiorstwa, jak obsługa reklamacji bądź działalność marketingu bezpośredniego, niesie ze sobą większe niż przeciętne ryzyko stresu w pracy, które może w następstwie prowadzić do niepożądanych zachowań w relacjach pracowniczych. Należało oczekiwać od PIP, że takie działania w szerszym stopniu będą uwzględniane przy ocenie, czy pracodawca wykonuje obowiązki prewencyjne względem pracowników w obszarze ograniczenia występowania nadmiernego stresu i jego skutków⁴³. Choć bez wątplenia pożądanym kierunkiem reformy prawa pracy powinno być wzmocnienie kontrolnej pozycji inspektora PIP oraz sprecyzowanie jego uprawnień prowadzenia kontroli w obszarze mobbingu i dyskryminacji, a także uwzględnienie tych zagadnień bezpośrednio w katalogu wykroczeń przeciwko prawom pracowników, to Inspekcja powinna w szerszym niż obecnie zakresie korzystać z narzędzi, które są dla niej dostępne⁴⁴.

Wśród wielu funkcji inspekcji pracy na wyróżnienie w tym kontekście zasługują dwie: kształtowania klimatu społecznego oraz mediacyjno-arbitrażowa. O ile pierwsza, odnosząca się do budowania pokoju społecznego oraz kształtowania właściwych postaw w relacjach pracowników i pracodawców, jest w zakresie spraw mobbingowych i dyskryminacyjnych realizowana na dobrym poziomie, o tyle ta druga jest wręcz kwestionowana przez jej adresatów. D. Makowski wskazuje, że *inspekcja z racji wypełniania funkcji kontrolnej, ma najpełniejszą wiedzę na temat okoliczności i podłoża występujących sporów i dlatego też jest najbardziej kompetentna do podjęcia działań pojednawczych*

⁴³ Por. K. Klemba, *Jak przygotować się do kontroli Państwowej Inspekcji Pracy*, Wydawnictwo ODDK, Gdańsk 2017, s. 74–75, 210–211.

⁴⁴ G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 131–132.

*i mediacyjnych*⁴⁵. Jeżeli jednak Inspekcja kwestionuje istnienie jej obowiązków kontrolnych w obszarze mobbingu i dyskryminacji, to w myśl powyższego poglądu nie jest zdolna do efektywnego udzielania wsparcia pracodawcom i pracownikom w pojednawczych sposobach rozwiązywania problemów w miejscu pracy. Program działania PIP na lata 2019–2021 nie zawiera żadnych treści, planów ani kampanii odnoszących się do mobbingu. W sprawach dyskryminacyjnych program nawiązuje do niego jedynie przy okazji kontroli warunków pracy w agencjach tymczasowych. Nie sposób jest więc uniknąć wrażenia, że działalność antymobbingowa i antydyskryminacyjna w praktyce działania Państwowej Inspekcji Pracy ma niski priorytet⁴⁶.

3.2.4. Współpraca PIP z innymi podmiotami państwowymi

Niedostateczna skuteczność Państwowej Inspekcji Pracy w diagnozowaniu zachowań mobbingowych i dyskryminacyjnych w zakładach pracy, która wynika z braku wyposażenia Inspekcji w odpowiednie zasoby dające szansę efektywnego działania lub samo też nastawienie inspektorów, które na podstawie pozaprawnych przesłanek minimalizuje udział PIP w działalności kontrolnej, wiąże się z niedostatkiem w zakresie prawnej organizacji współpracy inspekcji z innymi podmiotami państwowymi.

Prezes Rady Ministrów rozporządzeniem z dnia 28 grudnia 2007 r.⁴⁷ ustalił zasady współdziałania Państwowej Inspekcji Pracy z niektórymi

⁴⁵ D. Makowski, *Inspekcja pracy jako instytucja państwowego nadzoru nad przestrzeganiem prawa pracy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 200–201.

⁴⁶ *Program działania Państwowej Inspekcji Pracy w roku 2019 oraz na lata 2019–2021*, Główny Inspektorat Pracy Państwowej Inspekcji Pracy, Warszawa 2018.

⁴⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie trybu i form współdziałania niektórych organów z Państwową Inspekcją Pracy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz legalności zatrudnienia (Dz. U. z 2007 r. Nr 250, poz. 1870).

instytucjami publicznymi w zakresie spraw związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy oraz legalnością zatrudnienia. Akt ten określa obszary współpracy zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo, uwzględniając przy tym specjalizację organów współpracujących z PIP. Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia ich katalog w zakresie ochrony BHP uwzględnia kooperację z: Państwową Inspekcją Sanitarną, organami nadzoru górniczego, Urzędem Dozoru Technicznego, Państwową Agencją Atomistyki, Inspekcją Ochrony Środowiska, Inspekcją Transportu Drogowego, organami nadzoru budowlanego, Państwową Strażą Pożarną, organami administracji morskiej i organami administracji żegluga śródlądowej.

Dla oceny tej regulacji oraz katalogu instytucji, z którymi PIP obowiązana jest współpracować z punktu widzenia prowadzenia działań antymobbingowych i antydyskryminacyjnych, kluczowym jest przytoczenie przedmiotu tej współpracy. Zakres tego współdziałania określono w § 4 rozporządzenia. Obejmuje on:

- zawiadamianie się stosownie do zakresu właściwości o stwierdzone w toku kontroli naruszeniu przepisów dotyczących legalności zatrudnienia, a także o podjętych w tym zakresie decyzjach oraz o działaniach i rozstrzygnięciach w postępowaniach sądowych prowadzonych na wniosek tych organów;
- organizowanie w razie potrzeby wspólnych szkoleń;
- prowadzenie kontroli na wniosek organu współdziałającego;
- udostępnianie dokumentacji z kontroli;
- wymienianie doświadczeń, w szczególności w zakresie doskonalenia metod kontroli;
- udzielanie informacji i wyjaśnień niezbędnych do prawidłowego wykonywania zadań w zakresie spraw objętych współdziałaniem;
- podejmowanie inicjatyw dotyczących poprawy stanu przestrzegania prawa w zakresie spraw należących do właściwości organów;
- inicjowanie zmian w przepisach prawa;

- wymienianie informacji podczas opiniowania projektów aktów normatywnych oraz informacji dotyczących stosowania przepisów związanych z zakresem współdziałania.

Widać wyraźnie, że kooperacja, którą ma podejmować Państwowa Inspekcja Pracy wraz z innymi podmiotami państwowymi, ma trojaki charakter. Po pierwsze odnosić się ma ona do współpracy przy wykonywaniu czynności kontrolnych, po drugie obejmuje ona obszar wymiany informacji i doskonalenia własnej pracy, a po trzecie dzielenie się swoimi doświadczeniami z podmiotami trzecimi, w szczególności odpowiedzialnymi za stanowienie prawa. W przedmiotowej koncepcji widać wyraźnie brak postrzegania problemów mobbingu i dyskryminacji jako zagadnień z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Prowadzi to w szczególności do zawężenia katalogu podmiotów, z którymi PIP powinna współpracować w zakresie BHP. Brakuje w nim m.in. Policji, Straży Granicznej czy prokuratury.

Dwie pierwsze formacje wymienione są wprowadzicie w rozporządzeniu jako podmioty współpracujące z PIP, ale współdziałanie to ogranicza się wyłącznie do działań związanych z kontrolą legalności zatrudnienia, w tym pracy cudzoziemców. Wśród podstawowych zadań Policji znajdują się inicjowanie i organizowanie działań mających na celu zapobieganie popełnianiu przestępstw i wykroczeń oraz zjawiskom kryminogennym, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, ale także ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra⁴⁸. Cele Straży Granicznej koncentrują się na ochronie granicy państwa i bezpieczeństwie w komunikacji lądowej, powietrznej i morskiej, ale obejmują także

⁴⁸ Por. art. 1 ust. 2 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179, z późn. zm.).

kontrolę legalności zatrudnienia⁴⁹, przy okazji której funkcjonariusze SG zapoznają się także z warunkami wykonywania pracy przez pracowników bez względu na ich narodowość i obywatelstwo. O ile powyższe zadania tych dwóch służb policyjnych nie obejmują w pełni spraw związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy, a błędem byłoby oczekiwanie, aby funkcjonariusze tych formacji wyręczali inne instytucje w zakresie kontroli warunków BHP, o tyle w toku czynności kontrolnych bez wątpienia możliwe jest, choćby doraźnie lub przypadkowo, diagnozowanie przypadków przemocy psychicznej wobec pracowników, także wobec pracowników-obcokrajowców, co w odróżnieniu od Policji jest głównie domeną zainteresowania Straży Granicznej. Polska nie jest wolna od występowania zjawiska tzw. obozów pracy⁵⁰, w których łamanym jest wiele norm związanych z legalnym zatrudnieniem, także tych związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy. Skoro Straż Graniczna kontroluje legalność zatrudnienia, Państwowa Inspekcja Pracy warunki tego zatrudnienia, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych stosowanie przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych, to wydaje się konieczne, aby podmioty te ściśle wymieniały się informacjami i koordynowały swoje działania. Prawidłowe rozpoznawanie tych zjawisk jest w sposób oczywisty wpisane w działalność służb policyjnych i choćby dlatego ściślejsza ich współpraca z Państwową Inspekcją Pracy powinna zostać przewidziana przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.

Prokuratura w wykazie instytucji o sformalizowanej współpracy z Państwową Inspekcją Pracy nie została ujęta wcale. Nie ma przy tym znaczenia, że większość organów wymienionych w § 1 ust. 1 oraz ust. 2 rozporządzenia prowadzi czynności kontrolne na podstawie przepisów

⁴⁹ Por. art. 1 Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462, z późn. zm.).

⁵⁰ M. Rozpędowski, *Polskie obozy pracy dla Ukraińców? Tak wyzyskuje się pracowników*, www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artukul/obozy-pracy-ukraincy-pracownik-wyzysk,236,0,2259948.html (data dostępu: 05.03.2019).

Kodeksu postępowania administracyjnego, a naczelnym zadaniem prokuratury jest ściganie przestępstw i stanie na straży praworządności⁵¹. Jak wskazano wyżej, rozporządzenie wyznacza konkretne dyrektywy w zakresie dzielenia się informacjami i doświadczeniami, co szczególnie cenne byłoby dla prokuratorów. Przestępstwa, które mogą odpowiadać problemom bezpieczeństwa i higieny pracy, w tym jego szerokim rozumieniu, uwzględniającym bezpieczeństwo mentalne pracowników, ścigane są przede wszystkim w prokuraturach rejonowych, a więc najniższego szczebla, w których w praktyce nie występuje szczególna specjalizacja prokuratorska i gdzie prowadzone są postępowania w najszerszym zakresie tematycznym, co nie sprzyja pogłębianiu i rozwijaniu wiedzy prokuratorów w problemach złożonych i niejednoznacznych, jakimi bez wątpienia są ocenne sytuacje przemocy psychicznej wobec pracowników. Z pewnością prokuratura prowadząc postępowania karne, a Policja i Straż Graniczna⁵² reagując na dostrzeżone przestępstwa i wykroczenia, skorzystałyby na wymianie doświadczeń z Państwową Inspekcją Pracy, co dzisiaj ograniczone jest zbyt zawężoną regulacją rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów i niezrozumiale wąskim postrzeganiem problemów mobbingu i dyskryminacji przez PIP w kontekście zagadnień bezpieczeństwa i higieny pracy.

Szczególnie widocznym mankamentem omawianego rozporządzenia jest brak zobowiązania Państwowej Inspekcji Pracy do współpracy z Pełnomocnikiem Rządu ds. Równego Traktowania, który powinien

⁵¹ Art. 2 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177, z późn. zm.).

⁵² Zgodnie z § 2 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych w sprawie wykroczeń, za które funkcjonariusze Straży Granicznej są uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego z dnia 18 kwietnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 539) w katalogu wykroczeń, które mogą obejmować swoim zakresem niektóre przejawy nękania lub naruszania godności pracowniczej o cechach mobbingu lub molestowania, znajdują się także takie, których sprawcy mogą zostać ukarani mandatem karnym przez funkcjonariuszy SG.

swoje zadania wykonywać we współpracy z właściwymi organami administracji rządowej, zobowiązanymi do współdziałania i udzielania mu pomocy⁵³. Ramy bezpośredniego współdziałania Pełnomocnika z Państwową Inspekcją Pracy, jawiącą się jako naturalny partner tego organu w zakresie implementowania i monitorowania obowiązywania zasad równego traktowania w zatrudnieniu, nie zostały sprecyzowane w żadnym akcie prawnym. Jedynie w art. 14 ust. 1 ustawy o PIP ustawodawca wskazał, że Państwowa Inspekcja Pracy przy realizacji zadań współdziała z Pełnomocnikiem Rządu ds. Równego Traktowania. Uregulowanie tej kooperacji jest więc dużo luźniejsze niż w przypadku współpracy z wymienionymi wyżej podmiotami, co także powinno zostać zweryfikowane przez prawodawcę.

3.3. Rada Ochrony Pracy

3.3.1. Ustrojowa pozycja Rady Ochrony Pracy

Zgodnie z art. 2 ustawy o PIP nadzór nad Państwową Inspekcją Pracy w zakresie określonym w ustawie sprawuje Rada Ochrony Pracy. Nadzór ten dotyczy spraw związanych z przestrzeganiem prawa pracy, w tym bezpieczeństwa i higieny pracy, a także legalności zatrudnienia oraz działalności Państwowej Inspekcji Pracy. Rada wyraża także stanowiska odnośnie do programów działalności i zadań Państwowej Inspekcji Pracy, okresowych ocen działalności Państwowej Inspekcji Pracy oraz wniosków wynikających z tych ocen, a także problemów ochrony pracy o zasięgu ogólnokrajowym⁵⁴. Należy jednak podkreślić, że stanowiska te nie mają charakteru wiążącego⁵⁵. Kadencja rady, która składa się z 30

⁵³ § 3 Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania z dnia 22 kwietnia 2008 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 75, poz. 450).

⁵⁴ Art. 7 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589).

⁵⁵ K. Antolak-Szymański, T. Niedziński, *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 15.

członków powoływanych przez Marszałka Sejmu, trwa cztery lata. Jej członkowie reprezentują posłów i senatorów, kandydatów zgłoszonych przez Prezesa Rady Ministrów, reprezentatywne organizacje związkowe i pracodawców⁵⁶, a także innych organizacji zajmujących się ochroną pracy bądź działalnością ekspercką i naukową. Na mocy art. 4 ustawy o PIP Rada opiniuje także kandydata na Głównego Inspektora Pracy, a od 2011 r. również kandydatów na zastępców GIP, co uważane jest przez niektórych autorów za wzmocnienie pozycji Rady⁵⁷, chociaż podkreślić należy, że stanowisko Rady względem kandydatur nie jest wiążące, a więc wpływ na obsadę personalną kierownictwa PIP jest dalece ograniczony.

M. Wąsowska⁵⁸ wskazuje, że kompetencje kontrolne Rady są przez nią realizowane poprzez możliwość przeprowadzania doraźnych wizytacji okręgowych inspektorów pracy. Sprawozdania Rady nie wskazują, aby były one formułowane na podstawie takich wizytacji i opierają się głównie na informacjach przedstawianych Radzie i dyskusjach toczących się na jej posiedzeniach. Co więcej, wydaje się, że Rada Ochrony Pracy przypomina instytucję fasadową, a jej prace mają charakter pewnego rytuału, które cechuje zaangażowanie wielu podmiotów państwowych, które uczestniczą w jego posiedzeniach, przy jednoczesnym braku sprawczości stanowisk Rady. Oczywistym jest, że kompetencje Rady określone w art. 7 ust. 7 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy są dość wąskie i zakreślają Radzie obowiązek zajmowania stanowiska w sprawach dotyczących działania PIP, ale nie sposób jest dostrzec

⁵⁶ Reprezentatywność w rozumieniu Ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1240 oraz z 2017 r., poz. 2371).

⁵⁷ K. Antolak-Szymański, T. Niedziński, *Art. 4.* [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz* [online], Legalis, Warszawa 2016 (data dostępu: 7.03.2019).

⁵⁸ M. Wąsowska, *Rada Ochrony Pracy* [w:] *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. X.

w treści tych wystąpień wskazywania najbardziej choćby jaskrawych mankamentów działalności Inspekcji. Jak słusznie wskazuje J. Jagielski, co do charakteru nadzoru Rady Ochrony Pracy odnośnie do działalności Państwowej Inspekcji Pracy, *nie jest to nadzór o tradycyjnym, administracyjnoprawnym charakterze, cechujący się prawem określonymi możliwościami władczej ingerencji organu nadzorującego w działalność podmiotu nadzorowanego. W prawnym ujęciu nadzoru w ścisłym sensie przepisy określają jego przedmiot, zakres, kryteria, a przede wszystkim środki oddziaływania nadzorczego. W omawianym przypadku wyraźnie brakuje takiego prawnego dookreślenia*⁵⁹. Z oceną tą należy się zgodzić i wśród postulatów *de lege ferenda*, których przedmiotem może być ustrojowa pozycja Rady Ochrony Pracy, poszukiwać należy sprawniejszego modelu funkcjonowania tego organu w przynajmniej dwóch obszarach. Po pierwsze refleksji wymaga akcyjny tryb prac Rady oparty na plenarnych posiedzeniach i gremialnej dyskusji na tematy niepowiązane z bieżącą oceną działalności Państwowej Inspekcji Pracy. Nadzór nad Inspekcją powinien być realizowany ściślej i mieć charakter bieżący. Po drugie sprecyzowania wymagają dostępne Radzie środki nadzoru nad PIP wraz z uprawnieniami Rady w przypadku stwierdzenia braku efektywności w sektorowych obszarach zadań Inspekcji lub negatywnej oceny działalności Głównego Inspektora Pracy. Idzie oczywiście o środki realnego oddziaływania na zdiagnozowany przez Radę stan faktyczny w formule funkcjonowania Inspekcji.

3.3.2. Mobbing i dyskryminacja w stanowiskach Rady

Wśród zadań Rady Ochrony Pracy należy zwrócić uwagę na wyrażanie stanowisk na temat programów działalności Państwowej Inspekcji Pracy oraz wniosków wynikających z tych ocen. W latach 2002–2018

⁵⁹ J. Jagielski, Art. 2. [w:] *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz* [online], LexisNexis 2019 (data dostępu: 7.03.2019).

wydano 191 stanowisk, przy czym tylko cztery z nich odnosiły się bezpośrednio do problematyki mobbingowej i dyskryminacyjnej.

W stanowisku z 23 marca 2005 r.⁶⁰ Rada zwróciła uwagę na szacunki, zgodnie z którymi mobbing mógł dotyczyć 4–15% pracowników. Uznano także za ważne prowadzenie dalszych badań nad tym zjawiskiem w celu zapobiegania mu i uzyskania odpowiedzi na pytanie o przyczynę jego występowania. Niezrozumiały jest natomiast sens innej części tego stanowiska, w którym Rada stwierdziła: *Na podstawie przedstawionych materiałów oraz dyskusji Rada Ochrony Pracy dostrzega konieczność podejmowania dalszych prac mających na celu uściślenie kryteriów umożliwiających dokonanie precyzyjnej identyfikacji i oceny mobbingu w środowisku pracy. Brak uszczegółowionych kryteriów wiąże się z poważnymi problemami w przypadku orzecznictwa sądowego i niesie ze sobą ryzyko nadużywania terminu mobbing dla określenia innych patologicznych zjawisk w miejscu pracy (np. dyskryminacji).* Mimo zrozumienia potrzeby precyzji pojęciowej w judykaturze trudno zrozumieć, dlaczego Rada uznała ścisłość w odróżnianiu mobbingu od dyskryminacji za tak istotną potrzebę. Dziwi to szczególnie w sytuacji, gdy wiele zachowań niepożądanych ze strony pracodawców stanowi jednocześnie naruszanie dóbr osobistych pracowników, mobbing i różne formy dyskryminacji. Regulacja kodeksowa w Polsce przyjęła taką postać, że wiele sytuacji tyranizowania może odnosić się do wszystkich trzech wskazanych wyżej pojęć. Skoro więc na gruncie ustawy są one do siebie tak bardzo podobne, to nacisk należałoby położyć nie na ich segregowanie w debacie publicznej, ale raczej na wspólne im przeciwdziałanie. Rada przyjęła także dwie rekomendacje – po pierwsze, aby popularyzować tematykę antymobbingową wśród pracodawców i pracowników, a po drugie, aby szkolić kadrę kierowniczą w zakładach

⁶⁰ Stanowisko Rady Ochrony Pracy z dnia 23 marca 2005 r. w sprawie mobbingu w środowisku pracy, www.rop.sejm.gov.pl/uploads/neoidee/13/24-w-sprawie-mobbingu-w-srodowisku-pracy.pdf (data dostępu: 05.03.2019).

pracy w zakresie możliwych sposobów ograniczania i rozwiązywania sytuacji konfliktowych w zakładzie.

Z perspektywy 14 lat od przyjęcia tego stanowiska można ocenić, że rekomendacje z 2005 r. nadal są aktualne, albowiem brak konkretnych obowiązków w zakresie przeciwdziałania mobbingowi, które nakładałoby prawo na pracodawców, sprawił, że wiele podmiotów zatrudniających pracowników nie prowadzi żadnej oceny ryzyka wystąpienia mobbingu i nie stosuje żadnych metod zapobiegawczych. Natomiast obowiązek szkolenia pracowników, nie tylko zresztą kadry kierowniczej, został sformułowany na ścieżce orzeczniczej⁶¹, a nie ustawodawczej, co niewątpliwie osłabia siłę jego oddziaływania.

16 lutego 2010 r. Rada Ochrony Pracy przyjęła stanowisko w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu⁶². Zwrócono w nim szczególną uwagę na niewielką liczbę spraw zarejestrowanych przez prokuraturę. Prezentowane Radzie dane Prokuratury Krajowej wskazywały, że od stycznia 2008 r. do września 2009 r. w całym kraju pojawiło się tylko 50 spraw związanych z dyskryminacją w zatrudnieniu, z czego 41 spraw zostało rozpatrzonych merytorycznie, 27 umorzono, 13 zakończono odmową wszczęcia postępowania, a tylko w jednym przypadku sporządzono akt oskarżenia. Rada zwróciła jednocześnie uwagę, że na 34 tys. skarg do Państwowej Inspekcji Pracy w 2008 r. jedynie 0,9% dotyczyło problemów dyskryminacji. Przyjęto w związku z tym zalecenia, aby:

⁶¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r. (I PK 35/11), OSNP 2012/19-20/238.

⁶² Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie oceny zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu – ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wyznawaną religię, narodowość, przekonania polityczne i przynależność związkową – na podstawie informacji Prokuratury Krajowej, oceny Państwowej Inspekcji Pracy oraz dyskusji podczas posiedzenia Rady Ochrony Pracy, Warszawa, 16 lutego 2010 r., www.rop.sejm.gov.pl/uploads/neoidee/13/7-w-sprawie-oceny-zjawiska-dyskryminacji-w-zatrudnieniu-ze-wzgledu-na-plec-wiek-niepelnosprawnos-wyznawana-religie-narodowosc-przekonania-polityczne-i-przynaleznosc-zwiazkowa.pdf (data dostępu: 05.03.2019).

- zgłoszenia dyskryminacji w zatrudnieniu badać wnikliwiej niż do tej pory;
- wypracować skuteczniejsze niż dotychczasowe metody rzetelnej oceny każdego zgłoszonego przypadku;
- przeanalizować doświadczenia innych krajów, związane z wykrywaniem i badaniem zgłaszanych spraw dotyczących dyskryminacji w zatrudnieniu;
- promować dobre wzorce działania wśród przedsiębiorców; rozważyć zorganizowanie ogólnopolskiego konkursu na firmę wolną od dyskryminacji w zatrudnieniu;
- podnosić świadomość wagi problemu tak pośród pracodawców, jak i pracowników, prokuratorów i sędziów;
- prowadzić działalność przeciwdziałającą antagonizowaniu pracodawców i pracowników.

Gdy ocenia się przedmiotowe stanowisko, zdziwienie budzi fakt, że Rada Ochrony Pracy ponownie potraktowała oddzielnie problemy dyskryminacji i mobbingu oraz skupiła się w swojej pracy tylko na tym pierwszym zagadnieniu. W wielu aspektach mobbing i dyskryminacja są deliktami występującymi jednocześnie w tym samym stanie faktycznym i budowanie obrazu działań prokuratury oraz Państwowej Inspekcji Pracy w tym obszarze bez oceny całokształtu zjawiska nie wydaje się być pożądane. Co więcej, także rekomendacje Rady mogą budzić najdalej idące wątpliwości, dlatego że w 2010 r. wiedza o tym, że pozostawienie pracodawcom swobody w zakresie samodzielnego ustalania zasad przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji jest nieskuteczne, była już powszechna. O ile w przypadku dyskryminacji kadrowej w obszarze nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków pracy, dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz dostępu do awansu zawodowego ustawodawca wyraźnie wskazał, które działania

są niedopuszczalne⁶³, o tyle zasady przeciwdziałania mobbingowi oraz dyskryminacji w formie molestowania i molestowania seksualnego nie spotkały się z rozwinięciem kodeksowym. Brak takich regulacji postawił pracodawców przed koniecznością poszukiwania właściwych wzorców na własną rękę, a to doprowadziło do braku standaryzacji tych działań. Widać to było wyraźnie w kontekście działalności szkoleniowej, która u wielu pracodawców przyjmowała formę kilkudziesięciminutowych pogadanek, a u innych działań warsztatowych w wymiarze pełnych dni szkoleniowych. W obecnym stanie prawnym pracodawcy ponoszą więc odpowiedzialność nie za wykonywanie określonych, sparametryzowanych czynności w obszarze przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji, ale za skuteczność takich działań, które sami przedsiębior⁶⁴. W zakresie oceny skuteczności tych regulacji (przede wszystkim Kodeksu pracy oraz ustawy antydyskryminacyjnej⁶⁵) Rada Ochrony Pracy się nie wypowiedziała.

Rekomendacje Rady, aby prowadzić niesprecyzowane działania (nie bardzo wiadomo, kto miałby je prowadzić i czy adresatem tej dyrektywy jest prokuratura, czy PIP) w zakresie przeciwdziałania antagonizowaniu pracodawców i pracowników, wydają się być oderwane od realiów zjawiska dyskryminacji, która opiera się z zasady na nadużyciu władzy w połączeniu ze stereotypami przyjmującymi formę uprzedzeń do konkretnych cech pracowników, a nie zbiorowych interesów lub sporów pracodawców i pracowników. Rada zaproponowała także podnoszenie świadomości wagi problemu dyskryminacji oraz promocję dobrych wzorców, ale jednocześnie jedyną konkretną formą, jaką tu

⁶³ Art. 18^{3b} Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141, z późn. zm.).

⁶⁴ Por. J. Marciniak, *Regulaminy i procedury w firmie*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 234.

⁶⁵ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm.).

przewidziała, jest konkurs na „pracodawcę wolnego od dyskryminacji w zatrudnieniu”. Wydaje się, że patologicznych zachowań w zarządzaniu, podszytych zresztą stereotypami, nie można skutecznie zwalczać konkursami kierowanymi do pracodawców, bo skuteczność tej metody jawi się jako znikoma. Pozostałych trzech rekomendacji nie sposób uznać za błędne, natomiast poziom ich ogólności wykluczał w zasadzie ich sprawczość już w momencie, w którym zostały wydane.

Dużo konkretniejsze natomiast okazały się stanowiska Rady Ochrony Pracy podejmowane w latach 2014–2015. Ważnym i cennym stało się stanowisko Rady z dnia 26 sierpnia 2014 r.⁶⁶, w którym po pierwsze mobbing powiązano z dyskryminacją, a po drugie odniesiono się do tych zjawisk na tle czynników psychospołecznych w środowisku pracy i ryzyka zawodowego.

We wnioskach sformułowano istotną tezę, nieobecną we wcześniejszych stanowiskach Rady, że działania zmierzające do ograniczenia zagrożeń psychospołecznych powinny być realizowane nie tylko na poziomie pracownika i pracodawcy, ale na poziomie państwa. Uznano, że podstawowe znaczenie dla przeciwdziałania zagrożeniom psychospołecznym w środowisku pracy ma przestrzeganie istniejącego prawa (czas pracy, legalność zatrudnienia, prawo do informacji, przepisy BHP), w tym także w odniesieniu do zapobiegania mobbingowi, dyskryminacji i molestowaniu i zwalczania ich. Podkreślono, że sędziowie i prokuratorzy powinni być szkoleni w problematyce zagrożeń psychospołecznych, w tym szczególnie w kwestiach dotyczących prowadzenia spraw

⁶⁶ Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie czynników psychospołecznych w środowisku pracy (w tym dyskryminacji, mobbingu, molestowania seksualnego) i związanego z nimi ryzyka zawodowego, Warszawa, 26 sierpnia 2014 r., www.rop.sejm.gov.pl/uploads/neoidee/13/1-w-sprawie-czynnikow-psychospolecznych-w-srodowisku-pracy-w-tym-dyskryminacji-mobbingu-molestowania-seksualnego-i-zwiazanego-z-nimi-ryzyka-zawodowego.pdf (data dostępu: 05.03.2019).

z zakresu dyskryminacji, mobbingu oraz molestowania⁶⁷. Wyrażono także opinię, że w przedsiębiorstwach powinna być dokonywana ocena ryzyka zawodowego, uwzględniająca także ryzyko wynikające z zagrożeń psychospołecznych. Jako remedium na problemy mobbingowe podkreślono, co szczególnie cenne w świetle powszechnego powoływania komisji antymobbingowych, że ograniczaniu zagrożeń psychospołecznych służy przede wszystkim właściwa prewencja: edukacja, szkolenia, a także wszelkie formy podnoszenia poziomu świadomości pracodawców oraz pracowników, służby BHP i lekarzy medycyny pracy. Rada uznała także, że podnoszeniu poziomu świadomości w odniesieniu do zagrożeń psychospołecznych powinno towarzyszyć tworzenie w przedsiębiorstwach „miękkiego prawa” w postaci: dobrych praktyk, norm, standardów i procedur postępowania oraz kodeksów etycznych.

To ostatnie zalecenie budzi wątpliwości dwojakiego rodzaju. Po pierwsze określenie „miękkie prawo” rozumiane jest w doktrynie różnie, także inaczej niż wskazuje na to Rada. J. Marciniak podkreśla, że *istnieje kilka zasad związanych z opracowywaniem i wdrażaniem oraz stosowaniem w praktyce „miękkich regulacji” w organizacjach. Powinny one stanowić punkt wyjścia dla właściwego, a przede wszystkim odpowiedniego dla danej organizacji opracowania konkretnych norm postępowania (kodeksów, deklaracji i wynikających z nich przepisów i procedur)*⁶⁸. Zastrzeżenia do tej rekomendacji Rady nie zasadzają się

⁶⁷ Postulat ten był szczególnie istotny, a jego realizacja wynikająca z oczekiwań wielu instytucji nie została dokonana we właściwy sposób. Z Monitoringu i analizy realizacji Krajowego Programu Działań na Rzecz Równego Traktowania w zakresie płci, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej (2013–2016) wynika, że *w 2015 roku zmianie uległy programy aplikacji sędziowskiej, prokuratorskiej i ogólnej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Pomimo tego – w odniesieniu do problematyki równego traktowania – w programach aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej nie było zmian w stosunku do programów obowiązujących w 2014 roku: program aplikacji sędziowskiej poruszał kwestie dyskryminacji jedynie w odniesieniu do prawa pracy, zaś aplikacji prokuratorskiej nie poruszał ich wcale.*

⁶⁸ J. Marciniak, *Regulaminy...*, op. cit., s. 229.

na jej ewentualnej nieścisłości doktrynalnej, ale raczej na przeświadczeniu, że stosowanie „miękkiego prawa” w przedsiębiorstwach nie przekłada się na istotną poprawę warunków pracy w zakresie ochrony przed nękaniami. Brak ścisłych, sformalizowanych trybów reagowania na naruszenia dóbr pracowników, połączonych z realnymi, konkretnymi i precyzyjnymi mechanizmami prewencyjnymi, stanowi bowiem podstawowy mankament polskich przedsiębiorstw i należałoby kłaść nacisk na zmianę tego stanu rzeczy.

Po drugie rekomendacja Rady nasuwa wątpliwości co do swojej zasadności w świetle źródeł prawa pracy wyrażonych w art. 9 § 1 Kodeksu pracy, co zostało szczegółowo omówione w pierwszej części niniejszego opracowania. Należy bowiem zwrócić uwagę, że popularne w ostatnich latach kodeksy etyczne i różne formy „miękkiego prawa” powinny być traktowane co najwyżej jako deklaracje pracodawcy dotyczące wartości przyświecających mu w jego działalności i nie mogą być one źródłem praw i obowiązków pracowniczych. Te z kolei, jeżeli związane są z pracą, powinny zostać ujęte w regulaminie pracy lub odpowiednim do niego załączniku, po uprzednim uzgodnieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi, jeżeli takowe działają u pracodawcy. Kodeksy etyczne mogą stanowić źródło prawa pracy jedynie pod warunkiem, że stanowią załącznik do regulaminu pracy⁶⁹ i nie nakładają na pracowników innych obowiązków niż powszechnie obowiązujące, a konkretyzują jedynie (zgodnie z zasadą hierarchicznych źródeł prawa pracy) istniejące obowiązki pracownicze⁷⁰.

⁶⁹ M. Gadowska, *Mobbing i dyskryminacja: Kodeksy etyczne dyskryminują pracowników*, „Rzeczpospolita”, 15.09.2011, www.rp.pl/artikel/716896-Mobbing-i-dyskryminacja--Kodeksy-etyczne-dyskryminuja-pracownikow.html (data dostępu: 05.03.2019).

⁷⁰ W. Masewicz podkreśla, że z punktu widzenia zasięgu obowiązywania norm prawa pracy można wyodrębnić powszechne prawo pracy (w którym kodeks będzie zajmował pozycję kluczową), branżowe prawo pracy, składające się przede wszystkim z układów zbiorowych pracy oraz pragmatyk służbowych, oraz lokalne

Ostatnią rekomendacją Rady Ochrony Pracy w stanowisku z 2014 r. było kontynuowanie badań nad mechanizmami przyczyn i skutków zagrożeń psychospołecznych, a także pozytywnych efektów redukujących je. W ocenie Rady miało to pozwolić na przekonanie pracodawców o długoterminowej opłacalności działań zmierzających do ograniczenia zagrożeń psychospołecznych.

Rada Ochrony Pracy ostatni raz w sprawach związanych z dyskryminacją zabrała głos w 2015 r.⁷¹ Ponownie zajęto się tym zjawiskiem w sposób niekompleksowy, bo w oderwaniu od problematyki mobbingowej. Rada powtórzyła także część swoich obserwacji z poprzednich lat. Już zresztą na posiedzeniu Rady 26 sierpnia 2014 r. jej członek senator Jan Rulewski podnosił wątpliwości co do sprawczości w działaniach Rady i formułowanych przez nią stanowisk: *Pani prof. Koradecka przedstawiła bardzo dobry projekt, który jest wynikiem pracy Zespołu ds. Bezpieczeństwa i Ochrony Zdrowia w Środowisku Pracy oraz Zespołu ds. Prawno-Organizacyjnych. Chciałbym też podkreślić, że materiały rozpatrywane przez Radę na posiedzeniu w dniu 8 lipca br. były bardzo dobrze opracowane. Zatem interesuje mnie dalszy los zaproponowanego stanowiska. Wniosek formalny, który przedkładam prezydium, dotyczy uzyskania informacji na temat realizacji stanowisk Rady, w tym obecnie rozpatrywanego, bowiem odnoszę wrażenie, iż nasza praca nie znajduje właściwej odpowiedzi adresatów*⁷². Nie sposób jest nie podzielić tej opinii, skoro dla przykładu w 2015 r. Rada Ochrony Pracy ponownie upominała się o podejmowanie długofalowych badań uwzględniających

(lub zakładowe) składające się z regulaminów pracy i innych podobnych aktów prawnych w zakładzie pracy, w granicach prawnego upoważnienia; por. G. Bieniek, J. Brol, A. Krajewski, W. Masewicz, J. Szczerski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 39.

⁷¹ Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie problematyki dyskryminacji pracowników, Warszawa, 7 października 2015 r.

⁷² Biuletyn z 50. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (IX kad.) w dniu 26 sierpnia 2014 r., Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Warszawa 2014, s. 6.

różnorodność zjawiska dyskryminacji oraz doświadczenia poszczególnych grup pracowniczych nią dotkniętych czy też o prowadzenie działań uświadamiających rangę tego problemu wśród pracodawców i pracowników, a także promowanie kodeksów etycznych, dobrych praktyk oraz polityki antydyskryminacyjnej w zakładach pracy. Rada w 2015 r. zwracała uwagę na te same problemy co wcześniej, także na tak szczegółowe i niezałatwione sprawy, jak kształcenie sędziów i prokuratorów z zagadnień antydyskryminacyjnych. Dostrzeżono również konieczność badań dotyczących niskiego współczynnika kierowanych do sądów spraw dotyczących naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a także konieczność określenia przyczyn niekorzystnych dla skarżących rozstrzygnięć.

W rekomendacjach zwrócono uwagę na zwiększenie poziomu ochrony osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym ochrony prawnej przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją. Jest to o tyle ważne, że potwierdza mankamenty ustawy antydyskryminacyjnej, która obowiązywała już wówczas od blisko pięciu lat i zapewniała osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych wąski zakres ochrony prawnej przed dyskryminacją w zatrudnieniu. Zwrócono przy tym uwagę na konieczność poszerzenia kompetencji organów właściwych w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania, wskazanych w przepisach ustawy antydyskryminacyjnej, w sposób umożliwiający podejmowanie przez te organy bezpośrednich działań w sprawach o dyskryminację między podmiotami prywatnymi. Rada poparła także oczekiwania Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie wprowadzenia do przepisów prawa pracy obowiązkowej transparentności systemów wynagrodzeń.

Problemy mobbingu i dyskryminacji pojawiały się także w szeregu dyskusji, które toczyły się podczas posiedzeń Rady, ale dotyczyły one albo ogólnych obserwacji członków Rady, albo sytuacji indywidualnych. Dla przykładu: w trakcie posiedzenia Rady w dniu 23 lutego 2006 r.

członek Rady Lech Szymańczyk stawiał pytania dotyczące zarzutów o stosowanie mobbingu w zakładach zlokalizowanych w Grodzisku Mazowieckim⁷³. Natomiast w dniu 21 września 2006 r. prezes Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Pracowników Służby BHP Jadwiga Polaczek i przewodniczący NSZZ „Solidarność” Piotr Duda podnosili problemy mobbingu w sieciach handlowych⁷⁴. Trzeba przy tym podkreślić, że wystąpienia te obejmowały problemy szersze niż mobbingowe i dyskryminacyjne, nie wypracowywano także szczegółowych stanowisk w ich zakresie.

Choć większości stanowisk Rady nie sposób jest odmówić słuszności, to tylko w niewielkim stopniu przekładają się one na funkcjonowanie instytucji publicznych, na czele z Państwową Inspekcją Pracy, która zgodnie z ustawą podlega przecież nadzorowi ze strony Rady. Zdarza się, że wpływ Rady na PIP ma charakter czysto emblematyczny, skoro Rada Ochrony Pracy formułuje konkretne oczekiwania pod adresem działań kontrolnych PIP, a w tym samym czasie Główny Inspektor Pracy zaleca podległym mu inspektorom zaniechanie badania spraw, w których pracownicy skarżą się na mobbing, i oczekuje od nich jedynie poinformowania skarżących o prawie rozstrzygnięcia ich zarzutów przed sądem pracy. Wydaje się po pierwsze, że przytoczone wcześniej wątpliwości senatora Jana Rulewskiego oddają stan faktyczny odnośnie do sprawczości działań Rady Ochrony Pracy, a po drugie, że ustrojowa pozycja Rady powinna być przedmiotem gruntownej analizy w kierunku urealnienia jej wpływu na działania Państwowej Inspekcji Pracy oraz koordynacji pracy różnych organów państwowych, a także publicznych, niepublicznych i społecznych instytucji naukowych i eksperckich.

⁷³ Biuletyn z 5. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (VII kad.) w dniu 23 lutego 2006 r., Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Warszawa 2006, s. 13.

⁷⁴ Biuletyn z 13. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (VII kad.) w dniu 21 września 2006 r., Kancelaria Sejmu Biuro Komisji Sejmowych, Warszawa 2006, s. 17–18.

Zakończenie

Analiza przeprowadzona w niniejszym opracowaniu prowadzi do dwóch zasadniczych wniosków. Po pierwsze uznanie dyskryminacji i mobbingu za istotne problemy społeczne jest powszechne i zarówno na poziomie międzynarodowym oraz krajowym podejmowane są próby ustalenia ram przeciwdziałania tym zjawiskom. Po drugie jednak zauważyć należy, że nie istnieje jeden, powszechny standard prewencji tych zjawisk oraz że istnieją istotne różnice w szczególności podejścia do zwalczania różnych przejawów dyskryminacji i mobbingu. Być może powodem tego stanu rzeczy jest fakt, że wiele aspektów dyskryminacji jest wyraźniejszych i bardziej namacalnych. W relacjach pracowniczych widać to wyraźnie, gdy zwróci się uwagę na zdefiniowane w Kodeksie pracy formy dyskryminacji. Spośród sześciu jej typów cztery dotyczą działań pracodawcy (bezpośrednich lub pośrednich), które są kwalifikowalne i sprawdzalne. Odnoszą się one bowiem do procesu decyzyjnego, który w wielu sytuacjach nadaje się do precyzyjnego zmierzenia pod kątem zgodności z prawem. Dużo trudniej natomiast jest kwalifikować te niekadrowe (a więc nie zawsze pochodzące od pracodawcy i niebędące bezpośrednim wynikiem polityki kadrowej) przejawy dyskryminacji, jakimi są molestowanie i molestowanie seksualne. To, że są tak bliskie definicji mobbingowej, sprawia zresztą, że zapewnienie realnej ochrony prawnej i faktycznej

w przypadku ryzyka ich wystąpienia jest najtrudniejsze. Z tych względów praca nad opracowywaniem i podnoszeniem standardów ochrony przed zjawiskami mobbingowymi (oraz im bliskimi) jawi się jako kluczowe oczekiwanie wysuwane pod adresem społeczności międzynarodowej, legislatury, judykatury oraz pracodawców.

Wśród zgłaszanych w niniejszym opracowaniu postulatów *de lege ferenda* podkreślić należy oczekiwanie, aby standardy ochrony pracy, szczególnie w tej ich części, która dotyczy bezpośrednio bezpieczeństwa osobistego przy jej wykonywaniu, były niezależne od prawnej formy zatrudnienia. Nie istnieją żadne powody, dla których osoby pozostające w trwałej relacji zatrudnienia – niezależnie od tego, czy w sposób ścisły podlegają podporządkowaniu pracodawcy, czy jedynie kooperują z nim w sposób nieincydentalny, ale w ramach zależności ekonomicznej bądź funkcjonalnej – miałyby być pozbawione gwarancji ochrony prawnej. Zauważyć przy tym należy, że postulat zapewnienia szerokiej ochrony grupom niepracowniczym nie powinien być wpisywany w toczącą się dyskusję o tym, czy „prawo pracy” jako obszar regulacji powinno się zastąpić „prawem zatrudnienia”, ani w rozważania o aktualności różnych form zatrudnienia i organizowania pracy. Pogląd o potrzebie szerokiej regulacji antymobbingowej i antydyskryminacyjnej zasadza się bowiem na przekonaniu, że zjawiska te naruszają godność ludzką, która będąc pojęciem uniwersalnym, nie może być naruszana w żadnej płaszczyźnie stosunków społecznych, w tym zawodowych i gospodarczych. Dotyczy to bez wątpienia także domeny prawa karnego, które powinno w jednaki sposób kryminalizować czyny uderzające w prawa, w tym zdrowie psychiczne, osób wykonujących jakąkolwiek pracę zarobkową.

Konieczne wydają się także zmiany w prawie pracy. Regulacja kodeksowa nie zawiera dyskryminacji przez asocjację ani przez asumpcję. Nie wyróżnia także jako obszaru wymagającego wzmożonej ochrony – dyskryminacji wielokrotnej, która w praktyce nie jest jednorazowym błędem lub aktem przemocy, ale sposobem zarządzania pracownikami bądź

standardem prowadzenia polityki kadrowej. Wyraźnego rozszerzenia wymagają przepisy antymobbingowe. Sama definicja tego zjawiska, wielokrotnie złożona, nie przystaje do wymagań informacyjnych, które powinny być stawiane przepisom prawa. Adresaci norm prawnych nie mogą bowiem pozostawać w niepewności co do istoty zjawiska będącego przedmiotem regulacji. W przypadku definicji mobbingu zawartej w Kodeksie pracy dopiero zaawansowany rozkład logiczny pozwala na ustalenie warunków, których spełnienie pozwala twierdząco odpowiedzieć na pytanie, czy określony stan faktyczny odpowiada wymaganiom kodeksowym, aby nazwać go mobbingiem. W sposób wydatny ogranicza to prewencyjną funkcję korzystania z definicji legalnej mobbingu.

Bez wątpienia należy także *expressis verbis* nazwać mobbing naruszeniem norm z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz wpisać przeciwdziałanie mu w szereg przepisów kreujących obowiązki podmiotów zatrudniających w obszarze BHP. Idzie tu zarówno o działania, które obowiązani są podejmować pracodawcy, jak i o podmioty, które powinny w programowaniu swojej pracy uwzględniać te zagadnienia. Dotyczy to w szczególności służby BHP. Obowiązek przeciwdziałania powinien objąć konkretne ramy prawne, zarówno odnośnie zakładowych instytucji i form przeciwdziałania, systematyczności ich stosowania, możliwych i wymagalnych świadczeń na rzecz pracowników, jak i powołania nowych instytucji prewencyjnych, które uzupełniałyby działania w obszarze BHP w zakładach pracy.

Wydaje się także koniecznym, aby ustawodawca rozstrzygnął o miejscu zdefiniowania tej części przepisów antymobbingowych i antydyskryminacyjnych, które pracodawcy powinni samodzielnie uszczegóławiać w aktach wewnętrznych. Podstawowym zagadnieniem, które w tej materii wysuwa się na pierwszy plan, jest określenie, czy zakładowa regulacja w tej dziedzinie powinna znaleźć się w regulaminie pracy i regulaminie wynagradzania. Przemawiają za tym ich umocowanie w systemie źródeł prawa pracy oraz konieczność ich udostępniania pracownikom od

samego początku zatrudnienia. Akty te są źródłem prawa i obowiązków pracowniczych, co w logiczny sposób może oddziaływać na kreowanie postaw pracowników, zarówno poprzez ograniczanie zjawisk negatywnych, jak i wspieranie korzystania z instytucji ochrony ustanowionych przez pracodawcę.

Nie sposób jest także nie zauważyć, że miejsce regulacji antymobbingowej i antydyskryminacyjnej pracodawcy wpływa bezpośrednio na udział organizacji związkowej w stanowieniu tych przepisów. Przy wydawaniu wewnątrzzakładowych regulaminów udział ten jest bardzo znaczący. Jest to wszak proces uzgodnieniowy, a nie konsultacyjny. Partnerzy społeczni zmuszeni są więc do poszukiwania rozwiązań konsensualnych, czego zaletą jest powoływanie do życia instytucji, które po pierwsze projektowane są w sposób partycypacyjny, a po drugie autoryzowane są przez przedstawicieli załogi. Wadą tego rozwiązania jest bez wątpienia fakt, że do skutecznego wdrażania zakładowej polityki antymobbingowej i antydyskryminacyjnej konieczny jest wysoki poziom wiedzy i doświadczenia. Jeżeli pracodawca nie posiada służb, które nimi dysponują, to najczęściej może pozyskać zewnętrznych specjalistów, którzy służyć mu będą adekwatnym doświadczeniem. Pozyskanie ekspertyzy ze strony organizacji związkowej nie jest równie proste. Przy blokujących uprawnieniach związku zawodowego sprawne i merytoryczne uzgodnienie pożądanej treści regulaminów może nie być łatwe. Nie wydaje się jednak, aby było to dostatecznym argumentem na rzecz rezygnacji z ujmowania działań antymobbingowych i antydyskryminacyjnych w aktach będących źródłami prawa pracy, albowiem kierunek ten nie budzi zasadniczych wątpliwości natury prawnej i jest kontynuacją działań ustawy – choćby w związku z przyjęciem RODO zobowiązano pracodawców do uwzględnienia form i zasad monitorowania pracy pracowników w regulaminie pracy. Kierunek ten wydaje się więc pożądany. Bez wątpienia nie może go ograniczać powszechne obecnie wydawanie przez przedsiębiorców kodeksów etycznych, które

nie mają żadnej mocy w zakresie kreowania praw i obowiązków pracowników. Nie stanowią bowiem tego typu kodeksy źródeł prawa pracy i są wyłączone ze współdziałania partnerów społecznych. Ich rola może ograniczać się jedynie do bycia swoistą deklaracją pracodawcy odnośnie jego wartości i metod działania rynkowego.

Jeżeli chodzi zaś o same związki zawodowe, to z pewnością nowego rozważenia wymaga instytucja szczególnej ochrony stosunku pracy. Bez wątpienia jest ona cennym zabezpieczeniem uprawnień sygnalistów przed możliwymi represjami. Jej zastosowanie jest zresztą o wiele szersze, bo ma w swoim założeniu zabezpieczać osoby podejmujące działania nie tylko w obszarze ochrony prawa, ale także ochrony interesów grup, które reprezentują. W obecnym stanie prawnym, na który składa się zarówno treść litery prawa, jak i sposób zapewniania jej gwarancji przez judykaturę, ochrona ta sprowadza się zasadniczo do uprzywilejowania sytuacji pracownika, który po rozwiązaniu umowy o pracę jest przywracany do pracy. Wpływa to jednak w bardzo ograniczony sposób na trwałość zatrudnienia osoby objętej wzmożoną ochroną oraz jej zabezpieczenie przed bezprawnym rozwiązaniem stosunku pracy, co jest szczególnie jaskrawe w przypadku pracodawców, dla których konsekwencje finansowe w postaci odszkodowań zasądzanych przez sądy na rzecz pracowników nie są barierą ograniczającą w przemocowym działaniu względem pracowników sygnalizujących problemy lub naruszanie prawa.

W celu lepszego zabezpieczania zbiorowych i indywidualnych problemów pracowników korzystne było dokonanie wyraźnych korekt w zadaniach Państwowej Inspekcji Pracy oraz Rady Ochrony Pracy, która nad PIP sprawuje nadzór. W obecnym stanie prawnym można dostrzec spór, który toczy się w łonie samej inspekcji, co do jej uprawnień względem sytuacji mobbingowych. O ile w przypadkach dyskryminacyjnych ma on mniejsze znaczenie, o tyle podkreślenia wymaga, że także w tym miejscu dotyczy to wyłącznie tej części działań dyskryminacyjnych, które ograniczają się do form kadrowych dyskryminacji, a więc

twardych, związanych z podjęciem decyzji w przedmiocie określonego uprawnienia pracownika. Skoro inspektorzy pracy tak ewidentnie, niezależnie od źródeł tego stanu rzeczy, nie dostrzegają wyraźnych instrumentów przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji, to należy ich uprawnienia w tym względzie wzmocnić. Nie mniej ważne, choć nie jest to już postulat odnoszący się do zmiany prawa, jest wzmocnienie finansowe Państwowej Inspekcji Pracy, która zdaje się nie posiadać właściwych zasobów kadrowych do należytego wykonywania swoich gwarancyjnych funkcji. Podobnie rzecz się ma z Radą Ochrony Pracy, której nadzór na działalnością PIP przyjmuje charakter ceremonialno-emblematyczny. Nie wydaje się, aby Rada miała co do Inspekcji konkretne oczekiwania, a następnie monitorowała ich spełnienie. W zakres działalności Rady Ochrony Pracy wchodzi podejmowanie wielu ważnych stanowisk, którym nie sposób jest odmówić słuszności. Jest to bez wątpienia instytucja refleksji nad problemami świata pracy, jednak bez uzupełnienia tej praktyki działania o konkretne narzędzia nadzoru nad PIP wpływ Rady na moderowanie funkcjonowania Inspekcji pozostanie dalece ograniczony.

Wydaje się, że zmienianie stosunków społecznych oraz ich moderowanie w stronę większego uwzględniania norm współżycia społecznego, dóbr osobistych pracowników i ich godności staje się wartością niekwestionowaną nie tylko na poziomie ustawowym, ale także w deklaracjach samych pracodawców. To, czy deklaracje te będą urzeczywistniane, zależy jest od lepszej legislacji, której dyrektywy będą nadawały się do czytelnego wdrożenia w zakładach pracy. Nieoceniony jest pod tym względem także udział pracowników oraz gwarancje instytucjonalne w postaci działalności organów państwa zapewniającej korygowanie zachowań niepożądanych pracodawców w toku odpowiednich kontroli, pouczeń, a w sytuacjach tego wymagających – także i sankcji. Tak właśnie rozumiemy w szerokim ujęciu upowszechnianie przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji w zatrudnieniu.

BIBLIOGRAFIA

Akty prawa międzynarodowego

Deklaracja Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca Podstawowych Zasad i Praw w Pracy oraz działania uzupełniające.

Europejska Karta Społeczna z dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–2012 (Tom I 1919–1973), Wydział Koordynacji Współpracy Międzynarodowej Departamentu Dialogu i Partnerstwa Społecznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (oprac.), Warszawa 2014.

Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–2012 (Tom II 1974–2012), Wydział Koordynacji Współpracy

- Międzynarodowej Departamentu Dialogu i Partnerstwa Społecznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (oprac.), Warszawa 2014.
- Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
- Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).
- Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 18 grudnia 1979 r (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187).
- Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).
- Konwencja MOP nr 97 dotycząca pracowników migrujących (zrewidowana) z 1949 r.
- Konwencja MOP nr 100 dotycząca jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości z dnia 29 czerwca 1951 r. (Dz. U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238).
- Konwencja MOP nr 111 w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywania zawodu z 25 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218).
- Konwencja MOP nr 169 dotycząca ludności tubylczej i plemiennej w krajach niezależnych z 1957 r.
- Konwencja MOP nr 143 dotycząca migracji w niewłaściwych warunkach oraz popierania równości szans i traktowania pracowników migrujących z 1975 r.
- Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz. U. 94.118.565).
- Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156), 2301:NO.

Akty prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 006, 10/01/1979).

Dyrektywa 86/613/EWG w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek (Dz. Urz. UE L 359, 19/12/1986).

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180, 19/07/2000).

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303, 02/12/2000).

Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (Dz. Urz. L 014, 20/01/1998).

Dyrektywa Rady 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. L 373/37, 21/12/2004).

Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204/23, 26/07/2006).

European Parliament resolution on harassment at the workplace, 2001/2339(INI).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2007/C, 303/01).

Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.).

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, z późn. zm.).

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty z dnia 2 października 1997 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31).
Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólną Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. C 306 z 17.12.2007).

Ustawy i rozporządzenia

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2014 r. w sprawie wykroczeń, za które funkcjonariusze Straży Granicznej są uprawnieni do nakładania grzywnien w drodze mandatu karnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 539).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie trybu i form współdziałania niektórych organów z Państwową Inspekcją Pracy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz legalności zatrudnienia (Dz. U. z 2007 r. Nr 250, poz. 1870).

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania (Dz. U. z 2008 r. Nr 75, poz. 450).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 Nr 16, poz. 93).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296).

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114).

Ustawa z dnia 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U. z 1983 r. Nr 35, poz. 163, z późn. zm.).

- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 1990 r., Nr 30, poz. 179, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 1991 r., Nr 78, poz. 462, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z 1991 r., Nr 55, poz. 234, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).
- Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2003 r. Nr 90, poz. 844, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807).
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. z 2005 r. Nr 17, poz. 141).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o Radzie Dialogu Społecznego i innych instytucjach dialogu społecznego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1240 oraz z 2017 r., poz. 2371).
- Ustawa z dnia z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1608).

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2012 r., II PK 303/11, LEX nr 1214581.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., I PK 186/13, LEX nr 1646047.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, LEX nr 2521644.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 maja 2016 r., III APa 5/16, LEX nr 2079196;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 czerwca 2016 r., III APa 13/16, LEX nr 2356487.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 września 2015 r., III APa 19/15, LEX nr 1842315.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2015 r., III APa 31/15, LEX nr 2356485.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2016 r., III APa 28/15, LEX nr 2096413.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 listopada 2018 r., III APa 47/18, LEX nr 2612789.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 grudnia 2006 r., III APa 170/05, LEX nr 310407.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 lutego 2008 r., III APa 2/08, LEX nr 370885.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 września 2017 r., III APa 4/16, LEX nr 2441520.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2013 r., III APa 9/13, LEX nr 1458977.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2018 r., III APa 25/16, LEX nr 2467973.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 lutego 2014 r., III APa 43/12, LEX nr 1477373.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 stycznia 2017 r., III APa 33/16, LEX nr 2282389.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 1985 r., I PRN 105/85, Legalis nr 25091.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r., I PKN 320/00, Legalis nr 50173.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2002 r., I PKN 16/01, OSNP 2004/3/44.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., I CKN 1150/00, niepubl.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2002 r., I PKN 544/01, Legalis nr 88334.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2005 r., III PK 29/04, Legalis nr 78584.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 169/05, OSNP 2007/7-8/93.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008/3-4/36.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008/5-6/58.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008/7-8/98.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008/21-22/312.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2008 r., II PK 71/08, LEX nr 1110973.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2009 r., II PK 105/09.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2010 r., I PK 203/09, LEX nr 1615182.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2011 r., II PK 299/10, OSNP 2012/13-14/170.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012/13-14/171.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., I PK 12/11, OSNP 2012/19-20/234.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012/19-20/238.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 40/11, LEX nr 1102989.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012/19-20/238.
- Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2012 r., I PK 45/12, Legalis nr 552633.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., II PK 112/12, M.P.Pr. 2013/4/197-199.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2012 r., I PK 147/12, LEX nr 1308039.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14, LEX nr 1628944.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., II PK 357/14, OSNP 2017/10/122.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2016 r., III PK 116/15, LEX nr 2057629.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., II PK 341/15, OSNP 2018/3/32.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2017 r., I PK 221/16, Legalis nr 1606101.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 367/16, LEX nr 2433082.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17, LEX nr 2472508.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2018 r., I PK 189/17, LEX nr 2459714.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2018 r., II PK 345/16, LEX nr 2488644
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2018 r., I PK 54/17, LEX nr 2486202.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., II PK 229/17, OSNP2019/4/46.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 6 lutego 2019 r., IV P 182/18, niepubl.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 maja 2011 r., C-147/08 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EU:C:2011:286.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 listopada 1990 r., C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

Monografie

- Chakowski M., *Mobbing. Aspekty prawne*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz–Warszawa 2005.
- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2014.
- Dörre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005.

- Firlit-Fesnak G., *Wspólnotowa polityka na rzecz równości kobiet i mężczyzn. Ewolucja celów i instrumentów działania*, Oficyna Wydawnicza ASPRA, Warszawa 2005.
- Florek L., M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1988.
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Gamian-Wilk M., *Mobbing w miejscu pracy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2018.
- Grabowska B., *Psychoterror w pracy. Jak zapobiegać i jak sobie radzić z mobbingiem*, Studio Kreacji Wizualnej „Wielbłąd”, Gdańsk 2003.
- Jędrejek G., *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Kaleta J., Kryczka S., Pietruszyńska K., Sokołowska A., Tomczyk A., *Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy w firmie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kędziora K., Mazurczak A., Śmiszek K., *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*, Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce, Warszawa 2018.
- Klemba K., *Jak przygotować się do kontroli Państwowej Inspekcji Pracy*, Wydawnictwo ODDK, Gdańsk 2017.
- Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kuba M., *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Makowski D., *Inspekcja pracy jako instytucja państwowego nadzoru nad przestrzeganiem prawa pracy*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017.
- Marciniak J., *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – zasady przeciwdziałania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

- Marciniak J., *Regulaminy i procedury w firmie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Ratajczak Z., *Psychologia pracy i organizacji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Romer M., Najda M., *Mobbing w ujęciu psychologiczno-prawnym*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom I – Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom II – Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne praw i wolności człowieka*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Szewczyk H., *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia prawne*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2008.
- Szewczyk H., *Równość w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Świątkowski A., *Międzynarodowe prawo pracy. Tom I – Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, Wolumen 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Świątkowski A., *Międzynarodowe prawo pracy. Tom I – Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, Wolumen 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Świątkowski A., *Międzynarodowe prawo pracy Tom I – Międzynarodowe publiczne prawo pracy*, Wolumen 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Świątkowski A., *Prawo socjalne Rady Europy*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych UNIVERSITAS, Kraków 2006.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia pracownika jako element stosunku pracy*, Warszawa 2003.

Wyka T., Mielczak M., *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Zawadzka-Łojek A., Szczerba-Zawada A., *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2015.

Artykuły w czasopismach naukowych

Andrzejczuk R., *Ewolucja treści praw człowieka*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. IV.

Barcz J., *Organizacja ponadnarodowa*, „Sprawy Międzynarodowe” 1991, nr 7–8.

Borski M., *Miejsce umów międzynarodowych w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014, nr 14/2.

Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, vol. X.

Bicharz J., *Problem mobbingu jako formy wykluczenia społecznego i prawnego*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria: e-Monografie” 2014, nr 48.

Buchowska N., *Prawa pracownicze kobiet w normach Międzynarodowej Organizacji Pracy i Wspólnoty Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 2.

Całka E., *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. XXV, z. 1.

Izydorczyk A., Kęsa A., *Mobbing w miejscu pracy jako przejaw patologii w procesie zarządzania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej” 2015, nr 1202, z. 61.

Jędrejek G., *Dochodzenie roszczeń związanych z mobbingiem, dyskryminacją i molestowaniem*, Lex WK 2017.

Lewandowski M., *Realizacja art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Europie Środkowo-Wschodniej: przegląd orzecznictwa*

- strasburskiego, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2011, nr 2.
- Leymann H., *The Content and Development of Mobbing at Work*, „European Journal of Work and Organizational Psychology” 1996, vol. 5, issue 2.
- Marciniak J., *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie. Przeciwdziałanie w praktyce*, o: LEX 2015.
- Moszczyńska P., *Karnoprawne środki ochrony prawnej przed lobbieniem*, „Roczniki Prawa i Administracji” 2017, nr XVII.
- Prusinowski P., Kotowska M., *Prawna ochrona pracowników przed sytuacjami w środowisku pracy – wybrane problemy*, „Studium Prawnoustrojowe” 2013, nr 20.
- Prusinowski P., *Normatywna konstrukcja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 9.
- Szewczyk H., *Ochrona przed molestowaniem w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym i polskim*, Palestra 2012, nr 7-8.
- Warylewski J., *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, LEX/el, 1999 r.
- Waszkowska M., Merecz D., Drabek M., *Programy prewencji stresu zawodowego – strategie, techniki, ocena skuteczności. Część II. Prewencja stresu zawodowego na poziomie organizacji*, Instytut Medycyny Pracy im. prof. J. Nofera w Łodzi, „Medycyna Pracy” 2010, nr 61 (2).
- Winiarska A., Klaus W., *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, nr 2 (26).
- Witosz A., *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „PPiPS” 1980, nr 3.
- Włodek G., *Skargi z zakresu mobbingu. Prawne możliwości działania inspektora pracy*, „Inspektor Pracy” 2017, nr 3 (409).

Artykuły w publikacjach zbiorowych

- Bracichowicz I., *Historyczne i współczesne uwarunkowania przestrzegania i rozumienia definicji praw człowieka w kontekście Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i w polskiej perspektywie* [w:] *Spór o prawa człowieka*, I. Bracichowicz (red.), Oficyna Wydawnicza PWSZ w Nysie, Nysa 2010.
- Gadkowski T., *Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w systemie Europejskiej Karty Społecznej* [w:] *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Z. Niedbała (red.), Difin, Warszawa 2011.
- Ilnicki G., *Prawna ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu* [w:] *Europejskie doświadczenia mniejszości narodowych i etnicznych*, A. Chodubskiego, L. Ozdarska (red.), Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2013.
- Janiszewski P., *Unia Europejska wobec mniejszości narodowych i etnicznych* [w:] *Europejskie doświadczenia mniejszości narodowych i etnicznych*, A. Chodubski, L. Ozdarska (red.), Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa”, Warszawa 2013.
- Rutkowska B., *Reprezentacja a reprezentowani – działanie przedstawicielstwa w kontekście woli pracowników* [w:] Z. Hajn, M. Kurzynoga, *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Wąsowska M., *Rada Ochrony Pracy* [w:] *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz (red.), C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Woiński M., *Odpowiedzialność karna za mobbing* [w:] T. Wyka, Cz. Szmidt, *Wieloaspektowość mobbingu w stosunkach pracy*, Poltext, Warszawa 2012.
- Xenidis R., *Multiple Discrimination in EU Anti-Discrimination Law: Towards Redressinmg Complex Inequality?* [w:] *EU*

Anti-Discrimination Law beyond Gender, U. Belavusau, K. Henrard (red.), Hart Publishing, Oxford 2019.

Komentarze

- Antolak-Szymański K., Niedziński T., *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Wydawnictw C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. IV, WKP 2018.
- Bieniek G., Brol J., Krajewski A., Masewicz W., Szczerski J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
- Garlicki L., Zubik M., *Art. 30 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* [online], tom I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016.
- Gersdorf M., Raczkowski M., Rączka K., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis 2014.
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, WKP 2017, LEX.
- Iwulski J., Santera W., *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Iwulski J., Sanetra W., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis 2013.
- Jagielski J., *Art. 2. [w:] Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz* [online], LexisNexis 2019.
- Kędziora K., *Komentarz do art. 13 [w:] Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Salwa Z. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. IX, LexisNexis 2008.

Raporty, uchwały i opracowania

- Biuletyn Biura Informacyjnego Sejmu z dnia 10 stycznia 2006 r., nr 196/V, Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych.
- Biuletyn z 5. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (VII kad.) w dniu 23 lutego 2006 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych.

- Biuletyn z 13. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (VII kad.) w dniu 21 września 2006 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych.
- Biuletyn z 45. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (IX kad.) w dniu 11 marca 2014 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, Warszawa 2014.
- Biuletyn z 50. posiedzenia Rady Ochrony Pracy (IX kad.) w dniu 26 sierpnia 2014 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych.
- FRA, *Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2011.
- Hoel H., Sparks K., Cooper C., *The cost of violence/stress at work and the benefits of a violence/stress-free working environment* – Report Commissioned by the International Labour Organization (ILO), Geneva 2000.
- International Labour Office, Background paper for discussion at the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work (Geneva, 3–6 October 2016), MEVWM/2016.
- International Labour Organization, Workplace Stress: A collective challenge – World Day for Safety and Health and Work, International Training Centre of the ILO, Turin 2016.
- Kucharska A., *Mobbing. Informator dla pracownika*, Główny Inspektorat Pracy, Warszawa 2012.
- Lankamer K., *Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy w zakładzie pracy, Ubezpieczenia i prawo pracy. Dodatek nr 6*, Wydawnictwo podatkowe Gofin, Warszawa 2017.
- Monitoring i analiza realizacji Krajowego Programu Działań na Rzecz Równego Traktowania w zakresie płci, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej (2013–2016).
- Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji do Spraw Kontroli Państwowej (nr 97) Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 145) z dnia 5 września 2018 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych.
- Program działania Państwowej Inspekcji Pracy w roku 2019 oraz na lata 2019–2021*, Warszawa 2018.

„Raport: Monitoring Działań Antydyskryminacyjnych Okręgowego Inspektoratu Pracy w Krakowie opracowany przez uczestników projektu Szkoła Działań Strażniczych realizowanego przez Fundację Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka”, Kraków 2014.

Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w stosunkach pracy. Mobbing w środowisku pracy, Główny Inspektor Pracy Państwowej Inspekcji Pracy, Warszawa 2005.

Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2004 r.

Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2017 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 72. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 listopada 2018 r., Warszawa 2018.

Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie mobbingu w środowisku pracy, Warszawa, 23 marca 2005 r.

Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie oceny zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu – ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, wyznawaną religię, narodowość, przekonania polityczne i przynależność związkową – na podstawie informacji Prokuratury Krajowej, oceny Państwowej Inspekcji Pracy oraz dyskusji podczas posiedzenia Rady Ochrony Pracy, Warszawa, 16 lutego 2010 r.

Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie czynników psychospołecznych w środowisku pracy (w tym dyskryminacji, mobbingu, molestowania seksualnego) i związanego z nimi ryzyka zawodowego, Warszawa, 26 sierpnia 2014 r.

Stanowisko Rady Ochrony Pracy w sprawie problematyki dyskryminacji pracowników, Warszawa, 7 października 2015 r.

Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych, wyjaśnienie odnoszące się do artykułu 51 – Zakres zastosowania (2007/C 303/02), Dz. Urz. UE C 303/17.

Zapis stenograficzny 9. posiedzenia Sejmu, obrady w dniu 24 stycznia 2006 r.

Zarządzanie ryzykiem psychospołecznym – ramowe podejście europejskie: wskazania dla pracodawców i reprezentantów pracowników, Światowa Organizacja Zdrowia, tł. Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, oprac. w ramach projektu „Psychosocial Risk Management – European Framework (PRIMA-EF)”, zrealizowanego w ramach 6. Programu Ramowego Unii Europejskiej, Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa 2009.

Portale internetowe

Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy, www.bhportal.pl.

Council of Europe, www.coe.int.

International Labor Organization/Międzynarodowa Organizacja Pracy, www.ilo.org/; www.mop.pl.

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, www.ptpa.org.pl.

Portal Prawo.pl, www.prawo.pl.

Portal UNESCO, www.unesco.pl.

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, www.rop.sejm.gov.pl/.

Trybunał Konstytucyjny, www.trybunal.gov.pl.

Artykuły prasowe

Gadowska M., *Mobbing i dyskryminacja: Kodeksy etyczne dyskryminują pracowników*, „Rzeczpospolita”, 15.09.2011, www.rp.pl/artykul/716896-Mobbing-i-dyskryminacja--Kodeksy-etyczne-dyskryminuja-pracownikow.html

Guzik P., *Afera w CWK. Inspekcja Pracy zakończyła kontrolę. „Kolejne pomówienia”*, „Gazeta Wyborcza”, 29 kwietnia 2017 r., www.opole.

wyborcza.pl/opole/7,35086,21738959,afera-w-cwk-inspekcja-pracy-zakonczyła-kontrolę-kolejne-pomowienia.html.

Kryczka S., *Kontrola PIP może dotyczyć także mobbingu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, www.praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1116615,kontrola-pip-ws-mobbingu.html.

Nyczka T., *Inspekcja Pracy potwierdza: w poznańskim urzędzie miasta dochodziło do mobbingu*, „Gazeta Wyborcza”, 20 lipca 2018 r., www.poznan.wyborcza.pl/poznan/7,36001,23696911,inspekcja-pracy-o-urzedzie-miasta-dochodzilo-do-mobbingu.html.

Porażające wyniki kontroli PIP w urzędzie marszałkowskim [RAPORT], „Nowa Trybuna Opolska”, 17 czerwca 2013 r., www.nto.pl/porazajace-wyniki-kontroli-pip-w-urzedzie-marszalkowskim-raport/ar/4565745.

Rozpędowski M., *Polskie obozy pracy dla Ukraińców? Tak wyzyskuje się pracowników*, www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artykul/obozy-pracy-ukraincy-pracownik-wyzysk,236,0,2259948.html.

Samolińska J., *Inspekcja bez zębów*, „Tygodnik Przegląd” nr 10/2019 s. 14-16.

Zalewski T., *Państwowa Inspekcja Pracy: W firmach nie musi być molestowania i mobbingu*, „Dziennik Gazeta Prawna”, www.serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/854775,panstwowa-inspekcja-pracy-w-firmach-nie-musi-byc-molestowania-i-mobbingu.html.

Noty o autorach

Grzegorz Ilnicki – prawnik, specjalizuje się w prawie pracy i prawie kontraktowym. Uczestniczy jako negocjator w rozwiązywaniu konfliktów organizacji związkowych i pracodawców. Prowadził w szczególności rozmowy w procesach zwolnień grupowych, sporach zbiorowych i przy restrukturyzacjach zakładów pracy. Współpracuje z zarządami spółek kapitałowych jako doradca zarządu ds. dialogu społecznego lub jako ombudsman ds. równego traktowania. Pełnomocnik procesowy w sprawach zatrudnienia pracowniczego i cywilnego oraz ubezpieczeń społecznych. Autor publikacji z zakresu prawa pracy i prawa konstytucyjnego.

Lidia Janiszewska – doktor nauk prawnych, asystent naukowo-dydaktyczny w Zakładzie Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego, Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego w Warszawie. Jej zainteresowania badawcze skupiają się wokół zagadnień powiązanych z problematyką dyskryminacji mniejszości narodowych i etnicznych, ochrony danych osobowych oraz zdrowia publicznego.

Monika Wieczorek – radca prawny, specjalizuje się w prawie pracy, prawie nowych technologii i ochronie danych osobowych. Doradza polskim i globalnym organizacjom we wdrożeniu programów przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi oraz zarządzania różnorodnością. Jest członkiem komisji wyjaśniających rozpoznających sprawy dotyczące dyskryminacji i mobbingu w miejscu pracy. Autorka i współautorka publikacji z zakresu prawa pracy, prawa nowych technologii i ochrony danych osobowych. Prowadzi szkolenia dla pracodawców oraz związków zawodowych. Jest wykładowcą na Politechnice Warszawskiej.

Prawidłowe rozumienie pojęcia przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi powinno uwzględniać nie tylko specyfikę tych zjawisk, ale także procesy organizacyjne, które pracodawca powinien odpowiednio zabezpieczyć w celu ograniczenia występowania zachowań niepożądanych i ich skutków. Służy temu model trzech filarów przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi oparty na trzech rodzajach interwencji: prewencji, reagowaniu oraz rehabilitacji i działaniach naprawczych.

Sprawcą mobbingu może być każdy pracownik, bez względu na jego zaszerogowanie w strukturze organizacyjnej pracodawcy, a nawet osoba, która ma styczność z pracownikiem w jego pracy zawodowej, choćby nie była zatrudniona w zakładzie pracy. Spotyka się zatem mobbing pionowy polegający na skierowaniu nagannych zachowań lub działań ze strony przełożonego w stosunku do pracownika lub grupy pracowników i odwrotnie, ale także mobbing poziomy, który charakteryzuje się skierowaniem tych zachowań lub działań przez pracownika zajmującego równorzędne stanowisko lub inne, ale niecechujące się podległością służbową.

Mocną stroną tej książki jest szerokie wykorzystanie orzecznictwa polskiego i trybunałów unijnych, a także praktycznych działań związków zawodowych, Państwowej Inspekcji Pracy oraz Rady Ochrony Pracy. Autorzy trafnie założyli, że prawo może działać tylko przez decyzje i działania ludzi wyposażonych w kompetencje i używających tych kompetencji dla ochrony interesów innych ludzi.

dr hab. Wojciech Lamentowicz

Wydawnictwo
bernardinum

ISBN 978-83-8127-394-7

