

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2020

tom 1(18)



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 1(18)

RADA NAUKOWA ZPPPiPS

prof. doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.,
Uniwersytet Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (Słowacja)

dr Maria Bosak-Sojka,
Uniwersytet Rzeszowski

dr Izabela Florczak,
Uniwersytet Łódzki

prof. dr Anna Ginès i Fabrellas,
ESADE Ramon Llull University w Barcelonie (Hiszpania)
dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. SWPS
Uniwersytet SWPS

dr Małgorzata Mędrala,
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

dr hab. Leszek Mitrus, prof. UJ,
Uniwersytet Jagielloński

dr Marcin Mrowicki,
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

prof. dr Birgitta Nyström,
Uniwersytet w Lund (Szwecja)

dr Marta Otto,
Uniwersytet Łódzki

dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW,
prof. wizytujący UŚ, Uniwersytet Warszawski

prof. dr Joellen Riley,
Uniwersytet w Sydney (Australia)

dr Justyna Czerniak-Swędziół,
Uniwersytet Jagielloński

dr hab. Helena Szewczyk, prof. UŚ,
Uniwersytet Śląski w Katowicach

dr Urszula Torbus,
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 1(18)

pod redakcją
Michała Barańskiego
i
Błażeja Mądrzyckiego

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej
Nr 1(18)/2020
ISSN 2719-3462

Publikacja na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)

Publication under license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0)



Wersją referencyjną czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie
www.journals.us.edu.pl

The reference version of the magazine is the electronic version, published on the platform
www.journals.us.edu.pl

Publikacja dostępna w wersji internetowej
Central and Eastern European Online Library
www.cceol.com

SPIS TREŚCI

- Michał BARAŃSKI: Ochrona dóbr osobistych sprawcy mobbingu w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 2018 r. (Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13) – 7
- Nuray CELIK, Melike YAMAN:
Nowe zagadnienie w tureckim systemie prawnym – mobbing – 25
- Justyna CZERNIAK-SWĘDZIOŁ: Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie – 35
- Anna GINÈS i FABRELLAS: Praca atypowa jako praca elastyczna. Wzrost niestabilności zatrudnienia na hiszpańskim rynku pracy – 61
- Iwona GREDKA-LIGARSKA: Mobbing a odpowiedzialność cywilnoprawna – 89
- Helena SZEWCZYK: Mobbing w jednostkach sektora finansów publicznych – 107

TABLE OF CONTENTS

- Michał BARAŃSKI: Protection of the personal rights of a perpetrator of mobbing in the context of the judgment of the European Court of Human Rights, dated November 6, 2018 (Vicent Del Campo v. Spain, no. 25527/13) – 7
- Nuray CELIK, Melike YAMAN: A new concept in the Turkish legal system: Mobbing – 25
- Justyna CZERNIAK-SWĘDZIOŁ: Discrimination of employees performing parental duties – 35
- Anna GINÈS i FABRELLAS: Atypical work as flexible work: The rise if labour instability in the Spanish labour market – 61
- Iwona GREDKA-LIGARSKA: Mobbing and civil legal liability – 89
- Helena SZEWCZYK: Mobbing in the public finance sector – 107

TABLE DES MATIÈRES

- Michał BARAŃSKI: La protection des biens personnels de l'auteur du harcèlement professionnel dans le contexte du jugement de la Cour européenne des droits de l'homme du 6 novembre 2018 (Vicent Del Campo contre l'Espagne, plainte numéro 25527/13) – 7
- Nuray CELIK, Melike YAMAN: Nouvelles questions dans le système juridique turc – harcèlement professionnel – 25
- Justyna CZERNIAK-SWĘDZIOŁ: La discrimination des travailleurs exerçant les devoirs parentaux – 35
- Anna GINÈS i FABRELLAS: Travail atypique comme travail flexible. La croissance de l'instabilité de l'embauche sur le marché du travail espagnol – 61
- Iwona GREDKA-LIGARSKA: Le harcèlement professionnel et la responsabilité civile et juridique – 89
- Helena SZEWCZYK: Le harcèlement professionnel dans les unités du secteur des finances publiques – 107



Michał Barański

Uniwersytet Śląski w Katowicach
<https://orcid.org/0000-0001-6797-8124>

**Ochrona dóbr osobistych sprawcy mobbingu
w kontekście wyroku
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
z dnia 6 listopada 2018 r.
(Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii,
skarga nr 25527/13)**

**Protection of the personal rights of a perpetrator of mobbing
in the context of the judgment of the European Court
of Human Rights, dated November 6, 2018
(Vicent Del Campo v. Spain, no. 25527/13)**

Summary

The employer is not always the perpetrator of mobbing. The employer's responsibility for the actions of other people results from the employer's breach of the obligation to counter mobbing (Article 94³ §1 of the Labour Code). Certainly, mobbing is a negative, undesirable phenomenon, and the interpretation of regulations shaping the employer's responsibility for the effects of mobbing should take into account the aim of completely eliminating this phenomenon from the work environment. Precisely because of this aim, it is vital to discuss in broader terms, from the perspective of art. 94³ of the Labor Code, the position expressed by the European Court of Human Rights in the justification of the judgment of November 6, 2018 (Vicent Del Campo v. Spain, no. 25527/13), which emphasized that the personal data of an employee who was not a party to court proceedings, with the indication that this employee committed acts of psychological harassment of another employee, constitutes a violation of the right of the perpetrator of these acts to respect his private life.

Keywords: mobbing, the perpetrator of mobbing, personal rights, privacy, employer

I. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 94³ §2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy „mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika

lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników”¹. Z kolei art. 94³ § 3 k.p. stanowi, iż „pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę”².

Sprawcą mobbingu nie zawsze będzie sam pracodawca³. Odpowiedzialność pracodawcy za działania innych osób wynika z naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.)⁴. Pracodawca ponosi tę odpowiedzialność nawet wówczas, gdy o stosowaniu mobbingu wobec pracownika przez innego pracownika nie wiedziały osoby kierujące zakładem pracy⁵.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 r. podniósł, że „przeciwdziałanie mobbingowi stanowi kontraktowy obowiązek pracodawcy. Stanowi to jedną ze szczególnych cech stosunku pracy, odmiennych w stosunku do zobowiązań prawa cywilnego, a mianowicie nakierowanie nie tylko na ochronę majątkowego interesu

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1040 ze zm.; dalej jako k.p.).

² Natomiast zgodnie z art. 94³ § 4 k.p. stanowi, że „pracownik, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów”.

³ Zob. H. SZEWCZYK: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*. Warszawa 2007, s. 477 i nast. Zdaniem H. Szewczyk mobbingu może dopuścić się nie tylko sam pracodawca oraz współpracownicy danego pracownika, ale także inne osoby, „które mają kontakt z pracownikiem w związku z wykonywaną przez niego pracę, na przykład rodzina pracodawcy, zleceniobiorcy, kooperanci itp.” Zob. tamże. Oczywiście w takiej sytuacji naprawienie szkody mobbingowanemu pracownikowi przez pracodawcę upoważnia tego ostatniego do późniejszego wystąpienia z tzw. roszczeniem zwrotnym przeciwko osobie winnej mobbingu na podstawie art. 441 § 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Zob. H. SZEWCZYK: *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 477 i nast.

⁴ Zob. M. TOMASZEWSKA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K. BARAN. Warszawa 2016, s. 699. Podstaw prawnych obowiązku przeciwdziałania mobbingowi należy poszukiwać poza art. 94³ § 1 k.p., również w art. 11¹ k.p., art. 15 k.p., art. 94 pkt 10 k.p., art. 207 § 1 k.p.

⁵ Zob. J. SKOCZYŃSKI, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Z. SALWA. Warszawa 2004, s. 416–417; D. DÖRRE-NOWAK: *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004 nr 11, s. 13.

drugiej strony, ale także ochronę dóbr osobistych”⁶. Z tego też względu Sąd Najwyższy przyjął, że gdy pracodawca wykaże się dostateczną ilością działań z zakresu prewencji antymobbingowej, to do odpowiedzialności za to zjawisko (jako w istocie naruszenie dóbr osobistych) pociągnięty być może jedynie jego sprawca⁷. Zdaniem Sądu Najwyższego mobbing ma zatem charakter wtórny wobec zobowiązania pracodawcy, co oznacza, że nie sposób uważać odpowiedzialności za mobbing za odpowiedzialność o charakterze deliktowym⁸. Odpowiedzialność pracodawcy nie jest także oparta na zasadach ryzyka, skoro ustawodawca nie wprowadził typowych dla tego typu odpowiedzialności przesłanek uwalniających (egzoneracyjnych), jak np. w art. 435 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁹.

Podkreślić należy, że problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności pracodawcy względem pracownika-ofiary mobbingu nie została, zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie, w pełni rozstrzygnięta, i wciąż formułowane są poglądy diametralnie odmienne od przytoczonego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi odpowiedzialność pracodawcy oparta jest na zasadach ry-

⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, LEX nr 1221058. Sąd Najwyższy podkreślił, że „niczemu innemu nie służy przecież regulacja Działu X Kodeksu pracy, tj. obowiązków dbałości o bezpieczne i higieniczne warunki pracy, jak tylko ochronie zdrowia i życia pracownika. W ten ciąg obowiązków wpisuje się także obowiązek przeciwdziałania mobbingowi. Jeśli zatem pracownik domaga się odpowiedzialności pracodawcy za nieprzeciwdziałanie mobbingowi, to zarzuca mu nienależyte wykonanie zobowiązania”.

⁷ Zob. tamże.

⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, LEX nr 1221058. Sąd Najwyższy wskazał, że „nie może o tym przesądzać podobieństwo do cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych w prawie cywilnym. Ochrona ta rzeczywiście zapewniana jest (obok art. 24 k.c.) przy użyciu instrumentów deliktowych. Wynika to jednak z bezwzględnego charakteru dóbr osobistych”.

⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, LEX nr 1221058; ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1145 ze zm.; dalej jako k.c.). Zob. także M. GERSDORF, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. M. GERSDORF, M. RACZKOWSKI, K. RĄCZKA. Warszawa 2014, LEX/el., art. 94³ k.p., Nb 6; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., I PK 206/16, LEX nr 2333062. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w ocenie W. Sanetry „stwierdzenie w konkretnym przypadku istnienia mobbingu jest – jak się wydaje – równoznaczne ze stwierdzeniem naruszenia obowiązku przez pracodawcę, czy też dowodem na to, iż nie dążył on w dostatecznym stopniu do przeciwstawienia się mobbingowi”. Zob. W. SANETRA: *Odpowiedzialność za naruszenie norm prawa pracy w warunkach demokracji i społecznej gospodarki rynkowej*. W: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Red. M. MATEY-TYROWICZ, T. ZIELIŃSKI. Warszawa 2006, s. 348.

zyka, w ramach odpowiedzialności deliktowej¹⁰. Niezależnie jednak od tego, który ze wskazanych wyżej poglądów przyjmie się za właściwy (czy odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy za mobbing kształtuje się według wzorca odpowiedzialności deliktowej, czy też odpowiedzialności kontraktowej), z całą pewnością mobbing jest „zjawiskiem negatywnym, niepożądanym, a interpretacja przepisów kształtujących odpowiedzialność pracodawcy za skutki mobbingu powinna uwzględniać cel, jakim jest całkowite wyeliminowanie tego zjawiska ze środowiska pracy”¹¹. Właśnie z uwagi na ów cel, za istotne i wymagające szerszego omówienia przez pryzmat art. 94³ k.p. należy uznać stanowisko wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 listopada 2018 r.

¹⁰ W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 marca 2007 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż „instytucja mobbingu jest bez wątpienia kwalifikowanym deliktem prawa pracy, a sankcje za jego stosowanie są zdarzeniami prawa pracy, które sądy pracy osądzają przede wszystkim na podstawie przepisów prawa pracy (art. 94³ §1–5 k.p.), chociaż odbywa się to z uwzględnieniem dorobku judykatury cywilistycznej zarówno z zakresu orzekania o zadośćuczynieniu pieniężnym za doznaną krzywdę (art. 445 §1 k.c. i art. 448 k.c.), jak i kompensaty szkody wywołanej rozstrojem zdrowia (art. 444 §1 k.c.)”. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2007 r., II PK 228/06, LEX nr 389285. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 28 lutego 2014 r. wskazując, że „roszczenia odszkodowawcze związane z mobbingiem określone w art. 94³ §3 i 4 k.p. powinny być dochodzone przez pracownika wyłącznie od pracodawcy, który zatrudnia ofiarę mobbingu. Podstawę prawną odpowiedzialności pracodawcy za szkodę wyrządzoną działaniami innego pracownika stanowi art. 430 k.c. o odpowiedzialności zwierzchnika za szkodę wyrządzoną innej osobie przez podwładnego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności”. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 lutego 2014 r., III APa 2/14, LEX nr 1448508. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 1 sierpnia 2013 r., III APa 11/13, Legalis. Z kolei D. Dörre-Kolasa, uprzednio stwierdzając, że nie jest właściwe klasyfikowanie skutków prawnych niewywiązania się przez pracodawcę z obowiązku przeciwdziałania mobbingowi w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej, wyraziła pogląd, że „odpowiedzialność na zasadzie ryzyka przewidziana w art. 430 k.c. powinna być wzięta pod uwagę wyjątkowo, a mianowicie gdy mobbing polegał na wykonywaniu względem pracownika określonych czynności, które sprawcy powierzone zostały do wykonania przez pracodawcę”. Zob. D. DÖRRE-KOLASA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk. Warszawa 2015, s. 486–488. Natomiast A.M. Świątkowski, bez szerszego omówienia, wskazuje na ryzyko osobowe, jako sprawiające, że „odpowiedzialnym za zabronione działania podejmowane wobec pracowników w ramach mobbingu przez pracowników jest podmiot zatrudniający. Zob. A.M. ŚWIĄTKOWSKI: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2016, s. 584.

¹¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., I PK 206/16, LEX nr 2333062.

(Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13), w którym podkreślono, że podanie w wyroku sądowym danych osobowych pracownika, który nie był stroną postępowania, ze wskazaniem, iż pracownik ten dopuścił się czynów stanowiących nękanie psychiczne innego pracownika, stanowi naruszenie prawa sprawcy tychże czynów do poszanowania jego życia prywatnego¹².

II. Uzasadnienie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 2018 r. (Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13)

Fernando Vicent Del Campo, będąc obywatelem Hiszpanii, pracował jako nauczyciel w hiszpańskiej szkole publicznej. W 2006 roku inny pracownik tej samej szkoły zgłosił pracodawcy fakt nękania w miejscu pracy, którego sprawcą miałby być F. Vicent Del Campo. Wyrokiem z dnia 2 listopada 2011 r. sąd hiszpański nakazał administracji regionalnej Kastylii-León, w ramach odpowiedzialności organu administracyjnego za „zwykłe lub wadliwe” funkcjonowanie usług publicznych, wypłatę nękanemu pracownikowi odszkodowania w wysokości 14 500 EUR. Chociaż sąd ten przyznał, że nie wszystkie działania lub zachowania przypisane F. Vicent Del Campo można uznać za nękanie psychiczne, to jednak na podstawie zgromadzonych dowodów wykazano istnienie sytuacji uporczywego i długotrwałego nękania psychicznego w miejscu pracy. Sąd stwierdził, że władze oświatowe, mimo że były świadome tej sytuacji, nie podjęły skutecznych działań w celu jej zakończenia. F. Vicent Del Campo został wymieniony w uzasadnieniu wskazanego wyroku z imienia i nazwiska, jako sprawca owego nękania. W dniu 15 grudnia 2011 r. F. Vicent Del Campo zwrócił się o dostęp do akt sprawy jako strona postępowania, twierdząc, że kilka dni wcześniej dowiedział się o wyroku przeglądając informacje zamieszczone w lokalnej gazecie. Sąd hiszpański w dniu 23 stycznia 2012 r. udzielił F. Vicent Del Campo dostępu do akt przedmiotowej sprawy, ale odmówił mu wstąpienia do sprawy w charakterze strony, powołując

¹² Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 2018 r. (Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13), LEX nr 2582499 (w opracowaniu wykorzystano tłumaczenie uzasadnienia wyroku z programu LEX).

się w tej mierze na przepisy prawa krajowego¹³. Stanowisko to zostało podtrzymane przez sąd wyższej instancji, a także hiszpański Trybunał Konstytucyjny. F. Vicent Del Campo w dniu 2 kwietnia 2013 r. wniósł do ETPC skargę przeciwko Hiszpanii, w szczególności zarzucając, na podstawie artykułu 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, że orzeczenie wydane w ramach postępowania przed sądem krajowym naruszyło jego prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego¹⁴.

ETPC w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia z dnia 6 listopada 2018 r. w pierwszej kolejności wskazał, że „prawo do ochrony dobrego imienia i czci jest prawem chronionym przez art. 8 Konwencji jako element prawa do poszanowania życia prywatnego”¹⁵. Zdaniem Trybunału zakres pojęciowy „życia prywatnego” jest szeroki, przy czym można przyjąć, że „pojęcie to dotyczy fizycznej i psychicznej integralności danej osoby, a tym samym może obejmować szereg aspektów tożsamości osoby takich jak imię i nazwisko osoby lub elementy związane z prawem osoby do jej wizerunku”¹⁶. Obejmuje ono „informacje

¹³ Postępowanie dotyczyło praw i uprawnionych interesów poszkodowanego, który wniósł skargę celem uzyskania odszkodowania za szkodę doznaną wskutek działań funkcjonariuszy publicznych w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Ewentualna odpowiedzialność urzędników funkcjonariuszy publicznych, którzy uczestniczyli w danej sytuacji lub mieli spowodować szkodę, nie była przedmiotem postępowania.

¹⁴ 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 ze zm.; dalej jako Konwencja). Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konwencji „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”.

¹⁵ Zob. także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 7 lutego 2012 r. (Axel Springer AG przeciwko Niemcom, skarga nr 39954/08), LEX nr 1104745; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 września 2010 r. (Polanco Torres i Movilla Polanco przeciwko Hiszpanii, skarga nr 34147/06), LEX nr 603599; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 listopada 2007 r. (Pfeifer przeciwko Austrii, skarga nr 12556/03), LEX nr 318811; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 kwietnia 2009 r. (A. przeciwko Norwegii, skarga nr 28070/06), LEX nr 489997; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 października 2007 r. (Sanchez Cardenas przeciwko Norwegii, skarga nr 12148/03), LEX nr 311807; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 listopada 2017 r. (Egill Einarsson przeciwko Norwegii, skarga nr 24703/15), LEX nr 2387548.

¹⁶ Zob. także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 4 grudnia 2008 r. (S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 30562/04 i 30566/04),

osobiste, co do których dana osoba może w uprawniony sposób oczekiwać, iż nie zostaną one opublikowane bez jej zgody”¹⁷.

Następnie ETPC podkreślił, że ujawnienie w uzasadnieniu wyroku sądu hiszpańskiego tożsamości F. Vicent Del Campo i stwierdzenie, że jego działania sprowadzały się do psychicznego nękania i znęcania się nad innym pracownikiem, mogły negatywnie wpłynąć na życie prywatne i rodzinne F. Vicent Del Campo, w związku z czym, zdaniem ETPC, okoliczności przedmiotowej sprawy mieściły się w zakresie stosowania art. 8 Konwencji. Jednocześnie jednak ETPC wyraźnie zaznaczył, że „nie można powoływać się na art. 8 Konwencji w celu zaskarżenia takiej utraty dobrego imienia, która jest przewidywalną konsekwencją własnych działań danej osoby, tak jak to się dzieje w przypadku, na przykład, popełnienia przez tę osobę czynu zagrożonego karą”¹⁸. Tym niemniej w ocenie ETPC, w przedmiotowej sprawie F. Vicent Del Campo „nie mógł przewidzieć konsekwencji, jakie wywoła dla niego przedmiotowy wyrok sądu krajowego” (nie wiedział o postępowaniu, nie został wezwany do sądu i nie był stroną postępowania, które nadto miało wyłącznie na celu zbadanie ścisłej odpowiedzialności organu administracyjnego wobec zawodowych działań i zaniechań urzędników publicznych w czasie pełnienia obowiązków służbowych). Co więcej, nękany pracownik – poza trybem wewnątrzzakładowym, w ramach którego nie stwierdzono mobbingu – nie podejmował dalszych kroków przeciwko samemu F. Vicent Del Campo. Ponadto, F. Vicent Del Campo nigdy nie został oskarżony o popełnienie czynu zabronionego, jak również nie udowodniono mu popełnienia takiego czynu.

LEX nr 468452; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 7 lutego 2012 r. (Axel Springer AG przeciwko Niemcom, skarga nr 39954/08), LEX nr 1104745.

¹⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z dnia 7 lutego 2012 r. (Axel Springer AG przeciwko Niemcom, skarga nr 39954/08), LEX nr 1104745; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 października 2010 r. (Saaristo i inni przeciwko Finlandii, skarga nr 184/06), LEX nr 603512; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 kwietnia 2010 r. (Flinkkilä i inni przeciwko Finlandii, skarga nr 25576/04), LEX nr 566457.

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 kwietnia 2012 r. (Gillberg przeciwko Szwecji, skarga nr 41723/06), LEX nr 1130644; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 lipca 2004 r. (Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie, skargi nr 55480/00 i 59330/00), LEX nr 139389; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 stycznia 2011 r. (Mikolajová przeciwko Słowacji, skarga nr 4479/03), LEX nr 692245.

Z tego też względu ETPC przyjął, że ujawnienie tożsamości F. Vicent Del Campo w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku sądu krajowego „nie mogło zostać uznane za przewidywalną konsekwencję działań samego sprawcy nękania”.

W dalszej kolejności ETPC zbadał, czy wskazana wyżej ingerencja w prawo do prywatności była uzasadniona w świetle art. 8 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym „niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. W ocenie ETPC poza sporem jest to, iż ingerencja w okolicznościach danej sprawy była „przewidziana przez ustawę”. ETPC podkreślił jednocześnie, iż uzasadnienie wyroku sądu hiszpańskiego mogło realizować jeden lub więcej uprawnionych celów wskazanych w art. 8 ust. 2 Konwencji, a mianowicie „ochronę praw i wolności innych osób”, zwłaszcza ofiary nękania psychicznego w miejscu pracy, poprzez „uznanie i publiczne ujawnienie okoliczności faktycznych sprawy jako zadośćuczynienia za doznaną szkodę, jak również w interesie prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości”.

ETPC zaznaczył, iż sąd hiszpański „nie ograniczył swego uzasadnienia do zwykłego stwierdzenia ścisłej odpowiedzialności organu administracyjnego lub przyjęcia, że sytuacja, w której znalazła się współpracownica skarżącego, sprowadzała się do nękania w miejscu pracy, a organy władzy – mimo świadomości sytuacji – nie podjęły skutecznych środków, by przeciwdziałać nękananiu lub je zakończyć. Sąd wyszedł poza te granice, stwierdzając, iż zachowanie skarżącego sprowadzało się do wielokrotnego nękania psychicznego. Sąd krajowy wywiódł swój wniosek po przeprowadzeniu szczegółowej analizy okoliczności faktycznych oraz przedstawionych dowodów, w której wskazano pełne imię i nazwisko skarżącego oraz jego inne istotne dane”.

ETPC stwierdził, iż powyższe przedstawienie zachowania F. Vicent Del Campo w ostatecznym rozstrzygnięciu sądowym „mogło mieć dla niego ogromne znaczenie poprzez jego stygmatyzację oraz mogło wywrzeć poważny wpływ na jego osobistą i zawodową sytuację oraz

czeń i dobre imię”. Tym samym w ocenie ETPC ujawnienie pełnego imienia i nazwiska F. Vicent Del Campo w wyroku sądu krajowego, połączone z opisem jego czynów w części uzasadnienia, nie wynikało z żadnych spójnych przyczyn (zgodnie z przepisami prawa hiszpańskiego sąd mógł zastosować inicjały opisujące sprawcę mobbingu, bądź też mógł pominąć w wyroku wszelkie imiona i nazwiska pozwalające na identyfikację sprawcy mobbingu lub ograniczyć jawność postępowania przede wszystkim przez wzgląd na porządek publiczny lub w celu ochrony praw i wolności).

Zdaniem ETPC ingerencji w życie prywatne F. Vicent Del Campo „nie towarzyszyły zatem skuteczne i odpowiednie gwarancje”. Co więcej, z chwilą wydania wyroku, z uwagi na zasadę jawności orzeczeń, „dostęp do wyroku był poza kontrolą sądu krajowego”. Mając to na względzie, jak i zważywszy na obowiązek organów władzy państwowej w zakresie ochrony prawa osób do dobrego imienia, sąd krajowy powinien był podjąć odpowiednie kroki w celu ochrony prawa F. Vicent Del Campo do poszanowania jego życia prywatnego przy sporządzaniu wyroku. Wobec tego ETPC stwierdził, iż ingerencja w prawo F. Vicent Del Campo do poszanowania jego życia prywatnego zaistniała w wyroku sądu hiszpańskiego, „nie była wystarczająco uzasadniona w konkretnych okolicznościach przedmiotowej sprawy oraz, mimo istnienia marginesu uznania przysługującego sądowi krajowemu w takich sprawach, była nieproporcjonalna do realizowanych uprawnionych celów”.

III. Możliwość legalnej „stygmetyzacji” sprawcy mobbingu niebędącego pracodawcą

W polskim orzecznictwie podkreślono, że z perspektywy celu przepisów kształtujących odpowiedzialność za mobbing „wydawać by się mogło, że przypisanie odpowiedzialności za mobbing także funkcji represyjnej (zarówno w stosunku do mobbera, jak i w stosunku do pracodawcy odpowiedzialnego za przeciwdziałanie mobbingowi), jak i funkcji prewencyjno-wychowawczej (w stosunku do pracodawcy i wszystkich pracowników) jest właściwe a nawet pożądane”¹⁹. Jednak funkcje te realizują inne przepisy, aniżeli art. 94³ §3 k.p. (np. admi-

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., I PK 206/16, LEX nr 2333062.

nistracyjne lub karne)²⁰. Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą odpowiedzialność pracodawcy za mobbing i jego skutki jest odpowiedzialnością kontraktową, tym bardziej „odsuwa na plan dalszy inne funkcje tej odpowiedzialności poza funkcją kompensacyjną”²¹. Tym samym również na poziomie polskiego prawa pracy, w ramach 94³ k.p., należy odrzucić możliwość legalnej „stygmatyzacji” sprawy mobbingu niebędącego pracodawcą poprzez podanie jego danych osobowych w uzasadnieniu wyroku w sprawie z powództwa ofiary mobbingu przeciwko pracodawcy.

ETPC nie do końca natomiast rozstrzygnął kwestię, czy owa „stygmatyzacja” byłaby dopuszczalna, gdyby w okolicznościach analizowanego stanu faktycznego F. Vicent Del Campo miał swobodny dostęp do akt sprawy i był stroną tegoż postępowania. Wydaje się, że na tak sformułowane pytanie, w polskim systemie prawa, w dalszym ciągu należałoby udzielić odpowiedzi przeczącej, chociażby z uwagi na przepisy o ochronie danych osobowych²² oraz przepisy ograniczające dostęp do informacji publicznej²³, pomimo że postanowienia oraz wyroki sądowe są jawne i wraz z uzasadnieniami (jako integralną częścią postanowienia, czy wyroku) stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a u.d.i.p. Anonimizacja wyroków sądo-

²⁰ Zob. tamże.

²¹ Zob. tamże.

²² Przede wszystkim Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, Dz. U. L 119 z 4.05.2016 r. W polskim orzecznictwie podkreślono, że publikacja orzeczenia na stronie internetowej (w tym przypadku, co jednak należy podkreślić, Krajowej Izby Odwoławczej) w taki sposób, że w niewystarczającym stopniu zanonimizowano dane osobowe powoda przez co możliwa stała się identyfikacja jego osoby stanowi naruszenie dóbr osobistych powoda w postaci jego dobrego imienia i pozycji zawodowej. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2016 r., VI ACa 1525/15, LEX nr 2272083.

²³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1429 ze zm.; dalej jako u.d.i.p. Zgodnie z art. 5 ust. 2 u.d.i.p, prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. Zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 grudnia 2013 r., II SA/Go 926/13, LEX nr 1605535.

wych w zakresie danych osobowych osób w tychże wyrokach wymienionych, właśnie z uwagi na przepisy o ochronie danych osobowych, jest praktyką powszechną²⁴.

We wcześniejszym fragmencie niniejszego opracowania podniesiono już, że w ocenie ETPC nie jest możliwe powoływanie się na art. 8 Konwencji, jeżeli utrata dobrego imienia jest przewidywalną konsekwencją własnych działań danej osoby, tak jak to się dzieje w przypadku popełnienia przez tę osobę czynu zagrożonego karą. Stwierdzenie to wymaga w tym miejscu rozwinięcia. W Polsce bowiem, zgodnie z art. 218 § 1a Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny „kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”²⁵. Do najczęściej popełnianych przez sprawców mobbingu przestępstw należą także: zniesławienie (art. 212 § 1 k.k.), zniewaga (art. 216 § 1 k.k.), naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.), znęcanie się (art. 207 § 1 k.k.), uporczywe nękanie (art. 190a § 1 k.k.). Sprawca mobbingu może także odpowiadać za wykroczenie określone w art. 107 Ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, czyli złośliwe niepokojenie drugiego człowieka²⁶.

Z perspektywy prowadzonych rozważań istotne jest, że – zgodnie z obowiązującym prawem – sąd karny, niezależnie od zasady jawności ogłaszania wyroku (art. 364 § 1 k.k.), może zadecydować o podaniu wyroku skazującego do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8 k.k.). Orzeczenie tego środka karnego nie jest ograniczone rodzajem popełnionego przestępstwa. Sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego (art. 43b k.k.). Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., podanie wyroku do publicznej wiadomości powinno mieć miejsce przede

²⁴ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2013 r., III APa 7/13, LEX nr 1388864.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.; dalej jako k.k.

²⁶ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.

wszystkim w takich przypadkach, które wzbudziły szczególne zainteresowanie społeczne, wywołały powszechne oburzenie czy też niepokój. Celowe jest również sięganie do tego środka w przypadku przestępstw nagminnie popełnianych na danym terenie lub w określonym środowisku²⁷. Należy przyjąć, że przestępstwo, będące jednocześnie mobbingiem w rozumieniu art. 94³ § 1 k.p., w pewnych okolicznościach spełnia te kryteria. Wspomnianej „stygmatyzacji” w takim przypadku dana osoba nie podlega jednak jako pracownik–sprawca mobbingu, ale jako osoba skazana wyrokiem sądu karnego²⁸.

Z całą pewnością wskazany wyżej środek karny kwestionuje dobre imię, jakim dotychczas cieszył się skazany w opinii publicznej, ostrzega innych potencjalnych sprawców, jak również daje satysfakcję pokrzywdzonemu²⁹. Podkreślić jednak należy, że obecnie podanie wyroku do publicznej wiadomości nie obejmuje uzasadnienia tegoż wyroku³⁰.

Nie można także pominąć, że zgodnie z art. 13 ust. 2 Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe zasadniczo „nie wolno publikować w prasie wizerunku i innych danych osobowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również wizerunku i innych danych osobowych świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę”³¹. Przedmiotem zakazu jest wypowiedzanie w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym zarówno cywilnym, jak i karnym. Jednocześnie jednak, w odniesieniu do osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, zgodę na ujawnienie ich danych osobowych i wizerunku może wydać także właściwy prokurator lub sąd, kierując się przesłanką ważnego interesu społecznego (art. 13 ust. 3 p.p.). Udzielenie zaś zgody na taką publikację powoduje, że działania prasy, polegające na publikacji danych czy wizerunku

²⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., II AKa 190/07, LEX nr 370433.

²⁸ Co więcej, z perspektywy całego systemu prawa zastosowanie regulacji prawno-karnych jako środka „dozwolonej stygmatyzacji” sprawcy mobbingu należy bardziej uznać za wyjątek, aniżeli regułę.

²⁹ Zob. P. KOZŁOWSKA-KALISZ, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. MOZGAWA. LEX/el. 2018, art. 43b k.k., Nb. 3 i przytoczona tam literatura.

³⁰ Zob. *ibidem*, Nb. 4 i przytoczona tam literatura.

³¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914; dalej jako p.p.

osoby przeciwko której toczy się postępowanie karne, nie będą bezprawne³². Decyzja właściwego prokuratora lub sądu przybiera postać, zaskarżalnego zażaleniem, postanowienia (art. 13 ust. 4 p.p.).

Ponadto, w polskim orzecznictwie wskazano, że publikacja wizerunku skazanego już sprawcy przestępstwa, jego danych osobowych (w tym imienia i nazwiska) nie narusza jego dóbr osobistych, prawa do prywatności i wizerunku, pod warunkiem, że publikacja miała na celu ochronę ważkiego interesu społecznego, sąd karny orzekł o podaniu wyroku do publicznej wiadomości, zaś dziennikarz zachował wymaganą należyta staranność³³. Społeczeństwo ma bowiem prawo do informacji o ukaraniu sprawcy szczególnie nagannych przestępstw, które spotkały się z powszechnym oburzeniem opinii publicznej. W takim przypadku autonomia informacyjna skazanego nie może przeważać nad interesem społecznym związanym z publikacją³⁴.

IV. Podsumowanie

Podsumowując wszystkie dotychczasowe rozważania, wskazać należy, że – mimo iż interpretacja przepisów kształtujących odpowiedzialność pracodawcy za skutki mobbingu powinna uwzględniać cel, jakim jest całkowite wyeliminowanie tego zjawiska ze środowiska pracy, w tym także napiętnowanie negatywnych zachowań rzeczywistego sprawcy mobbingu niebędącego pracodawcą – ów cel nie może zostać osiągnięty z naruszeniem innych przepisów prawa, w szczególności z zakresu ochrony dóbr osobistych. Tym samym za w pełni słuszne należy uznać stanowisko wyrażone przez ETPC w analizowanym wyroku.

Jednocześnie zarówno Konwencja, co potwierdził ETPC, jak i polskie regulacje o randze ustawy, nie zabraniają, po spełnieniu określo-

³² Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 509/10, LEX nr 818564. Sąd Najwyższy podkreślił także, że zakaz publikowania w prasie danych osobowych i wizerunku oskarżonego w sprawie karnej ma na celu jego ochronę przed stygmatyzacją, w warunkach, gdy do chwili wydania prawomocnego skazującego wyroku chroni go zasada domniemania niewinności. Podanie danych osobowych oskarżonego w środkach masowego przekazu może narazić go na utratę dobrego imienia zanim jeszcze postępowanie karne się zakończy.

³³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 marca 2018 r., sygn. akt VI ACa 1694/16, LEX nr 2524902.

³⁴ Zob. tamże.

nych warunków, swoistej „stygmatyzacji” sprawcy mobbingu („stygmatyzacji” rozumianej jako potępienie negatywnych zachowań tegoż sprawcy). Uściślając pogląd wyrażony przez ETPC należałoby zatem stwierdzić, że nie jest możliwe powoływanie się przez sprawcę mobbingu na art. 8 Konwencji jeżeli utrata dobrego imienia jest przewidywalną konsekwencją własnych działań takiej osoby i jednocześnie sprawca ten został prawomocnie osądzony w oparciu o regulacje spełniające funkcje represyjne, jak i funkcje prewencyjno-wychowawcze (np. w oparciu o art. 218 §1a k.k.) a upublicznienie danych osobowych sprawcy mobbingu jest uzasadnione ze względu na społeczne oddziaływanie skazania (o ile owo upublicznienie nie narusza interesu pokrzywdzonego). Ponadto, również sam sprawca mobbingu może zgodzić się na ujawnienie jego danych osobowych, co zresztą ma miejsce na gruncie analizowanego orzeczenia ETPC – Fernando Vicent Del Campo wnosząc skargę do ETPC, nie złożył, mimo że miał taką możliwość, wniosku o anonimizację danych³⁵.

Sformułowane powyżej stanowisko pozostawia natomiast wątpliwości dotyczące relacji art. 8 Konwencji do przytoczonego już wcześniej art. 13 ust. 3 p.p. Ten ostatni przepis stwarza wyjątkowy kontratyp, istotnie ograniczający prawo do prywatności osoby jeszcze nieskazanej wyrokiem sądowym. W literaturze podkreśla się, że „szeroka ingerencja w sferę życia prywatnego osoby, wobec której dopiero toczy się postępowanie karne, stanowi rozwiązanie trudno akceptowalne. Prokurator lub sąd, zależnie od stadium postępowania, podejmuje decyzję pozaprocesową, której skutkiem jest szeroka, niekiedy wręcz powszechna, rozpoznawalność osoby. Konsekwencje tego stanu rzeczy dotyczą nie tylko samego podejrzanego, ale też jego bliskich. Mają często charakter nieodwracalny, w tym znaczeniu, że skojarzenie osoby z informacją o toczącym się procesie pozostaje na długie lata, niekiedy na zawsze, w społecznej świadomości”³⁶. Dlatego też stosowaniu wskazanej normy, szczególnie w czasach dynamicznie rozwijającego się społeczeństwa informacyjnego, powinna towarzyszyć nadzwyczajna ostrożność i rozważa³⁷.

³⁵ Zob. Rules of Court. 1 August 2018, strona internetowa: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (dostęp 12.03.2019 r.).

³⁶ Zob. M. ŁOSZEWSKA-OŁOWSKA, w: *Prawo prasowe. Komentarz*. Red. M. ZAREMBA. LEX/el. 2018, art. 13 p.p., Nb 30.

³⁷ Zob. tamże. W tym kontekście nie można również zapominać o instytucji zatarcia skazania (art. 107 k.k.).

Niejako na marginesie, ściśle przez pryzmat stanu faktycznego podanego w analizowanym orzeczeniu ETPC, nie sposób także nie nawiązać do tych postulatów sformułowanych w literaturze przedmiotu, zgodnie z którymi „podejście do odpowiedzialności za naruszenie norm prawa pracy musi być zróżnicowane, z uwagi na odmienności, jakie istnieją między gospodarką a administracją (władzą) publiczną [...]. W tej drugiej bowiem sferze odpowiedzialność za naruszenie obowiązków pracowniczych (obowiązków funkcjonariuszy publicznych) powinna zostać dowartościowana (powinna być lepiej uregulowana i powinna wykazywać większą skuteczność). W sferze tej inaczej przedstawia się także problem naruszania praw pracowników przez ich pracodawców (urzędy publiczne), gdyż pracodawcy nie funkcjonują na zasadach gospodarki rynkowej, nie są poddani regułom konkurencji, nie są zmuszeni do pomnażania zysku i nie grozi im widmo bankructwa”³⁸.

³⁸ Zob. W. SANETRA: *Odpowiedzialność za naruszenie norm prawa pracy...*, s. 298. Jednocześnie podkreślić należy, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”, art. 77 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”, a z kolei art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, że „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 10 października 2013 r., III APa 7/13, LEX nr 1388864, który dotyczy odpowiedzialności Skarbu Państwa za naruszenie dóbr osobistych w kontekście zatrudnienia niepracowniczego typu administracyjnoprawnego. Sąd pierwszej instancji wskazał w tym postępowaniu, że „podstawą materialnoprawną zgłoszonego roszczenia o zadośćuczynienie i odszkodowanie są przepisy art. 23 k.c., 24 k.c., 445 k.c. i 448 k.c. dotyczące ochrony dóbr osobistych człowieka. Zdaniem tego Sądu, zgromadzone w sprawie dowody nie pozostawiają wątpliwości, że przełożony powódki A.L., w czasie pełnienia obowiązków służbowych, naruszył jej dobra osobiste w postaci nietykalności cielesnej, godności i zdrowia. Naganne zachowania przełożonego spowodowały u powódki rozstrój zdrowia, który wymaga stałego i długiego leczenia. O rozmiarze tej traumy świadczy fakt, że nie była w stanie wrócić do swoich obowiązków, zwolniła się z pracy pomimo, iż za kilka lat nabyłaby prawo do tzw. wcześniejszej emerytury. Sąd stwierdził jednocześnie, że naganne zachowania przełożonego w dużym stopniu umożliwiła atmosfera panująca u pozwanego. Zatrudnieni tam funkcjonariusze czuli strach przed naczelnikiem A.L., a komendant Oddziału M.P. bagatelizował jego zachowania. Zdaniem Sądu, z zeznań świadków wyłania się obraz funkcjonariuszy, którzy o wszystkim wiedzieli, lecz bali się stanąć w obrobie upokarzanego współpracownika. Sąd podkreślił, że komendant podjął kroki w celu wyjaśnienia sprawy dopiero, gdy zainteresował się nią naczelnik Zarządu [...]”. Sąd Apelacyjny w Lublinie podkreślił, że dla odpowiedzialności Skarbu Państwa na gruncie art. 417 § 1 k.c. wystarczy przyjęcie istnienia związku między działaniami podjętymi przez funkcjonariusza w ramach jego służby (wykonywaniem władzy publicznej), a szkodą.

Bibliografia

- DÖRRE-NOWAK D.: *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004 nr 11.
- DÖRRE-KOLASA D., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk. Warszawa 2015.
- GERSDORF M., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. M. GERSDORF, M. RACzkowski, K. RĄCzKA. Warszawa 2014.
- KOZŁOWSKA-KALISZ P., w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. M. MOZGAWA. LEX/el. 2018.
- ŁOSZEWSKA-OŁOWSKA M., w: *Prawo prasowe. Komentarz*. Red. M. ZAREMBA. LEX/el. 2018.
- SANETRA W.: *Odpowiedzialność za naruszenie norm prawa pracy w warunkach demokracji i społecznej gospodarki rynkowej*. W: *Prawo pracy RP w obliczu przemian*. Red. M. MATEY-TYROWICZ, T. ZIELIŃSKI. Warszawa 2006.
- SKOCZYŃSKI J., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Z. SALWA. Warszawa 2004.
- SZEWczyK H.: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*. Warszawa 2007.
- ŚWIĄTKOWSKI A.M.: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2016.
- TOMASZEWSKA M., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K. BARAN. Warszawa 2016.

Ochrona dóbr osobistych sprawcy mobbingu w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 2018 r. (Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13)

Streszczenie

Sprawcą mobbingu nie zawsze będzie sam pracodawca. Odpowiedzialność pracodawcy za działania innych osób wynika z naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.). Z całą pewnością mobbing jest zjawiskiem negatywnym, niepożądanym, a interpretacja przepisów kształtujących odpowiedzialność pracodawcy za skutki mobbingu powinna uwzględniać cel, jakim jest całkowite wyeliminowanie tego zjawiska ze środowiska pracy. Właśnie z uwagi na ów cel, za istotne i wymagające szerszego omówienia przez pryzmat art. 94³ k.p., należy uznać stanowisko wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 listopada 2018 r. (Vicent Del Campo przeciwko Hiszpanii, skarga nr 25527/13), w którym podkreślono, że podanie w wyroku sądowym danych osobowych pracownika, który nie był stroną postępowania, ze wskazaniem, iż pracownik ten dopuścił się czynów stanowiących nękanie psychiczne innego pracownika, stanowi naruszenie prawa sprawcy tychże czynów do poszanowania jego życia prywatnego.

Słowa kluczowe: mobbing, sprawca mobbingu, dobra osobiste, prywatność, pracodawca

**La protection des biens personnels de l'auteur
du harcèlement professionnel dans le contexte du jugement
de la Cour européenne des droits de l'homme du 6 novembre 2018
(Vicent Del Campo contre l'Espagne, plainte numéro 25527/13)**

Résumé

L'employeur lui-même ne sera pas toujours l'auteur du harcèlement professionnel. La responsabilité de l'employeur des actions d'autres personnes résulte de ce que l'employeur enfreint l'obligation de lutter contre le harcèlement professionnel (art. 94³ §1 du code de travail). En toute certitude, le harcèlement professionnel est un phénomène négatif, indésirable, et l'interprétation du règlement formant la responsabilité de l'employeur des conséquences du harcèlement professionnel devrait prendre en considération le but, c'est-à-dire l'élimination complète de ce phénomène au milieu de travail. C'est justement eu égard à ce but qu'il faut reconnaître comme importante et exigeant une analyse plus vaste à travers le prisme de l'article 94³ du Code de travail l'opinion exprimée par la Cour européenne des droits de l'homme dans les attendus du jugement du 6 novembre 2018 (Vincent Del Campo contre l'Espagne, plainte numéro 25527/13), où l'on a souligné que la mention des données personnelles de l'employé dans l'arrêt de la cour – qui était étranger à la procédure – en indiquant que cet employé a commis des faits constituant le harcèlement psychique d'un autre employé, constitue l'atteinte au droit de l'auteur de ces faits au respect de son intimité.

Mots clés : harcèlement professionnel, auteur du harcèlement, biens personnels, intimité, employeur



Nuray Celik

Medeniyet University

<https://orcid.org/0000-0002-0423-1987>

Melike Yaman

Altinbas University

<https://orcid.org/0000-0002-5913-0091>

A new concept in the Turkish legal system: Mobbing

A new concept in the Turkish legal system: Mobbing

Summary

Mobbing is a phenomenon which has existed since employment relationships were established in business life. But this issue has been taken into consideration as a legal problem only relatively recently. Thus, within the scope of our work, the definition of mobbing shall be clarified. Moreover, Turkish legislation and judicial opinion regarding mobbing will be analysed.

Keywords: mobbing, employer's responsibilities, Turkish legislation

I. Terminological considerations

Mobbing at work includes hostile and unethical actions which are conducted in a systematic manner by one or more persons, usually toward a single employee. Due to the said actions, those persons are pushed into a helpless and defenceless position and held there by means of continuing mobbing activities.¹

These actions occur very frequently and over an extended period of time. Because of the high frequency and long duration of hostile behaviour, this maltreatment results in mental, psychosomatic, and social misery.² In brief, mobbing means harassing, ganging up on someone or terrorizing them at a workplace.³

For the Turkish legal system, mobbing is a new concept. It is, therefore, not regulated conceptually in any domestic legislation. Therefore,

¹ H. LEYMANN (1996) "The Content and Development of Mobbing at Work." *European Journal of Work and Organizational Psychology* 1996, vol. 5(2), p. 168.

² Ibidem.

³ Ibidem, p. 165.

mobbing is defined and developed in case law. First decision regarding mobbing was delivered by 8th Labour Court of Ankara in 2006. In its decision, mobbing was defined as “every kind of maltreatment such as threat, violence, humiliation directed at an employee conducted by his employer, superior, subordinate or colleagues.”⁴

Mobbing has not been defined in any Turkish legislation since the Office of Prime Minister issued Circular no. 2011/2 on Psychological Harassment at Workplaces (Mobbing) Prevention. Mobbing is defined in the said document as “emotional abuse which manifests itself through various acts applied intentionally and systematically over a certain period of time, such as humiliating, abusing, intimidating, undervaluing, isolating the employee or damaging his (her) honour and dignity.”⁵

II. Elements of mobbing

As mentioned above, mobbing is not regulated by Turkish domestic legislation directly. Therefore, elements of mobbing are determined by court decisions and doctrines. To accept a particular action as an instance of mobbing, what is decisive is the character and purpose of a given action. Thus, it should contain the following significant elements:

IIa. Occurrence at the workplace and during the working time

First characteristic element of mobbing is that the action should take place at a workplace.⁶ The definition of workplace is regulated in the Labour Act no. 4857. According to Article 2 thereof, “All premises used by reason of the nature and execution of the work and organized under the same management, including all facilities adjacent to the establishment such as restrooms, day nurseries, dining rooms, dormitories,

⁴ 8th Labour Court of Ankara 20.12.2006, E.2006/19, K.2006/625.

⁵ Prime Minister’s Circular no. 2011/2 on Psychological Harassment at Workplaces (Mobbing) Prevention (available at: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88944/101904/F2096655400/TUR88944.pdf>; access date: 15.03.19).

⁶ S. SÜZEK: *İş Hukuku*. İstanbul 2018, pp. 119–120; N. ÇELİK, N. CANIKLIOĞLU, T. CANBOLAT: *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul 2018, p. 345.

bathrooms, rooms for medical examination and nursing, places for physical and vocational training and courtyards, as well as the vehicles, are deemed to be parts of the establishment.”⁷

According to the definition of workplace, if the action occurred in extensions of establishment such as dining rooms, restrooms, or in vehicles, it will be considered mobbing.

Additionally, the action must occur during the working time. Article 63 and the remainder of the provisions regulate precisely the periods to be considered working time. For instance, overtime work is considered part of working time. In terms of doctrine, if an employer forces an employee to take annual leave, the duration of the leave must be considered part of working time as well.⁸

Iib. Targeted person

As a victim of mobbing can only be considered a worker of a given entity in a capacity of an employee, a subcontractor, an employee of the subcontractor, or an employer’s representative. In exceptional cases, an employer may also be considered a victim of mobbing.⁹

In this context, decision of the Court of Cassation states: “[...] for accepting a behaviour as an instance of mobbing, at least one person must be targeted.”¹⁰

Iic. Maltreatment

Actions against human dignity, such as ill treatment, threat, violation, humiliation are considered as mobbing by the Court of Cassation.¹¹

According to the Court of Cassation, mean behaviour of an employer targeted at the entire team of employees is not recognized as mobbing. Because those kind of behaviours must be targeted at par-

⁷ Translation: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64083/77276/F75317864/TUR64083%20English.pdf> (access date: 15.03.19).

⁸ P. SEVINÇ: *İş Hukukunda Mobbing*. Master’s thesis: University of Bahçeşehir 2018, p. 20.

⁹ *Ibidem*, p. 21.

¹⁰ The Court of Cassation Assembly of Civil Chambers 25.09.2013, E.2012/91925, K.2013/1407.

¹¹ 9th Civil Chamber of Court of Cassation 28.02.2012, E.2009/30916, K.2012/6093.

ticular persons. If the employer is simply rude to somebody at a workplace, it shall not be recognized as mobbing.¹²

In addition, harming employee's dignity is not enough to classify a behaviour as an instance of mobbing. A victim must be damaged psychologically.¹³

IId. Systematic repetition of behaviour over a significant period of time

The already mentioned circular defines mobbing: "[...] various acts applied intentionally and systematically over a certain period of time." Not only the said document but also the Court of Cassation emphasized the continuation factor in its decisions: "[...] as it is seen, to classify a behaviour as mobbing, this situation must be systematic..."¹⁴

In one case decided by the Court of Cassation,¹⁵ the claimant who was a marketing manager claimed that his superior executed some mobbing practices on him by means of oral statements. Over an extended period of time, the defendant told him that he had no future in this company and he would be dismissed soon. The Court of Cassation found such behaviour to be an instance of mobbing.

Furthermore, the Court of Cassation states that systematic behaviours must be performed with an intention of mobbing. That is to say, a sudden outburst of anger or occasional verbal offences cannot be considered as mobbing. As it is explained, those kind of actions must be carried out systematically.

Even the circumstances change and depend on present case, duration of mobbing actions must continue between three months and three years in accordance with Turkish legal doctrine.¹⁶

III. Approach to mobbing in the Turkish legal system

Mobbing actions performed by one's employer or colleagues are considered an infringement of obligations of equal treatment and obliga-

¹² 22th Civil Chamber of Court of Cassation 22.05.2014, E.2013/11788, K.2014/14008.

¹³ N.G. KANTARCI: *Türk İş Hukukunda Mobbing*. Ankara 2016, p. 29.

¹⁴ 22th Civil Chamber of Court of Cassation 16.11.2017, E.2017/43308, K.2017/25088.

¹⁵ 9th Civil Chamber of Court of Cassation 05.07.2018, E.2015/21084, K.2018/14846.

¹⁶ S.Y. LOKMANOĞLU: *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing*. Ankara 2017, p. 49.

tions to protect personal rights.¹⁷ In this study, legislation based on the above-mentioned obligations will be examined.

IIIa. Legislation based on an employer's obligation of equal treatment

As already explained, the concept of mobbing is not regulated in detail in the Turkish legal system. It is developed by the case law. The only direct regulations are the above-mentioned circular and Act no. 6701 of the Turkey Human Rights and Equality Institution. This act forbids discrimination, and lists nine types thereof, mobbing being one of them.

Article 6 prohibits the employer to discriminate against the employee during the employment relationship. According to Article 25, in the event of violation of prohibition of discrimination, a person responsible for the violation shall be imposed an administrative fine from 1,000 TRY to 15,000 TRY.

Labour Act no. 4857 prohibits discrimination as well. Article 5 thereof states: "No discrimination based on language, race, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sex or similar reasons is permissible in the employment relationship. Unless there are essential reasons for differential treatment, the employer must not make any discrimination between a full-time and a part-time employee or an employee working under a fixed-term employment contract (contract made for a definite period) and one working under an open-ended employment contract (contract made for an indefinite period). Except for biological reasons or reasons related to the nature of the job, the employer must not make any discrimination, either directly or indirectly, against an employee in the conclusion, conditions, execution and termination of his (her) employment contract due to the employee's sex or maternity. [...] If the employer violates the above provisions in the execution or termination of the employment relationship, the employee may demand compensation up to his (her) four months' wages plus other claims of which he (she) has been deprived [...]." ¹⁸ In addition, employee has a right to terminate the contract of employment with a rightful reason.

¹⁷ For further information see also: N. ÇELİK, N. CANIKLIOĞLU, T. CANBOLAT: *İş Hukuku Dersleri...*, pp. 345–352.

¹⁸ Translation: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64083/72726/F75317864/TUR64083%20English.pdf> (access date: 15.03.19).

Additionally, Article 3 of the Turkish Criminal Code stipulates that discrimination must not be practices between persons. Besides, if a person is harassed sexually by a superior or a co-worker, the person who performs such acts will be sentenced to punishment subject to Article 105 of the Turkish Criminal Code.

IIIb. Legislation based on an employer's obligations to protect personal rights

Mobbing in work life is considered as an infringement of personal rights of employees. By this action, an employee's psychological well-being and mental health are damaged. Therefore, the concept of mobbing is interpreted under the duty of an employer's obligations to protect personal rights.¹⁹

Obligations of employer to protect personal rights are addressed in detail in the Occupational Health and Safety Act, in the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations.

Under Article 4 of the Occupational Health and Safety Act no. 6331, the employer must take all necessary measures and maintain order to ensure health and safety of workers in every aspect of the work. If the employer acts contrary to this provision, he or she shall be liable to pay a fine. Mobbing is one of the occupational health and safety risk factors in the psychosocial risk group. In other words, mobbing, to which the employee is exposed in the workplace, results in insufficient occupational health and safety measures implemented in such a workplace. Therefore, according to the Occupational Health and Safety Act employees exposed to serious, imminent, and unavoidable danger have the right to abstain from work under Article 13.

Furthermore, Article 417 of the Turkish Code of Obligations regulates the protection of employee's personality. According to this provision, the employer is obliged to protect and respect employee's personality during the execution of employment relationship. Pursuant to Article 417, the employer is responsible for taking necessary measures to prevent employee suffering from emotional or sexual abuse at workplace. If the employer violates this provision, he or she is

¹⁹ S. HELVACI: *Gerçek Kişiler*. İstanbul 2013, p. 114; S. Y. LOKMANOĞLU: *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing...*, p. 79.

obliged to compensate moral and material damages incurred by the employee.

As already mentioned, mobbing actions are considered violation of employee's personal rights. Therefore, under articles 24 and 25 of the Turkish Civil Code, the employee subject to assault on his or her personal rights may claim protection from the court. In addition, such an employee may demand from the court to take actions to prevent the assault, stop the threat and determine the unlawful consequences of the assault, even when it has already been discontinued.²⁰

IV. Current situation in Turkey

In accordance with the legal situation in Turkey, the victim of mobbing takes the following legal actions:

1. If the mobbing actions at the workplace constitute a crime within the scope of the Turkish Criminal Code, a criminal complaint may be filed.
2. According to the Turkish Code of Obligations, Article 417, if the perpetrator of mobbing is the employer, the employee may claim moral and material damages due to a breach of contract.
3. If the conditions regulated in the Turkish Civil Code Article 25 are met, the employee may demand from the judge to take an action for prevention of assault, suspension of this threat, and determination of the unlawful consequences of the assault.
4. The employee may terminate his employment contract due to a justified reason subject to Article 24 of the Labour Act.
5. If mobbing occurs at the workplace and it is based on discrimination, the employee may claim discrimination compensation. In addition, victims of mobbing may seek the protection to the Turkey Human Rights and Equality Institution.
6. In the event of a serious, imminent, and unavoidable danger; employees shall leave their workplace.

Recently, the Ministry of Family, Labour and Social Services takes special measures in order to prevent mobbing at workplace. The Ministry provides psychological assistance to the victims of mobbing and

²⁰ For further information see also S. Y. LOKMANOĞLU: *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing...*, pp. 118–129.

offers counselling services on the “ALO 170” phone line. In years 2011–2016 38,262 employees in Turkey reported that they had been victims of bullying by calling this support line. It was said that 81% of those who explained that they had been victims of mobbing were employees of a private sector.²¹ In our opinion, when the number of people who call the mobbing support line and get help is compared to the entire working population in Turkey (in 2019 it was over 28 million people), it is clear that a lot of people are exposed to mobbing on a national scale.

V. Conclusions

Mobbing is a new concept in the Turkish legal system. Definition of mobbing (from Circular No. 2011/2) enables us to deduce material elements of mobbing. To accept the acts as mobbing, such acts must occur at workplace and during working time, performed against targeted person or groups, including maltreatment and applied systematically during a significant period of time. Those elements are determined and developed by the case law, especially the Court of Cassation.

In our opinion, the above-mentioned legal provisions are not sufficient to protect employees from mobbing actions at workplace. Therefore, more comprehensive codification is necessary. It would be appropriate for the victims of mobbing to have a psychologist at the workplace, which would be considered an occupational safety and health measure by the employer. We believe that it is necessary at certain hours of the week according to the risk group, both in terms of ensuring occupational health and safety and in terms of treating the employees who are exposed to mobbing. While this practice is important in terms of providing occupational health and safety measures, the problems experienced by victims of mobbing will not be resolved promptly. However, such action will definitely help the victim of mobbing, enable the employer to take appropriate preventive measures in the field of health and safety, and also make employees work more efficiently.

²¹ Available at: <https://mobbing.org.tr/genel/turkiyede-uzun-calisma-saatleri-mobbing-ve-intihar-egilimi/> (access date: 15.03.19)

Bibliography

- KANTARCI N.G.: *Türk İş Hukukunda Mobbing*. Ankara 2016.
ÇELİK N., CANIKLIOĞLU N., CANBOLAT T.: *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul 2018.
HELVACI S.: *Gerçek Kişiler*. İstanbul 2013.
Kazancı Jurisprudence Search Engine (www.kazanci.com).
LEYMANN H.: "The Content and Development of Mobbing at Work." *European Journal of Work and Organizational Psychology* 1996, Vol. 5(2).
LOKMANOĞLU S.Y.: *İşyerinde Psikolojik Taciz Mobbing*. Ankara 2017.
SÜZEK S.: *İş Hukuku*. İstanbul 2018.
SEVINÇ P.: *İş Hukukunda Mobbing*. Master's thesis: University of Bahçeşehir 2018.

Nowe zagadnienie w tureckim systemie prawnym – mobbing

Streszczenie

Mobbing to zjawisko, które istnieje w relacjach zawodowych od czasu ustanowienia stosunków pracy. Kwestia mobbingu jednak rozpatrywana jest jako zagadnienie prawne dopiero od niedawna.

Nasz artykuł skupia się na doprecyzowaniu definicji mobbingu. Ponadto w naszej pracy omówione i przeanalizowane zostały tureckie przepisy prawne oraz opinie prawne dotyczące mobbingu.

Słowa kluczowe: mobbing, odpowiedzialność pracodawcy, tureckie przepisy prawne

Nouvelles questions dans le système juridique turc – harcèlement professionnel

Résumé

Le harcèlement est un phénomène qui existe dans les relations professionnelles depuis l'établissement des relations de travail. Pourtant, c'est depuis peu que le harcèlement professionnel est considéré comme une question juridique.

Notre article vise à préciser la définition du harcèlement professionnel. De surcroît, dans notre travail ont été présentées et analysées les dispositions juridiques turques ainsi que les opinions juridiques concernant le harcèlement professionnel.

Mots clés: harcèlement professionnel, responsabilité de l'employeur, dispositions juridiques turques



Justyna Czerniak-Swędzioł
Uniwersytet Jagielloński
<https://orcid.org/0000-0002-1524-2307>

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie

Discrimination of employees performing parental duties

Summary

Discrimination of employees who, apart from their professional duties, perform also parental duties, remains highly exceptionable. Professional life, as well as family life, constitute the most important spheres of a person's life, inextricably connected and interdependent, but also highly competitive. The protection of such a parent-employee should entail not only granting them appropriate privileges, but also creating effective countermeasures (legal, extralegal) against discrimination. If being granted numerous privileges becomes the source of unequal treatment, then what occurs is unsanctioned discrimination on account of being a parent. The life choice of becoming a parent, and consequently, the fulfillment of related duties can have substantial impact on the employee's treatment and position in their professional environment, and thus should be, *de lege ferenda*, included in the rules as a forbidden differentiation criterion. However, such protection against discrimination should encompass not only the current, but also prospective and former employees. The legislator has created several possibilities for the parent-employee to utilize in case of discrimination, such as immediate resignation with no notice (though not applicable in all cases) or compensatory measures, though these are by no means sufficient when it comes to real, actual protection from discrimination. Such protection from discrimination against parent-employees will not be comprehensive if it remains restricted only to the Employment Code solutions. Without specific solutions with regard to obligatory introduction of appropriate antidiscrimination policies by the employers, it will be impossible to guarantee full and effective protection measures. However, in order to be able to implement the protective solutions delineated by the Code, they should first be regulated so that there remains no question of their legal character as well as scope. Therefore, a change in the already functioning regulations is necessary.

Key words: discrimination, parental duties, protection of parents, parent-employee, work-life balance, compensatory claims

I. Uwagi wstępne

Dyskryminacja pracownika, który poza obowiązkami zawodowymi wypełnia również obowiązki rodzicielskie, pozostaje wysoce naganna z uwagi na to, że zarówno praca zawodowa, jak i życie rodzinne, stanowią najważniejsze sfery życia większości ludzi. Sfery te są ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie od siebie zależne, a jednocześnie względem siebie silnie konkurencyjne. Celem ustawodawcy winno być zatem stworzenie takich mechanizmów ochronnych, które umożliwiłyby połączenie a nie wzajemne wykluczenie tych wartości. Przemawiają za tym nie tylko konstytucyjne zasady ochrony rodzicielstwa, ale również standardy międzynarodowe i europejskie.

Należy podkreślić, że rozważania dotyczące zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu z uwagi na obowiązki rodzicielskie nie dotyczą już tylko kobiet, ale również mężczyzn. Na przestrzeni ostatnich lat coraz bardziej widoczna jest przemiana modelu rodziny kształtującego się na model partnerski, w którym oboje rodzice dzielą między sobą obowiązki i odpowiedzialność za wychowanie dzieci oraz za sytuację finansową rodziny. Jak wynika z badań¹, Polacy coraz częściej opowiadają się za modelem partnerstwa w rodzinie choć wciąż zdecydowana większość jako jedyny i właściwy uznaje model tradycyjny, czyli pozostanie matki w domu po urodzeniu dziecka.

Ustawodawca w dziale VIII Kodeksu pracy, idąc w ślad za trendami rozwoju współczesnego prawa pracy, przyznaje pracownikom-rodzicom szereg uprawnień związanych z rodzicielstwem, wprowadza preferencyjne warunki organizacji czasu pracy dążąc tym samym do harmonizacji życia zawodowego i rodzinnego (*work-life balance*), czy też gwarantuje ochronę trwałości zatrudnienia. Z tym, że szeroko pojęta ochrona pracownika-rodzica winna przejawiać się nie tylko w przyznaniu stosownych uprawnień, ale przede wszystkim w stworzeniu

¹ Zob. *Płeć a możliwości ekonomiczne w Polsce: czy kobiety straciły na transformacji?* Raport Banku Światowego, 15.03.2004 r., http://siteresources.worldbank.org/INT/PO/LAND/Resources/Gender_report_pl.pdf (dostęp 1.09.2019 r.). Raport przygotowany na podstawie wyników badania „Godzenie ról rodzinnych i zawodowych – sytuacja młodych rodziców na rynku pracy”, przeprowadzonego na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich przez Erę Ewaluacji Sp. z o.o. w okresie wrzesień–listopad 2014 roku, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2015, nr 7; *Godzenie ról rodzinnych i zawodowych. Równe traktowanie rodziców na rynku pracy*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/BIULETYN_RZECZNIKA_PRAW_OBYWATELSKICH_2015_nr_7.pdf (dostęp 1.09.2019 r.).

skutecznych środków ochrony (prawnych, pozaprawnych) przed dyskryminacją zwłaszcza ze względu na rodzicielstwo. Jak słusznie założył Sąd Najwyższy² realizacja obowiązków publicznych w zakresie ochrony rodzicielstwa wyraża się z przyznawaniem pracownikom licznych uprawnień z tego tytułu, ale jeżeli korzystanie z nich staje się przyczyną nierównego traktowania, to oznacza niedozwoloną dyskryminację ze względu na rodzicielstwo.

Pomimo tego, że w art. 11³ k.p. rodzicielstwo nie zostało przez ustawodawcę wymienione jako przyczyna mogąca prowadzić do nierównego traktowania w stosunkach pracy to nie ulega wątpliwości, iż może ono stanowić kryterium niedozwolonych działań i praktyk podejmowanych przez pracodawcę względem pracownika-rodzica³. Z uwagi na to, że wybór życiowy jakim pozostaje rodzicielstwo a w konsekwencji wypełnianie obowiązków z nim związanych może mieć znaczący wpływ na traktowanie i pozycję pracownika w środowisku pracy winno być *de lege ferenda* zawarte w treści kodeksowej zasady jako kryterium niedozwolonego różnicowania.

Omawiając problematykę dyskryminacji z uwagi na wypełnianie obowiązków rodzicielskich należy w pierwszej kolejności wskazać środki zarówno te prawne (w niniejszym artykule omówione zostaną wyłącznie te z zakresu indywidualnego prawa pracy), jak również i te pozaprawne, którymi pracownik-rodzic może skutecznie posłużyć się w walce ze zjawiskiem dyskryminacji. Ponadto, konieczne będzie również zweryfikowanie, czy przyznana przez przepisy Kodeksu pracy pracownikowi-rodzicowi ochrona jest faktycznie wystarczająca oraz doprecyzowanie w jaki sposób pracodawca powinien wypełniać obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji osób wypełniających obowiązki rodzicielskie i jaka spoczywa na nim odpowiedzialność za jego naruszenie. Jednocześnie obszar badawczy zawężony zostanie wyłącznie do pracowników, ale biorąc pod uwagę brzmienie art. 18^{3d} k.p., gdzie mowa jest o „osobie” poza sporem pozostaje to, iż ochroną przed dys-

² Wyrok SN z 22.05.2012 r., II PK 245/11, OSNP 2013/7-8/82.

³ W obowiązujących przepisach prawa pracy nie przewidziano również faktu pozostawania lub nie w małżeństwie, jako kryterium niedozwolonego różnicowania. Przychyłam się do opinii M. Wujczyka, iż nie jest to okoliczność, która miałaby znaczny wpływ na traktowanie pracowników; zob. M. WUJCZYK: *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de lege lata i de lege ferenda na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*. Warszawa 2016, s. 50 i nast.

kryminacją z uwagi na rodzicielstwo objęci winni być nie tylko sami pracownicy, ale również kandydaci do pracy oraz byli pracownicy.

II. Zasada niedyskryminacji (równego traktowania) pracownika wypełniającego obowiązki rodzicielskie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁴ nie definiuje pojęć „rodzina”, „rodzicielstwo”, czy mieszczącego się w jego zakresie pojęcia „macierzyństwo”, choć posługuje się nimi m.in. w przepisach art. 18, art. 71 i art. 47 mówiąc o opiece rodzicielskiej, prawach rodzicielskich, czy też o życiu rodzinnym. Rodzina i rodzicielstwo pozostają wprost związane ze słowem „rodzić”, co uzasadnia użycie tej nazwy dla oznaczenia grupy osób powstałej w wyniku urodzenia, a zatem obejmującej rodziców i ich dziecko lub dzieci⁵. Z kolei „macierzyństwo” związane jest z pojęciem matki i oznacza stosunek, jaki istnieje pomiędzy dzieckiem i jego matką od początku ciąży, przez okres połogu, do śmierci jednego z nich⁶. Brak ww. definicji nie przeszkodził natomiast ustawodawcy w stworzeniu modelu ochrony i opieki państwa nad wartościami jakimi pozostają rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo – jako elementów ładu społecznego i porządku prawnego. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych⁷.

Zasada niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) wyrażona w art. 11³ k.p. i rozwinięta w art. 18^{3a} k.p. nie jest tożsama z określoną w art. 11² k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Te dwie zasady pozostają ze sobą w ścisłym związku, który polega na tym, że jeżeli pracownicy wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, a traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} k.p., to wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest dyktowana zakazanymi

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.).

⁵ Wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 22 (uzasadnienie).

⁶ Wyrok TK z 16.07.2007 r., SK 61/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 77 (uzasadnienie).

⁷ Zob. S. STECKO: *Konstytucyjna zasada ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa oraz wynikające z niej uprawnienia kobiet-pracownic w związku z urodzeniem dziecka*. „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5, s. 59–68,

kryteriami, to wówczas można mówić wyłącznie o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p.⁸. Wskazane powyżej zasady pozostają względem siebie odrębne, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje⁹. Różnica pomiędzy nimi sprowadza się do całkowicie odmiennych punktów odniesienia¹⁰. Dla zasady równych praw punktem odniesienia pozostają prawa pracowników z tytułu wykonywanej przez nich pracy. Z kolei dla zasady niedyskryminacji punktem odniesienia są właściwości osobiste lub jakieś cechy pracowników pozostających w zatrudnieniu, a nie wykonywana przez nich praca. Dyskryminacja polega na różnym traktowaniu – w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz podnoszenia kwalifikacji zawodowych – niezależnie od tego jaką dana osoba wykonuje pracę. Odnosi się do traktowania i do sytuacji niezwiązanych z wartością i jakością świadczonej pracy (np. do sytuacji rodzinnej, rodzicielskiej), ale nie odnosi się do praw, choć może ich także dotyczyć. Dlatego też, dyskryminowanie winno być odnoszone nie tylko do sfery prawnej, ale również do sfery faktycznej.

Zakaz dyskryminacji odwołuje się do „zatrudnienia”, ale nie oznacza to rozciągnięcia stosowania regulacji kodeksowej również na niepracownicze stosunki zatrudnienia¹¹, jak również odwołuje się do pojęć dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. Dyskryminacja bezpośrednia występuje wówczas, gdy pracownik z jednej lub kilku zabronionych przyczyn był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy, a więc zakazem dyskryminacji obejmuje się w tym przypadku również zachowania hipotetyczne, co w doktrynie uznawane jest za błąd¹². Z kolei dyskryminacja pośrednia, wyrażona w art. 18^{3a} §4 k.p. istnieje wówczas, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium

⁸ Wyrok SA w Poznaniu z 18.04.2013 r., III APa 21/12, LEX 1327589.

⁹ Wyrok SN z 26.01.2016 r., II PK 303/14, M.P.Pr 2017/3/114.

¹⁰ Z. GÓRAL, w: *System prawa pracy*. T. I. Część ogólna. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2017, s. 1088–1089

¹¹ W. PERDEUS: *Komentarz do art. 11(3) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016, s. 103.

¹² I. BORUTA: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2, s. 7 i nast.; M. TOMASZEWSKA: *Komentarz do art. 18(3a)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016, s. 151.

lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej właśnie z przyczyny wykonywania obowiązków rodzicielskich. Nie należy przy tym zapominać, że bezpośrednio jak i pośrednio można dyskryminować nie tylko grupę, ale także pojedynczego pracownika.

III. Środki z zakresu indywidualnego prawa pracy chroniące przed wykluczeniem pracownika-rodzica

Z uwagi na to, że rodzicielstwo, jak i praca zarobkowa, stanowią społecznie istotne wartości i jednocześnie pozostają elementem realizacji konstytucyjnej ochrony godności, jakakolwiek dyskryminacja pracownika z powodu wypełniania obowiązków rodzicielskich przestaje być wyłącznie prywatną sprawą osoby dyskryminowanej (pracownika-rodzica), a wkracza w sferę obowiązku publicznego (art. 32 Konstytucji)¹³, którego należyte wypełnienie – polegające m.in. na przeciwdziałaniu praktykom dyskryminacyjnym¹⁴ – spoczywa na pracodawcy. Ochrona pracownika-rodzica przed dyskryminacją to w istocie ochrona przed jego wykluczeniem (ze względu na wypełnianie obowiązków rodzicielskich) ze środowiska pracy. Nie tylko przeciwdziałanie dyskryminacji (jako cel nadrzędny), ale również zapobieganie jej skutkom (jako cel wtórny) składają się na kompleksowe ujęcie ochrony, stanowią instrument ochrony, która może być realizowana na poziomie prawnym, jak również na poziomie pozaprawnym.

Polski ustawodawca, podążając za rozwiązaniami europejskimi¹⁵, już ponad dziesięć lat temu istotnie powiększył katalog środków prawnych z zakresu indywidualnego prawa pracy, które pozwalają na walkę z dyskryminacją, a są to: roszczenie odszkodowawcze, prawo do niezwłocznego rozwiązania stosunku pracy przez dyskryminowanego

¹³ A. SOBczyk: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP*. Tom II. *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*. Warszawa 2013, s. 112.

¹⁴ B. WAGNER: *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników: „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, z. 3, s. 3.*

¹⁵ Zob. *Unijny zakaz dyskryminacji a prawo polskie. Analiza funkcjonowania przepisów antydyskryminacyjnych w praktyce polskich sądów*. Komisja Europejska Przedstawicielstwo w Polsce. Warszawa 2018. https://ec.europa.eu/poland/sites/poland/files/docs/news/ptpa_raport_www_fin_fin.pdf (dostęp 5.09.2019 r.).

pracownika, czy też zakaz nękania odwetowego. Nie należy przy tym marginalizować środków ochrony istniejących w ramach zbiorowego prawa pracy, czy też pozaprawnych środków ochrony, które również mogą stanowić doskonałe narzędzie ochrony. Z uwagi na to, że dyskryminacja może doprowadzić do naruszenie godności lub innych dóbr osobistych pracownika nie należy wykluczyć stosowania środków ochrony prawnej wynikających z przepisów prawa cywilnego.

IIIa. Odszkodowanie (art. 18^{3d} k.p.) dla dyskryminowanego pracownika wypełniającego obowiązki rodzicielskie

W doktrynie¹⁶ prezentowane są różne poglądy na temat charakteru prawnego odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Różnice w poglądach wynikają z całkowicie odmiennego pojmowania obowiązku pracodawcy w zakresie niedyskryminacji. Jeżeli przyjmiemy, że ciężący na pracodawcy obowiązek przeciwdziałania i ochrony przed dyskryminacją jest domeną prawa publicznego¹⁷ to odszkodowanie staje się sankcją prawa cywilnego¹⁸. Przedmiotem sankcji nie są bowiem skutki dyskryminacji, ale dyskryminacja jako taka¹⁹. Konsekwencją naruszenia zakazu dyskryminacji (jako obowiązku publicznoprawnego) jest nałożenie na pracodawcę środków o charakterze sankcyjnym. Ich celem jest osiągnięcie skutku w postaci ustania dyskryminacji (skuteczność sankcji) oraz wychowania sprawcy na przyszłość (odstraszenie). Przyjęcie koncepcji odszkodowania sankcyjnego, którą uważam za słuszną, umożliwi pracownikowi-rodzicowi dochodzenie dalszych roszczeń prywatnoprawnych tj. np. zasądzenie świadczeń za skorygowanie umowy o pracę, świadczenie odszkodo-

¹⁶ Zob. K. JAŚKOWSKI: *Kilka uwag o odszkodowaniu za dyskryminację pracownika (art. 18^{3d} k.p.)*. W: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*. Red. B. CUDOWSKI, J. IWULSKI. Białystok 2013, s. 176; P. CZARNECKI: *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2, str. 17–26; M. MALESIŃSKA: *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu*. „Pracownik i Pracodawca” 2016, nr 1(vol. 2), s. 84–87

¹⁷ Por. A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 113.

¹⁸ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3d} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017 s. 82–84.

¹⁹ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115.

wawcze lub zadośćuczynienie. Dopuszczalne jest wówczas przyjęcie, że w zakresie nieuregulowanym (a więc dotyczącym szkody niemajątkowej) poszkodowany pracownik-rodzic może dochodzić zadośćuczynienia na zasadach ogólnych (art. 445 i 448 k.c.). W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji sąd pracy może ukształtować na przyszłość treść owego stosunku (na gruncie art. 18 §3 k.p.), zastępując nieważne postanowienia aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce – orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p.²⁰.

Konieczną przesłanką nabycia prawa do odszkodowania jest stwierdzenie naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Samo powstanie szkody nie jest wystarczającą przesłanką, gdyż możliwa jest sytuacja, w której dyskryminowany pracownik wypełniający obowiązki rodzicielskie po prostu jej nie poniesie. Będziemy mówili wówczas o ofierze dyskryminacji, a nie o poszkodowanym w wyniku jej wystąpienia. Jeżeli więc dyskryminacja nie doprowadziła do szkody, to pracownikowi-rodzicowi będzie przysługiwało jedynie „odszkodowanie” (odszkodowanie sankcyjne) jako swoista nawiązka²¹. Odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu związane jest z samą bezprawnością w działaniu pracodawcy²². Również z uwagi na to, że odszkodowanie przysługuje w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, w tej części odrywa się od szkody i stanowi sankcję za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania²³.

Tak, jak zostało to już wyjaśnione, pracownik-rodzic niezależnie od omawianego odszkodowania sankcyjnego ma możliwość uruchomienia odrębnych roszczeń przysługujących mu w sferze prawa prywatnego, ale również może wystąpić do pracodawcy z roszczeniem o zapłatę odszkodowania przyznanego na gruncie art. 55 §1¹ k.p. Nie jest uzasadnione łączenie w odszkodowaniu sankcyjnym różnych odszkodowań, gdyż może to zamknąć dyskryminowanemu pracow-

²⁰ Wyrok SN z 10.05.2012 r., II PK 227/11, LEX nr 1313660.

²¹ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 114.

²² T. LISZCZ: *Prawo pracy*. Warszawa 2009, s. 326; M. TOMASZEWSKA: *Komentarz do art. 18^{3d} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 167 i nast.; K. KĘDZIORA, K. ŚMISZEK: *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*. Warszawa 2008, s. 208.

²³ Wyrok SN z 6.06.2012 r., III PK 81/11, LEX 1318418.

nikowi drogę do dochodzenia innych roszczeń oraz do dochodzenia zaległego wynagrodzenia od pracodawcy²⁴. Jednocześnie nie będzie warunkiem do zasądzenia na rzecz pracownika-rodzica odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. z tytułu dyskryminującej przyczyny wypowiedzenia lub dyskryminującej przyczyny wyboru pracownika do zwolnienia z pracy sam fakt wystąpienia przez takiego pracownika z roszczeniami do pracodawcy z tytułu naruszającego prawo wypowiedzenia umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p.²⁵.

IIIb. Rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika-rodzica w trybie art. 55 § 1¹ k.p.

Pracownik-rodzic, który jest dyskryminowany z racji wypełniania obowiązków rodzicielskich ma prawo do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Taka dyskryminacja, która prowadzi do marginalizacji a nawet wykluczenia ze środowiska pracy, winna zostać zakwalifikowana jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika z uwagi na to, że doprowadza do szczególnie dotkliwych skutków społecznych. Przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi jeden z podstawowych a zarazem najdonioślejszych obowiązków pracodawcy – art. 94 pkt. 2b k.p. Ustawodawca nie poprzestał jedynie na zobowiązaniu pracodawcy do niedyskryminowania pracowników, ale nadał temu obowiązkowi zdecydowanie szerszy zakres. Realizacja obowiązku przeciwdziałania powinna polegać zarówno na powstrzymaniu się od dyskryminacji, na podejmowaniu działań prewencyjnych, jak również na stosownym i bezzwłocznym reagowaniu na uzasadnione sygnały ze strony pracownika o nadużyciu jego konstytucyjnego prawa do bycia niedyskryminowanym²⁶. Obowiązek pracodawcy polegający na przeciwdziałaniu dyskryminacji pozostaje jednocześnie ściśle skorelowany z zakazem dyskryminacji (art. 11³ k.p.), czyli podstawową zasadą prawa pracy, co tym bardziej nadaje mu przymiot obowiązku podstawowego. Podejmowanie przez pracodawcę jakichkolwiek działań dyskryminujących względem pracowników wypełniających obowiązki

²⁴ Zob. A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115.

²⁵ Uchwała SN (7) z 28.09.2016 r., III PZP 3/16, OSNP 2017/3/27.

²⁶ D. DÖRRE-KOLASA: *Komentarz do art. 94 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 457.

rodzicielskie pozostaje wysoce naganne i stanowi pogwałcenie ich podstawowych praw i wolności konstytucyjnych.

Kwestią wymagającą rozważenia pozostaje to, czy po stronie pracodawcy konieczna jest wina? Pytanie wydaje się być kluczowe ze względu na to, że art. 55 § 1¹ k.p. nie formułuje *expressis verbis* takiej przesłanki. Niewątpliwie element ciężkości naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika przez pracodawcę jest kategorią bardziej złożoną, i w odniesieniu do działań pracodawcy winę interpretować należy odmiennie niż w stosunku do zachowania pracownika. Wina pracodawcy może, zależnie od rodzaju naruszonego obowiązku, polegać w decydującej mierze na obiektywnej naganności (bezprawności) postępowania²⁷, ale nie należy utożsamiać jej z winą umyślną lub rażącym niedbalstwem, a więc z określonym psychicznym nastawieniem do podejmowanych działań²⁸. Jeżeli pracodawca nie wie o występującej u niego w zakładzie pracy dyskryminacji, to nie będzie można – pod warunkiem, że uprzednio stworzył on swoim pracownikom realne możliwości informowania go o takich zagrożeniach – przypisać mu kwalifikowanej postaci winy w postaci winy umyślnej czy rażącego niedbalstwa²⁹. Wina nie wystąpi dopiero w takim przypadku, w którym pomimo podjętych starań doszło do dyskryminacji³⁰. Nie sposób zatem zgodzić się z kategorycznym poglądem Sądu Najwyższego³¹, że przesłanką rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika i uzyskania odszkodowania jest wina umyślna lub rażące niedbalstwo pracodawcy. Ciężkie naruszenie obowiązków przez pracodawcę nie odnosi się do stopnia winy, czy też winy w ogóle, lecz ma charakter oceniający stronę przedmiotową zdarzenia, tj. stopień naruszenia obowiązków podstawowych oraz faktyczną czy potencjalną wysokość szkody³². Naruszenia podstawowych obowiązków wobec pracownika

²⁷ Wyrok SN z 8.10.2009 r., II PK 114/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 127.

²⁸ L. MITRUS: *Komentarz do art. 55 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 308.

²⁹ D. DÖRRE-NOWAK, w: *Kodeks pracy.* Red. B. WAGNER. Gdańsk 2011, s. 570.

³⁰ A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP.* Warszawa 2013, s. 117.

³¹ Wyrok SN z 4.04.2000 r., I PKN 519/99, OSNP 2001/16, poz. 516, zob. także Wyrok SN z 7.05.2008 r., II PK 331/07, OSNP 2009/7-8, poz. 230.

³² Zob. A. SOB CZYK: *Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jako przesłanka rozwiązania umowy o pracę.* W: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej.* Red. A. ŚWIĄTKOWSKI. Kraków 1999–2000, s. 108 i nast.

są z reguły naruszeniami ciężkimi, nawet jeśli pracodawca nie działał w złej wierze, ani nie zachował się rażąco niedbale³³. Ponieważ pracodawca ponosi ryzyko prowadzenia swojej działalności (odpowiada na zasadzie ryzyka) to nie jest wymagane, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego obowiązków względem zatrudnionych było zawinione. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez pracodawcę może jedynie nosić znamiona tzw. winy kontraktowej, sprowadzającej się do ujemnej oceny bezprawnego zachowania dłużnika. Wówczas wina jako przesłanka odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie obowiązku wobec pracownika odpowiada pojęciom prawa cywilnego³⁴.

Tak więc, pracownik może skorzystać z uprawnienia, jakim jest rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków nawet wówczas, gdy pracodawca w sposób niezawiniony ciężko narusza jego prawa pracownicze³⁵. Element winy pracodawcy, jako przesłanki niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę, nie ma w tym zakresie decydującego znaczenia³⁶, chociaż nie jest wykluczone przyjęcie, że z art. 94 pkt 2b k.p. wynika domniemanie winy pracodawcy³⁷.

Niemniej jednak możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika dyskryminowanego nie zawsze będzie dla niego rozwiązaniem korzystnym. W szczególności chodzi o sytuację kobiety w ciąży, która ze względu na swój stan pozostaje dyskryminowana w stosunku pracy lub też, posiadając inne dziecko/dzieci, pozostaje dyskryminowana właśnie ze względu na wypełnianie obowiązków rodzicielskich. Analogicznie sytuacja przedstawia się względem pracownika-rodzica, który wykorzystuje urlop rodzicielski i łączy go z pracą (art. 182^{1e} k.p.). W takich przypadkach skorzystanie z rozwiązań przewidzianych w art. 55 § 1¹ k.p. nie wydaje się być zasadne, biorąc pod uwagę ochronę i gwarancje, które Kodeks pracy przewiduje właśnie dla tej grupy pracowników.

³³ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu*. Warszawa 2017, s. 481.

³⁴ *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2011, s. 311 i cyt. tam T. PAJOR: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Warszawa 1982, s. 185 i nast.

³⁵ K.W. BARAN: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 453.

³⁶ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 482.

³⁷ Wyrok SN z 3.08.2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012/19-20/238.

Pracownik-rodzic, który rozwiązuje umowę o pracę z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków, ma prawo do odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, a jeśli umowa zawarta została na czas określony, za czas do którego umowa miała trwać, nie więcej jednak niż za okres wypowiedzenia (art. 55 §1¹ k.p. *in fine*). Regulacja w aktualnym brzmieniu uniformizuje status pracowników. Odszkodowanie z art. 55 §1¹ k.p. nie jest uzależnione od wystąpienia szkody po stronie pracownika, a jego wysokość jest niezależna od czasu, jaki miał upłynąć od chwili rozwiązania umowy o pracę w wyniku wcześniej dokonanego przez pracownika wypowiedzenia. Do tego odszkodowania nie stosuje się art. 60 k.p.³⁸ z uwagi na to, że art. 55 §1¹ k.p. nie czyni odesłania do tego unormowania. Jeżeli zatem do rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 55 §1¹ k.p. następuje w połowie okresu wypowiedzenia dokonanego uprzednio przez pracodawcę, to pracownikowi należy się odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za pełny okres wypowiedzenia³⁹. Wydaje się być słuszne twierdzenie, iż odszkodowanie może odnosić się do wynagrodzenia za okresy wypowiedzenia zarówno ustawowe (standardowe), jak i niestandardowe⁴⁰, chociaż – zdaniem Sądu Najwyższego⁴¹ – okres wypowiedzenia, jako miernik należnego pracownikowi odszkodowania, odnosi się do okresu podstawowego z art. 36 §1 k.p., a nie do okresu wypowiedzenia wydłużonego z woli stron (art. 36 §5 k.p.). Odszkodowanie należne pracownikowi za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków przez pracodawcę nie podlega ochronie przewidzianej w art. 87 §1 k.p.⁴², ale ma autonomiczny charakter i może być kumulowane z innymi odszkodowaniami przewidzianymi przepisami prawa pracy (np. odszkodowaniem przewidzianym w art. 94³ §4 k.p.) z uwagi na to, że każde z nich wynika z innego tytułu prawnego i jest świadczeniem o zupełnie odmiennym charakterze⁴³.

³⁸ Wyrok SN z 23.08.2005 r., I PK 20/05, OSNP 2006/13-14, poz. 200.

³⁹ Wyrok SA w Katowicach z 31.03.2006 r., III APa 90/05, LEX 217087.

⁴⁰ K.W. BARAN: *Komentarz do art. 55...*, s. 454.

⁴¹ Wyrok SN z 10.05.2012 r., II PK 251/11, OSNP 2013/9-10, poz. 106, teza 2.

⁴² Zob. Uchwała SN z 17.01.2013 r. II PZP 4/12, OSNP 2013/13-14, poz. 147, Wyrok SN z 7.06.2011 r., II PK 256/10, LEX 1171211, Wyrok SN z 29.01.2007 r., II PK 181/06, LEX 360049.

⁴³ H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 483; T. NIEDZIŃSKI: *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z powodu dyskryminacyjnego traktowania pracownika*. W: *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy*. Księga jubile-

Odszkodowanie z art. 55 §1¹ k.p. służy wyrównaniu pracownikowi utraty zarobkowania za okres wypowiedzenia i nie powinno być zaliczane na poczet ewentualnego odszkodowania dochodzonego przez osobę dyskryminowaną na podstawie art. 24 k.c.⁴⁴

Na gruncie obowiązujących przepisów pracownik-rodzic – w sytuacji, gdy pracodawca nie wypełnia obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji – ma również możliwość rozwiązania umowy w sposób mniej dotkliwy dla pracodawcy, czyli z zachowaniem okresu wypowiedzenia. I pomimo że przepisy nie wymagają w takim przypadku, aby pracownik podał przyczynę swojej decyzji, to w sytuacji naruszenia zasady równego traktowania wydaje się to być konieczne. Dzięki temu pracownik nie zostaje pozbawiony możliwości wystąpienia względem pracodawcy z roszczeniem o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p.⁴⁵. Skorzystanie z tego mniej dotkliwego sposobu rozwiązania umowy o pracę przez kobietę w ciąży, czy przez pracownika-rodzica wykorzystującego urlopy związane z rodzicielstwem, również nie wydaje się być zasadne.

IIIc. Zakaz nękania odwetowego – art. 18^{3e} k.p.

Ustawodawca przewidział dla pracownika, w tym dla pracownika-rodzica, ochronę przed negatywnymi konsekwencjami skorzystania z uprawnień antydyskryminacyjnych. Art. 18^{3e} k.p. wskazuje na negatywną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę, chroni pracownika i zdecydowanie bardziej kładzie nacisk na „ograniczenie praw” aniżeli na odpowiedzialność pracodawcy⁴⁶. Skorzystanie z uprawnień, które przysługują pracownikowi z tytułu równego traktowania, nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Dotyczy to zarówno pracodawcy w stosunku do którego pracownik z uprawnień

uszowa Profesora Ludwika Florka. Red. M. LATOS-MIŁKOWSKA, Ł. PISARCZYK. Warszawa 2016, s. 291.

⁴⁴ POR. T. WYKA: *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*. Warszawa 2004, s. 150; odmiennie I. BORUTA: *Godność pracownika kategorią prawa pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 5.

⁴⁵ T. NIEDZIŃSKI: *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy...*, s. 288.

⁴⁶ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3e} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 85.

tych korzysta, ale także w stosunku do każdego innego pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Skorzystanie z uprawnień należy interpretować szeroko, nie ograniczać wyłącznie do wystąpienia z konkretnymi roszczeniami wobec pracodawcy, ale również objąć nim wszelkie inne działania, które prowadzą do potwierdzenia istnienia tych roszczeń (np. gromadzenie dowodów)⁴⁷. Omawiany przepis nie określa natomiast skutków naruszenia zakazu niekorzystnego potraktowania pracownika, ale nie ulega wątpliwości, że pracownik będzie mógł skorzystać z roszczeń, przysługujących mu na gruncie przepisów kodeksowych względem pracodawcy, z uwagi na wadliwość wypowiedzenia umowy. Z tym jednak zastrzeżeniem, że nie będzie mógł skorzystać z prawa do odszkodowania, o którym mowa w art. 18^{3b} k.p. Dlatego też należy przyjąć, że pracownikowi przysługiwać będą roszczenia określone w art. 415 i nast. Kodeksu cywilnego, co oznacza, że może dojść do zbiegu roszczeń z tytułu wadliwego rozwiązania umowy o pracę i naruszenia zakazu z art. 18^{3e} k.p.

IV. Zasady odpowiedzialności pracodawcy za zaistnienie zjawiska dyskryminacji ze względu na rodzicielstwo

Skoro nałożony na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi narzędzie ochrony przed wykluczeniem społecznym pracownika i stwarza gwarancję niezakłóconej możliwości uczestniczenia w życiu społecznym i środowisku zawodowym, to czy odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie tego obowiązku winna być rozpatrywana w kategoriach odpowiedzialności deliktowej, czy też poprzez odpowiednie zastosowanie art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p.⁴⁸ w kategoriach odpowiedzialności kontraktowej?

Każdy pracownik ma prawo do pracy w miejscu pracy wolnym od dyskryminacji nie w zamian za wykonywaną na rzecz pracodawcy

⁴⁷ Wyrok SN z 15.07.2011 r., I PK 12/11, MoPr 2011, nr 12, s. 618.

⁴⁸ Tak Z. DRICZINSKI: *Komentarz do art. 94 k.p.*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 692; H. SZEWCZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 333, gdzie autorka wskazuje, że pracodawca z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków wynikających z art. 94 pkt 2b, art. 11² i art. 11³ a także art. 94³ § 1 oraz art. 11¹, które są elementami treści stosunku pracy (wynikających ze stosunku pracy), ponosi odpowiedzialność kontraktową.

pracę, ale z uwagi na ochronę przyznaną na gruncie regulacji konstytucyjnych. Beneficjentem obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji jest zarówno kandydat do pracy, konkretny pracownik czy byłby pracownik, ale tylko w tym znaczeniu, że, ma on przystąpić, jest lub był częścią wspólnoty danego zakładu pracy, wobec której pracodawca – z mocy ustawy – pozostaje zobowiązany do podejmowania działań prewencyjnych, a nie tylko z mocy zawartej umowy⁴⁹. Pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać dyskryminacji, czyli stwarzać takie warunki i atmosferę w środowisku pracy, w których patologiczne zjawiska nie będą mieć miejsca⁵⁰. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji nie może być jednak traktowany jako obowiązek rezultatu. Jeżeli więc pracodawca wykaże się dostateczną liczbą działań z zakresu prewencji antymobbingowej, to do odpowiedzialności za to zjawisko pociągnięty może być jedynie jego sprawca⁵¹. Podjęcie realnych działań, mających na celu przeciwdziałanie dyskryminacji, i obiektywne potwierdzenie ich potencjalnej skuteczności może doprowadzić do uwolnienia pracodawcy od odpowiedzialności. Stąd też kwalifikowanie skutków prawnych niewywiązania się przez pracodawcę z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) nie jest właściwe. Charakter komentowanego obowiązku bezpośrednio rzutuje na określenie zasad odpowiedzialności pracodawcy za zaistnienie zjawiska dyskryminacji ze względu na szeroko rozumiane rodzicielstwo. Publicznoprawny charakter zakazu dyskryminacji przesądza o tym, że obowiązek pracodawcy nie stanowi elementu kontraktu. Nawet jeżeli pracodawca wprowadziłby taki obowiązek do treści umowy o pracę, w żaden sposób nie wpływa to na zakres przyjętej wykładni, odnośnie charakteru tego obowiązku i skutków jego niewypełnienia. Niewykonanie umowy może być uznane jako działanie bezprawne (czyn niedozwolony w znaczeniu art. 415 k.c.) tylko wtedy, gdy jednocześnie sprawca szkody naruszył

⁴⁹ O publicznoprawnym charakterze tego obowiązku piszą A. SOB CZYK: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 117, a także D. DÖRRE-KOLASA: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK, s. 471. W doktrynie prezentowane są również opinie, iż jest to obowiązek pierwotny i generalny, zob. H. SZEW CZYK: *Równość płci w zatrudnieniu...*, s. 332.

⁵⁰ Wyrok SN z 29.06.2005 r., I PK 290/04, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 149.

⁵¹ Wyrok SN z 3.08.2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.

obowiązek powszechny⁵². Wobec tego odpowiedzialność pracodawcy za niewykonywanie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji winna być kwalifikowana w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej⁵³.

W judykaturze wskazuje się, że niepodjęcie możliwych i dyktowanych doświadczeniem życiowym bądź dbałością o zdrowie oraz życie osób pozostających w sferze działania zakładu pracy środków zapobiegających naruszeniu tych dóbr jest samo w sobie naruszeniem porządku prawnego, uzasadniającym jego kwalifikację jako deliktu⁵⁴. Podstawową zasadą odpowiedzialności deliktowej jest zasada winy, za którą należy się opowiedzieć w przypadku odpowiedzialności pracodawcy za dyskryminację, będącą skutkiem braku przeciwdziałania. Nie można sankcjonować za czyny niezawinione, a więc jeżeli nie ma winy, to nie ma dyskryminacji⁵⁵. Kodeks pracy wprowadza względem pracodawcy wyższe standardy staranności, a więc o winie nie będzie mowy dopiero wówczas, gdy pomimo podjętych starań doszło do dyskryminacji.

Pracodawca, który nie przeciwdziała zjawisku dyskryminacji w zatrudnieniu z uwagi na wypełnianie obowiązków rodzicielskich, a więc nie realizuje obowiązku z art. 94 pkt. 2b k.p. (w sposób zawiniony lub niezawiniony), winien liczyć się z tym, że pracownik-rodzic może rozwiązać umowę w trybie art. 55 k.p. i dochodzić stosownego odszkodowania za utratę możliwości zarobkowania przez okres wypowiedzenia (a nie za dyskryminację). Sam brak przeciwdziałania dyskryminacji nie mieści się w dyspozycji art. 18^{3d} k.p., który nakłada na pracodawcę odszkodowanie sankcyjne. Odszkodowanie to nie powinno być łączone z innymi odszkodowaniami, ani tym bardziej z zadośćuczynieniem⁵⁶. Nie pozostaje przy tym wykluczone pociągnięcie pracodawcy również

⁵² Wyrok SN z 14.02.2013 r., II CNP 50/12, LEX 1314379.

⁵³ W orzecznictwie sądowym brak jest jednolitości, co do deliktowego charakteru odpowiedzialności pracodawcy zob. Wyrok SN z 6.03.2003 r., I PK 171/02, OSNP 2004, nr 15, poz. 258, również orzecznictwo SN dotyczące mobbingu zob. Wyrok SN z 29.03.2007 r., II PK 228/06, OSNP 2008/8-9/126, Wyrok SN z 02.10.2009 r., II PK 105/09, OSNP 2011/9-10/125.

⁵⁴ Wyrok SA w Poznaniu z 1.08.2013 r., III APa 11/13, OSA 2014/4/89-99.

⁵⁵ A. Sobczyk: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 117.

⁵⁶ Takie stanowisko wyrażone zostało niejednokrotnie przez SN (zob. Wyrok SN z 3.02.2009 r., I PK 156/08, MoPr 2009, nr 6, s. 311–314, Wyrok SN z 7.01.2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160, Wyrok SN z 3.04.2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202) i poddane zostało krytyce przez A. Sobczyk: *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom II..., s. 115–116

do odpowiedzialności deliktowej z jednoczesnym rozważeniem *de lege ferenda* „domniemania winy” pracodawcy za nierealizowanie obowiązku wynikającego z treści art. 94 pkt. 2b k.p.

V. Uzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej pracownika ze względu na ochronę rodzicielstwa

Szeroko rozumiana ochrona rodzicielstwa realizowana jest przez ustawodawcę poprzez stworzenie swoistej ochrony dla życia rodzinnego pracownika. Życie rodzinne jest jednym z najważniejszych elementów życia prywatnego każdego człowieka i oznacza możliwość angażowania się we wszystkie działania dające poczucie spełnienia, na rzecz tworzenia, podtrzymywania i dbałości o więzi i relacje z osobami bliskimi oraz spokrewnionymi, zamieszkującymi w jednym gospodarstwie domowym⁵⁷. Stąd też w przepisach Kodeksu pracy przewidziano sytuacje, w których nie dochodzi – pomimo różnicowania sytuacji pracowników – do naruszenia zakazu dyskryminacji, jeśli istnieją obiektywne powody (art. 18^{3b} § 1 k.p.), a działania te są proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu (art. 18^{3b} § 2 k.p.). Wyłączenia z zasady niedyskryminacji, nazywane są kontratypami dyskryminacji⁵⁸ lub uprzywilejowaniem wyrównawczym⁵⁹. Jeden z kontratypów wskazanych w przepisach kodeksowych odwołuje się do sytuacji prawnej pracownika właśnie ze względu na ochronę rodzicielstwa (art. 18^{3b} § 2 pkt. 3 k.p.); przepis dotyczy różnicowania „sytuacji prawnej”, a więc należy przyjąć, że odnosi się do stosowania przepisów prawnych⁶⁰, jak również do wewnątrzzakładowych źródeł prawa⁶¹. Pracodawca może więc przyznać pracownikowi-rodzicowi opiekującemu się dzieckiem prawo do dodatkowych dni wolnych, z tym że przyznanie takiego uprawnienia musi pozostawać w ścisłym związku z celem, jakim jest

⁵⁷ Zob. B. KALINOWSKA: *Równowaga między życiem zawodowym a rodzinnym w perspektywie makroekonomicznej*. W: *Równowaga praca – życie – rodzina*. Red. C. SADOWSKA-SNARSKA. Białystok 2008, s. 84.

⁵⁸ M. WANDZEL: *Nowy kształt kontratypów dyskryminacji po nowelizacji kodeksu pracy*. „MPP” 2009, nr 5, s. 233 i nast.

⁵⁹ K. JAŚKOWSKI, E. MANIEWSKA: *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*. T. 1. Warszawa 2016.

⁶⁰ L. FLOREK: *Komentarz do art. 18^{3b} k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 123.

⁶¹ P. KORUS: *Komentarz do art. 18^{3b} k.p. ...*, s. 76.

w tym przypadku ochrona rodzicielstwa. Pracodawca może i powinien wymagać od pracownika, aby ten wykazał, że przyznane dni wolne faktycznie wykorzystał i zrealizował na opiekę nad dzieckiem⁶².

Korzystanie z uprawnień przyznanych przepisami prawa w związku z urodzeniem i wychowaniem dziecka nie może być uznane za obiektywną przyczynę ustalenia niższego wynagrodzenia w porównaniu do innych pracowników (art. 11² i art. 18^{3b} §1 k.p.)⁶³. Nierówne traktowanie pracownika w zatrudnieniu z powodu skorzystania przez niego z urlopu wychowawczego, polegające na nieuzasadnionym ustaleniu po powrocie z tego urlopu znacznie niższego wynagrodzenia zasadniczego w porównaniu do pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach, stanowi dyskryminację ze względu na rodzicielstwo (art. 18^{3a} §1 k.p. w związku z art. 18^{3b} §1 pkt 2 k.p.)⁶⁴. Przewidziana w art. 50 §5 k.p. możliwość żądania przywrócenia do pracy dotyczy także pracownicy, której wypowiedziano umowę o pracę zawartą na czas określony, wprawdzie po zakończeniu okresu ochronnego, ale na skutek decyzji podjętej już w tym okresie i mającej za przyczynę macierzyństwo pracownicy. Skoro bowiem przewidziane przepisem art. 50 §5 k.p. rozwiązanie ma chronić pracownicę przed utratą pracy w związku z macierzyństwem, to zapewnienie osiągnięcia tego celu, jak również efektywności prawa wspólnotowego, nie byłoby możliwe, gdyby nie mogła żądać przywrócenia do pracy, gdy dojdzie do rozwiązania terminowego stosunku już po zakończeniu okresu ochronnego, ale bezpośrednio w związku z korzystaniem z tego okresu⁶⁵. Zaakceptowanie stanowiska, że nieobecność w pracy pracownicy spowodowana zagrożeniem ciąży, a następnie poronieniem i komplikacjami zdrowotnymi z tymi związanymi, może stanowić usprawiedliwioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę oraz uzasadniać odmowę przywrócenia do pracy ze względu na niecelowość, stanowi naruszenie zasad dotyczących ochrony macierzyństwa, a nawet uznane może być za dyskryminację ze względu na płeć⁶⁶.

⁶² Ibidem.

⁶³ Wyrok SN z 8.01.2008 r., II PK 116/07, OSNP 2009/3–4/38.

⁶⁴ Wyrok SN z 25.02.2016 r., II PK 357/14, OSNP 2017/10/122.

⁶⁵ Wyrok SN z 22.05.2012 r., II PK 245/11, OSNP 2013/7–8/82.

⁶⁶ Wyrok SN z 8.07.2008 r., I PK 294/07, OSNP 2009/23–24, poz. 307.

Jeżeli dopuszczalne różnicowanie sytuacji pracownika-rodzica obejmuje obiektywne powody, a działanie pracodawcy jest proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania, to ochrona przed dyskryminacją pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie będzie realizowana. Zasada równego traktowania pracowników nie wyklucza bowiem dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych. Jednak, aby ochrona nie pozostała jedynie iluzoryczna, konieczne jest wyraźne rozgraniczenie uzasadnionego różnicowania od zabronionej dyskryminacji i wypracowanie bardziej jednolitej formuły dopuszczalnego różnicowania sytuacji pracowników⁶⁷.

Jak słusznie zauważa K. Walczak⁶⁸, problematyka świadczeń dla osób korzystających z uprawnień rodzicielskich stanowi zagadnienie niezwykle istotne także w kontekście zasady niedyskryminacji w wynagrodzeniu pracowników opiekujących się dziećmi, która wynika z regulacji krajowych a także z prawa międzynarodowego⁶⁹. Skoro autonomiczne źródła prawa pracy nie przewidują korzystniejszych niż powszechnie obowiązujące uprawnień, to trudno w tym przypadku zakładać istnienie dyskryminacji. Jednakże przy tak jednoznacznym brzmieniu art. 18^{3b} §2 pkt. 3 k.p. i przy braku odrębnych regulacji związanych ze świadczeniami dla opiekunów dzieci w autonomicznych źródłach prawa pracy wydaje się, że zasada ta znajduje pełne zastosowanie w stosunku do tej właśnie grupy zatrudnionych. W polskich realiach znajdzie zatem zastosowanie również wyrok TSUE z dnia 27 lutego 2014 r.⁷⁰. Zgodnie z powołanym wyrokiem klauzulę 2.4 porozumienia ramowego (zawartego w dniu 14 grudnia 1995 r., dotyczącego

⁶⁷ L. FLOREK: *Komentarz do art. 18(3b) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 124–125.

⁶⁸ K. WALCZAK: *Wynagrodzenie pracowników – opiekunów dzieci a zasady wynagradzania*. W: *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Red. J. CZERNIAK-SWĘDZIŃ. Warszawa 2016, s. 245 i nast.

⁶⁹ M.in. Konwencja nr 156 przyjęta w Genewie dnia 23.06.1981 r., nieratyfikowana przez Polskę, dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci mających obowiązki rodzinne, która w art. 3 wskazuje, aby stworzyć rzeczywistą równość szans i traktowania pracowników obu płci; każdy członek zaliczy do celów krajowej polityki umożliwienie osobom mającym obowiązki rodzinne, które wykonują lub pragną wykonywać zatrudnienie w celu realizacji swych praw, wykonywanie tego zatrudnienia lub jego otrzymanie bez dyskryminacji, i – w miarę możliwości – bez powodowania kolizji z ich obowiązkami rodzinnymi.

⁷⁰ Wyrok w sprawie C-588/12 *Lyreco Belgium NV v. Sophie Rogiers*. [Http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-588/12](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-588/12) (dostęp 5.09.2019 r.).

urlopu rodzicielskiego, które stanowiło załącznik do dyrektywy Rady 96/34/WE), postrzeganą zarówno w świetle celów zamierzonych przez to porozumienie ramowe, jak i w związku z klauzulą 2.6 tego aktu – należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ryczałtowe odszkodowanie z tytułu naruszenia ochrony, należne pracownikowi korzystającemu z urlopu rodzicielskiego w niepełnym wymiarze, w wypadku jednostronnego rozwiązania przez pracodawcę bez ważnego lub wystarczającego powodu umowy z tym pracownikiem, który był zatrudniony na czas nieokreślony i w pełnym wymiarze czasu pracy, było określane na podstawie zmniejszonego wynagrodzenia, pobieranego przez tego ostatniego w dniu jego zwolnienia.

VI. Kodeksowe konsekwencje naruszenia zasady równego traktowania

Stosownie do treści art. 9 §4 k.p. postanowienia układów zbiorowych pracy (i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy), naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują. Sankcją tą zostają dotknięte wyłącznie te postanowienia, które naruszają zasadę równego traktowania, a nie całe akty. W praktyce sankcja nieobowiązywania, z uwagi na niewskazanie przez ustawodawcę, jak należy ją rozumieć, wywołuje liczne trudności interpretacyjne. Jeżeli więc dana norma nakłada na określoną grupę podmiotów nieprzewidziane dla innych obowiązki, to jej nieobowiązywanie oznacza zwolnienie w tych obowiązków; jeżeli dana norma przewiduje świadczenia w niższej wysokości niż inna norma, to należałoby przyjąć, że w jej miejsce zastosowanie znajdzie norma przewidująca wyższe świadczenia; wreszcie w sytuacji, gdy brak jest normy przewidującej świadczenie dla pewnej grupy pracowników, sankcja nieobowiązywania oznacza konieczność stosownej modyfikacji treści danej normy⁷¹.

Z kolei art. 18 §3 k.p., sankcjonujący postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstał stosunek pracy, ma zastosowanie również do innych czynności prawnych, kształtujących

⁷¹ J. STELINA: *Komentarz do art. 9 k.p.*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017, s. 32–33.

pozycję prawną stron stosunku pracy⁷². Sankcja za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu opiera się na dwóch mechanizmach prawnych, tj. na unieważnieniu i zastąpieniu, opartych na zasadzie automatyzmu prawnego. Nieważność oznacza, że określone postanowienie umowne nie wywiera zamierzonego skutku prawnego, nie kształtuje treści stosunku pracy. W miejsce unieważnionego postanowienia stosuje się odpowiednie przepisy prawa (w razie ich braku odpowiednie postanowienia nie mające charakteru dyskryminującego). Sądy pracy posiadają kompetencję do ukształtowania treści umowy o pracę, gdyby strony umowy nie mogły w tym zakresie dojść do porozumienia. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może – zastępując nieważne postanowienie aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania – ukształtować na przyszłość treść owego stosunku, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce – orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p.⁷³.

W prawie stosunku pracy dominują normy semidyspozytywne, które nie dają pełnej swobody stronom stosunku pracy w regulowaniu sytuacji pracownika w sposób korzystniejszy w porównaniu z przepisami prawa pracy. Swoboda ta jest bowiem ograniczona przez zasady równego traktowania pracowników (art. 11² k.p.) i zakaz dyskryminacji (art. 11³ k.p.), które nie pozwalają na różnicowanie statusu prawnego pracowników jednakowo wypełniających swoje obowiązki czy znajdujących się w zbliżonej sytuacji. Nie oznacza to jednak, by zasada równości i zakaz dyskryminacji pozostawały w jakiejś sprzeczności z zasadą uprzywilejowania pracownika, rozumianą jako podstawa normatywna semidyspozytywnego charakteru norm prawa pracy⁷⁴. Zasada równego traktowania pracowników i zakaz dyskryminacji nie zmieniają charakteru norm prawa pracy, ale mogą wpływać na ocenę konkretnych postanowień umownych.

⁷² J. STELINA: *Komentarz do art. 18 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk. Warszawa 2017, s. 63–65.

⁷³ Wyrok SN z 10.5.2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013/9-10/107.

⁷⁴ J. STELINA: *Komentarz do art. 18 k.p.*..., s. 65.

VII. Uwagi końcowe

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie jest zjawiskiem wysoce nagannym z uwagi na istotną ważną rolę społeczną wypełnianą przez takie osoby. Chodzi bowiem już nie tylko o ochronę samego pracownika-rodzica i przyznanych mu na gruncie Kodeksu pracy uprawnień, ale o ochronę wartości absolutnie, nadrzędnych jakimi pozostają macierzyństwo, rodzicielstwo oraz rodzina. Eliminowanie zjawiska dyskryminacji w zatrudnieniu stanowi element szerszej rozumianego zakazu dyskryminacji w życiu społecznym. Ochraniać przed dyskryminacją oznacza skutecznie przeciwdziałać negatywnym zjawiskom społecznym, polegającym na wykluczeniu z powodu cech osobistych lub wyborów życiowych, nie mających istotnego związku z wykonywaną pracą.

Przeprowadzona analiza zagadnienia dyskryminacji pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie i przysługujących tym pracownikom środków ochrony niestety nie napawa optymizmem. Niepoprawne rozróżnienie w zakresie równych praw oraz dyskryminacji, brak jednolitości w judykaturze i doktrynie przedmiotu stwarzają poważne trudności w stosowaniu obowiązujących norm, które generują problemy interpretacyjne. W szczególności mowa o zupełnie odmiennym pojmowaniu tego, czy obowiązek pracodawcy w zakresie niedyskryminacji ma charakter publiczny czy też prywatny. To z kolei bezpośrednio wiąże się z prawnym charakterem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania. Brak jednolitości dotyczy również odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, tzn. czy obowiązek ten winien być rozpatrywany w kategoriach odpowiedzialności deliktowej czy kontraktowej.

Ustawodawca stworzył pracownikowi-rodzicowi kilka możliwości, z których ten może skorzystać w przypadku wystąpienia dyskryminacji, takich jak np. rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia (choć nie w każdym przypadku) czy roszczenia odszkodowawcze, ale przy faktycznej ochronie przed dyskryminacją wydają się być one niewystarczające. Nie podzielam entuzjazmu autorów powołanych w niniejszym opracowaniu, którzy w obowiązujących przepisach dopatrują się skutecznych narzędzi ochrony przed dyskryminacją. Uważam, iż dyskusja o skutecznej ochronie możliwa będzie dopiero po nałożeniu na

pracodawcę sankcjonowanego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, polegającego na wprowadzeniu w danym zakładzie pracy konkretnych procedur. Ochrona przed dyskryminacją w zatrudnieniu nie będzie kompletna, jeśli pozostanie oparta jedynie na rozwiązaniach kodeksowych, bez konkretnych rozwiązań w zakresie obligatoryjnego wdrażania przez pracodawcę procedur antydyskryminacyjnych. Jednak, aby pracownicy-rodzice – w przypadku wystąpienia zjawiska dyskryminacji – mogli sięgnąć do kodeksowych środków ochrony, należy przede wszystkim uregulować je tak, aby nie był wątpliwy ich charakter prawny oraz zakres. Stąd też nie ulega wątpliwości, że zmiana obowiązujących regulacji pozostaje absolutnie konieczna.

Bibliografia

- BARAN K.W.: *Komentarz do art. 55 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- BECHOWSKA-GEBHARDT A., STALEWSKI T.: *Mobbing. Patologia zarządzania personelem.* Warszawa 2004.
- BORUTA I.: *Godność pracownika kategorią prawa pracy.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8.
- BORUTA I.: *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowa regulacja prawna.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 2.
- CIEŚLAK W., STELINA J.: *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne.* „Palestra” 2003, nr 9–10.
- CHAKOWSKI M.: *„Wewnętrzna polityka antymobbingowa” drogą do rozwiązania problemu mobbingu na poziomie zakładu pracy.* „Monitor Prawa Pracy” 2010 nr 12.
- CZARNECKI P.: *Charakter prawny odszkodowania za dyskryminację w zatrudnieniu.* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 2.
- DRICZINSKI Z.: *Komentarz do art. 94 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- DÖRRE-KOLASA D., w: *Kodeks pracy.* Red. B. WAGNER. Gdańsk 2011.
- DÖRRE-KOLASA D.: *Komentarz do art. 94 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2017.
- FEJKIS M., SZEWCZYK H.: *Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji.* W: *Wybrane obowiązki pracodawcy wobec pracowników i związków zawodowych.* Red. H. SZEWCZYK. Warszawa 2016.
- GÓRAL Z., w: *System prawa pracy. T. I. Część ogólna.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2017.
- JAŚKOWSKI K.: *Kilka uwag o odszkodowaniu za dyskryminację pracownika (art. 18^{3d} k.p.).* W: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia spo-*

- łecznego. *Księga jubileuszowa profesora Waleriana Sanetry*. Red. B. CUDOWSKI, J. IWULSKI. Białystok 2013.
- KORUS P.: *Komentarz do art. 18 (3e) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-
CZYK. Warszawa 2017.
- KĘDZIORA K., ŚMISZEK K.: *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*. Warszawa
2008.
- LEWANDOWSKI M.: *Ochrona pracownika przed dyskryminacją w polskim prawie pra-
cy*. „Palestra” 2014, nr 3–4.
- LISZCZ T.: *Prawo pracy*. Warszawa 2009.
- MALESIŃSKA M.: *Od odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie za-
sady równego traktowania w zatrudnieniu*. „Pracownik i Pracodawca” 2016,
nr 1, vol. 2.
- MITRUS L.: *Komentarz do art. 55 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-
CZYK. Warszawa 2017.
- FLOREK L.: *Komentarz do art. 18(3b) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLO-
REK. Warszawa 2011.
- JAŚKOWSKI K., MANIEWSKA E.: *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące
z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*. T. I. Warszawa
2016.
- KALINOWSKA B.: *Równowaga między życiem zawodowym a rodzinnym w perspek-
tywie makroekonomicznej*. W: *Równowaga praca – życie – rodzina*. Red. C. SA-
DOWSKA-SNARSKA. Białystok 2008.
- NIEDZIŃSKI T.: *Szczególna odpowiedzialność pracodawcy z tytułu rozwiązania sto-
sunku pracy z powodu dyskryminacyjnego traktowania pracownika*. W: *Prawo
pracy między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwi-
ka Florka*. Red. M. LATOS-MIŁKOWSKA, Ł. PISARCZYK. Warszawa 2016.
- PAJOR T.: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Warszawa
1982.
- PERDEUS W.: *Komentarz do art. 11(3) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red.
K.W. BARAN. Warszawa 2016.
- SZEWczyk H.: *Równość płci w zatrudnieniu*. Warszawa 2017.
- SOBczyk A.: *Prawo pracy w świetle konstytucji RP. Tom II. Wybrane problemy
i instytucje prawa pracy w konstytucyjne prawa i wolności człowieka*. Warszawa
2013.
- SOBczyk A.: *Ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jako prze-
stępka rozwiązania umowy o pracę*. W: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki
społecznej*. Red. A. ŚWIĄTKOWSKI. Kraków 1999–2000.
- STECKO S.: *Konstytucyjna zasada ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa oraz wy-
nikające z niej uprawnienia kobiet-pracownic w związku z urodzeniem dziecka*.
„Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 5.
- STELINA J.: *Komentarz do art. 9 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB-
CZYK. Warszawa 2017.
- SZABŁOWSKA M., RASMUS R.: *Prawnokarna odpowiedzialność pracodawcy za nie-
przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu*. „Palestra” 2012, nr 9–10.

- TOMASZEWSKA M.: *Komentarz do art. 18 (3a)*. W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2016.
- TOMASZEWSKA M.: *Komentarz do art. 18 (3d) k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- WANDZEL M.: *Nowy kształt kontratypów dyskryminacji po nowelizacji kodeksu pracy*. „Monitor Prawa Pracy” 2009, nr 5.
- WAGNER B.: *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, z. 3.
- WALCZAK K.: *Wynagrodzenie pracowników – opiekunów dzieci a zasady wynagradzania*. W: *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Red. J. CZERNIAK-SWĘDZIOŁ. Warszawa 2016.
- WUJCZYK M.: *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy. Rozważania porównawcze de „lege lata” i „de lege ferenda” na gruncie polskich i brytyjskich przepisów antydyskryminacyjnych*. Warszawa 2016.
- WYKA T.: *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*. Warszawa 2004.

Dyskryminacja pracowników wypełniających obowiązki rodzicielskie

Streszczenie

Dyskryminacja pracownika, który poza obowiązkami zawodowymi wypełnia również obowiązki rodzicielskie, pozostaje wysoce naganna. Praca zawodowa, jak i życie rodzinne, stanowią najważniejsze sfery życia, które pozostają ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie od siebie zależne, a jednocześnie względem siebie silnie konkurencyjne. Ochrona pracownika-rodzica powinna dotyczyć nie tylko przyznania mu stosownych uprawnień, ale przede wszystkim stwarzać skuteczne środki ochrony (prawne, pozaprawne) przed dyskryminacją. Jeżeli korzystanie z licznych uprawnień z tytułu rodzicielstwa staje się przyczyną nierównego traktowania, to dochodzi do niedozwolonej dyskryminacji ze względu na rodzicielstwo. Wybór życiowy, jakim pozostaje rodzicielstwo a w konsekwencji wypełnianie obowiązków z nim związanych może mieć znaczący wpływ na traktowanie i pozycję pracownika w środowisku pracy stąd też winno być ono – *de lege ferenda* – zawarte w treści kodeksowej zasady jako kryterium niedozwolonego różnicowania. Przy czym ochroną przed dyskryminacją z uwagi na rodzicielstwo objęci winni być nie tylko sami pracownicy, ale również kandydaci do pracy oraz byli pracownicy. Ustawodawca stworzył pracownikowi-rodzicowi kilka możliwości, z których ten może skorzystać w przypadku wystąpienia dyskryminacji, takich jak np. rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia (choć nie w każdym przypadku) czy roszczenia odszkodowawcze, ale przy faktycznej ochronie przed dyskryminacją wydają się być one jednak niewystarczające. Ochrona przed dyskryminacją pracowników-rodziców nie będzie kompletna, jeśli pozostanie oparta jedynie na rozwiązaniach kodeksowych. Bez konkretnych rozwiązań w zakresie obligatoryjnego wdrażania przez pracodawcę stosownych procedur anty-

dyskryminacyjnych nie będzie możliwe zapewnienie pełnej i skutecznej ochrony. Jednakże, aby móc sięgnąć do kodeksowych środków ochrony, należy przede wszystkim uregulować je tak, aby nie był wątpliwy ich charakter prawny oraz zakres. I stąd też zmiana obowiązujących regulacji pozostaje absolutnie konieczna.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, obowiązki rodzicielskie, ochrona rodzicielstwa, pracownik-rodzic, work-life balance, roszczenia odszkodowawcze

La discrimination des travailleurs exerçants les devoirs parentaux

Résumé

La discrimination d'un travailleur qui outre les devoirs professionnels exerce aussi les devoirs parentaux est hautement répréhensible. Le travail professionnel ainsi que la vie familiale constituent les sphères de vie les plus importantes qui sont étroitement liées l'une à l'autre et mutuellement dépendantes, et en même temps fortement concurrentielles l'une par rapport à l'autre. La protection du travailleur-parent devrait consister non seulement à lui octroyer des droits appropriés, mais avant tout à créer des mesures de protection efficaces (juridiques, non juridiques) contre la discrimination. Si l'exercice de nombreux droits à titre de parentalité devient la cause d'un traitement inégal, nous avons affaire à la discrimination interdite en raison de la parentalité. Le choix de vie qu'est la parentalité et, par conséquent, l'accomplissement des devoirs qui y sont liés peut avoir une influence considérable sur le traitement et la position du travailleur dans le milieu professionnel, d'où il devrait être – *de lege ferenda* – inclus dans le contenu du code de travail comme le critère de la différenciation interdite. Toujours est-il que ce sont non seulement les travailleurs eux-mêmes qui devraient être protégés contre la discrimination eu égard à la parentalité, mais aussi les candidats qui cherchent du travail et les anciens travailleurs. Le législateur a créé pour le travailleur-parent quelques possibilités dont il peut faire usage dans le cas où la discrimination se produirait, telles que par exemple la résolution du contrat de travail sans préavis (mais pas dans tous les cas) ou les prétentions à indemnité, mais – avec la protection réelle contre la discrimination – elles semblent toutefois insuffisantes. La protection des travailleurs-parents contre la discrimination ne sera pas complète si elle s'appuie uniquement sur les solutions de code. Sans solutions concrètes dans le domaine de l'introduction obligatoire des procédures antidiscriminatoires par l'employeur, il ne sera pas possible d'assurer une protection complète et efficace. Néanmoins, afin de pouvoir appliquer les mesures de protection incluses dans le code, il faut avant tout les régulariser de telle sorte que leur caractère juridique et l'étendue ne soient pas douteux. D'où aussi la nécessité absolue de changer les règlements en vigueur.

Mots clés: discrimination, devoirs parentaux, protection de la parentalité, travailleur-parent, équilibre entre travail et vie, prétentions à indemnité



Anna Ginès i Fabrellas

ESADE Ramon Llull University
<https://orcid.org/0000-0001-6313-8355>

Atypical work as flexible work: The rise of labour instability in the Spanish labour market

Atypical work as flexible work: The rise of labour instability in the Spanish labour market

Summary

The aim of the article is to analyze the Spanish labour law reforms adopted in a period of ten years and their impact in terms of increasing or decreasing employment precariousness; particularly, in terms of increasing or decreasing labour instability through the promotion of atypical forms of work. The paper concludes that the legislative efforts aimed at promoting permanent employment mainly through reductions on Social Security contributions on behalf of the employer have been offset with other reforms that promote and favour atypical forms of work, such as fixed-term, training, internship, part-time contracts, and self-employment. As a result, atypical forms of work have significantly increased and become flexible forms of work, thus, increasing labour instability.

Keywords: labour law reform, precarious work, atypical work, indefinite contract, labour instability

I. Introduction

The standard employment relationship, characterized by a high degree of regularity and durability of the labour contract and the protection of employees from socially unacceptable practices and working conditions, has been progressively overlapped by forms of atypical or non-standard work like temporary, causal, part-time and informal work, homeworking, moonlighting, self-employment and, more recently, digital work.¹

¹ G. RODGERS: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate", in *Precarious Jobs in labor market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe*.

In addition, the standard labour relationship has also suffered significant changes in terms of quality of employment. In recent years there have been important regulatory reforms increasing the flexibilization of labour relations and reducing employment protection, benefits and rights.² Essentially, professional careers are less stable with several transitions regarding labour market attachment and some social groups, such as young workers, mature workers, and long-term unemployed, are more vulnerable to exclusion and precarious labour market trajectories.

Vives et al.³ have expressed that precarious employment has expanded as a result of the adoption in developed countries of law reforms that have led to more flexible labour arrangements and the erosion of the “standard” employment relationship; that is, permanent full-time jobs with social benefits. Similarly, Vives et al.,⁴ Holman et al.,⁵ and Julià⁶ have all concluded that precarious employment has significantly increased over the past decades, even among workers with permanent contracts due to employment flexibility. Furthermore, even though the decline of the “standard” employment relationship has affected the entire workforce, women, young, mature, low-qualified and immigrant workers, and long-term unemployed are more affected by precarious work.⁷

Eds. G. RODGER, J. RODGERS. Geneva 1989, pp. 1–16 and *Non-standard employment around the world: understanding challenges, shaping prospects*. Geneva 2016.

² S.M. RUESGA BENITO: “Crisis económica y reformas laborales”, in *Reformas Laborales en la Gran Recesión*. Coord. J.I. PÉREZ INFANTE, S.M. RUESGA BENITO. Valencia 2016, pp. 21–57.

³ A. VIVES, M. AMABLE, M. FERRER, S. MONCADA, C. LLORENS, C. MUNTANER, F.G. BENAVIDES, J. BENACH: “Employment Precariousness and Poor Mental Health: Evidence from Spain on a New Social Determinant of Health.” *Journal of Environmental and Public Health*, 2013, pp. 1–10 (digital version).

⁴ A. VIVES, M. AMABLE, M. FERRER et al.: “The Employment Precariousness Scale (EPRES): psychometric properties of a new tool for epidemiological studies among waged and salaried workers.” *Occupational and Environmental Medicine*, vol. 67, no. 8, 2010, pp. 548–555.

⁵ D. HOLMAN, U.O. MANCHESTER, U. HOLTGREWE, U., F.U.B. ARBEITSWELT, U. VIENNA, A. RAFFERTY, S. VANDEKERCKHOVE: *Convergence and divergence of job quality in Europe 1995–2010*. Luxembourg 2015.

⁶ M. JULIÀ PÉREZ: *Precarització de les condicions d’ocupació a la Unió Europea: precarietat, informalitat, i associació amb la salut* [Dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Spain 2016.

⁷ L.F. VOSKO: “Precarious employment: towards an improved understanding of labour market insecurity”, in *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecu-*

A similar conclusion was reached by Puig-Barrachina et al.⁸ who analyzed a subsample of the EU-27 Fourth European Working Condition Survey of 2005; and, more recently, in the Sixth European Working Conditions Survey of 2015.⁹

The global financial and economic crisis has had a strong impact on the Spanish labour market and, especially, on job destruction and unemployment.¹⁰ In this sense, between 2008 and 2015 the average unemployment rate in the European Union has evolved from 7.0% to 9.4%, reaching the maximum of 10.9% in 2013.¹¹ The Spanish labour market has been greatly affected by the financial and economic crisis, leading to an unemployment rate of 26.94% and more than 6,278,200 people unemployed, according to the Labour Force Survey.¹² Since this historical maximum, the unemployment rate in the Spanish labour market has decreased reaching 18.91%.¹³ However, other indicators do not point to a prospective social and labour recovery in Spain.

The economic crisis and the registered unemployment rate have led to fundamental changes in the Spanish regulatory framework and in the situation of its labour market. In the wake of the economic crisis and, especially, since 2012, the Spanish Government and Parliament adopted a surprisingly large number of labour law reforms.¹⁴ Accord-

riety in Canada. Ed. L.F. VOSKO. McGill-Queen's University Press, Quebec (Canada), 2006, pp. 3–39 and A. VIVES, C. VANROELEN, M. AMABLE, M. FERRER, S. MONCADA, C. LLORENS, C. MUNTANER, F.G. BENAVIDES, J. BENACH: "Employment precariousness in Spain: prevalence, social distribution, and population-attributable risk percent of poor mental health." *International journal of Health Services*, vol. 41, no. 4, 2011, pp. 625–646.

⁸ V. PUIG-BARRACHINA, C. VANROELEN, A. VIVES, J.M. MARTÍNEZ, C. MUNTANER, K. LEVEQUE, J. BENACH, F. LOUCKX: "Measuring employment precariousness in the European Working Conditions Survey: The social distribution in Europe." *Work*, no. 49, 2014, pp. 143–161.

⁹ A. PARENT-THIRION, I. BILETTA, J. CABRITA, O. VARGAS, G. VERMEYLEN, A. WILCZYNSKA, M. WILKENS: *Sixth European Working Conditions Survey – Overview report*. Luxembourg 2016.

¹⁰ S.M. RUESGA BENITO: "Crisis económica y reformas laborales" ..., pp. 21–57.

¹¹ Labour Force Survey, Eurostat (available at: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/lfs/data/main-tables>).

¹² Labour Force Survey, National Statistics Institute, first trimester of 2013, (available at: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595, access date: 5.03.2020).

¹³ Labour Force Survey, National Statistics Institute, third trimester of 2016.

¹⁴ J. GARCÍA VIÑA: "La evolución de las relaciones laborales en los 25 años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores (1995–2015)." *Estudios Financieros. Revista de Tra-*

ing to the legislator, these reforms were aimed at eliminating unnecessary rigidities of the Spanish labour regulation and, thus, promoting job creation. In this sense, the objective of the 2012 labour law reform, identified by the Spanish doctrine as one of the most important and substantial reform of the Spanish labour market,¹⁵ was to “create the necessary conditions for the Spanish economy to foster employment once again and generate the necessary security for workers and entrepreneurs, markets and investors” (preamble of the Royal Decree-Law 3/2012 [hereinafter: RDL 3/2012]).¹⁶

However, despite aiming at fostering job creation, they reduced employment protection and social standards. Independently on the reference to “flexicurity” and the need to “ensure both employers flexibility in managing the company’s human resources and the workers’ safety in employment and adequate levels of social protection” (reference included in the preambles of both the RDL 3/2012 and the subsequently ratified Law 3/2016¹⁷), the argument of this article is that these reforms led to a significant increase in employment precariousness. In this sense, Beltran¹⁸ (2014) concludes that the 2012 Spanish labour reform only reduced labour standards, as there is no evidence of increase of workers’ social protection rights.

Despite the two decisions of the Spanish Constitutional Court declaring its constitutionality,¹⁹ an important sector of the Spanish literature identified this labour reform as a disruption with the constitu-

bajo y Seguridad Social, no. 396, 2016, pp. 131–174 and F. VALDÉS DAL-RÉ: “La reforma laboral de 2012–2014: reflexiones críticas sobre la fuente prioritaria de regulación y las materias reguladas”, in *Reformas Laborales en la Gran Recesión*. Coord. J.I. PÉREZ INFANTE, S.M. RUESGA BENITO. Valencia 2016, pp. 59–81.

¹⁵ M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DAL-RÉ: “Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012).” *Relaciones Laborales* no. 15–18, 2012, pp. 1–65.

¹⁶ *Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (available at: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>).

¹⁷ *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (available at: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9110.pdf>).

¹⁸ I. BELTRAN DE HEREDIA RUIZ: “Reformas laborales y ‘asiatización’ de las condiciones de trabajo: el tránsito (inacabado) hacia el nuevo paradigma de las relaciones laborales.” *IUSLabor*, no. 3, 2014, pp. 1–6.

¹⁹ See decisions of the Spanish Constitutional Court number 119/2014, July 16, 2014 and number 8/2015, January 22, 2015.

tional model of labour relations.²⁰ Similarly, Sala Franco²¹ argued that the 2012 Spanish labour law reform led to a labour relations model based on business productivity and competitiveness in detriment of labour standards. Beltran concluded that the Spanish labour regulation had never reached such high degree of liberalization as after the 2012 Spanish labour law reform.

Casas Baamonde²² argued that because of the global market and new forms of business organization, Labour Law has lost efficacy and efficiency in protecting workers' rights and compensating the inequalities between workers and employers inherent in the employment relationship. The aim of Labour Law has shifted from worker protection to economic policy that requires the erosion of labour rights and new forms of atypical work to promote employment and job creation.

In this sense, the aim of the article is to analyze the Spanish labour law reforms adopted over the past fifteen years and their impact in terms of increasing or decreasing employment precariousness; specifically, in terms of increasing or decreasing labour instability through the promotion of atypical forms of work. The article's hypothesis is that, especially due to the current economic situation, atypical forms of work have been legally promoted in Spain in the past years.

A review of the literature in the first section of the article will define precarious employment as a combination of multiple factors: instability, insecurity, lack of protection, and social or economic vulnerability. Nevertheless, this article focuses on the factor regarding instability and atypical forms of work as one of the key elements of precarious work. The following section of the article analyzes, from a quantitative and qualitative standpoint, various labour law reforms adopted in Spain and their impact in terms of promoting atypical forms of work. And, finally, the article arrives at the most relevant conclusions.

²⁰ M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DAL-RÉ: "Las reformas de la reforma laboral de 2012..."

²¹ T. SALA FRANCO: "Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012." *Relaciones Laborales*, no. 10, 2013, pp. 1-14 (digital version).

²² M.E. CASAS BAAMONDE: "La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo." *Relaciones Laborales*, no. 10, 2014, pp. 1-30 (digital version).

II. A multidimensional approach to precarious employment

The concept of precarious employment or precarious work cannot only be analyzed from the perspective of temporariness or atypical work, but rather poor quality of employment must be considered a multidimensional configuration of employment precariousness. Even though there is a still existing tendency to consider permanent work as secure, other characteristics of the employment relationship have to be considered in terms the existence of precarious employment.

According to Rodgers,²³ there are four dimensions to precarious employment: instability, insecurity, lack of worker's protection, and social or economic vulnerability. In this sense, he identifies precarious employment as, first, those works with a short time horizon or a high probability of job loss; fixed-term work and irregular forms of work should be included in this dimension of precarious employment "as there is uncertainty as to its continuing availability." Second, precarious employment is identified with worker's insecurity or lack of control over work; less collective or individual control over working conditions results in more insecurity. Third, the lack of protection (through law, collective organization or customary practice) against discrimination, unfair dismissal, or unacceptable working conditions or practices also defines precarious employment. Furthermore, the lack of social protection in terms of access to Social Security benefits in cases of accidents, unemployment, etc. also contributes to the configuration of precarious employment. Finally, precarious employment is constructed with the fourth dimension of social and economic vulnerability; in this sense, low income jobs can be identified as precarious "if they are associated with poverty and insecure social insertion."

Precarious employment arrangements are identified by some combination of these dimensions. Particularly, a fixed-term contract cannot necessarily be classified as precarious if workers have control over their working conditions, protection against unlawful practices, access to social protection and have an adequate income. "It is some combination of these factors which identifies precarious work, and the boundaries around the concept are inevitably to some extent arbitrary."²⁴

²³ G. RODGERS: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate"...

²⁴ *Ibidem*.

Similarly, Amable et al.²⁵ identify precarious employment with four dimensions: instability, vulnerability, insufficiency or uncertainty of wages, and reduced social benefits. Tompa et al.²⁶ associate precarious employment with instability, lack of protection, insecurity, and social and economic vulnerability. Rather than identifying precarious employment with forms of atypical employment contracts (fixed-term, part-time, causal work, etc.), their research focuses also on labour conditions and labour-market experiences, including those affecting standard work.

Lewchuk et al.²⁷ use the employment strain model and focus on the dimensions of control, effort, and support: (i) control in the sense of certainty or uncertainty over future employment and the terms and conditions of current employment; (ii) effort related with finding and keeping an employment and balancing the demands of multiple employers or work locations; and (iii) assistance regarding the support workers receive at work from unions and co-workers, as well as at home from friends and family.

Instead of precarious employment, Holman²⁸ focuses on the concept of job quality as those “work and employment-related factors that foster beneficial outcomes for the employee, particularly psychological well-being and positive attitudes such as job satisfaction.” These work and employment-related factors include work organization, wages and payment system, security and flexibility, skills and development, and engagement and collective representation. The study, consistent with the previous literature, provides evidence that quality of work is a multidimensional concept, as not all jobs with high pay or high job discretion or cognitively demanding tasks are of high quality.

In this sense, the study concludes that there are six types of jobs in the European Union which vary in quality: (i) active jobs are consid-

²⁵ M. AMABLE, J. BENACH, S. GONZÁLEZ: “La precariedad laboral y su repercusión sobre la salud: conceptos y resultados preliminares de un estudio multimétodos.” *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, no. 4, 2001, pp. 169–184.

²⁶ E. TOMPA, H. SCOTT-MARSHALL, R. DOLINSCHI, S. TREEVITHICK, S. BHATTACHARYA: “Precarious employment experiences and their health consequences: towards a theoretical framework.” *Work*, vol. 28, no. 3, pp. 209–224.

²⁷ W. LEWCHUK, M. CLARKE, A. DE WOLFF: “Working without commitments: precarious employment and health.” *Work, Employment & Society*, vol. 22, no. 3, 2008, pp. 387–406.

²⁸ D. HOLMAN: “Job types and job quality in Europe.” *Human Relations*, vol. 66, no. 4, 2013, pp. 475–502.

ered high-quality jobs as they are characterized by high job resources, demands, wage, security, flexibility in working time and standard hours; (ii) saturated jobs and (iii) team-based jobs are qualified as moderate-quality jobs and they are characterized by high job resources, demands, and wages, but high non-standard hours and low worktime flexibility; and (iv) passive-independent jobs, (v) insecure jobs and (vi) high-strain jobs are all three considered low-quality jobs as a result of low job resources, demands, wage, security, worktime flexibility and/or high non-standard hours.

The literature also includes an approach to precarious employment from a power resources perspective. Among others, Puig i Barrachina²⁹ and Puig i Barrachina et al.³⁰ view precarious employment as an asymmetrical employment relationship, and related labour conditions and taking as a reference point the standard employment relationship, viewed as a fairly balanced labour relationship. Similarly, Rodgers³¹ tackles precarious employment from the perspective of worker vulnerability.

Combining a contractual and power relations perspective, Amable³² defines employment precariousness as a multidimensional concept including contractual and workplace social features of precarious work. Specifically, precarious employment is defined as a six-dimension concept. Among the contractual features of employment precariousness, it includes (i) instability, in terms of type and duration of the employment contract; (ii) disempowerment, in the sense of individual-level bargaining over employment conditions; (iii) low wages and possible economic deprivation; and (iv) limited workers' rights and social protection. The social dimension of precarious employment includes (v) worker vulnerability or defenselessness towards authoritarian, abusive, or threatening treatment and (vi) powerlessness to exercise legal rights.

²⁹ V. PUIG I BARRACHINA: *Monitoring employment-related health inequalities in Europe. The case of unemployment and precarious employment* [dissertation]. Spain 2013.

³⁰ V. PUIG-BARRACHINA, C. VANROELEN, A. VIVES, J. M. MARTÍNEZ, C. MUNTANER, K. LEVECQUE, J. BENACH, F. LOUCKX: "Measuring employment precariousness in the European Working Conditions Survey..."

³¹ L. RODGERS: *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work*. Edward Elgar Publishing, 2016.

³² M. AMABLE: *La precariedad laboral y su impacto sobre la salud. Un estudio en trabajadores asalariados en España* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona 2006.

The construct of precarious employment was operationalized by Vives³³ and Vives et al.³⁴ as the Employment Precariousness Scale (EPRES). In the context of epistemological research, the EPRES is a questionnaire which includes the former six dimensions of the employment precariousness concept, aimed at assessing the impact of precarious employment on public health. The EPRES is the first measure of precarious employment that includes the dimensions of worker vulnerability, disempowerment and exercise of rights. Both studies show good psychometric properties among permanent and fixed-term workers.

III. Increase of labour instability: Ineffective promotion of indefinite contract vs. the rise of atypical work

IIIa. Quantitative study of the impact of the labour law reforms in Spain from 2000 to 2015 on labour stability

The analysis of the impact of the labour law reforms adopted in Spain in the past fifteen years in terms of increasing or decreasing employment precariousness and, specifically, job instability requires, first, a quantitative study on the labour law reforms passed in the Spanish legal system from 2000 to 2015.³⁵

Considering the 1995 Spanish Workers' Statute,³⁶ as well as other laws passed that affected labour issues regulated in the Workers' Statute from 2000 to 2015, the Spanish labour legislation has undergone

³³ A. VIVES: *A multidimensional approach to precarious employment: measurement, association with poor mental health and prevalence in the Spanish workforce* [dissertation]. Barcelona 2010.

³⁴ A. VIVES, M. AMABLE, M. FERRER et al.: "The Employment Precariousness Scale (EPRES)..."

³⁵ See a complete version of the study in A. GINÈS I FABRELLAS: "The rise of precarious work in Spain. The effects of increase labour market flexibility", in *Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe*. Eds. I. FLORCZAK, J. KENNER, M. OTTO. Edward Elgar, 2019.

³⁶ Royal Legislative Decree 1/1995 (*Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*) (available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rdleg1-1995.t1.html). The 1995 Workers' Statute, although recently repealed by the 2015 Workers' Statute (*Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*), was applicable during the time period analyzed in the study (2000–2015).

a total of 58 labour law reforms adopted in the Spanish legal system; 45 labour reforms that modified the Spanish Workers' Statute and 13 others that, despite not modifying it, affected labour issues or institutions regulated in the Workers' Statute.

The first conclusion that can be drawn from this analysis is that labour law reforms have been implemented in the Spanish legal system as an "anti-crisis" measure, aimed at promoting job creation and employment.³⁷ In this sense, of the total of 58 labour reforms analyzed in this study, 42 include in their preamble the intention to create jobs and reduce unemployment. This perspective of labour law reforms has intensified since 2008 (although surprisingly no reform was adopted that year) because of the economic and financial global crisis, when practically all labour law reforms aimed at creating jobs and promoting employment.

The second conclusion is that, the legislator's concept of labour law reforms as instruments to create jobs and reduce unemployment can also be seen in the issues affected by these reforms. The quantitative study shows that the labour reforms adopted in the past fifteen years have mainly affected issues related with the employment contract, labour conditions, and dismissals, that is, social policies to promote employment and flexibility measures.³⁸ From a mere quantitative perspective, the labour issues most affected by the reforms adopted in the past years have been social policies to promote employment, essentially employment of workers with risk of exclusion (long-term unemployed, disabled workers, young workers, mature workers, etc.) and permanent contracts. Other labour institutions significantly reformed in the past fifteen years have been atypical contracts (fixed-term, training, part-time contracts, and self-employment), dismissals and redundancies, workers' representative rights, Temporary Employment Agencies and work-life balance measures.

Finally, the third conclusions derived from the quantitative study is that the labour law reforms adopted in the Spanish legal system from

³⁷ A. MONTOYA MELGAR: "Las leyes laborales de la X legislatura (2012-2015)." *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, no. 183, 2016, pp. 15-26 and J. GARCÍA VIÑA: "La evolución de las relaciones laborales en los 25 años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores (1995-2015)"...

³⁸ F. VALDÉS DAL-RÉ: "La reforma laboral de 2012-2014: reflexiones críticas sobre la fuente prioritaria de regulación y las materias reguladas"...

2000 to 2015 have had a diverse impact in terms of promoting stable work. On the one hand, multiple reforms have promoted indefinite contracts through reductions on Social Security contributions. Specifically, on 20 occasions the Spanish legislator has adopted legislative measures to promote employment and, specifically, indefinite employment, mainly through economic incentives. Although the qualitative study developed in next section will show the limited efficiency of Social Security contributions to promote employment, the frequent use of these measures to promote stable employment is undeniable. Nevertheless, on the other hand, the legislative efforts aimed at promoting permanent contracts have been (counterintuitively and simultaneously) offset with other reforms that promote and favour atypical forms of work, such as fixed-term, training, part-time contracts, and self-employment.

IIIb. Subsidies on Social Security contributions and special indefinite contracts to promote stable employment

A recurrent legislative practice adopted by the legislator in the past fifteen years – as shown in the quantitative study – has been the promotion of the indefinite employment contract. This promotion has been developed mainly through reductions and subsidies on Social Security contributions. Practically half of the labour law reforms adopted in Spain in the past fifteen years have introduced reductions and subsidies on Social Security contributions for the adoption of permanent contracts. Two of the most recent reforms in this sense have been the introduction of a flat rate of Social Security contributions of 100€ during 24 months for the hiring of workers through permanent contracts³⁹ and an exemption on Social Security contributions for the first 500€ in new permanent contracts for 24 months.⁴⁰

The indefinite relationship has also been promoted through the creation of new permanent labour contracts. A good example of this

³⁹ Royal Decree-Law 3/2014 (*Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida*).

⁴⁰ Royal Decree-Law 1/2015 (*Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*).

is found in the 2012 labour law reform that created the indefinite contract to support entrepreneurs.⁴¹ The main feature of this contract is the one-year trial period, giving the employer the right to extinguish the employment relationship at any time during this first year without the need to justify just cause nor pay severance pay. This contract can only be adopted as long as the Spanish unemployment rate is above 15% and it entitles employers with fiscal incentives and/or reductions on Social Security contributions given they hire workers identified as more vulnerable (mainly, young workers, unemployed, workers over 45 years and women) and employ the worker for more than three years and maintain the level of employment in the company during one year.

These two mechanisms of promotion of permanent contracts (Social Security contributions and special indefinite contracts) have proven to be, however, ineffective.⁴² Given the total number of permanent contracts subscribed, the percentage of subsidized contracts is 4.89% of all initial permanent contracts subscribed and 3.25% if we include converted fixed-term contracts.⁴³ The creation of special indefinite contracts aimed at the promotion of stable labour relationships is not highly effective. In this sense, the indefinite contract to support entrepreneurs introduced by the 2012 labour law reforms only represents 15.61% of the indefinite contracts subscribed.

Notwithstanding its systematic use by the legislator as means to incentivize stable employment, previously quoted data question the effectiveness of reductions on Social Security contributions and special indefinite contracts. It is true that these incentives are usually only applicable for specific groups of workers – essentially, workers with higher unemployment rates – not being available for the entire workforce. However, the statistical data provided shows that more than 80% of the total number of permanent contracts subscribed are ordi-

⁴¹ Article 4 Royal Decree-Law 3/2012 and Law 3/2012 (*Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero* and *Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*).

⁴² M. E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, F. VALDÉS DALRÉ: “La huida del derecho del trabajo hacia el ‘emprendimiento’, las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L 11/2013 y el RDL 11/2013.” *Relaciones Laborales*, no. 10, 2013, pp. 1–25 (digital version).

⁴³ Data from May 2016 obtained from the Spanish Public State Employment Service (available at: http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/index.html).

nary non-subsidized indefinite contracts; thus, confirming its ineffectiveness to promote stable employment.

A more recent legislative technique has focused on subsidizing, not the initial subscription of an indefinite contract, but rather the conversion of a fixed-term contract into a permanent contract. An example of this formula to promote stable employment is found in the contract for first youth employment introduced in 2013.⁴⁴ This fixed-term contract (aimed at providing a first labour experience for unemployed young workers) recognizes employers who convert this contract into an indefinite contract a reduction on Social Security contributions of 500€ a year during three years; this reduction is equivalent to 700€ when the contract is concluded with a woman.

The subsidy of the conversion of fixed-term contracts into permanent ones proves to be slightly more effective, as 33.57% of the permanent contracts concluded were converted fixed-term contracts. Nonetheless, if we consider the total number of temporary contracts concluded, the percentage of fixed-term contracts transformed into permanent represent only 3.07%.⁴⁵

IIIc. Legal encouragement of atypical forms of work to promote employment

The ineffective measures aimed at promoting stable employment have been simultaneously adopted with other reforms that encouraged atypical forms of work, mainly fixed-term contracts, part-time work and, more recently, self-employment.

Fixed-term contracts and the duality of the Spanish labour market

In the perspective of the Spanish legal system, temporary employment is subject to the causality principle,⁴⁶ allowing the employer to sub-

⁴⁴ Article 12 Royal Decree-Law 4/2013 and Law 11/2013 (*Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero* and *Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo*).

⁴⁵ Spanish Public State Employment Service, May 2016.

⁴⁶ R. AGUILERA IZQUIERDO: "El principio de «causalidad» en la contratación temporal." *Revista del Ministerio de Trabajo*, no. 33, 2001, pp. 99–122.

scribe a fixed-term contract only when there is legal cause. The main types of fixed-term contracts regulated by the Workers' Statute adheres to temporary work requirements related with the characteristics of the work (specific project or service, temporary increase in workload or temporary replacement of absent workers) or workers' characteristics, such as: training, internship, or professional experience.⁴⁷ As a result of the causality principle, the indefinite contract is the legally preferred form of employment, reserving the fixed-term contract for temporary needs and situations.

Notwithstanding the foregoing, temporary work in Spain has traditionally been quantitatively significant. Although the percentage of fixed-term workers decreased during the economic crisis (doubtless of the exponential increase of unemployment) it is now again one of the countries in the European Union with a higher rate of fixed-term contracts. In this sense, 93.74% of all contracts subscribed were temporary contracts,⁴⁸ representing fixed-term workers 25.04% of the entire workforce.⁴⁹ The percentage of fixed-term workers is especially high for young workers (54%) and in the agricultural (63.41%) and construction sectors (41.28%). This level of temporary work clearly exceeds the average in the European Union (11.2%) and the euro area (12.2%) and is significantly higher than the one registered in other countries, such as the United Kingdom (4.7%), Belgium (7.3%), Germany (10.1%), or France (13.9%).⁵⁰

It has been argued that in legal systems with high protection for permanent workers, high levels of temporary work reflect the employer's need to facilitate lay-offs to adapt the company's workforce to its productive needs.⁵¹ This has been claimed to be the situation of the Spanish labour market, characterized by an important duality where permanent workers benefit from strong protective labour laws in com-

⁴⁷ M. LUQUE PARRA, A. GINÈS I FABRELLAS: "Fixed-term contracts in Spain." *Comparative Labor Law Dossier. Temporary work and fixed-term contracts*, IUSLabor, no. 1, 2014, pp. 45–54.

⁴⁸ Spanish Public State Employment Service, May 2016.

⁴⁹ Labour Force Survey, National Statistics Institute, first trimester 2016 (available at: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiDatos&idp=1254735976595, access date: 5.3.2020).

⁵⁰ Labour Force Survey, Eurostat, 2015.

⁵¹ J. RODGERS (ed.): *Precarious Jobs in labor market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe*. Geneva 1989, pp. 1–16.

parison with temporary workers.⁵² However, the Spanish literature has also identified as cause of such high temporality rate the adoption in 1984 of temporary contracts to promote employment,⁵³ which allowed the adoption of fixed-term contracts regardless of the existence of a temporary need or circumstance. As an exception to the causality principle mentioned previously, it has been argued that this reform introduced the culture in many companies to use fixed-term contract for a relatively fix percentage of the workforce.⁵⁴

In addition to the measures aimed at promoting stable employment, during the past fifteen years the Spanish legislator has also adopted labour reforms aimed at reducing the duality of the labour market. Although the temporary rate has been uniformly high throughout this period, there have been multiple reforms of fixed-term contracts. However, the legal approach has varied significantly.

During the first stage from 2000 to 2010, the strategy adopted was to protect labour rights of fixed-term workers and to discourage (from a legal and economic perspective) temporary contracts. In this sense, the 2001 labour law reform introduced the equality principle between indefinite and temporary workers, according to which fixed-term workers are entitled to the same labour rights as permanent workers, including seniority.⁵⁵ The 2001 labour reform also increased Social Security contributions for short-term temporary contracts.⁵⁶

Fixed-term contracts were legally discouraged by introducing in 2006 of the chaining rule of temporary contracts. According to this rule, workers that have been employed in a company with more than one fixed-term contract for more than 24 months in a period of 30 months

⁵² A. VIVES: *A multidimensional approach to precarious employment: measurement, association with poor mental health and prevalence in the Spanish workforce* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Spain, 2010.

⁵³ Royal Decree 1989/1984 (*Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, por el que se regula la contratación temporal como medida de fomento del empleo*).

⁵⁴ J.A. LINARES POLAINO: "La movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y las cláusulas de inaplicación salarial", in *Las reformas laborales de 2010*. Coord. J. MORENO GENÉ, A. SOLÉ PUIG. Barcelona 2012, pp. 217–237.

⁵⁵ Article 1.9 Royal Decree-Law 5/2001 and Law 12/2001 (*Real Decreto-Ley 2/2011, de 2 de marzo*, and *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*).

⁵⁶ Sixth Additional Provision Law 12/2001.

automatically acquire the status of permanent workers.⁵⁷ Furthermore, in 2010 the legislator introduced a maximum duration of three years for fixed-term contracts for a specific project or service (article 15.1.a) Workers' Statute).⁵⁸

Economic disincentives for fixed-term contracts were also introduced by the 2010 labour law reform.⁵⁹ This reform increased severance pay for temporary workers from 8 to 12 days of salary per year of service. Simultaneously, it introduced a direct liability of the public wage guarantee fund (Fondo de Garantía Salarial) of 8 days of salary of the severance pay for objective dismissals. Employers that fired workers based on business grounds (economic, technical, productive or organizational causes) only paid 12 days per year of service of the 20- days severance pay legally recognized to affected workers. As a result, from the perspective of severance pay, employers were economically indifferent between hiring temporary or permanent workers, as severance pay was equal in both cases.

However, mainly as a result of the economic crisis, since 2012 the labour reforms adopted have promoted fixed-term contracts, with the objective of creating jobs and allowing flexible forms of employment for companies.⁶⁰ Given the high rates of unemployment, the Spanish legislator aimed labour market policies at promoting the creation of employment – any type of employment, including unstable and atypical forms of employment. A clear example of this optic is the contract for first youth employment,⁶¹ which is a fixed-term contract for unemployed young workers without a prior labour experience. The main characteristic of this contract (and main source of criticism) is that it imposes an exception to the causality principle of fixed-term contracts as it allows employers to use this contract for any type of job, including permanent jobs, leading to an increase of instability for young workers.⁶²

⁵⁷ Article 12.2 Royal Decree-Law 5/2006 and Law 43/2006 (*Real Decreto-Ley 5/2006, de 6 de junio* and *Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*).

⁵⁸ Article 1 RD-L 10/2010 and Law 35/2010.

⁵⁹ Articles 1.5 and Third Transitional Provision RD-L 10/2010 and Law 35/2010, respectively.

⁶⁰ P. ORTÍZ GARCÍA: "Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España." *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 31, no. 1, 2013, pp. 141–165.

⁶¹ Article 12 RD-L 4/2013 and Law 11/2013.

⁶² A. GINÈS I FABRELLAS: "Nuevas modalidades contractuales para trabajadores jóvenes. A razón de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor

Fixed-term contracts have also been promoted as a result of the elimination in 2014⁶³ of the liability of the public wage guarantee fund, which aligned severance pay for termination of fixed-term contracts and dismissals based on business causes. Since January 1, 2014, severance pay for dismissals based on business grounds of a permanent worker is 20 days of salary per year of service, while for the termination of fixed-term contracts it is 12 days. The reintroduction of such economic difference promotes temporary contracts as employers benefit from lower severance pay, as well as higher flexibility in adapting human resources to its productive needs.

The reforms on temporary work agencies throughout the period 2000–2015 have generally aimed at promoting agency work. On the one hand, the equality principle between permanent and fixed-term workers was recognized to agency workers in 2010⁶⁴ due to the transposition of Directive 2008/104/EC.⁶⁵ However, on the other hand, some reforms adopted during this period strongly promoted agency work. For example, the 2001 labour reform reduced from 13.5 to 12 months the prohibition to hire agency workers when the job post had been covered for more than 12 months in a period of 18 months by agency workers;⁶⁶ and then eliminated by the 2006 labour law reform.⁶⁷ Furthermore, the 2010 labour law reform reduced the list of prohibited dangerous activities, extending agency work to objectively dangerous activities such as construction, mining, offshore platforms, manu-

y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo”, in *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil. XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Coord. J. L. MONEREO PÉREZ. Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, pp. 887–903.

⁶³ Fifth Final Provision Law 22/2013 (*Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014*).

⁶⁴ Article 17 Royal Decree-Law 10/2010 and Law 35/2010 (*Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio and Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*).

⁶⁵ Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work.

⁶⁶ Article 13 Royal Decree-Law 5/2001 and Law 12/2001 (*Real Decreto-ley 5/2001, de 2 marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad and Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*).

⁶⁷ Article 13 RD-L 5/2006 and Law 43/2006.

facturing, jobs with explosives and high-voltage electrical hazards.⁶⁸ Given the short duration of agency contracts and lower training and experience of agency workers, this reform contributed to reducing the quality of agency work and increasing the risk of occupational accidents and diseases. In 2013 agency workers were able to enter into training contracts⁶⁹ and Temporary Employment Agencies could act as recruitment agencies.⁷⁰

Part-time work and working time flexibility

Part-time work has been promoted over the past fifteen years by redefining its regulations regarding working time,⁷¹ questioning the possible use of this contract to achieve work-life balance.⁷²

The first important reform regarding part-time work took place in 2001, increasing worktime flexibility for this type of contracts.⁷³ In this sense, prior to this reform, part-time work was defined as the provision of services for several hours a day, a week, a month or a year for less than 77% of the working time of full-time workers. However, since 2001, part-time work is defined as having less working time than a comparable full-time worker (article 12.1 Workers' Statute). Hence, any reduction on working hours compared to a full-time worker qualifies as part-time.

Further flexibility in part-time work was introduced by increasing the number of complementary hours – that is, hours performed above ordinary working time. The above-mentioned 2001 labour reform increased the maximum of complementary hours from 30% to 60% of

⁶⁸ Second Additional Provision RD-L 10/2010 and Law 35/2010.

⁶⁹ Third Final Provision RD-L 4/2013 and Law 11/2013 and article 3 Royal Decree-Law 16/2013 (*Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores*).

⁷⁰ Article 1 RD-L 3/2012 and Law 3/2012.

⁷¹ J. GARCÍA VIÑA: "La evolución de las relaciones laborales en los 25 años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores (1995–2015)"...

⁷² A. GINÈS I FABRELLAS: "Contrato para la formación y el aprendizaje y contrato a tiempo parcial", in *Las novedades de la Ley 3/2012, de reforma del mercado laboral, y su impacto en el sistema de relaciones laborales*. DIR. S. DEL REY GUANTER. La Ley, Madrid 2013, pp. 63–122.

⁷³ Article 1.3 RD-L 5/2001 and Law 12/2001.

the number of ordinary hours. The 2012⁷⁴ and 2013⁷⁵ labour reforms (sometimes through contradictory reforms) insisted to pursue this direction: (i) overtime in part-time contracts in addition to complementary hours was allowed in 2012, although banned again one year later; (ii) worker's ability to waive the agreement to perform complementary hours was limited; (iii) and the number of complementary hours was further increased, reaching 90% of ordinary hours.

As a result of these reforms, the current regulation recognizes two types of complementary hours that can be performed by part-time workers (article 12 Workers' Statute):

- Agreed complementary hours require an express written agreement establishing the worker's willingness to perform complementary hours when required by the employer. Such agreement can only be entered into with workers with minimum 10 hours per week of ordinary hours. Complementary hours cannot exceed 30% of ordinary working time (or between 30–60% when increased by collective agreement) and the agreement. After one year of subscribing the agreement, workers may waive the covenant, however only due to work-life balance reasons, incompatibility with another part-time contract or with training.
- Voluntary complementary hours can only be performed by permanent workers with minimum 10 hours per week of ordinary hours. They are voluntary and cannot exceed 15% of ordinary hours (or 30% of agreed in the collective agreement).

Finally, part-time work was also promoted by the introduction of new forms thereof, like the formative part-time contract introduced in 2013 for workers without experience, unemployed, or training that combine part-time work with formative training.⁷⁶

Training contracts: Increased age of workers and maximum duration

Training contracts have also been legally promoted mainly by increasing the age of workers allowed to conclude this contract and their

⁷⁴ Article 5 RD-L 3/2012 and Law 3/2012.

⁷⁵ Article 1.1 RD-L 16/2013.

⁷⁶ Article 9 RD-L 4/2013 and Law 11/2013.

maximum duration.⁷⁷ In this sense, the maximum age for the training contract went from 21 years in 2001, to 24 for unemployed workers in 2006,⁷⁸ to 25 in 2011,⁷⁹ and to 30 in 2012, and until the unemployment rate in Spain is below 15%,⁸⁰ which occurred in 2018. There have also been increases when it comes to the maximum duration of training contracts, from two to three years.⁸¹ Training contracts have also been promoted allowing their formalization by temporary employment agencies⁸² and through the creation of new special training contracts, such as the previously mentioned formative part-time contract.⁸³

Since training contracts are recognized, a 15–30% wage reduction compared to an “ordinary” worker (Article 11 Worker’s Statute), the promotion of training contracts clearly increases precarious employment, especially regarding young workers.

Nevertheless, training contracts represent less than 2% of the total number of contracts concluded,⁸⁴ as companies willing to train workers have more attractive legal options. In this sense, the legislator has also promoted training of young workers outside the employment relationship, by regulating academic and non-labour internships in companies.⁸⁵

Self-employment

Finally, self-employment has been heavily promoted in recent years. Many labour reforms adopted in the analyzed timeframe have includ-

⁷⁷ A. GINÈS I FABRELLAS: “Contrato para la formación y el aprendizaje y contrato a tiempo parcial”...

⁷⁸ Article 12 Royal Decree-Law 5/2006 and Law 43/2006 (*Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio and Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo*).

⁷⁹ Article 1 Royal Decree-Law 10/2011 (*Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo*).

⁸⁰ Ninth transitional provision Royal Decree-Law 3/2012.

⁸¹ Article 2.2 RD-L 3/2012 and Law 3/2012.

⁸² Third Final Provision RD-L 4/2013 and Law 11/2013 and Article 1.1 RD-L 16/2013.

⁸³ Article 9 RD-L 4/2013 and Law 11/2013.

⁸⁴ Spanish Public State Employment Service, May 2016.

⁸⁵ Royal Decrees 1543/2011 and 592/2014 (*Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas y el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios*).

ed measures to promote self-employment to reduce the unemployment rate and stimulate economic activity.

Examples are: the possibility to receive unemployment benefits in a lump sum for workers that join labour cooperatives,⁸⁶ reductions on Social Security contributions for self-employed workers that hire permanent workers⁸⁷ or the creation of specific labour contracts linked to reductions on Social Security contributions, like the indefinite contract for young workers hired by micro-companies or self-employed workers.⁸⁸

IV. Final remarks: Atypical work as flexible work

The quantitative and qualitative studies carried out in the article show that the labour reforms adopted in the past fifteen years have clearly promoted atypical forms of work (essentially, fixed-term, part-time, training contracts and self-employment) while relegating the promotion of stable employment to ineffective measures like reductions on Social Security contributions.

It is not possible to classify all forms of atypical work as precarious employment. For example, some fixed-term workers might not consider themselves as precarious as they might prefer short term jobs that offer high returns or because it allows them to combine work and training. Similarly, part-time workers are not necessarily precarious, as some can have permanent contracts and, hence, are protected like indefinite workers.⁸⁹ Workers with family responsibilities might prefer part-time contracts for an adequate work-life balance (although some researchers argue that in some cases voluntariness could be fictitious as women are forced to consider only available options to fulfill their family needs).⁹⁰ Finally, neither can self-employed workers be inevita-

⁸⁶ Article 1 Royal Decree-Law 1300/2009 (*Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales*).

⁸⁷ For example, for the article 1 RD-L 1300/2009.

⁸⁸ Article 10 RD-L 4/2013 and Law 11/2013.

⁸⁹ G. RODGERS: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate"...

⁹⁰ N. TORBISCO CASALS: "Visibilizar la discriminación, revertir la vulnerabilidad: Reivindicando la trascendencia del análisis crítico de Ariadna", in *Jornada sobre Derecho privado y género Acto en recuerdo de la doctora Ariadna Aguilera Rull, InDret*, no. 1, 2016, pp. 30–38.

bly considered precarious. Although the Spanish case law shows many examples of worker misclassification,⁹¹ some self-employed workers can have stable, productive, and profitable economic activities.⁹²

Nevertheless, the review of the literature showed that atypical forms of work are a variable for precariousness. In general terms, it is possible to qualify these forms of atypical work as instable employment. For example, temporary workers are more liable to unemployment as their contract is, by definition, fixed-term⁹³ and statistically entails lower labour conditions.⁹⁴ Evidence of this is found in the Spanish economic crisis where temporary workers were the first to lose their jobs and enter unemployment.⁹⁵

Furthermore, workers employed under atypical contracts usually have to bear worse labour conditions and social protection. In spite of the principle of equal treatment between permanent and fixed-term contracts, there is statistical evidence of a significant wage gap related to these two groups of workers.⁹⁶ With respect to part-time workers, it was not until 2014 that Social Security law was amended to avoid indirect discrimination due to differences in contribution periods to access Social Security benefits for part-time workers⁹⁷ – although there are still unjustified differences between full and part-time workers.⁹⁸

⁹¹ For all, see decisions of the Spanish Supreme Court of September 20, 1995.

⁹² G. RODGERS: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate"...

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ J. CABEZA PEREIRO: *Essay on precarious work and vulnerable workers*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

⁹⁵ In 2008, the number of temporary workers that obtained unemployment benefits was approximately 1,400,000, while permanent workers due to dismissal for business reasons reached only over 127,000 (unemployment benefits statistics, Spanish Ministry of Employment and Social Security, available at: <http://www.empleo.gob.es/estadisti-cas/PRD/welcome.htm>, access date: 5.3.2020).

⁹⁶ Annual survey of salary structure, Spanish National Statistics Institute, 2013 (available at: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736061721&menu=ultiDatos&idp=1254735976596).

⁹⁷ Article 5 Law 1/2014 (*Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social*).

⁹⁸ C. GALA DURAN: "Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: un paso atrás en el camino de la equiparación de condiciones. Comentario de la STC 156/2014, de 25 de septiembre." *IUSLabor*, no. 3, 2014, pp. 1–14 (digital version).

As a result, it is possible to state that legal trends of promotion of atypical work can be defined as determinants of precariousness and provide evidence of deterioration of labour and social protection.⁹⁹ This is the situation in the Spanish labour market, where part-time contracts have increased approximately 16% prior the economic crisis, representing nowadays more than 15% of the entire workforce,¹⁰⁰ of which more than 70% is due to the impossibility to find a full-time contract.¹⁰¹ Fixed-term contracts have peaked, representing more than 94% of all employment contracts concluded and more than 25% of the workforce.¹⁰² Moreover, the duration of temporary contracts has decreased over the past years, resulting in an average duration of less than 33 days, where more than 26% of fixed-term contracts have a duration lower than 7 days and more than 44% lower than one month.¹⁰³

In conclusion, labour law reforms adopted in Spain in the past fifteen years have significantly increased atypical work and, thus, labour instability. Atypical work has become flexible work that allows companies to consign part of their productive needs to fix-term, part-time, or self-employed. Companies can (legally or illegally) achieve flexibility by adapting their workforce to economic and productive circumstances without having to bear the labour and social costs of permanent contracts.

References

- AGUILERA IZQUIERDO R.: "El principio de 'causalidad' en la contratación temporal." *Revista del Ministerio de Trabajo*, no. 33, 2001, pp. 99–122.
- AMABLE M., BENACH J., GONZÁLEZ S.: "La precariedad laboral y su repercusión sobre la salud: conceptos y resultados preliminares de un estudio multimétodos." *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, no. 4, 2001, pp. 169–184.
- AMABLE M.: *La precariedad laboral y su impacto sobre la salud. Un estudio en trabajadores asalariados en España* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona 2006.

⁹⁹ G. RODGERS: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate" ...

¹⁰⁰ Labour Force Survey, Spanish National Statistics Institute, first trimester 2016.

¹⁰¹ Institute for Women, Spanish Ministry of Health, Social Services and Equality, 2014 (available at: <http://www.inmujer.gob.es/estadisticas/consulta.do?area=6>)

¹⁰² Labour Force Survey, National Statistics Institute, first trimester 2016.

¹⁰³ Data obtained from the Spanish Public State Employment Service, 2015.

- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ I.: "Reformas laborales y 'asiatización' de las condiciones de trabajo: el tránsito (inacabado) hacia el nuevo paradigma de las relaciones laborales." *IUSLabor*, no. 3, 2014, pp. 1–6.
- CABEZA PEREIRO J.: *Essay on precarious work and vulnerable workers*. Cizur Menor, Navarra 2016.
- CASAS BAAMONDE M.E.: "La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo." *Relaciones Laborales*, no. 10, 2014, pp. 1–30 (digital version).
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., VALDÉS DALRÉ F.: "Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)." *Relaciones Laborales*, nos. 15–18, 2012, pp. 1–65.
- CASAS BAAMONDE M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER M., VALDÉS DALRÉ F.: "La huida del derecho del trabajo hacia el 'emprendimiento', las reformas de la Reforma Laboral de 2012 y otras reformas: la L 11/2013 y el RDL 11/2013." *Relaciones Laborales*, no. 10, 2013, pp. 1–25 (digital version).
- GALA DURAN C.: "Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: un paso atrás en el camino de la equiparación de condiciones. Comentario de la STC 156/2014, de 25 de septiembre." *IUSLabor*, no. 3, 2014, pp. 1–14 (digital version).
- GARCÍA VIÑA J.: "La evolución de las relaciones laborales en los 25 años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores (1995–2015)." *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, no. 396, 2016, pp. 131–174.
- GINÈS I FABRELLAS A.: "Contrato para la formación y el aprendizaje y contrato a tiempo parcial." In: *Las novedades de la Ley 3/2012, de reforma del mercado laboral, y su impacto en el sistema de relaciones laborales*. Dir. S. DEL REY GUANTER. Madrid 2013, pp. 63–122.
- GINÈS I FABRELLAS A.: "Nuevas modalidades contractuales para trabajadores jóvenes. A razón de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo." In: *Retos del Derecho del Trabajo frente al desempleo juvenil. XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Coord. J.L. MONEREO PÉREZ. Monografías de Temas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014, pp. 887–903.
- GINÈS I FABRELLAS A.: "The rise of precarious work in Spain. The effects of increase labour market flexibility." In: *Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe*. Eds. I. FLORCZAK, J. KENNER, M. OTTO., Edward Elgar, 2019.
- HOLMAN D.: "Job types and job quality in Europe." *Human Relations*, vol. 66, no. 4, 2013, pp. 475–502.
- HOLMAN D., MANCHESTER U.O., HOLTGREWE U., ARBEITSWELT F.U.B., VIENNA U., RAFFERTY A., VANDEKERCKHOVE S.: *Convergence and divergence of job quality in Europe 1995–2010*. Luxembourg 2015.

- JULIÀ PÉREZ M.: *Precarització de les condicions d'ocupació a la Unió Europea: precarietat, informalitat, i associació amb la salut* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Spain, 2016.
- LEWCHUK W., CLARKE M., DE WOLFF A.: "Working without commitments: precarious employment and health." *Work, Employment & Society*, vol. 22, no. 3, 2008, pp. 387–406.
- LINARES POLAINO J.A.: "La movilidad geográfica, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y las cláusulas de inaplicación salarial." In: *Las reformas laborales de 2010*. Coord. J. MORENO GENÉ, A. SOLÉ PUIG. Barcelona 2012, pp. 217–237.
- LUQUE PARRA M., GINÈS I FABRELLAS A.: "Fixed-term contracts in Spain." *Comparative Labor Law Dossier. Temporary work and fixed-term contracts*, IUSLabor, no. 1, 2014, pp. 45–54.
- MONTOYA MELGAR A.: "Las leyes laborales de la X legislatura (2012–2015)." *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, no. 183, 2016, pp. 15–26.
- Non-standard employment around the world: understanding challenges, shaping prospects*. Geneva 2016.
- ORTÍZ GARCÍA P.: "Cambios en la legislación laboral y contratación temporal en España", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 31, no. 1, 2013, pp. 141–165.
- PARENT-THIRION A., BILETTA I., CABRITA J., VARGAS O., VERMEYLEN G., WILCZYNSKA A., WILKENS, M.: *Sixth European Working Conditions Survey – Overview report*. Luxembourg 2016.
- PUIG I BARRACHINA V.: *Monitoring employment-related health inequalities in Europe. The case of unemployment and precarious employment* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Spain, 2013.
- PUIG-BARRACHINA V., VANROELEN C., VIVES A., MARTÍNEZ J. M., MUNTANER C., LEVECQUE K., BENACH J., LOUCKX F.: "Measuring employment precariousness in the European Working Conditions Survey: The social distribution in Europe." *Work*, no. 49, 2014, pp. 143–161.
- RODGERS G.: "Precarious work in Western Europe: The state of the debate." In: *Precarious Jobs in labor market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe*. Eds. G. RODGER, J. RODGERS. Geneva 1989, pp. 1–16.
- RODGERS L.: *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work*. Edward Elgar Publishing, 2016.
- RUESGA BENITO S.M.: "Crisis económica y reformas laborales." In: J.I. PÉREZ INFANTE, S.M. RUESGA BENITO *Reformas Laborales en la Gran Recesión*. J.I. PÉREZ INFANTE, S.M. RUESGA BENITO. Valencia 2016, pp. 21–57.
- SALA FRANCO T.: "Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012." *Relaciones Laborales*, no. 10, 2013, pp. 1–14 (digital version).
- TOMPA E., SCOTT-MARSHALL H., DOLINSCHI R., TREEVITHICK S., BHATTACHARYA S.: "Precarious employment experiences and their health consequences: towards a theoretical framework." *Work*, vol. 28, no. 3, 2007, pp. 209–224.

- TORBISCO CASALS N.: "Visibilizar la discriminación, revertir la vulnerabilidad: Reivindicando la trascendencia del análisis crítico de Ariadna." In: Jornada sobre Derecho privado y género Acto en recuerdo de la doctora Ariadna Aguilera Rull, *InDret*, no. 1, 2016, pp. 30–38.
- VALDÉS DAL-RÉ F.: "La reforma laboral de 2012–2014: reflexiones críticas sobre la fuente prioritaria de regulación y las materias reguladas." In: *Reformas Laborales en la Gran Recesión*. Coord. J.I. PÉREZ INFANTE, S.M. RUESGA BENITO. Valencia 2016, pp. 59–81.
- VIVES A.: *A multidimensional approach to precarious employment: measurement, association with poor mental health and prevalence in the Spanish workforce* [dissertation]. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Spain, 2010.
- VIVES A., AMABLE M., FERRER M. et al.: "The Employment Precariousness Scale (EPRES): psychometric properties of a new tool for epidemiological studies among waged and salaried workers." *Occupational and Environmental Medicine*, vol. 67, no. 8, 2010, pp. 548–555.
- VIVES A., AMABLE M., FERRER M., MONCADA S., LLORENS C., MUNTANER C., BENAVIDES F.G., BENACH J.: "Employment Precariousness and Poor Mental Health: Evidence from Spain on a New Social Determinant of Health." *Journal of Environmental and Public Health*, vol. 2013, 2013, pp. 1–10 (digital version).
- VIVES A., VANROELEN C., AMABLE M., FERRER M., MONCADA S., LLORENS C., MUNTANER C., BENAVIDES F. G., BENACH J.: "Employment precariousness in Spain: prevalence, social distribution, and population-attributable risk percent of poor mental health." *International Journal of Health Services*, vol. 41, no. 4, 2011, pp. 625–646.
- Vosko L.F.: "Precarious employment: towards an improved understanding of labour market insecurity." In: *Precarious Employment: Understanding Labour Market Insecurity in Canada*. Ed. L.F. Vosko. McGill-Queen's University Press. Quebec, Canada) 2006, pp. 3–39.

Praca atypowa jako praca elastyczna Wzrost niestabilności zatrudnienia na hiszpańskim rynku pracy

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza reform prawa pracy przeprowadzonych w Hiszpanii na przestrzeni ostatnich piętnastu lat, a także wpływu tych reform na poziom stabilności lub niestabilności zatrudnienia. W szczególności artykuł skupia się na podnoszeniu lub obniżaniu stabilności zatrudnienia poprzez promocję atypowych form zatrudnienia. Artykuł kończy się wnioskami, zgodnie z którymi legislacyjne próby promocji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę polegające głównie na obniżeniu obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne płaconych przez pracodawcę zostały – w tym samym czasie i wbrew logice – zrównoważone przez reformy prawa pracy promujące atypowe formy zatrudnienia, takie jak umowy na czas

określony, staże, umowy na część etatu oraz promocję samozatrudnienia. W rezultacie wzrosła popularność atypowych form zatrudnienia, które stały się tym samym nowymi elastycznymi formami zatrudnienia, co spowodowało wzrost niestabilności na rynku pracy.

Słowa kluczowe: reformy prawa pracy, niestabilne formy zatrudnienia, umowa na czas nieokreślony, praca atypowa, niestabilność zatrudnienia

Travail atypique comme travail flexible La croissance de l'instabilité de l'embauche sur le marché du travail espagnol

Résumé

L'objectif du présent article est d'analyser les réformes du droit du travail menées en Espagne dans les dix / quinze dernières années, et aussi l'influence de ces réformes sur le niveau de la stabilité ou de l'instabilité de l'emploi. L'article se concentre en particulier sur l'augmentation ou sur la baisse de la stabilité de l'emploi résultant de la promotion des formes d'embauche atypiques.

Vers la fin de l'article, on conclut que les tentatives législatives de promotion visant à promouvoir l'emploi permanent surtout grâce à la réduction des cotisations pour la Sécurité sociale payées par l'employeur ont été équilibrées par d'autres réformes qui promeuvent et favorisent des formes d'embauche atypiques, telles que contrats de travail à durée déterminée, stages, contrat à mi-temps et travail indépendant. Par conséquent, la popularité des formes d'embauche atypiques a considérablement augmenté. Celles-ci sont devenues de nouvelles formes d'embauche flexibles, ce qui a contribué à la croissance de l'instabilité sur le marché du travail.

Mots clés : réformes du droit du travail, formes d'embauche instables, contrat de travail à durée indéterminée, travail atypique, instabilité de l'embauche



Iwona Gredka-Ligarska
Uniwersytet Śląski w Katowicach
<https://orcid.org/0000-0002-9243-3158>

Mobbing a odpowiedzialność cywilnoprawna

Mobbing and civil legal liability

Summary

The subject of this paper is the analysis of the legal liability for mobbing. The article presents remarks on the legal nature, the grounds and the scope of legal liability for mobbing. The starting point for the conducted considerations is the question whether the legal regulation contained in art. 943 of the Employment Code is of comprehensive nature. The analysis conducted in this scope allowed the determination of the role of the Civil Code regulations in claiming compensation and damages for mobbing. This paper also comments on the latest novelization of art. 94³ § 4 E. C., which was introduced into the Employment Code through the act of 16 May 2019 on alteration of act – Employment Code and some other acts (Journal of Laws 2019 item 1043). The conducted considerations became the grounds for formulating a proposal *de lege ferenda*.

Keywords: mobbing, compensation for mobbing, damages for mobbing, legal liability, civil legal liability, employee's personal goods.

I. Wprowadzenie

Złożoność zjawiska mobbingu, jego wieloaspektowy charakter, znajduje pełne odzwierciedlenie w instytucji odpowiedzialności prawnej za mobbing. Sprawcą mobbingu może być bowiem zarówno sam pracodawca, będący osobą fizyczną, jak i osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy, będącego jednostką organizacyjną, a także bezpośredni przełożony ofiary mobbingu, oraz każdy współpracownik lub podwładny. W roli mobbera mogą również występować osoby trzecie, spoza zakładu pracy, np. kontrahenci pracodawcy¹, co także

¹ Zob. J. SKOCZYŃSKI, D. DZIENISIUK, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2017, s. 630; D. DÖRRE-NOWAK, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2015, s. 448; wyrok SN z dnia 2 października 2009 r., II PK 105/09, LEX nr 794859.

będzie obciążać pracodawcę w związku z naruszeniem przez niego obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, nałożonego w art. 94³ §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy². Celem niniejszego artykułu jest przyjrzenie się zagadnieniu prawnej odpowiedzialności za mobbing, szczególnie w aspekcie cywilnoprawnym, a także podjęcie próby oceny obowiązujących w tym obszarze regulacji prawnych i przedstawienie propozycji *de lege ferenda*.

II. Podstawy i zakres odpowiedzialności prawnej za mobbing

W kwestii podstaw oraz zakresu odpowiedzialności prawnej za mobbing nie ma jednolitego stanowiska, tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Wskazać można natomiast trzy, różne od siebie, grupy poglądów: pierwszy, o całościowym uregulowaniu odpowiedzialności za mobbing w Kodeksie pracy, co wyklucza odwoływanie się do Kodeksu cywilnego³; drugi, o dopuszczalności odwoływania się – poprzez art. 300 k. p. – do uregulowań Kodeksu cywilnego w przedmiocie naruszenia dóbr osobistych, odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej; oraz trzeci, o dopuszczalności kumulacji obydwu tych podstaw⁴. Odzwierciedlenie ostatniego z przytoczonych poglądów znaleźć możemy chociażby w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2010 r., w którym SN wskazał, że osoba – której dobra osobiste zostały zagrożone lub naruszone cudzym działaniem, w tym mobbingiem – może dochodzić ochrony prawnej zarówno za pomocą roszczeń cywilnoprawnych jak i prawnopracowniczych, a wybór sposobu ochrony należy do poszkodowanego⁵.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie zajmował również stanowisko, że odpowiedzialność z tytułu mobbingu została uregulowana w Kodeksie pracy w sposób całościowy. W wyroku z dnia 29 marca 2007 r. SN wskazał, że mobbing jest kwalifikowanym deliktem prawa pracy, a sankcje za jego stosowanie są zdarzeniami prawa pracy, które sądy

² Ustawa z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.; dalej jako: k.p.).

³ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.; dalej jako: k.c.).

⁴ J. SKOCZYŃSKI, D. DZIENISIUK, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 634–635.

⁵ Postanowienie SN z dnia 9.06.2010 r., II PZ 17/10, LEX nr 1086674.

pracy osądzają przede wszystkim na podstawie art. 94³ k.p., chociaż z uwzględnieniem dorobku judykatury z zakresu orzekania o zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 i art. 448 k.c.) oraz kompensaty szkody wywołanej rozstrojem zdrowia (art. 444 § 1 k.c.)⁶.

W wyroku tym SN opowiedział się za szerokim zakresem odpowiedzialności za mobbing, wywodzonym – zdaniem sądu – wprost z art. 94³ § 3 k.p., a sprowadzającym się do zrehabilitowania wydatków majątkowych w postaci kosztów koniecznego leczenia, pokrycia kosztów przekwalifikowania się do innego zawodu (w przypadku utraty zatrudnienia spowodowanej rozstrojem zdrowia), a nawet przyznania odpowiedniej renty w razie utraty zdolności do pracy wskutek mobbingu; ponadto naprawienia poczucia krzywdy w niematerialnej sferze psychicznej i psychologicznej osoby poszkodowanej.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 2013 r.⁷ Na uwagę zasługuje również orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2015 r., w którym SN uznał za kontrowersyjne oparcie roszczeń odszkodowawczych, związanych z mobbingiem, na przepisach art. 415, 430, 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p., ze względu na uregulowane roszczenie odszkodowawcze z tytułu mobbingu, które przysługuje tylko w razie rozwiązania przez pracownika umowy o pracę wskutek mobbingu (art. 94³ § 4 i 5 k.p.), oraz unormowane roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę z rozstroju zdrowia z powodu mobbingu (art. 94³ § 3 k.p.). Sąd argumentował, że: „Taka całościowa regulacja sankcji prawa pracy za stosowanie mobbingu zdaje się wykluczać (*a contrario* do art. 300 k.p.) dochodzenie innych niż wyraźnie uregulowane w Kodeksie pracy roszczeń [...]. Natomiast dopuszczenie dalszej lub innej odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie przepisów kodeksu cywilnego wymagałoby wykazania luki w prawie pracy oraz wskazania konkretnej podstawy prawnej uzupełniającej odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki mobbingu niezaspokojone roszczeniami prawa pracy”⁸.

Z wyrażonym w judykaturze poglądem, który zakłada, że odpowiedzialność z tytułu mobbingu została uregulowana w Kodeksie

⁶ Wyrok SN z dnia 29.03.2007 r., II PK 228/06, OSNP 2008/9-10, poz. 126.

⁷ III BP 4/12, źródło: Legalis (dostęp 28.06.2019 r.).

⁸ Wyrok SN z dnia 22.01.2015 r., III PK 65/14, źródło: Legalis (dostęp 28.06.2019 r.).

pracy w sposób całościowy, trudno byłoby się zgodzić i to z kilku powodów. Po pierwsze dlatego, że w art. 94³ §3 k.p. ustawodawca zdecydował się wyłącznie na ustanowienie jednej tylko podstawy żądania przez pracownika zadośćuczynienia za mobbing, tj. podstawy w postaci rozstroju zdrowia, podczas gdy dóbr osobistych, jakie mogą zostać naruszone poprzez mobbing, jest więcej. W praktyce raczej rzadko będziemy mieć do czynienia z sytuacją, kiedy to stosowanie wobec pracownika mobbingu doprowadzi do rozstroju zdrowia pracownika, nie powodując zarazem naruszenia jego godności oraz dobrego imienia. Są to zatem dobra osobiste pracownika, które nie powinny być uznawane za mniej istotne niż zdrowie (a przez to niezaskładające na ochronę). Godzi się podkreślić, że art. 23 k.c. zapewnia ochronę wszystkich dóbr osobistych człowieka i nie dokonuje ich wartościowania. Tymczasem ustawodawca wprowadzając do Kodeksu pracy regulację zawartą w art. 94³ §3 k.p. dokonał swoistego – w mojej ocenie, nieuprawnionego – wartościowania dóbr osobistych, co niekorzystnie wpłynęło na sytuację prawną pracowników i przesądziło o braku kompleksowego uregulowania odpowiedzialności prawnej za mobbing na gruncie przepisów prawa pracy.

Jako drugi argument przemawiający za tym, że w obecnym stanie prawnym nie mamy do czynienia z całościową, prawnopracowniczą regulacją odpowiedzialności za mobbing, należy wskazać okoliczność, że zakres uprawnień zawartych w art. 94³ §3 i 4 k.p. jest ograniczony. Mianowicie, pracownik u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia może domagać się od pracodawcy odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz – po spełnieniu przesłanek ustawowych – odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Tymczasem art. 448 k.c. stwarza możliwość domagania się przez poszkodowanego, którego dobro osobiste – nie tylko pod postacią zdrowia – zostało naruszone, zarówno odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, jak i zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez poszkodowanego cel społeczny⁹. Natomiast w razie wywołania rozstroju zdrowia,

⁹ Obecnie, zarówno w judykaturze jak i w doktrynie, zaczyna przeważać pogląd o możliwości kumulatywnego korzystania przez pokrzywdzonego z obydwu środków ochrony prawnej, przewidzianych w art. 448 k.c. Zob.: K. MULARSKI, w: *Kodeks cywilny*.

art. 444 k.c. dodatkowo wyposaża poszkodowanego w uprawnienie do dochodzenia pokrycia wszelkich wynikłych z tego powodu kosztów. W szczególności, na żądanie poszkodowanego, zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu (art. 444 §1 zd. drugie k.c.). Jeśli zaś poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do pracy zarobkowej, albo jeżeli zwiększyły się jego potrzeby, lub zmniejszyły widoki powodzenia na przyszłość, może on żądać od zobowiązanego do naprawienia szkody odpowiedniej renty (art. 444 §2 k.c.).

Kolejny argument przemawiający za twierdzeniem, że nie mamy – i w obecnie wskazywanym zakresie wręcz nie możemy mieć – do czynienia z kompleksowym uregulowaniem odpowiedzialności za mobbing w Kodeksie pracy jest taki, że odpowiedzialność z art. 94³ §3 k.p. dotyczy wyłącznie pracodawcy, a przecież pracodawca nie zawsze będzie tożsamy z bezpośrednim sprawcą mobbingu. Pracownik musi zatem posiadać narzędzia prawne pozwalające mu na dochodzenie roszczeń od bezpośredniego sprawcy mobbingu, co nabiera szczególnego znaczenia, gdy bezpośrednim sprawcą mobbingu nie jest pracodawca, a skutek mobbingu doszło do naruszenia dóbr osobistych pracownika innych niż zdrowie. Jest to istotne również w razie uchylenia się przez pracodawcę od odpowiedzialności przewidzianej w art. 94³ §3 k.p. Kwestia możliwości uchylenia się przez pracodawcę od odpowiedzialności z art. 94³ §3 k.p. wymaga jednak szerszych rozważań i przedstawiona zostanie w dalszej części artykułu. Obecnie jest jedynie sygnalizowana.

W świetle powyższego, w obecnym stanie prawnym należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym pracownik, będący ofiarą mobbingu, może wystąpić przeciwko swojemu prześladowcy – a zatem przeciwko pracodawcy, albo przeciwko innej osobie będącej bezpośrednim sprawcą mobbingu w miejscu pracy – również z roszczeniami wywodzonymi bezpośrednio z przepisów prawa cywilnego,

Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹. Red. M. Gutowski. Warszawa 2016, s. 1877; uchwała SN(7) z dnia 9.09.2008 r., III CZP 31/08, OSNC 2009, Nr 3, poz. 46; uchwała SN z dnia 19.06.2007 r., III CZP 54/07, OSNC 2008, Nr 2, poz. 36; wyrok SN z dnia 17.03.2006 r., I CSK 81/05, OSP 2007, Nr 3, poz. 30.

czyli z klasycznymi roszczeniami cywilnoprawnymi¹⁰. Trafne stanowisko wyraził w tej materii Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 2 października 2009 r., podkreślił, że „[...] zanim doszło do kodyfikacji instytucji mobbingu (wprowadzenia do Kodeksu pracy art. 94³ k.p.) w orzecznictwie przyjmowano, że ochrona pracownika przed zachowaniami pracodawcy o charakterze mobbingu może być realizowana bezpośrednio na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych. Wprowadzenie do Kodeksu pracy przepisów o mobbingu miało zatem, między innymi, takie znaczenie, że doszło do jednoznacznego określenia odpowiedzialności pracodawcy za skutki mobbingu, a właściwie tylko za dwa spośród nich – za rozstrój zdrowia spowodowany mobbingiem i za skutki rozwiązania przez pracownika umowy o pracę z powodu mobbingu. Kodyfikacja instytucji mobbingu nie może jednak być traktowana jako sytuacja, w której doszło do ograniczenia – w stosunku do stanu prawnego sprzed kodyfikacji – możliwości dochodzenia przez poszkodowanego pracownika odszkodowania. Nie można przyjąć, że w obecnym stanie prawnym pracownik ma mniejsze możliwości i szanse dochodzenia od pracodawcy odszkodowania z tytułu szkody majątkowej wyrządzonej mu w wyniku stosowania mobbingu niż przed regulacją tej instytucji w Kodeksie pracy”¹¹.

Stanowisko aprobuje cywilnoprawną podstawę roszczeń potwierdził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lipca 2017 r.¹². Należy zatem podzielić pogląd, w myśl którego – skoro istota mobbingu polega na naruszaniu dóbr osobistych pracownika (takich jak godność, dobre imię, zdrowie) – pracownik może skorzystać z cywilnoprawnych roszczeń służących ochronie tych dóbr. Może zatem wystąpić z roszczeniem niemajątkowym: 1) o zaniechanie naruszania dóbr osobistych pracownika w związku z mobbingiem (art. 24 §1 zdanie pierwsze k.c.); 2) o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych, w szczególności przez złożenie

¹⁰ Wyrok SN z dnia 2.10.2009 r., II PK 105/09, źródło: Legalis. Por. także: E. KOWALSKA-BENASIEWICZ: *Zadośćuczynienie za mobbing. Zbieg roszczeń*. „Palestra” 1-2/2015, s. 89–97; G. JĘDREJEK: *Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu*. Warszawa 2004; R. POŹDZIK: *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*. Przegląd Sądowy 2004, nr 5, s. 137 i nast.; D. DÖRRE-NOWAK: *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*. Warszawa 2005, s. 261 i nast.

¹¹ Wyrok SN z dnia 2.10.2009 r., II PK 105/09, źródło: Legalis.

¹² II PK 201/16, źródło: Legalis.

oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.). Pracownikowi przysługują także roszczenia majątkowe. Podstawę dochodzenia od pracodawcy roszczeń majątkowych (zadośćuczynienia, a także odszkodowania z tytułu mobbingu) stanowi w pierwszej kolejności art. 94³ § 3 i § 4 k.p. Ale pracownik będący ofiarą mobbingu przed sądem pracy może dochodzić od pracodawcy również takich roszczeń, które nie mogą być zaspokojone na podstawie art. 94³ § 3 oraz § 4 k.p. Chodzi tu o roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę doznaną wskutek naruszenia dóbr osobistych pracownika dotkniętego mobbingiem (oczywiście chodzi o dobra osobiste inne niż zdrowie), jak również o zapłatę odpowiedniej sumy na wskazany przez pracownika cel społeczny (art. 448 k.c.). Pracownik może także na podstawie art. 24 § 2 w zw. z art. 415 i następnymi k.c., dochodzić naprawienia szkody wyrządzonej naruszeniem jego dóbr osobistych. Dostępne dla pracownika jest także roszczenie przewidziane w art. 444 k.c., czyli o naprawienie szkody majątkowej spowodowanej uszkodzeniem ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia (a w tym także domaganie się stosownej renty)¹³. Wymienione roszczenia są oczywiście dostępne dla pracownika również w sytuacji, gdy chce on wytoczyć powództwo przeciwko bezpośredniemu sprawcy mobbingu, którym nie jest pracodawca.

III. Charakter prawny odpowiedzialności za mobbing

Zasygnalizowania wymaga również kwestia charakteru prawnego odpowiedzialności za mobbing, gdyż i w tym przedmiocie zdania są podzielone. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze, został wyrażony pogląd, że skutki prawne niewywiązania się przez pracodawcę z obowiązku przeciwdziałania mobbingowi należy oceniać w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej¹⁴. Do wniosku takiego miałyby prowadzić okoliczność, że w przypad-

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 2.10.2009 r., II PK 105/09, źródło: Legalis; wyrok SN z dnia 9.03.2011 r., II PK 226/10, LEX nr 817522; M. TOMASZEWSKA, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018, s. 707. Por. także: H. SZEWCZYK: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*. Warszawa 2007, s. 604 i nast.

¹⁴ Zob. np. J. SKOCZYŃSKI, D. DZIENISIUK: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 634; wyrok SN z dnia 3.08.2011 r., I PK 35/11, <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/orzeczzenia1/i%20pk%2035-11-1.pdf> (dostęp 1.07.2019 r.).

ku odpowiedzialności deliktowej odszkodowanie stanowi świadczenie pierwotne, istniejące od momentu powstania zobowiązania, tj. od momentu wyrządzenia deliktu. Natomiast w odpowiedzialności kontraktowej odszkodowanie stanowi świadczenie wtórne, konsekwencję niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W tym kontekście odszkodowanie, jak również zadośćuczynienie za mobbing, nie ma charakteru pierwotnego. W oparciu o zaprezentowane powyżej wywody, Sąd Najwyższy stwierdził, że przeciwdziałanie mobbingowi stanowi kontraktowy obowiązek pracodawcy. Jeśli zatem pracownik domaga się odpowiedzialności pracodawcy za nieprzeciwdziałanie mobbingowi, to zarzuca mu nienależyte wykonanie zobowiązania¹⁵.

Z przedstawionym powyżej stanowiskiem nie sposób się jednak zgodzić. Wydaje się bowiem, że niewłaściwe jest klasyfikowanie skutków prawnych niewywiązania się przez pracodawcę z obowiązku przeciwdziałania mobbingowi w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej. W mojej ocenie, odpowiedzialność pracodawcy, niewykonującego obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, opiera się na zasadach odpowiedzialności deliktowej. Na poparcie tej tezy w doktrynie zaprezentowano już przekonujące stanowisko, z którym wypada się zgodzić. Mianowicie, trafny jest pogląd, zgodnie z którym na podstawie art. 471 k.c. można się domagać naprawienia szkody wynikłej z naruszenia zobowiązania, którego źródłem jest umowa zobowiązaniowa. Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi nie jest jednak elementem kontraktu. Obowiązek ten wynika bowiem z ogólnego nakazu prawnego, skierowanego przez ustawodawcę do każdego podmiotu zatrudniającego pracowników. To nie pracodawca zobowiązuje się wobec drugiej strony stosunku pracy do przeciwdziałania mobbingowi – to państwo nakłada na niego taki obowiązek¹⁶, wyrażony wprost w art. 94³ § 1 k.p. Obowiązek przeciwdziałania przez pracodawcę mobbingowi kształtowany jest zatem wolą państwa, a nie wolą stron. W gestii pracodawcy pozostaje jedynie swoboda, co do wyboru konkretnych działań, które podejmie w celu realizowania tego obowiązku. Za oparciem reguł odpowiedzialności pracodawcy, niewykonującego obowiązku przeciwdziałania mobbingowi, na zasadach

¹⁵ Wyrok SN z dnia 03.08.2011 r., I PK 35/11.

¹⁶ D. DÖRRE-KOLASA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk. Warszawa 2018, s. 495–496.

odpowiedzialności deliktowej przemawia również charakter roszczeń przysługujących pracownikowi. W literaturze podkreśla się bowiem, że zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę oraz odszkodowanie należne (bez względu na powstanie szkody i jej wysokość) nie są znane odpowiedzialności kontraktowej¹⁷.

Dominika Dörre-Kolasa przypomina, że podstawową zasadą odpowiedzialności deliktowej jest zasada winy (art. 415 k.c.) i podkreśla, że odpowiedzialność pracodawcy za mobbing, będący skutkiem braku przeciwdziałania, będzie się opierać na zasadzie winy. A jedynie wyjątkowo na zasadzie ryzyka, przewidzianej w art. 430 k.c. Zdaniem D. Dörre-Kolasy z odpowiedzialnością opartą o zasadę ryzyka będziemy mieć do czynienia bardzo rzadko, tj. np. w sytuacji, gdy nieprzeciwdziałanie mobbingowi polegało na powierzeniu przez pracodawcę zarządzania zespołem (połączonego z daleko idącą swobodą w decydowaniu) osobie, co do której pracodawca miał wiedzę, że w przeszłości dopuszczała się już nękania i zastraszania innych pracowników, a z którą – ze względu na bardzo dobre wyniki finansowe, osiągnęte przez tę osobę – nie rozwiązano stosunku pracy, lecz osoba ta została przeniesiona na inne stanowisko, w innej lokalizacji¹⁸.

Z poglądem D. Dörre-Kolasy w przedmiocie odpowiedzialności pracodawcy na zasadzie ryzyka (art. 430 k.c.), która – jej zdaniem – występuje jedynie w wyjątkowych przypadkach, trudno się jednak zgodzić. Przeciwnie, wydaje się, że odpowiedzialność pracodawcy, oparta na zasadzie ryzyka (art. 430 k.c.), będzie mieć miejsce stosunkowo często, tj. w tych wszystkich przypadkach, gdy sprawcą mobbingu jest przełożony ofiary mobbingu, który dopuścił się mobbingu, nadużywając swej dominującej pozycji w związku z wykonywaniem, powierzonych mu przez pracodawcę, obowiązków nadzorczych względem pracownika. Odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie ryzyka, przewidziana w art. 430 k.c., będzie mieć miejsce również w sytuacji, gdy prześladowcą pracownika będzie nie jego przełożony lecz inny pracownik, jeżeli do mobbingu doszło w związku z mieszczącą się w zakresie obowiązków pracowniczych współpracą pomiędzy sprawcą a ofiarą mobbingu, a nie tylko przy okazji zatrudnienia u tego samego pracodawcy i wykonywania obowiązków w tym samym zakładzie

¹⁷ Ibidem, s. 496.

¹⁸ Zob. D. DÖRRE-KOLASA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk..., s. 496–497.

pracy¹⁹. Warto przypomnieć, że art. 430 k.c. przewiduje odpowiedzialność zwierzchnika za zawinione zachowanie podwładnego i jest przepisem szczególnym wobec art. 429 k.c. Zwierzchnikiem jest podmiot, na rachunek którego następuje wykonanie czynności – w analizowanym przypadku pracodawca. Odpowiedzialność z art. 430 k.c. została oparta na zasadzie ryzyka i – odmiennie od innych regulacji przewidujących odpowiedzialność obiektywną – komentowany przepis nie wskazuje na żadne okoliczności egzoneracyjne, których zaistnienie skutkowałoby uniknięciem odpowiedzialności przez podmiot powierzający wykonanie czynności podwładnemu. Z tego względu odpowiedzialność z art. 430 k.c. określana jest niekiedy mianem odpowiedzialności obiektywnej, bądź odpowiedzialności za skutek. Surową odpowiedzialność łagodzi jednak wymóg zawinionego działania wykonawcy (podwładnego)²⁰. Natomiast odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie winy będzie mieć miejsce w przypadkach, gdy sprawcą mobbingu będzie sam pracodawca lub osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy, a także w sytuacji, gdy działania mobbingowe wprowadzie nie będą pochodzić od samego pracodawcy, lecz od osoby trzeciej, ale zarazem będzie to osoba, która nie podlega kierownictwu pracodawcy i nie ma obowiązku stosowania się do jego poleceń (np. klient pracodawcy; kontrahent pracodawcy). W odniesieniu do ostatniego z wymienionych przypadków, kiedy to sprawcą mobbingu jest osoba trzecia niebędąca podwładnym pracodawcy, a zatem osoba niepodlegająca jego kierownictwu, można podzielić stanowisko, w myśl którego – jeżeli pracodawca podjął środki z zakresu prewencji antymobbingowej (wprowadzając regulacje wewnętrzne, mające na celu zakazanie nieetycznych zachowań wobec pracowników, prowadził intensywną akcję promującą pozytywne wzorce zachowań, szkolił pracowników i uczulał na zachowania, które są nieakceptowalne), a mobbing w zakładzie pracy i tak wystąpił – to wówczas pracodawca zwolniony jest z odpowiedzialności, którą powinien ponieść wyłącznie bezpośredni sprawca mobbingu²¹.

¹⁹ Por. J. SKOCZYŃSKI, D. DZIENISIUK: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK..., s. 634.

²⁰ M. ZELEK, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*. Red. M. GUTOWSKI. Warszawa 2019, źródło: Legalis. Zob. także: wyrok SN z dnia 14.03.2012 r., II CSK 343/11, źródło: Legalis.

²¹ Por. D. DÖRRE-KOLASA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK..., s. 496.

IV. Nowelizacja art. 94³ § 4 k.p. – ocena zmian

Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu z pewnością nie byłyby kompletne, gdyby nie zawierały odniesienia do najnowszej nowelizacji art. 94³ § 4 k.p., wprowadzonej ustawą z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw²². Zmiana dokonana w art. 94³ § 4 k.p. wchodzi w życie z dniem 7 września 2019 r. i z całą pewnością nie ma charakteru kosmetycznego. Ustawodawca zdecydował się bowiem na rozszerzenie uprawnień pracownika będącego ofiarą mobbingu – i co za tym idzie odpowiedzialności pracodawcy – w ten sposób, że przyznał pracownikowi, który doznał mobbingu, prawo do dochodzenia od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów, niezależnie od tego, czy stosunek pracy ustał, czy trwa nadal. Należy podkreślić, że przed nowelizacją z dnia 16 maja 2019 r., przewidziane w art. 94³ § 4 k.p. uprawnienie do dochodzenia odszkodowania przysługiwało wyłącznie pracownikowi, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę. Nowe brzmienie art. 94³ § 4 k.p., w myśl którego „Pracownik, który doznał mobbingu lub wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę, ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów”, stanowi zatem istotne rozszerzenie uprawnień odszkodowawczych, przysługujących pracownikom, będącym ofiarami mobbingu.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw²³ możemy przeczytać, że dotychczasowa regulacja instytucji mobbingu nie zapewniała jednakowej ochrony wszystkim pracownikom, wobec których stosowano praktyki mobbingowe. Nie stanowiła również skutecznego instrumentu, z jednej strony zniechęcającego do stosowania mobbingu, a z drugiej strony zachęcającego pracodawcę do prowadzenia działań antymobbingowych, o których mowa w art. 94³ § 1 k.p. Co istotne, w uzasad-

²² Dz.U. 2019 poz. 1043. Dalej jako: nowelizacja z dnia 16 maja 2019 r.

²³ Uzasadnienie do przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 1653. Uzasadnienie dostępne na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1653> (dostęp 1.07.2019 r.). Dalej powoływane, jako: uzasadnienie do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r.

nieniu do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r. zwrócono także uwagę na trzy wymiary, w których dała się zaobserwować dotychczasowa wadliwość przepisu art. 94³ §4 k.p. Po pierwsze: bezpodstawne ograniczenie kręgu osób uprawnionych do wystąpienia z żądaniem odszkodowania tylko do tych pracowników, którzy rozwiązali stosunek pracy, oparte na błędnym założeniu, że stopień uciążliwości praktyk mobbingowych jest tak duży, że dalsze kontynuowanie zatrudnienia przez pracownika jest niemożliwe. A tymczasem praktyka sądowa pokazuje, że niejednokrotnie żądania pracowników, którzy rozwiązali stosunek pracy i wystąpili z roszczeniem o odszkodowanie okazują się niezasadne. Z drugiej natomiast strony, pracownicy, którzy faktycznie padli ofiarą praktyk mobbingowych, niejednokrotnie nie decydują się na rozwiązanie stosunku pracy ze względów bytowych. W takich sytuacjach pracodawca, który dopuszczał się stosowania mobbingu, albo zezwalał na stosowanie mobbingu, pozostawał bezkarny, gdyż pracownik, który nie rozwiązał stosunku pracy nie mógł dochodzić odszkodowania. Drugi aspekt, na który zwrócono uwagę to ten, że pracownik będący ofiarą mobbingu, dotychczas nie mógł skutecznie ubiegać się o odszkodowanie wówczas, gdy jego stosunek pracy został rozwiązany przez samego pracodawcę. Wskazano, iż praktyka taka nierzadko jest stosowana przez pracodawców, którzy spodziewając się pozwu o odszkodowanie, sami wcześniej rozwiązują stosunek pracy, unikając w ten sposób odpowiedzialności odszkodowawczej. I wreszcie ostatnia kwestia, na którą zwrócono uwagę w uzasadnieniu do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r., to brak racjonalnego uzasadnienia dla zróżnicowania przez ustawodawcę przesłanek dochodzenia roszczeń przysługujących pracownikowi, wobec którego stosowano mobbing. Zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, spowodowaną rozstrojeniem zdrowia, pracownik może bowiem dochodzić niezależnie od tego, czy rozwiązał umowę o pracę czy nie²⁴.

Nowelizację art. 94³ §4 k.p. ocenić należy pozytywnie, tj. jako krok naprzód w poszerzeniu ochrony prawnej przysługującej wszystkim pracownikom dotkniętym mobbingiem. Decyzja o rozwiązaniu stosunku pracy bądź o pozostaniu w nim, pomimo doświadczenia mobbingu, powinna bowiem należeć wyłącznie do pracownika. Dotychczasowe rozwiązanie prawne, łączące uprawnienie do dochodzenia

²⁴ Uzasadnienie do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r., s. 11–12.

odszkodowania z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracownika, nie było korzystne dla ofiar mobbingu. Niejednokrotnie w praktyce miała bowiem miejsce sytuacja, w której mobbing ustawał na skutek odejścia sprawcy mobbingu z zakładu pracy. W takich przypadkach ofiara mobbingu powinna mieć możliwość kontynuowania zatrudnienia – jeśli taka jest wola osoby dotkniętej mobbingiem – i dochodzenia odszkodowania od pracodawcy. Nowelizacja z dnia 16 maja 2019 r. stwarza taką możliwość.

V. Propozycje *de lege ferenda*

Regulacje Kodeksu cywilnego pełnią niezwykle istotną rolę w sferze odpowiedzialności z tytułu mobbingu i są niemożliwe do wyeliminowania, chociażby z tej przyczyny, że – w niektórych stanach faktycznych i prawnych – odpowiedzialność za mobbing będzie możliwa do wyegzekwowania jedynie w płaszczyźnie cywilnoprawnej. W odniesieniu do zadośćuczynienia będzie to mieć miejsce w sytuacji, gdy bezpośrednim sprawcą mobbingu nie będzie pracodawca, lecz np. klient pracodawcy, a jednocześnie pracodawca uwolni się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 94³ § 3 k.p. poprzez udowodnienie, że podjął wszelkie dostępne działania, mające na celu przeciwdziałanie mobbingowi i, oceniając te działania, obiektywnie można potwierdzić ich potencjalną skuteczność. Wówczas roszczenia z tytułu mobbingu będzie można skierować jedynie przeciwko sprawcy mobbingu, a podstawą odpowiedzialności będą wyłącznie przepisy Kodeksu cywilnego²⁵. Podobnie sytuacja będzie się kształtowała w razie naruszenia przez sprawcę mobbingu dóbr osobistych pracownika, innych niż zdrowie.

W ramach propozycji *de lege ferenda*, uzasadnione wydaje się jednak zgłoszenie postulatu poszerzenia przez ustawodawcę zakresu odpowiedzialności uregulowanej w art. 94³ § 3 k.p., poprzez dodanie innych jeszcze – niż rozstrój zdrowia – podstaw żądania zadośćuczynienia za mobbing. Samodzielną podstawę dochodzenia roszczenia z art. 94³ § 3 k.p. mogłoby stanowić naruszenie przez mobbing dóbr osobistych pracownika, takich jak: godność osobista, dobre imię czy prawo do prywatności. Chociaż dochodzenie przez ofiarę mobbingu ochrony w/w dóbr osobistych, w aktualnym stanie prawnym, jest w pełni moż-

²⁵ D. DÖRRE-KOLASA, w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOBczyk..., s. 495.

liwe na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, co zostało wcześniej omówione, to jednak wydaje się, iż poszerzenie katalogu dóbr osobistych pracownika, bezpośrednio w art. 94³ §3 k.p., wzmocniłoby ochronę prawną pracownika, poprzez spełnianie dodatkowej funkcji prewencyjnej. Obecna regulacja prawna zawarta w art. 94³ §3 k.p. może bowiem pośrednio osłabiać czujność pracodawców w sferze przeciwdziałania mobbingowi, prowadząc do szkodliwego i błędnego wniosku, że skoro ustawodawca w art. 94³ §3 k.p. przewidział wyłącznie jedną podstawę żądania zadośćuczynienia za mobbing, w postaci rozstroju zdrowia, to występujące w zakładzie pracy zjawiska godzące jedynie(!) w dobre imię pracownika, w jego godność osobistą, można potraktować jako wypadki mniejszej wagi, nie stanowiące jeszcze pełnoobjawowego mobbingu.

VI. Podsumowanie

Nowelizacja art. 94³ §4 k.p., chociaż oceniona pozytywnie, nie zmienia jednak ogólnego obrazu, jaki wyłania się z obowiązujących obecnie regulacji prawnych, dotyczących odpowiedzialności z tytułu mobbingu. Obraz ten jest natomiast taki, że chociaż pracownicy dotknięci mobbingiem mogą dochodzić szeroko zakreślonych roszczeń na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, to jednak zasadne wydaje się poszerzenie i wzmocnienie odpowiedzialności za mobbing bezpośrednio na gruncie Kodeksu pracy. Nowelizacja art. 94³ §4 k.p. pozostaje zatem niewystarczająca dla realnego poprawienia sytuacji prawnej osób zagrożonych i dotkniętych mobbingiem. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na okoliczność, że zakres odpowiedzialności prawnej za mobbing, przewidzianej w art. 94³ k.p., jest niewystarczający. Ochrona na podstawie Kodeksu pracy powinna być wzmocniona, chociażby poprzez – postulowane powyżej – dodanie innych jeszcze niż zdrowie dóbr osobistych pracownika, jako samodzielnych podstaw dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. W przeciwnym razie odpowiedzialność sprawcy mobbingu może być dotknięta tendencją do rozmywania się i wywoływania błędnego wrażenia, że skoro bezpośrednio w Kodeksie pracy ustawodawca nie wyposażył pracownika w roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, wywołaną przez mobbing, który naruszył dobre imię pra-

cownika, jego godność czy prawo do prywatności, to w istocie – w razie tego typu naruszeń – nie mamy jeszcze do czynienia z mobbingiem, a dokonane naruszenia mieszczą się w granicach bliżej nieokreślonej normy, akceptowalnej przez ustawodawcę. Ponadto, jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r.: „Odpowiednim zabezpieczeniem nie jest także możliwość dochodzenia przez pracownika odszkodowania na zasadach ogólnych. Jest to nie tylko trudniejsze (wiąże się chociażby z koniecznością uiszczenia wyższej, niż w sprawach pracowniczych, opłaty sądowej), ale też nie wszyscy pracownicy wiedzą o tej możliwości (nie wynika ona z Kodeksu pracy). Ponadto, poniekąd oczywistym jest, że skoro mamy do czynienia z naruszeniem przepisów Kodeksu pracy, to materialnoprawną podstawę roszczeń pracownika z tego tytułu powinny stanowić przepisy tego Kodeksu, a dochodzenie tych roszczeń powinno następować w takim samym trybie, jak innych spraw z zakresu prawa pracy”²⁶. Powyższe spostrzeżenia zachowują aktualność także w odniesieniu do dochodzenia przez pracownika (ofiara mobbingu) roszczeń na podstawie Kodeksu cywilnego w przypadku, gdy na skutek mobbingu doszło do naruszenia dóbr osobistych pracownika, innych niż zdrowie. Należy zatem wyrazić ubolewanie nad tym, że ustawodawca, formułując takie tezy, nie pokusił się o głębsze refleksje na temat odpowiedzialności prawnej za mobbing na gruncie Kodeksu pracy i nie zdecydował się na dalej idącą nowelizację art. 94³ k.p.

Bibliografia

- DÖRRE-NOWAK D.: *Ochrona godności i innych dóbr osobistych pracownika*. Warszawa 2005.
- DÖRRE-NOWAK D., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. Warszawa 2015.
- DÖRRE-KOLASA D., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. SOB CZYK. 4 wyd. Warszawa 2018.
- JĘDREJEK G.: *Cywilnoprawna odpowiedzialność za stosowanie mobbingu*. Warszawa 2004.
- KOWALSKA-BENASIEWICZ E.: *Zadośćuczynienie za mobbing. Zbieg roszczeń*. „Palestra” 1–2/2015.

²⁶ Uzasadnienie do nowelizacji z dnia 16 maja 2019 r., s. 12.

- MULARSKI K., w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 – 44911*. Red. M. GUTOWSKI. Warszawa 2016.
- POŹDZIK R.: *Odszkodowanie, zadośćuczynienie za mobbing w miejscu pracy*. „Przełąd Sądowy” 2004, nr 5.
- SKOCZYŃSKI J., DZIENISIUŁ D., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FŁOREK. Warszawa 2017.
- SZEWczyk H.: *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*. Warszawa 2007.
- TOMASZEWSKA M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2018.
- ZELEK M., w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*. Red. M. GUTOWSKI. Warszawa 2019.

Mobbing a odpowiedzialność cywilnoprawna

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza prawnej odpowiedzialności za mobbing. W artykule przedstawiono uwagi na temat charakteru prawnego, podstaw oraz zakresu odpowiedzialności prawnej z tytułu mobbingu. Punktem wyjścia dla prowadzonych rozważań stało się pytanie czy regulacja prawna zawarta w art. 94³ Kodeksu pracy ma charakter całościowy. Dokonana w tym zakresie analiza pozwoliła na określenie roli przepisów Kodeksu cywilnego w dochodzeniu zadośćuczynienia oraz odszkodowania za mobbing. W opracowaniu niniejszym skomentowano również najnowszą nowelizację art. 94³ § 4 k.p., która została wprowadzona do Kodeksu pracy poprzez Ustawę z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1043). Przeprowadzone rozważania stały się podstawą do sformułowania propozycji *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: mobbing, zadośćuczynienie za mobbing, odszkodowanie za mobbing, odpowiedzialność prawna, odpowiedzialność cywilnoprawna, dobra osobiste pracownika

Le harcèlement professionnel et la responsabilité civile et juridique

Résumé

C'est l'analyse de la responsabilité juridique du harcèlement professionnel qui est l'objet de cet article. On y a présenté les remarques sur le caractère juridique, les fondements et l'étendue de la responsabilité juridique dans le cadre du harcèlement. C'est la question si la réglementation juridique incluse dans l'article 94³ du Code de travail a le caractère total qui est devenue le point de départ pour les réflexions engagées. L'analyse faite dans ce domaine a permis de définir le rôle du règlement du Code civil en matière du dédommagement et de la récompense pour le harcèlement professionnel. Dans le présent article, on a commenté aussi les amendements les plus récents de l'article 94³ § 4 du Code de travail, qui ont été apportés au Code de travail par la Loi du 16 mai 2019 sur le changement de la loi du Code de travail et de quelques autres

lois (Journal officiel 2019 position 1043). Les réflexions menées sont devenues la base pour formuler la proposition *de lege ferenda*.

Mots clés : harcèlement professionnel, dédommagement pour le harcèlement, récompense pour le harcèlement, responsabilité juridique, responsabilité civile, biens personnels de l'employé



Helena Szewczyk

Uniwersytet Śląski w Katowicach

<https://orcid.org/0000-0002-1425-981X>

Mobbing w jednostkach sektora finansów publicznych

Mobbing in the public finance sector

Summary

Specific labor law encompasses staff regulations in the public sphere, understood as the public sector of employment (at the national and local level), which includes entities of the public finance sector enumerated in art. 9 of the Act on Public Finance. The employers acting in this sphere have a different administrative status as well as certain administrative freedom in relation to the authorities that form them. The public sector, thanks to a highly developed bureaucratic apparatus as well as a strictly hierarchical structure in the ranks, constitutes a highly fertile ground for mobbing, which negatively affects not only the people who work there but also their families, clients and the whole society. In the public sector, the rules of creating particular administrative entities which serve as employers, their transformations and liquidations, as well as the filling of managerial positions are much more rigid. People who engage in authoritarian mobbing fare very well in the public sector, where issues such as promotions, pay rises, bonuses and prestigious tasks are entirely subjective and ultimately in their immediate superior's purview. Nonetheless, according to art. 943 § 2 E. C., such harassment or intimidation must be persistent and particularly disruptive to be classified as mobbing.

Key words: public sector, employment, mobbing

I. Uwagi wprowadzające

Obecnie polski sektor publiczny zatrudnia ok. 4 miliony osób. Stanowi to blisko jedną czwartą ogólnej liczby osób pozostających w zatrudnieniu w naszym kraju. Wielu z tych osób przysługuje status funkcjonariusza publicznego w świetle art. 115 § 13 k.k. Z tego sektora pochodzi blisko dwie trzecie skarg wnoszonych do Krajowego Stowarzyszenia

Antymobbingowego¹. Trudno bowiem o właściwą atmosferę i prawidłowe relacje międzyludzkie w państwowych i samorządowych urządach, w publicznych uczelniach oraz w prokuraturach i w komendach policji. W naszym kraju praca w sektorze publicznym traktowana jest jako praca na całe życie i, aby ją zachować, część osób tam zatrudnionych gotowa jest znosić prześladowania i upokorzenia przez wiele lat².

W sądach pracy jest również najwięcej spraw wnoszonych przez osoby zatrudnione w administracji publicznej. W samych tylko ministerstwach (w 18 resortach) w 2014 roku procesowało się sto kilkadziesiąt osób. Wśród spraw najczęściej wnoszonych do sądów pracy są sprawy dotyczące bezprawnych zwolnień z pracy, zaniżania ocen okresowych i związanego z tym szykanowania i prześladowania. Urzędnicy skarżą się na zastraszanie i manipulowanie ludźmi, zmuszanie do siedzenia po godzinach, nerwową atmosferę w pracy itp. Wielu z nich ma poczucie długotrwałego upokarzania lub gnębienia przez przełożonych lub współpracowników. Niektórzy z nich otrzymali propozycje seksualne nie do odrzucenia. Tylko niektóre z tych spraw były załatwione polubownie przez tzw. wewnątrzzakładowe komisje antymobbingowe³. Na uczelniach publicznych zarówno molestowanie seksualne, jak i inne patologie mają znakomite pole do rozwoju, z uwagi na hierarchiczność struktury uczelnianej, złe warunki pracy i pokoleniowe różnice komunikacyjne. Z badań wynika, że na ogół sprawcy sami wcześniej doświadczali takich zachowań ze strony swoich przełożonych i że były one dość powszechne. W konsekwencji uznaje się je za normę, a często za zachowania pożądane, aktywizujące i motywujące⁴.

Przepisu art. 94³ k.p. nie stosuje się wprost do osób pozostających w zatrudnieniu pracowniczym, m.in. do służb mundurowych (tylko funkcjonariusze straży miejskich chronieni są przed mobbingiem z mocy art. 94³ k.p.). Konieczne staje się jednak pilne wprowadzenie

¹ Zob. A. BECHOWSKA-GEBHARDT, T. STALEWSKI: *Mobbing. Patologia zarządzania personelem*. Warszawa 2004, s. 5456; J. MARCINIAK: *Mobbing. Aspekty prawne*. Warszawa 2005, s. 77 i n.

² Zob. M. MIEDZIK: *Mobbing – charakterystyka zjawiska w Polsce*. „Polityka Społeczna” 2008, nr 3, s. 31–32.

³ K. KLINGER: *Kto najbardziej mobbuje u premiera Tuska*. „Rzeczpospolita” z 7 stycznia 2014 roku.

⁴ M. GUTKOWSKA: *Zjawisko molestowania seksualnego w uczelniach wyższych w Polsce i USA. Aspekty prawne i kryminologiczne*. Toruń 2011, s. 46 i n.

nowej regulacji prawnej ochrony przed mobbingiem pozostałych funkcjonariuszy służb mundurowych⁵. Można również rozważyć rozciągnięcie stosowania przepisów kodeksu pracy, dotyczących mobbingu, na służby mundurowe na wzór przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy⁶. Sądy i trybunały próbują *de lege lata* dokonywać korzystnej wykładni prawa dla funkcjonariuszy pozostających w stosunku służbowym, którzy są ofiarami mobbingu. Przykładowo w odniesieniu do funkcjonariuszy Straży Pożarnej nie stosuje się wprost kodeksowych przepisów dotyczących mobbingu, ponieważ brak w tym zakresie wyraźnego bezpośredniego odesłania do art. 94³ k.p. Sąd Najwyższy w podjętej uchwale stwierdził jednak, że art. 111a ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, który stanowi o właściwości sądów pracy ma zastosowanie do spraw związanych z mobbingiem i dyskryminacją funkcjonariuszy straży pożarnej⁷. Jest to tym bardziej istotne, że – w przeciwieństwie do dyskryminacji – prawo Unii Europejskiej nie zawiera *stricte* dyrektywy antymobbingowej.

II. Pojęcie jednostek sektora finansów publicznych

Określenie „powszechne prawo pracy” oznacza prawo odnoszące się do wszystkich pracowników (np. kodeks pracy), natomiast prawo szczególne reguluje sytuację pewnej grupy pracowników, oznaczonej w szczególności działem zatrudnienia, branżą, sektorem czy nawet rodzajem pracy⁸. Można również wyróżnić część szczególnego prawa pracy obejmującą pragmatyki służbowe (pracownicze), występujące w sferze publicznej. Mamy tu do czynienia ze sferą zatrudnienia określaną jako sfera budżetowa (państwowa i samorządowa), obejmującą „jednostki sektora finansów publicznych”, wymienione w art. 9 ustawy o finansach publicznych. Stosunki pracy w tej sferze są, w istotnym zakresie, objęte

⁵ Por. R. ZDYBEL: *Mobbing w stosunkach pracy (służby) – próba definicji. Wybrane zagadnienia prawne*. „Przegląd Policyjny” 2007, nr 1, s. 84–85; J. RYKOWSKA: *Mobbing w miejscu pracy – skala, przyczyny i skutki zjawiska*. „Policja” 2009, nr 1, s. 83–84.

⁶ Zob. m.in. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5 sierpnia 2010 r. w sprawie stosowania do funkcjonariuszy Służby Więziennej Kodeksu pracy w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz.U. Nr 145, poz. 979 ze zm.)

⁷ Zob. Uchwałę SN z 6 lutego 2014 r., II PZP 2/13, serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia

⁸ Zob. L. FŁOREK: *Powszechne a szczególne prawo pracy*. W: *Powszechne a szczególne prawo pracy*. Red. IDEM. Warszawa 2016, s. 15 i n.

pragmatykami pracowniczymi, do których należą między innymi: ustawa o służbie cywilnej, ustawa o pracownikach urzędów państwowych, pracownikach samorządowych, Najwyższej Izbie Kontroli, Państwowej Inspekcji Pracy, Karta nauczyciela i inne. Pracodawcy tej sfery mają odrębny status administracyjny i pewną odrębność administracyjnoprawną wobec władz, które je tworzą, jak na przykład szkoły publiczne lub samorządowe jednostki organizacyjne, na przykład zakłady gospodarki komunalnej, zakłady oczyszczania, ośrodki sportu i rekreacji⁹ oraz inne jednostki wykonujące zadania wskazane w art. 14 ww. ustawy. Bez względu na to, czy są one jednostkami budżetowymi, tj. jednostkami organizacyjnymi sektora finansów publicznych (nieposiadającymi osobowości prawnej), które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego (art. 11 ww. ustawy), czy też samorządowymi zakładami budżetowymi, wykonującymi odpłatnie zadania i pokrywającymi koszty swojej działalności z przychodów własnych (art. 15 ww. ustawy), korzystają one odpowiednio z osobowości prawnej Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, a zatem nie działają w imieniu własnym¹⁰. Wspólną cechą wymienionych jednostek (pracodawców) jest więc to, że są one jednostkami organizacyjnymi Skarbu Państwa (*stationes fisci*) lub samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, a więc jednostkami organizacyjnymi gmin i innych jednostek samorządu terytorialnego (*stationes municipi*). W świetle art. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹ jednostki sektora finansów publicznych mogą być tworzone na podstawie niniejszej ustawy albo na podstawie odrębnych ustaw w formach określonych w ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z art. 9 ww. ustawy sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
 - 2a) związki metropolitalne;

⁹ Zob. J. STELINA: *Prawo urzędnicze*. Warszawa 2009, s. 83 i n.

¹⁰ Szerzej: H. SZEWCZYK: *Stosunki pracy w służbie cywilnej*. Warszawa 2010, s. 56–66 i tam cytowana literatura; A. DUBOWIK, Ł. PISARCZYK: *Prawo urzędnicze*. Warszawa 2011, s. 100–103.

¹¹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).

- 3) jednostki budżetowe;
- 4) samorządowe zakłady budżetowe;
- 5) agencje wykonawcze;
- 6) instytucje gospodarki budżetowej;
- 7) państwowe fundusze celowe;
- 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 9) Narodowy Fundusz Zdrowia;
- 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
- 11) uczelnie publiczne;
- 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
- 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury;
- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego, jak na przykład utworzone na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości¹².

Przepis art. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw¹³ stanowi, że ustawa ta określa zasady i tryb kształtowania wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej. Zgodnie z art. 2. przez użyte w ustawie określenia rozumie się:

- 1) państwowa sfera budżetowa – państwowe jednostki budżetowe, które prowadzą gospodarkę finansową na zasadach określonych w art. 11 i 12 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
- 2) pracownicy – osoby zatrudnione w jednostkach, o których mowa w pkt 1, oraz żołnierzy zawodowych, żołnierzy odbywających nadterminową zasadniczą służbę wojskową, żołnierzy odbywających okresową służbę wojskową, funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwo-

¹² Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o Krajowym Zasobie Nieruchomości (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2363).

¹³ Ustawa z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2288 ze zm.).

wej Straży Pożarnej i Służby Więziennej, z wyjątkiem pełniących służbę kandydacką, oraz funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Więziennej i Służby Celno-Skarbowej.

III. Pojęcie prawne mobbingu

Pojęcie mobbingu zostało zdefiniowane w kodeksie pracy w art. 94³ §2. Przepis ten stanowi, że mobbing to 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. Należy podkreślić, że w zakres definicji mobbingu, sformułowanej w art. 94³ §2 k.p., nie wchodzi przesłanka rozstroju zdrowia jako niezbędnego skutku zachowań mobbingowych. Warunkuje ona możliwość wystąpienia z roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę na podstawie art. 94³ §3 k.p., ale nie decyduje o tym, że dane zachowanie zostanie zakwalifikowane jako mobbing w rozumieniu przepisów kodeksu pracy¹⁴.

Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem Sądu Najwyższego, że określone w art. 94³ §2 k.p. ustawowe cechy mobbingu powinny wystąpić łącznie. Stanowisko to wpisuje się w dotychczasową linię orzeczniczą Sądu Najwyższego¹⁵, a także jest aprobowane przez przedstawicieli doktryny¹⁶. Nie budzi wątpliwości sformułowana przez Sąd Najwyższy teza, że długotrwałość zachowań uznawanych za mobbing nale-

¹⁴ Por. H. SZEWCZYK: *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia prawne*. Warszawa 2012. EADEM: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”* 2011, nr 2.

¹⁵ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594; wyrok SN z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 103/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 321.; wyrok SN z 5.10.2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 312.

¹⁶ Zob. m.in. H. SZEWCZYK: *Pojęcie mobbingu w świetle art. 94 §2 kodeksu pracy*. W: *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*. Red. A.M. ŚWIĄTKOWSKI. Warszawa 2009, s. 122; T. WYKA: *Prawne pojęcie mobbingu i jego skutki zdrowotne*. W: *Wieloaspektowość mobbingu w stosunkach pracy*. Red. T. WYKA, C. SCHMIDT. Warszawa 2012, s. 133.

ży rozpatrywać jednocześnie z ich uporczywością, określając zakresy znaczeniowe pojęć „długotrwałość” oraz „uporczywość” na podstawie reguł językowych¹⁷. W art. 94³ §2 k.p. ustawodawca posłużył się koniunkcją. Z uwagi na to nękanie lub zastraszanie powinno być zarówno uporczywe, jak i długotrwałe. Należy zgodzić się z konstatacją, że nękanie lub zastraszanie musi charakteryzować się więcej niż małą uciążliwością oraz trwać dłuższy czas, aby mogło zostać zakwalifikowane jako mobbing w rozumieniu art. 94³ §2 k.p.¹⁸. Warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania zachowań jako mobbing jest wystąpienie skutku w postaci zaniżonej oceny przydatności zawodowej, który dotyczy czci wewnętrznej pracownika. Z kolei poniżenie, ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników powinno stanowić cel zachowania sprawcy lub jego skutki. Uznanie określonego zachowania za mobbing nie wymaga zatem stwierdzenia po stronie mobbera działania ukierunkowanego na osiągnięcie celu (zamiaru). Mobbing może wystąpić również w przypadku nieumyślnego zachowania mobbera (np. alkoholika, osoby chorej psychicznie). W wyroku z dnia 16 marca 2010 r.¹⁹ Sąd Najwyższy wskazał, że do stwierdzenia mobbingu w rozumieniu art. 94³ §2 k.p. nie jest wymagane wykazanie umyślnego zamiaru wywołania rozstroju zdrowia u pracownika poddanego temu zakazanemu zachowaniu, co oznacza, że za mobbing mogą być uznane wszelkie bezprawne, także nieumyślne, działania lub zachowania mobbera dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko niemu, wyczerpujące ustawowe znamiona mobbingu, a w szczególności wywołujące rozstrój zdrowia u pracownika. Natomiast zachowania, które nie miały na celu poniżenia lub ośmieszenia pracownika, izolowania go lub wyeliminowania z zespołu pracowników oraz nie doprowadziły do wystąpienia takiego skutku, nie mogą być kwalifikowane jako mobbing w rozumieniu art. 94³ §2 k.p.

Pracownik-ofiara mobbingu może wystąpić w stosunku do pracodawcy z roszczeniem o zadośćuczynienie pieniężne (art. 94³ §3 k.p.)

¹⁷ Por. T. WYKA: *Prawne pojęcie mobbingu...*, s. 132–136. Szerzej zob. B. BURY: *Uporczywość i długotrwałość jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*. „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 2, s. 71.

¹⁸ M. SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ: *Odpowiedzialność pracodawcy za mobbing*. Glosa do wyroku SN z dnia 20 października 2016 r., I PK 243/15, 2017, nr 2. „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”.

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09, Lex nr 589950.

oraz z roszczeniem o odszkodowanie (art. 94³ § 4 k.p.). Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego, że w razie niezapewnienia bezpiecznych warunków pracy pracodawca może ponosić również odpowiedzialność cywilnoprawną w ramach reżimu *ex delicto*. Zawinione uchybienia pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa pracy, pozostające w związku przyczynowym z zaistniałą szkodą, mogą prowadzić do ziszczenia się dyspozycji art. 415 k.c., przy czym bezprawność czynu pracodawcy ustala się w odniesieniu do granic jego obowiązków. Odpowiedzialność pracodawcy na podstawie art. 415 k.c. będzie miała miejsce także w wypadku, gdy wskazania dotyczące zapewnienia bezpiecznych warunków pracy nie wynikają z norm prawnych. Sąd Najwyższy uznał, że naruszeniem tej powinności będzie również nieuwzględnianie norm technicznych, a także ignorowanie poziomu nauki i techniki, nawet jeśli nie znajdują one potwierdzenia w obowiązujących przepisach²⁰. Na pracodawcy ciąży generalny obowiązek ochrony zdrowia i życia pracownika oraz szczegółowe obowiązki w tym zakresie, m.in. obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w środowisku pracy. Za brak przeciwdziałania mobbingowi w zakładzie pracy pracodawca ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów kodeksu pracy. Ponadto brak zapewnienia bezpiecznych warunków pracy (szczególnie warunków wolnych od zachowań mobbingowych) może prowadzić do ponoszenia cywilnoprawnej odpowiedzialności przez pracodawcę.

Odpowiedzialność pracodawcy za szkodę majątkową spowodowaną mobbingiem w miejscu pracy lub w związku z pracą nie została w sposób całościowy uregulowana w kodeksie pracy²¹. Ustawodawca nie uregulował w art. 94³ § 4 k.p. kwestii dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za szkodę majątkową, która nie pozostaje w związku z rozwiązaniem umowy o pracę przez pracodawcę. Jeżeli sprawcą mobbingu był pracodawca lub osoba działająca w jego imieniu albo jeżeli pracodawca nie wykonywał lub nienależycie wykonywał obowiązek przeciwdziałania mobbingowi, a sprawcą mobbingu był inny pracownik, to pracodawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 471 k.c. w związku

²⁰ Zob. Wyrok SN z dnia 13 września 2016 r., III PK 146/15, Lex nr 2112315.

²¹ M. SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ: *Glosa do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14*. OSP 2016, nr 4.

z art. 300 k.p. Pozostaje to w zgodzie ze stanowiskiem, jakie zajął SN w wyroku z 4.04.2000 r.²², wskazując, że w przypadku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania przez pracodawcę obowiązków ze stosunku pracy, znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązania (art. 471 i n. k.c.) w związku z art. 300 k.p. Nie ulega jednak wątpliwości, że pracownik może dochodzić od pracodawcy również naprawienia szkody majątkowej i to nie tylko tej, która powstała w związku z rozwiązaniem umowy o pracę z powodu mobbingu (art. 94³ §4 k.p.).

IV. Specyfika zatrudnienia w jednostkach sektora finansów publicznych a mobbing

Każdy tzw. pracodawca publiczny, jako istotna część sektora publicznego, stanowi podatny grunt dla powstawania licznych patologii, a w szczególności mobbingu. Sektor publiczny, dzięki rozbudowanemu aparatowi biurokratycznemu oraz mającemu oparcie w zasadzie hierarchiczności stosunkowi podległości służbowej, stanowi szczególnie podatny grunt dla mobbingu, który wywołuje negatywne skutki nie tylko dla zatrudnionych tam osób, ale również dla członków ich rodzin, interesantów i dla całego społeczeństwa. W tzw. sferze budżetowej zasady wyodrębniania poszczególnych jednostek organizacyjnych będących pracodawcami, ich przekształceń i likwidacji, a także obsady stanowisk kierowniczych są bardziej sztywne. Są one zasadniczo określone przez przepisy prawa ustawowego.

W szczególności powszechny jest konkursowy system obsady stanowisk kierowników tych jednostek. Nie zmienia to jednak ich silnej zależności od organów nadrzędnych, dla których prawo zastrzega dokonywanie czynności związanych z ich stosunkiem pracy. Nie wnikając w szczegóły, ze względu na znaczną różnorodność rozwiązań można stwierdzić, że państwo i gminy zachowują kontrolę nad kierowaniem pracownikami w jednostkach będących pracodawcami wewnętrznymi. Na przykład organ prowadzący (wójt, burmistrz) zatwierdza arkusz organizacyjny szkoły, co przesądza o liczbie godzin lekcyjnych, pensum poszczególnych nauczycieli i ich liczbie. Państwo

²² Wyrok SN z 4.04.2000 r. (I PKN 571/99), OSNP 2001/17, poz. 533.

i jednostki samorządu terytorialnego decydują też – z możliwymi odstępstwami dotyczącymi na przykład samorządowych zakładów budżetowych – o warunkach wynagradzania pracowników podległych jednostek. W państwowej sferze budżetowej ogólną zasadę wyznacza art. 77³ § 1 k. p., zgodnie z którym warunki wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w państwowych jednostkach sfery budżetowej (jeżeli nie są oni objęci układem zbiorowym pracy) określi – w drodze rozporządzenia, w zakresie niezastrzeżonym w innych ustawach do właściwości innych – minister właściwy do spraw pracy na wniosek właściwego ministra.

Pracodawcy tzw. sektora publicznego charakteryzują się znaczną odrębnością w stosunku do pozostałych pracodawców. Pracodawcy samorządowi są częścią aparatu publicznego, działają w granicach prawa oraz zarządzeń i poleceń organów nadrzędnych i są im ściśle podporządkowani. Celem ich działania jest w szczególności zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania państwa, zapewnienie ładu społecznego, bezpieczeństwa narodowego i wewnętrznego oraz zdrowia i edukacji obywateli. Pracodawcy publiczni realizują zadania publiczne w interesie państwa i ogółu społeczeństwa, a ich działalność jest finansowana z budżetu państwa oraz z budżetu lokalnego i innych danin publicznych. Ranga zadań, jakie realizują, i znaczenie ich prawidłowej realizacji dla dobra wspólnego uzasadnia ich odmienny status od pozostałych pracodawców.

Realizacja zadań państwa, leżąca w interesie ogółu społeczeństwa, wymaga wyposażenia pracodawcy publicznego w dalej idące kompetencje, zwłaszcza dyrektywne. Służy temu szeroko pojęte regulowanie statusu prawnego osób zatrudnionych w sektorze publicznym aktami odrębnymi od kodeksu pracy, tzw. pragmatykami zawodowymi, oraz dopuszczenie pozaumownych aktów kreujących stosunek pracy. Pragmatyki na ogół szerzej niż kodeks pracy kształtują uprawnienia (kompetencje) dyrektywne pracodawcy, co wiąże się ze zwiększoną dyspozycyjnością pracowników w postaci jednostronnych zmian treści stosunku pracy. Stosunek pracy w sektorze publicznym cechuje się również zwiększonym zakresem obowiązków służbowych oraz odpowiedzialności służbowej. Wszystko to sprzyja powstaniu zjawiska mobbingu w warunkach wzmożonego podporządkowania

pracowników w strukturze organizacyjnej urzędu. Należy wskazać na istnienie przewagi organizacyjnej i ekonomicznej pracodawców w sektorze publicznym nad pracownikami jako potencjalnymi ofiarami mobbingu.

Kodeks pracy różnicuje również ochronę prawną przed utratą pracy na skutek ujawnienia nieprawidłowości. Ochrona taka w zasadzie nie przysługuje w przypadku stosunku pracy z powołania oraz z wyboru. Osoba powołana oraz wybierana na stanowisko może być w każdym czasie i bez podania przyczyny odwołana przez organ, który ją powołał²³. Marginalny charakter ma również ochrona pracowników zatrudnionych na podstawie terminowych umów o pracę, które mogą być również rozwiązywane bez podania przyczyny. Jeszcze inaczej wygląda sytuacja prawna pracowników mianowanych w sektorze publicznym. Poszczególne pragmatyki zawodowe najczęściej zawierają zamknięty katalog przyczyn, umożliwiających rozwiązanie stosunku pracy. Niemniej jednak pracodawcom łatwiej jest stosować różne formy odwetu, np. przeniesienie na inne stanowisko lub miejsce pracy, gdyby pracownik okazał się „niewygodny”, demaskując nieprawidłowości w funkcjonowaniu pracodawcy²⁴. Przeniesienie służbowe samo w sobie nie jest bezprawne, chyba że jego celem jest mobbing. Z tego samego powodu rezygnuje się z mianowania jako podstawy nawiązania stosunku pracy.

W wielu przypadkach do mobbingu w sektorze publicznym dochodzi niejako przy okazji zmian związanych z przekształceniami organizacyjnoprawnymi w urzędach, tzw. racjonalizacją zatrudnienia, reorganizacją itp. Często są to działania pozorne, mające na celu wyeliminowanie ze środowiska pracy niewygodnych pracowników, będące częścią procesu tzw. negatywnej selekcji. Zmiany organizacyjnoprawne w sektorze publicznym mają na ogół specjalne upoważnienie ustawowe, które nierzadko jest przekraczane. Jednym z wielu nieuzasadnionych działań ustawodawcy było uchwalenie ustawy z 16 grudnia 2010 r. o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011–2013. Ustawa ta została uchylona przez Try-

²³ POR. H. SZEWCZYK: *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*. Warszawa 2012, s. 201 i n.

²⁴ M. RACZKOWSKI: *Ekspertyza w sprawie ochrony osób zatrudnionych sygnalizujących nieprawidłowości przed nadużyciami ze strony podmiotu zatrudniającego*. [Http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_eks_20091214.pdf](http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_eks_20091214.pdf) (dostęp 15.03.2019 r.).

bunał Konstytucyjny jeszcze przed jej opublikowaniem. Nakazywała ona odgórnie redukcję zatrudnienia o 10% z powodu oszczędności budżetowych, z naruszeniem zasady ochrony praw nabytych i innych konstytucyjnych zasad prawnych²⁵.

Takie regulacje są ewenementem w skali europejskiej, zważywszy na fakt, że do zdecydowanej większości pracowników w sektorze publicznym stosuje się ustawę o tzw. zwolnieniach grupowych, która w polskim wydaniu zdecydowanie lepiej chroni interes pracodawców, podczas gdy w krajach rozwiniętych Europy Zachodniej chroni się w większym stopniu niż u nas interes pracowników²⁶. Warto zauważyć, że w Polsce, inaczej np. niż we Francji, w imię zbyt szeroko pojętej konstytucyjnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej ocena czy dokonane w zakładzie pracy zmiany prawnoorganizacyjne, likwidacyjne itp. były uzasadnione i celowe oraz czy służyły one interesowi obu stron stosunku pracy, nie podlega kontroli sądu pracy.

Polskie sądy badając jedynie zgodność z prawem przekształceń organizacyjnych prawnych forują zgoła przeciwstawne wyroki. Dla przykładu odnośnie ostatniej reformy zatrudnienia w KAS Sąd Okręgowy w Częstochowie słusznie orzekł, iż zatrudniony w Krajowej Administracji Skarbowej nie może być w gorszej sytuacji niż typowy pracownik i zostać pozbawiony minimalnych standardów ochrony stosunku pracowniczego. Konstytucja wyklucza możliwość tworzenia przez organy państwa przepisów dla administracji publicznej umożliwiających arbitralne zwalnianie pracowników państwowych z pominięciem ograniczeń w rozwiązywaniu stosunków zatrudnienia, obowiązujących u tzw. prywatnych pracodawców. W przeciwnym razie władztwo publiczne stałoby się narzędziem mającym na celu uprzywilejowane traktowanie państwa jako działającego arbitralnie pracodawcy²⁷. Z kolei Sąd Okręgowy w Łodzi, rozpatrując sprawę starszego komi-

²⁵ Por. H. SZEWCZYK: *Ochrona praw nabytych w prawie urzędniczym*. W: *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*. Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry. Białystok 2013, s. 422–438.

²⁶ Por. M. LATOS-MIŁKOWSKA: *Ochrona interesu pracodawcy*. Warszawa 2013, s. 234 i n.

²⁷ Zob. Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 25 maja 2018 r., IV Pa 115/18, [http://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/\\$N/151510000002021_IV_Pa_000115_2018_Uz_2018-05-25_003](http://orzeczenia.czestochowa.so.gov.pl/details/$N/151510000002021_IV_Pa_000115_2018_Uz_2018-05-25_003) (dostęp 15.03.2019 r.). Zob. też H. SZEWCZYK: *Podstawowe problemy reformy zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej Krajowej Administracji Skarbowej*. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2018, nr 4, s. 20.

sarza skarbowego, któremu nie zaproponowano zatrudnienia w nowej Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) doszedł do wniosku, że przedstawienie propozycji określających nowe warunki zatrudnienia w Krajowej Administracji Skarbowej było autonomiczną decyzją dyrektorów izb. Zdaniem tego Sądu osoby, których stosunek pracy miał wygasnąć, nie musiały wiedzieć, dlaczego akurat to one stracą etat. Obarczanie pracodawcy publicznego konsekwencjami reformy administracji jest niedopuszczalne. W rezultacie stosunek pracy komisarza wygasł z końcem sierpnia 2017 roku na podstawie art. 170 ustawy z 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o KAS²⁸. W tej sprawie zwolniono z pracy dobrego pracownika z 23 letnim stażem pracy, a pracodawca nawet nie uzasadnił, czemu nie zaproponował mu dalszego zatrudnienia. Pracownik wystąpił więc do sądu o odszkodowanie. W pierwszej instancji przyznano mu rekompensatę. Sąd drugiej instancji uznał jednak, że niesłusznie.

V. Przejawy mobbingu w jednostkach sektora finansów publicznych

Przyczynami wystąpienia mobbingu w sektorze publicznym są w szczególności: sztywne struktury organizacyjne, silnie zhierarchizowana struktura organizacyjna, koncentracja nadmiernej władzy oraz przekraczanie uprawnień przez przełożonych; cechy osób zarządzających organizacją (np. szykanowanie, mające na celu odwrócenie uwagi od własnej niekompetencji), brak sprawnego przepływu informacji, brak umiejętności w zarządzaniu (w kierowaniu zespołami ludzkimi, w łagodzeniu konfliktów, skutecznym negocjowaniu, rozwiązywaniu sytuacji kryzysowych)²⁹, szczególna pozycja społeczna ofiary (np. jej niepełnosprawność, wiek, płeć czy pochodzenie społeczne); nieformalne układy i kliki, kumoterstwo, klientelizm, korupcja, i inne patologie charakterystyczne dla sektora publicznego³⁰. Obieg dokumentów, zasady oceniania i awansowania są ściśle określone przepisami, co stanowi idealne podłoże do kreowania konfliktów w środowisku

²⁸ Dz.U. poz. 1948 ze zm.

²⁹ Zob. M.T. ROMER: *Mobbing i jego konsekwencje*. „Prawo Pracy” 2005, nr 12, s. 4–5.

³⁰ Zob. L. GRZESIUK, P. KOSTROWIECKA, M. PROZNER, J. ZIELKO: *Mobbing w miejscu pracy. Wyznaczniki i konsekwencje*. „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2005, nr 2, s. 159.

urzędniczym. Do tego dochodzą dysfunkcje poszczególnych silnie zhierarchizowanych struktur, takie jak: zła organizacja pracy, wadliwe procedury, brak sprawnego przepływu informacji, brak umiejętności zarządzania i łagodzenia konfliktów, niejasne kryteria awansowania i nagradzania, itp.³¹.

Takiemu stanowi rzeczy sprzyja względna stabilizacja zatrudnienia w sferze budżetowej. Aby nie utracić pracy, pracownicy nierzadko godzą się na upokarzające traktowanie³². Autorytet w aparacie biurokratycznym zależy nie tyle od przymiotów osobistych, ile od miejsca w hierarchii. Przyczyn mobbingu upatruje się przede wszystkim w cechach osobowości ludzi, a także w strukturze i organizacji pracy jednostek organizacyjnych³³. Z badań wynika, że polscy kierownicy zatrudnieni w administracji preferują model autokratycznego kierowania³⁴. Sprawcy autorytarni mają ściśle zakodowane relacje władzy i uległości, i traktują je jako podstawowy kanon stosunków międzyludzkich. Mając oddanych sobie zwolenników, doskonale funkcjonują w atmosferze intryg, koterii i zastraszania³⁵. Mobberzy autorytarni doskonale czują się w sektorze publicznym, gdzie dopuszczenie do awansów, podwyżek, premii, prestiżowych zadań ma charakter uznaniowy, a ostateczna decyzja zależy od zwierzchnika³⁶. Mobber dąży w pierwszej kolejności do tego, aby ofiara sama zwolniła się z pracy, niekiedy sam ją zachęca do zmiany pracodawcy, byleby tylko pozbyć się intruza. Do mobbingu może prowadzić tolerowanie przez wielu

³¹ POR. M. ROMAŃCZUK-GRĄCKA: *Mobbing w administracji publicznej. Wybrane zagadnienia kryminologiczne i prawnokarne*. W: *Patologie w administracji publicznej*. Red. P.J. SUWAJ, D.R. KIJOWSKI. Warszawa 2009, s. 468.

³² POR. M. DĄBROWSKA-KACZOREK, P. BANASIK: *Jak wygrać z mobbingiem?* Gdańsk 2004, s. 5 i n.

³³ Szerzej na ten temat: A. SZAŁKOWSKI: *Problem mobbingu w stosunkach pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9, s. 4 i n.; IDEM: *Wymiar etyczny zarządzania personelem*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 1; M. LASZCZAK: *Patologie w organizacji*. Kraków 1999.; L. KOLPOROWICZ: *Psychologia i socjologia zarządzania*. Warszawa 2001; IDEM: *Kapitał społeczny jako czynnik efektywności pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 11, s. 2 i n.

³⁴ POR. J.T. HRYNIEWICZ: *Stosunki pracy w polskich organizacjach*. Warszawa 2007, s. 115 i n.; B. KOZUSZNIK: *Zachowania człowieka w organizacji*. Warszawa 2007, s. 221 i n.

³⁵ POR. S. MIKKE: „Psychopaci są wśród nas”. „Palestra” 2007, nr 1, s. 142-145; P. HAINEAULT: *Toksyczni ludzie*. Warszawa 2006, s. 15 i n., H. GASIUL: *Psychologia osobowości*. Warszawa 2006, s. 13 i n.

³⁶ POR. M. ROMAŃCZUK-GRĄCKA: *Mobbing w administracji publicznej...*, s. 469.

pracodawców publicznych niekompetencji, nepotyzmu, działań na szkodę pracodawcy, sankcjonowanie układów, klik i koterii jako form sprawowania władzy, pozorne zmiany reorganizacyjne i strukturalne związane z likwidacją stanowisk, brak umiejętności skutecznego rozwiązywania konfliktów przez zwierzchników oraz kierowania zespołami ludzkimi, a nawet podsycanie konfliktów i ich prowokowanie przez przełożonych³⁷.

Udowodnienie mobbingu zarówno w postępowaniach pozasądowych jak i sądowych jest bardzo trudne. Największym problemem jest dobrowolne pozyskiwanie świadków. Trudno też w naszym kraju o dowody z dokumentów. Skarga do PIP w sprawie mobbingu w urzędzie i spisany w wyniku postępowania kontrolnego protokół, w którym inspektor w zaleceniach pokontrolnych wskazuje pracodawcy publicznemu sposoby naprawienia stwierdzonych nieprawidłowości, mogą być pomocnym dowodem przed sądem pracy o zadośćuczynienie z powodu mobbingu. Zgodnie z ogólną regułą dowodową z art. 6 k.c. (stosowanego w zw. z art. 300 k.p.) ciężar dowodu co do kumulatywnego wystąpienia ustawowych cech mobbingu spoczywa na pracowniku³⁸. W tym przypadku, inaczej niż w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nie przewidziano ułatwień dowodowych. W świetle orzecznictwa sądowego wszelkie dowody, a zwłaszcza nagrania rozmów w miejscu pracy albo związanych z pracą są jednak na ogół akceptowane przez sądy pracy, jeśli mobbing ma miejsce u pracodawców publicznych, takich jak urzędy państwowe, samorządowe, sądy i prokuratury, wojsko i policja itd. Podczas gdy w przypadku innych pracodawców uwzględnia się obligatoryjnie tylko nagranie rozmowy (także sms-y, mms-y, fotografie oraz różnorakie nagrania dźwiękowe i wizualne), w której uczestniczyła osoba przedstawiająca ten dowód. Jeśli chodzi o nagrania innych osób, pojawia się problem wagi wartości³⁹.

³⁷ Zob. R. ZDYBEL: *Mobbing w stosunkach pracy...*, s. 85–88.

³⁸ Por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 lipca 2013 r., III APa 10/13, LEX nr 1353665; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., III APa 33/11, LEX nr 1238702.

³⁹ Por. H. SZEWCZYK: *Mobbing w stosunkach pracy...*, s. 298 i n.

VI. Uwagi końcowe

Coraz częściej pracodawcy publiczni przegrywają sprawy o mobbing w sądach pracy, ponosząc przy tym niemałe koszty procesu. Koszty jednak obciążają docelowo nie ich bezpośrednio, lecz całe społeczeństwo. W naszym kraju na ogół pracownicy jednostek finansów publicznych, którym udowodniono mobbing pracują w urzędach z reguły na stanowiskach kierowniczych w sektorze publicznym. W sektorze publicznym osoby reprezentujące pracodawcę nierzadko współpracują z mobberem. Tymczasem przepisy prawa powinny *expressis verbis* przewidywać zakaz zatrudniania tych osób na stanowiskach kierowniczych. W związku z tym niektórzy postulują również wprowadzenie systemu ocen pracowników na stanowiskach kierowniczych przez podwładnych w urzędach pod kątem ewentualnych działań mobbingowych.⁴⁰

W kodeksie pracy powinny zostać również określone pewne ogólne, minimalne wymagania w przedmiocie prewencji, które pracodawca publiczny powinien wypełnić. Przykładowo można by go zobowiązać do planowania i organizowania pracy w ten sposób, aby w maksymalnym stopniu przeciwdziałać występowaniu zjawiska mobbingu. Wprowadzenie do polskiego kodeksu pracy ochrony świadków i innych osób wspierających ofiarę mobbingu, przeniesienie ciężaru dowodu na pozwanego, umożliwienie przeprowadzenia postępowania mediacyjnego przyczyniłoby się niewątpliwie do przeciwdziałania temu patologicznemu zjawisku, w szczególności w sektorze publicznym.

Przepisy prawne dotyczące ochrony przed mobbingiem pracowników nie są w pełni dostosowane do specyfiki zatrudnienia w sektorze publicznym. Konstrukcje te wymagają zatem pewnych modyfikacji oraz dalszej przebudowy. Bez ingerencji ustawodawcy w tym zakresie przeciwdziałanie mobbingowi w sektorze publicznym nie przyniesie w pełni oczekiwanych efektów w postaci istnienia bezpiecznego i przyjaznego środowiska pracy.

⁴⁰ Zob. G.J. LEŚNIAK: *Mobbing. Strefa budżetowa jest nim skażona*. „Gazeta Prawna” z 20 marca 2013 roku.

Bibliografia

- BURY B.: *Uporczywość i długotrwałość jako elementy składowe prawnej definicji mobbingu*. „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 2.
- DĄBROWSKA-KACZOREK M., BANASIK P.: *Jak wygrać z mobbingiem?* Gdańsk 2004.
- DUBOWIK A., PISARCZYK Ł.: *Prawo urzędnicze*. Warszawa 2011.
- FLOREK L.: *Powszechne a szczególne prawo pracy*. Warszawa 2016.
- GRZESIUK L., KOSTROWIECKA P., PROZNER M., ZIELKO J.: *Mobbing w miejscu pracy. Wyznaczniki i konsekwencje*. „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2005, nr 2.
- HRYNIEWICZ J.T.: *Stosunki pracy w polskich organizacjach*. Warszawa 2007.
- KOLPOROWICZ L.: *Psychologia i socjologia zarządzania*. Warszawa 2001.
- KOZUSZNIK B.: *Zachowania człowieka w organizacji*. Warszawa 2007.
- LASZCZAK M.: *Kapitał społeczny jako czynnik efektywności pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 11.
- LASZCZAK M.: *Patologie w organizacji*. Kraków 1999.
- LATOS-MIĘKOWSKA M.: *Ochrona interesu pracodawcy*. Warszawa 2013.
- RACZKOWSKI M.: *Ekspertyza w sprawie ochrony osób zatrudnionych sygnalizujących nieprawidłowości przed nadużyciami ze strony podmiotu zatrudniającego*. [Http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_eks_20091214.pdf](http://www.batory.org.pl/doc/Sygnalisci_eks_20091214.pdf).
- ROMAŃCZUK-GRĄCKA M.: *Mobbing w administracji publicznej. Wybrane zagadnienia kryminologiczne i prawnokarne*. W: *Patologie w administracji publicznej*. Red. P.J. SUWAJ, D.R. KIJOWSKI. Warszawa 2009.
- ROMER M.T.: *Mobbing i jego konsekwencje*. „Prawo Pracy” 2005, nr 12.
- RYKOWSKA J.: *Mobbing w miejscu pracy – skala, przyczyny i skutki zjawiska*. „Policja” 2009, nr 1.
- STELINA J.: *Prawo urzędnicze*. Warszawa 2009.
- SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ M.: *Glosa do wyroku SN z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14*. OSP 2016, nr 4.
- SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ M.: *Odpowiedzialność pracodawcy za mobbing. Glosa do wyroku SN z dnia 20 października 2016 r., I PK 243/15*. „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, nr 2.
- SZAŁKOWSKI A.: *Problem mobbingu. W stosunkach pracy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9.
- SZAŁKOWSKI A.: *Wymiar etyczny zarządzania personelem*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 1.
- SZEWCZYK H.: *Glosa do wyroku SN z dnia 16 marca 2010 r., I PK 203/09*. „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2.
- SZEWCZYK H.: *Mobbing w stosunkach pracy. Zagadnienia Prawne*. Warszawa 2012.
- SZEWCZYK H.: *Podstawowe problemy reformy zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej Krajowej Administracji Skarbowej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 4.
- SZEWCZYK H.: *Pojęcie mobbingu w świetle art. 94 §2 kodeksu pracy*. W: *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*. Red. A.M. ŚWIĄTKOWSKI. Warszawa 2009.

SZEWCZYK H.: *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*. Warszawa 2012.

SZEWCZYK H.: *Stosunki pracy w służbie cywilnej*. Warszawa 2010.

WYKA T.: *Prawne pojęcie mobbingu i jego skutki zdrowotne*. W: *Wieloaspektowość mobbingu w stosunkach pracy*. Red. T. WYKA, C. SCHMIDT. Warszawa 2012.

ZDYBEL R.: *Mobbing w stosunkach pracy (służby) – próba definicji*. Wybrane zagadnienia prawne. „Przegląd Policyjny” 2007, Nr 1.

Mobbing w jednostkach sektora finansów publicznych

Streszczenie

Szczególne prawo pracy obejmuje pragmatyki służbowe (pracownicze), występujące w sferze publicznej. Mamy tu do czynienia ze sferą zatrudnienia określaną jako sfera budżetowa (państwowa i samorządowa), obejmującą „jednostki sektora finansów publicznych”, wymienione w art. 9 ustawy o finansach publicznych. Pracodawcy tej sfery mają odrębny status administracyjny i pewną odrębność administracyjnoprawną wobec władz, które je tworzą. Sektor publiczny, dzięki rozbudowanemu aparatowi biurokratycznemu oraz mającemu oparcie w zasadzie hierarchiczności stosunkowi podległości służbowej, stanowi szczególnie podatny grunt dla mobbingu, który wywołuje negatywne skutki nie tylko dla zatrudnionych tam osób, ale również dla członków ich rodzin, interesantów i dla całego społeczeństwa. W tzw. sferze budżetowej zasady wyodrębniania poszczególnych jednostek organizacyjnych będących pracodawcami, ich przekształceń i likwidacji, a także obsady stanowisk kierowniczych są bardziej sztywne. Mobberzy autorytarni doskonale czują się w sektorze publicznym, gdzie dopuszczenie do awansów, podwyżek, premii, prestiżowych zadań ma charakter uznaniowy, a ostateczna decyzja zależy od zwierzchnika. Nękanie lub zastraszanie musi charakteryzować się jednak więcej niż małą uciążliwością oraz trwać dłuższy czas, aby mogło zostać zakwalifikowane jako mobbing w rozumieniu art. 94³ §2 k.p.

Słowa kluczowe: sektor publiczny, zatrudnienie, mobbing

Le harcèlement professionnel dans les unités du secteur des finances publiques

Résumé

Le droit de travail singulier englobe les pragmatiques de service (de fonction) qui apparaissent dans la sphère publique. Ici, nous avons affaire à la sphère d'emploi définie comme sphère de budget (étatique et locale), englobant les « unités du secteur des finances publiques », mentionnée dans l'article 9 de la loi sur les finances publiques. Les travailleurs de cette sphère ont un statut administratif particulier et une certaine particularité administrative et juridique à l'égard des autorités qui les forment. Le secteur public – grâce à un appareil bureaucratique développé et à ce qu'il s'appuie sur le principe du caractère hiérarchique des relations de la dépendance de service – constitue un terrain particulièrement prédisposé au harcèlement professionnel qui suscite des conséquences négatives non seulement pour les personnes qui y travaillent, mais aussi pour les membres de leurs familles, les clients et pour toute la société. Dans

la soi-disant sphère budgétaire, les principes liés à la différenciation des unités particulières organisationnelles étant les employeurs, à leur transformation et liquidation, mais également la nomination aux postes de commandement sont plus stricts. Les harceleurs autoritaires se sentent parfaitement bien dans le secteur public où l'admission aux promotions, aux augmentations, aux primes et aux tâches prestigieuses a un caractère appréciatif, et la décision définitive dépend du supérieur. Cependant, l'oppression ou l'intimidation doivent se caractériser par la pénibilité plus que légère et durer longtemps pour qu'on puisse les qualifier de harcèlement professionnel dans le sens inclus dans l'article 94³ § 2 du Code de travail.

Mots clés : secteur public, travail, harcèlement

Zespół redakcyjny ZPPPiPS:
redaktor naczelny dr Michał Barański
redaktor naczelny dr Błażej Mądrzycki
sekretarz dr Marta Kunicka
e-mail: zpppiips@us.edu.pl

W czasopiśmie publikowane są artykuły naukowe z dziedziny nauk społecznych, dyscyplina: nauki prawne. W roczniku publikowane są artykuły w języku polskim oraz angielskim z zakresu tematycznego prawa pracy i polityki socjalnej.

Procedury zgłaszania tekstów oraz recenzji tekstów zostały szczegółowo opisane na stronie www czasopisma:
<https://www.journals.us.edu.pl/index.php/ZPPPIPS>

W czasopiśmie respektowane są zasady etyki publikacyjnej wypracowane przez Komitet Etyki Wydawniczej (Committee on Publication Ethics – COPE): <http://publicationethics.org/>

Projekt okładki: Łukasz Kliś

Redaktor: Michał Noszczyk (teksty w języku polskim), Krystian Wojcieszuk (teksty w j. angielskim)

Korektorzy: Lidia Szumigała (teksty w j. polskim), Krystian Wojcieszuk (teksty w j. angielskim)

Łamanie: Alicja Załęcka

ISSN 2719-3462

Tytuł w latach 1977-2008 ukazywał się w formie drukowanej jako seria wielotomowa o numerze ISSN: 0208-5003.

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego

Ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice

www.wydawnictwo.us.edu.pl

e-mail: wydawnictwo.us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 8,0. Ark wyd. 8,0.

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2020

tom 1(18)

Michał Barański

**Ochrona dóbr osobistych sprawcy mobbingu
w kontekście wyroku ETPC...**

Nuray Celik, Melike Yaman

A new concept in the Turkish legal system: Mobbing

Justyna Czerniak-Swędzioł

**Dyskryminacja pracowników wypełniających
obowiązki rodzicielskie**

Anna Ginès i Fabrellas

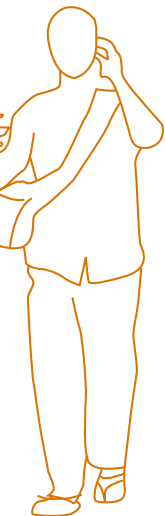
**Atypical work as flexible work: The rise if labour instability
in the Spanish labour market**

Iwona Gredka-Ligarska

Mobbing a odpowiedzialność cywilnoprawna

Helena Szewczyk

Mobbing w jednostkach sektora finansów publicznych



Egzemplarz bezpłatny



Więcej o książce

