

1. W jaki sposób mobbing odróżnić będziemy od przemocy w środowisku pracy czy molestowania? Szczególnie czym będzie się różnił mobbing o molestowania. Tym bardziej, iż w jednym z proponowanych przepisów wysokość zadośćuczynienia uwzględnia fakt wielokrotnego naruszenia zasady równego traktowania.
2. Molestowanie - 18<sup>3a</sup> w § 5 pkt 2 jaki jest cel wskazanie rodzaju zachowań polegających na molestowaniu? „*fizyczne, werbalne lub pozawerbalne elementy (molestowanie)*).
3. art. 18<sup>3d</sup> - bezprzedmiotowe jest wprowadzanie § 2. Na podstawie § 1 do sądu należy ocena przyznania i ustalenia wysokości odszkodowania bądź zadośćuczynienia, uwzględniając rozmiar krzywdy wyrządzonej pracownikowi. Roszczenie odszkodowawcze, o którym mowa w art. 18<sup>3d</sup> k.p., obejmuje wyrównanie uszczerbku zarówno w dobrach majątkowych, jak i niemajątkowych. Wysokość należnego zadośćuczynienia (art. 18 3d k.p.) ustala się nie w oparciu o kwotę należnego wynagrodzenia za pracę pomnożoną przez liczbę miesięcy (lat), lecz przy uwzględnieniu takich okoliczności leżących po stronie pracodawcy jak, w szczególności: częstotliwość i okres praktyk dyskryminacyjnych; ich ewentualną kumulację i stopień nasilenia; charakter tych praktyk jako dyskryminacji bezpośredniej albo pośredniej; stopień zawinienia pracodawcy; jego stosunek do osoby dyskryminowanej lub grupy pracowników, a w szczególności czy nie jest on rezultatem uprzedzeń i stereotypów, pozycję pracodawcy na rynku pracy; jego oficjalne deklaracje odnośnie do prowadzonej przez siebie polityki antydyskryminacyjnej w stosunku do zatrudnionych; wielkość i status majątkowy pracodawcy. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18).

Wątpliwości rodzi kwestia użytego pojęcia „wielokrotnego” naruszenia zasady równego traktowania. Wielokrotny czyli powtarzający się wiele razy.

Czy sądy mają analizować czy dwa lub więcej zachowań zostało podjętych z góry powziętego zamiaru? Czy kluczowe znaczenie ma liczba praktyk dyskryminujących pracownika czy rozmiar krzywdy?

4. Art. 18<sup>3f</sup>. § 1 w jakim celu wprowadzany jest przepis? Podstawową regulację dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach o roszczenia wywodzone z naruszenia zakazu dyskryminacji zawiera art. 18<sup>3b</sup> § 1 in fine k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle wykładni tego przepisu przyjmuje się zaś jednolicie, że w sprawach sądowych o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu pracownik powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami.

5. Art. 18<sup>3g</sup>. *Pracodawca jest obowiązany aktywnie i stale przeciwdziałać naruszaniu zasady równego traktowania przez stosowanie działań prewencyjnych, wykrywanie oraz szybkie i właściwe reagowanie, a także przez działania naprawcze i wsparcie osób dotkniętych nierównym traktowaniem.*

Czy zaproponowany przepis nie jest zbędny? W art. 94 k.p. proponuje się nałożenie na pracodawcę obowiązku „przeciwdziałać wszelkiemu nierównemu traktowaniu oraz dyskryminacji w zatrudnieniu 2b)”.

Czy odniesienie się do równego traktowania jest słuszne? Nie każdy przypadek nierównego traktowania jest dyskryminacją i nie każdy jest niezgodny z prawem. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespodowodanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

6. Art. 94<sup>3</sup> § 1. *Pracodawca jest obowiązany aktywnie i stale przeciwdziałać mobbingowi przez stosowanie działań prewencyjnych, wykrywanie oraz właściwe reagowanie, a także przez działania naprawcze i wsparcie osób dotkniętych mobbingiem.*

Nie jest jasne jakiego rodzaju działania prewencyjne, naprawcze i działania polegające na wsparciu będą oczekiwane. „Stale przeciwdziałać” czyli w jaki sposób wykazywać określoną, szczególną aktywność w tym zakresie? Może to prowadzić do rozbieżności w praktycznej wykładni przyjmowanej przez sądy i Państwową Inspekcję Pracy. Należy uznać, iż pracodawca ma podejmować efektywne działania.

7. Art. 94 pkt 2b) *Pracodawca jest zobowiązany „przeciwdziałać wszelkiemu nierównemu traktowaniu oraz dyskryminacji w zatrudnieniu”*

Czy w właściwie są używane w przepisie pojęcia? Nie każdy przypadek nierównego traktowania jest dyskryminacją i nie każdy jest niezgodny z prawem. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespodowodanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

Dlatego należy utrzymać dotychczasowe brzmienie przepisu, iż pracodawca jest zobowiązany przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu.

8. Art. 94 pkt 2c)  
*Pracodawca jest zobowiązany „przeciwdziałać naruszaniu godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, w szczególności w obszarze: zdrowia, sfery osobistej i reputacji,*

*właściwej komunikacji w miejscu pracy, pozycji w zespole, efektów pracy oraz jej oceny, a także statusu zawodowego pracownika i jego kwalifikacji”*

Katalog oczekiwanych działań nie jest jasny. Obowiązki są określone poprzez klauzule generalne, co w praktyce może budzić duże wątpliwości.

Czy projektowany przepis odpowiada z §6 rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej „Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.?”

9. Art. 94<sup>3</sup> § 2 i 3 definicja mobbingu i przejawy mobbingu

czy definicja molestowania może być stosowana do mobbingu, czy molestowanie może przybierać formę mobbingu?

Czy uwzględniając dorobek m.in. Heinz Leymanna, przez mobbing nie rozumiemy: działań obejmujących obejmuje wrogą i nieetyczną komunikację, która jest kierowana w sposób systematyczny przez jedną lub więcej osób, głównie w kierunku jednej osoby, która w wyniku mobbingu zostaje zepchnięta na dalszy plan, która w wyniku mobbingu zostaje zepchnięta do bezradnej i bezbronnej pozycji i utrzymywana w niej przez poprzez kontynuowanie działań mobbingowych? Działania te mają miejsce bardzo często, co najmniej raz w tygodniu i przez długi okres czasu co najmniej sześć miesięcy.

Zatem definicja mobbingu powinna uwzględniać przynajmniej następujące elementy:

- działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi,
- polegające na uporczywym (trwającym przez pewien czas) nękanii lub zastraszaniu pracownika, wywołującym u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej,
- powodujące lub mające na celu izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

10. Art. 94<sup>3</sup> § 7. *Za mobbing mogą być także uznane nieumyślne zachowania wobec pracownika, które mogłyby wywołać konkretny skutek, niezależnie od faktycznego wystąpienia tego skutku.*

Sformułowanie przepisu jest niespójne, gdyż odwołuje się do skutku mobbingu, który jest wskazany ale w aktualnej definicji mobbingu. Natomiast projektowany przepis nie wskazuje żadnego skutku mobbingu, a opisuje tylko jego przejawy. Tak sformułowany art. 94<sup>3</sup> § 7 KP oznacza, że ustawodawca planuje uznawać za mobbing nieumyślne nękanie, upokarzanie, czy zastraszanie pracownika - podczas, gdy nie jest możliwe takie działanie odbywane np. niechcący albo przez nieuwagę.

Mobbing ze swojej istoty jest zachowaniem nakierowanym na nękanie pracownika. W przypadku mobbingu nie można mówić o nieumyślnym zachowaniu sprawcy. Poza mobbingiem mamy szeroki wachlarz zdarzeń, które mogą kwalifikować się jako naruszenie godności pracownika bądź naruszenie innych dóbr osobistych pracownika.

Do stwierdzenia mobbingu w rozumieniu obowiązującego art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. nie jest wymagane wykazanie umyślnego zamiaru wywołania rozstroju zdrowia u pracownika poddanego temu zakazanemu zachowaniu się mobbera. Natomiast braku umyślności nie można odnosić do działania nakierowanego na nękanie pracownika.

11. 94<sup>3</sup>§ 9. *Przy ocenie, czy zachowania, których doświadczył pracownik stanowiły mobbing bierze się pod uwagę zarówno rodzaj obiektywnego oddziaływania na pracownika, jak i subiektywne odczucia lub reakcje pracownika, gdy są one racjonalne.*

Dlaczego ustawodawca odchodzi od dotychczasowego, obiektywnego podejścia sądów do kwestii oceny zaistnienia mobbingu?

W orzecznictwie podkreśla się, że przy ocenie zachowań uznawanych za mobbing konieczne jest posłużenie się idealnym wzorcem „ofiary rozsądnej”, co ma wyeliminować z zakresu pojęcia przypadki wynikające z nadwrażliwości pracownika. Badanie i ocena subiektywnych odczuć osoby mobbingowanej nie może bowiem stanowić podstawy do ustalania odpowiedzialności z tytułu mobbingu (zob. wyrok SN z 7.05.2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011/1–2, poz. 5).

Należy zatem uznać, że w każdym przypadku zgłoszenia nieprawidłowości pracownik, który się z nimi spotkał przedstawia swoje subiektywne odczucia lub opisuje swoje subiektywne reakcje. Natomiast przez np. pracodawcę lub działającą w jego imieniu komisję antymobbingową bądź też przez sąd pracy - powinny być one oceniane racjonalnie. Czyli odczucie lub reakcja zawsze są subiektywne (gdyż przedstawiane przez konkretną osobę z jej punktu widzenia; subiektywny zgodnie ze słownikiem języka polskiego to „stronniczy”), natomiast ich ocena zawsze musi być racjonalna, a one same racjonalne być nie muszą, gdyż są subiektywne.

12. 94<sup>3</sup>§ 10. *Pracownik, który doznał mobbingu ma prawo dochodzić od pracodawcy zadośćuczynienia w wysokości nie niższej niż wysokość wynagrodzenia za okres 6 miesięcy lub odszkodowania.*

Zwracamy uwagę, iż konsekwencją takiej zmiany będzie to, iż osoba, która otrzymuje wyższe wynagrodzenie, otrzyma wyższe zadośćuczynienie, niż osoba, która otrzymuje niższe wynagrodzenie, mimo takiej samej krzywdy.

Kwota minimalna zadośćuczynienia jest stanowczo za wysoka. Nie znajduje uzasadnienia ani w dotychczasowym orzecznictwie, ani nie uwzględnia różnorodności sytuacji, które pracownicy zgłaszają do sądów.

W połączeniu z innymi przepisami, tj. braku szans na obronę przez pracodawców, gdy mobbingu dopuszcza się przełożony – taki pułap odpowiedzialności jest nieakceptowalny.

13. 94<sup>3</sup>§ § 11. *Pracodawca nie ponosi odpowiedzialności za mobbing, gdy wykaze, że należycie wykonywał obowiązek, o którym mowa w § 1, a zachowania, o których mowa w § 2, § 4, § 6 i § 7 pochodziły od osoby, która nie zarządzała pracownikiem lub nie znajdowała się wobec niego w nadrzędnej pozycji służbowej w zakładzie pracy.”*

Przepis kształtuje odpowiedzialność pracodawcy na zasadzie ryzyka. Czy pozytywne działania pracodawcy nie powinny mieć wpływu na wysokość sankcji?

14. Działania dot. przeciwdziałania mobbingowi, dyskryminacji (art. 104<sup>1</sup> k.p.)

dla czego zasady, tryb i częstotliwość działań ww. obszarach powinny być zawarte w treści regulaminu pracy?

Już teraz często można spotykać się z sytuacją, gdy przedmiotowa regulacja znajduje się w odrębnym akcie obowiązującym u pracodawcy. Natomiast po zmianie przepisów Kodeksu pracy na pracodawców zostanie nałożony obowiązek ustalenia tych zasad w ramach Regulaminu pracy.

W uzasadnieniu do projektu ustawy stwierdza się, że rozwiązania bazują na funkcjonującym już na gruncie Kodeksu pracy art. art. 67<sup>20</sup> (zasady wykonywania pracy zdalnej), a więc nie stanowią nowości dla pracodawców. Zatem nasuwa się pytanie, dla czego ustawodawca narzuca wprowadzenie przedmiotowych zasad do Regulaminu pracy, skoro przy instytucji pracy zdalnej możliwe było określenie zasad pracy zdalnej w porozumieniu zawieranym między pracodawcą i organizacją związkową.

#### Zakres działań w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji, mobbingowi

member of



BUSINESSatOECD

member of



Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa  
tel. +48 22 55 99 900  
lewiatan@lewiatan.org  
www.lewiatan.org

Polish Confederation  
Lewiatan  
Brussels Office  
Avenue de Cortenbergh 168  
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400  
KRS 0000053779  
Sąd Rejonowy dla  
m. st. Warszawy w Warszawie XIII  
Wydział Gospodarczy

15. W proponowanym przepisie proponuje się, aby w aktach wewnątrz zakładowych określić zasady, tryb oraz częstotliwość działań pracodawcy. Tak ujęte wytyczne dla pracodawców są niejasne i będą w praktyce budziły wątpliwości.

Czy zaproponowane rozwiązanie nie będzie stanowiło ograniczenia formalnego w przypadku potrzeby dalszych zmian w regulacjach wewnętrznych w sposób szybki i skuteczny (np. w wyniku wydanych orzeczeń sądów powszechnych), także w zakresie potrzeb/reakcji pracodawcy na bieżące sytuacje (np. w przypadku potrzeby wprowadzenia nowych szkoleń lub zwiększenia ich częstotliwości)?

16. art. 104<sup>1a</sup>

Dlaczego projektodawca nie uwzględni szczególnej sytuacji pracodawców zatrudniających mniej niż 50 pracowników nakładając na nich dodatkowe obowiązki?

W miejsce obowiązku tworzenia nowych regulacji wewnątrz zakładowych, które mają być uzgadnianie z zakładowymi organizacjami związkowymi należałoby zobowiązać organy publiczne do udostępnienia narzędzi lub metod służących wspieraniu i zapewnianiu wskazówek w ramach przeciwdziałania mobbingowi, dyskryminacji, z których korzystałoby mniejsi pracodawcy.

17. Vacatio legis

Z czego wynika przyjęcie tak krótkiego okresu vacatio legis i przyznanie następnie formom tylko 3 miesiące na dostosowanie się do nowych przepisów?