

SSN Katarzyna Gonera

artykuł dla Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego

Naruszenie przez pracodawcę obowiązków dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji i mobbingowi jako samodzielna podstawa roszczeń pracowniczych

Uwagi wstępne.

Kodeks pracy reguluje wiele obowiązków pracodawcy – mają one różny charakter, źródła, granice oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy. Różne są też sankcje za ich naruszenie.

Poniższe rozważania ograniczają się do kilku wybranych obowiązków pracodawcy, istotnych z punktu widzenia poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.), zapewnienia równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p.), zakazu dyskryminacji (art. 11³ i art. 18^{3a} – 18^{3e} k.p.) oraz do oceny niektórych skutków ich naruszenia w postaci możliwości domagania się przez pracownika odszkodowania (także zadośćuczynienia), ewentualnie realnego wykonania obowiązku spoczywającego na pracodawcy (spełnienia świadczenia w naturze), a także możliwości rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 55 § 1¹ k.p.).

Chodzi w szczególności o obowiązki:

- przeciwdziałania dyskryminacji (art. 94 pkt 2b k.p.),
- przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.),
- udostępniania pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu (art. 94¹ k.p.),
- informowania pracowników o możliwości zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94² k.p.).

Obowiązki pracodawcy określone w art. 94 pkt 2b, art. 94¹ (w obecnym brzmieniu), art.

94² i art. 94³ § 1 k.p. zostały wprowadzone do Kodeksu pracy od 1 stycznia 2004 r. Dotyczą one (poza obowiązkiem przeciwdziałania mobbingowi – art. 94³ § 1 k.p.) przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Jest to regulacja ściśle związana z art. 11³ k.p. i zakazem jakiegokolwiek dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b oraz art. 94¹ k.p.), w szczególności ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94² k.p.). Obowiązki te mają swoje źródło w prawie Unii Europejskiej (poza obowiązkiem przeciwdziałania mobbingowi, ponieważ zjawisko mobbingu nie jest regulowane na poziomie prawa unijnego). Z art. 94 pkt 2b, art. 94¹ i art. 94² k.p. nie wynikają bezpośrednio żadne sankcje za ich naruszenie. Poniższe rozważania stanowią próbę poszukiwania tych sankcji.

I. Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji

Porównanie art. 94 pkt 2b k.p. z art. 11³ i art. 18^{3a} – 18^{3c} k.p. prowadzi do wniosku, że obowiązkiem pracodawcy jest nie tylko równe traktowanie pracowników w zatrudnieniu i powstrzymanie się od ich dyskryminowania w jakikolwiek sposób, lecz także przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu, a więc zapobieganie dyskryminowaniu jednych pracowników przez innych (np. bezpośrednich przełożonych, współpracowników). Można powiedzieć, że pracodawca ma obowiązek niedyskryminowania swoich pracowników (i w tym przypadku chodzi o jego własne zachowania: działania, zaniechania i decyzje) oraz obowiązek przeciwdziałania dyskryminowaniu pracowników przez inne osoby, zwłaszcza innych swoich pracowników (w tym przypadku chodzi o zachowania, działania i decyzje innych osób niż pracodawca). Te dwa obowiązki są z sobą oczywiście powiązane, jednak to, że w pierwszym przypadku chodzi o zachowania samego pracodawcy, a w drugim o zachowania innych osób, pozwala na odmienne potraktowanie naruszenia każdego z tych obowiązków i jego skutków. Ponadto pracodawca odpowiada za działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 k.p.) oraz zaniechaniu przeciwdziałania takiemu zachęcaniu przez innych pracowników (art. 94 pkt 2b k.p.). Obowiązki równego traktowania swoich pracowników w zatrudnieniu i zakazu ich dyskryminowania w jakikolwiek sposób (art. 18^{3a} – 18^{3b} k.p.) należą niewątpliwie do podstawowych obowiązków pracodawcy. Charakter

obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.) nie jest już tak jednoznaczny.

Z art. 94 pkt 2b k.p. wynika zatem, że pracodawca odpowiada wobec pracownika za zachowania innych swoich pracowników mające charakter dyskryminacyjny (w tym przede wszystkim molestowanie – art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. oraz molestowanie seksualne – art. 18^{3a} § 6 k.p.), jeżeli praktykom tym nie przeciwdziałął, w szczególności nie podjął żadnych (jakichkolwiek) działań mających na celu wyeliminowanie dyskryminacji – albo działań represyjnych w stosunku do tych, którzy dopuścili się już dyskryminowania innych, albo działań prewencyjnych skierowanych do wszystkich pracowników – ewentualnie podjął działania pozorne, które nie mogą być uznane za realne wykonanie ciężącego na nim ustawowego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.).

Wśród przewidzianych w art. 18^{3a} § 1 i art. 18^{3b} § 1 k.p. przejawów nierównego traktowania w zatrudnieniu (np. odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe) znajdują się przede wszystkim takie zachowania, które są pozostawione decyzji oraz działaniom (czynnościom prawnym) samego pracodawcy (osób podejmujących w jego imieniu czynności z zakresu prawa pracy). Za podjęcie takich działań odpowiada bezpośrednio pracodawca na zasadach określonych w art. 18^{3a} – 18^{3e} k.p. Sankcjonowanie takich naruszeń jest dość oczywiste, wynika bezpośrednio z powołanych przepisów. Problem naruszenia obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji ujawnia się wówczas, gdy podlegli pracodawcy pracownicy stosują niedozwolone praktyki dyskryminacyjne wobec innych pracowników.

Kodeks pracy nie określa, na czym miałyby polegać zachowania pracodawcy realizujące obowiązek określony w art. 94 pkt 2b k.p. (podobnie jak art. 93⁴ § 1 k.p. nie określa, na czym ma polegać przeciwdziałanie mobbingowi) – czyli jakie są desygnaty pojęcia „przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu”. Mogą się tu mieścić wszelkie działania informacyjne, edukacyjne, organizacyjne, prewencyjne czy też represyjne. Wykonaniem obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji może być zarówno zorganizowanie odpowiednich szkoleń uświadamiających pracownikom na czym polega dyskryminacja i dlaczego jest

niedopuszczalna, stworzenie przez pracodawcę zbioru dobrych praktyk, który obejmowałby przykłady zachowań oczekiwanych od pracowników nienoszących znamion dyskryminowania innych (np. zakaz wszelkich zachowań, które mogłyby być potraktowane jako molestowanie lub molestowanie seksualne), jak i zwolnienie z pracy (także natychmiastowe, bez wypowiedzenia) pracownika, który dopuścił się dyskryminowania innych pracowników. **Ogólne stwierdzenie, że na pracodawcy spoczywa obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, bez bliższego określenia, w jaki sposób obowiązek ten powinien (mógłby) być realizowany, utrudnia przyjęcie jako dopuszczalnej sankcji za naruszenie tego obowiązku roszczenia pracownika o realne wykonanie obowiązku (domaganie się wprowadzenia w zakładzie pracy wewnętrznych procedur antydyskryminacyjnych), choć co do zasady nie wyklucza możliwości wystąpienia z takim roszczeniem procesowym.** Nie ulega natomiast wątpliwości, że cywilnoprawna odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu jest przede wszystkim odpowiedzialnością odszkodowawczą.

1. Sankcje

1.1. Odszkodowanie

Ani art. 94 k.p., ani inne przepisy Kodeksu pracy, nie przewidują bezpośrednio żadnych sankcji za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji (inaczej jest w przypadku mobbingu; art. 94³ k.p. wyraźnie reguluje sankcje związane ze stosowaniem mobbingu, oraz brakiem przeciwdziałania temu zjawisku przez pracodawcę, w postaci odszkodowania – § 4 i zadośćuczynienia – § 3). Nie oznacza to jednak, że art. 94 pkt 2b k.p. ma charakter *lex imperfecta*, a naruszenie obowiązków w nim przewidzianych nie powoduje żadnych sankcji dla pracodawcy. Podstawową sankcją jest odszkodowanie.

W piśmiennictwie dominuje pogląd, że do naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu nie ma zastosowania art. 18^{3d} k.p., który dotyczy jedynie odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu (dyskryminowania pracowników przez pracodawcę) i nie obejmuje zaniechania przeciwdziałania dyskryminacji, czyli naruszenia innego obowiązku. Ze względu na

ulokowanie art. 94 pkt 2b k.p. poza przepisami rozdziału IIa „Równe traktowanie w zatrudnieniu” nie można przyjąć, że hipoteza art. 18^{3d} k.p. obejmuje także naruszenie przez pracodawcę obowiązku uregulowanego w art. 94 pkt 2b k.p. Brak jest istotnych argumentów za rozszerzeniem stosowania art. 18^{3d} k.p. do przypadków bezpośrednio nim nieobjętych. Zdaniem większości komentatorów, odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy kształtuje się w tym przypadku na zasadach określonych w art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.¹, a w szczególnie rażących sytuacjach do odpowiedzialności tej może znaleźć ewentualnie zastosowanie art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p. **Skoro art. 94 k.p. nie reguluje sankcji za naruszenie obowiązków pracodawcy i nie odsyła do innych przepisów Kodeksu pracy, to zgodnie z art. 300 k.p. należy zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego. Odesłanie do Kodeksu cywilnego oznacza w tym przypadku stosowanie zasad odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) za niewykonanie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji lub deliktowej (art. 415 k.c.) za czyn niedozwolony.** W orzecznictwie przyjmuje się, że pracownikowi przysługuje odszkodowanie na podstawie przepisów prawa cywilnego (Kodeksu cywilnego) za szkodę doznaną na skutek niewykonania przez pracodawcę obowiązków wynikających z układu zbiorowego pracy (por. uchwały Sądu Najwyższego: z 16 czerwca 1989 r., III PZP 25/89, OSNCP 1990 nr 4-5, poz. 63, z 13 września 1989 r., III PZP 44/89, OSNCP 1990 nr 9, poz. 109). Tym bardziej odszkodowanie należy się pracownikowi za naruszenie przez pracodawcę obowiązku wynikającego bezpośrednio z Kodeksu pracy. Podstawę materialnoprawną roszczeń odszkodowawczych stanowią przepisy Kodeksu cywilnego.

Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. ma miejsce tylko wówczas, gdy zostaną spełnione wszystkie jej przesłanki określone w art. 471 k.c. Przepis ten stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Pracodawca może odpowiadać majątkowo na podstawie tego przepisu za niewykonanie obowiązków składających się na treść stosunku pracy, jeżeli zostaną łącznie spełnione następujące przesłanki: 1) pracownik musi ponieść szkodę w znaczeniu

1 Por. komentarze do art. 94 Kodeksu pracy różnych autorów, np. K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, LEX/el 2014; J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011,

uszczerbku majątkowego, przy czym szkodę stanowi zarówno strata, polegająca na zmniejszeniu majątku pracownika (tzw. *damnum emergens*), jak i utrata korzyści, jakiej pracownik mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono (tzw. *lucrum cessans*) – art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.; 2) szkoda musi być spowodowana przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku; 3) między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku a szkodą musi istnieć związek przyczynowy, przy czym pracodawca odpowiada wobec pracownika za szkodę jedynie wówczas, gdy stanowi ona normalne następstwo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 361 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.); 4) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania musi być następstwem okoliczności, za które pracodawca odpowiada. Istnieje przy tym domniemanie prawne, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stanowi następstwo tych właśnie okoliczności, a więc w zakresie ciężaru dowodu to pracodawca powinien udowodnić, że jest inaczej (domniemanie winy dłużnika). Na tle tak ogólnie zakreślonych zasad odpowiedzialności majątkowej pracodawcy za uchybienie obowiązkowi przeciwdziałania dyskryminacji na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. pojawia się szereg problemów szczegółowych. Podstawowa trudność może wiązać się z udowodnieniem istnienia związku przyczynowego między zachowaniem (zaniechaniem) pracodawcy a szkodą poniesioną przez pracownika.

W piśmiennictwo wyrażono również pogląd, że art. 18^{3d} k.p. może być wskazówką do ustalenia zakresu odpowiedzialności pracodawcy na zasadach art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. za niewykonanie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji.²

To samo zdarzenie może być jednocześnie źródłem odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Stanowi o tym wprost art. 443 k.c. Jeżeli pracownik uzna, że jest to dla niego korzystne, może żądać naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę na podstawie art. 415 i nast. k.c. Musi mieć jednak świadomość istotnych odrębności między reżimem deliktowym i reżimem kontraktowym. Nie jest dopuszczalne dowolne mieszanie podstaw, z których wywodzi się roszczenie, i posługiwanie się częściowo jednymi, a częściowo drugimi przepisami: a więc np. przepisami deliktowymi dla określenia stopnia winy sprawcy, a kontraktowymi dla przyjęcia domniemań w sprawie ciężaru dowodu co do kwestii winy

2 tak J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94

(odpowiedzialność wywodzona z art. 471 k.c. opiera się na domniemaniu winy dłużnika, zaś zgodnie z ogólną zasadą z art. 6 k.c. ciężar dowodu okoliczności wskazanych w art. 415 k.c. w całości spoczywa na poszkodowanym).

Mimo dominującego w doktrynie stanowiska, że naruszenie art. 94 pkt 2b k.p. rodzi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą według zasad prawa cywilnego (przede wszystkim art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., ewentualnie art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p.), można – moim zdaniem – ostrożnie rozważać zastosowanie w tym przypadku art. 18^{3d} k.p. Obowiązek nałożony na pracodawcę w art. 94 pkt 2b k.p. ma ścisły funkcjonalny związek z przepisami dotyczącymi równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu jakiegokolwiek dyskryminacji.

Wywodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie obowiązku określonego w art. 94 pkt 2b k.p. z regulacji zawartej w art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. ma silne oparcie w treści przepisów, jednak skuteczność roszczenia odszkodowawczego opartego na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej może być wątpliwa a dochodzenie odszkodowania utrudnione ze względów dowodowych. Powstaje zatem pytanie, czy można przyjąć, że naruszenie tego obowiązku pozostanie bez jakiegokolwiek sankcji majątkowej dla pracodawcy, gdy pracownikowi nie uda się wykazać szkody albo związku przyczynowego między zaniechaniem pracodawcy a poniesioną szkodą. Odpowiedź na to pytanie zależy od przyjętych założeń. Pamiętać trzeba, że obowiązek nałożony na pracodawcę w art. 94 pkt 2b k.p. jest ściśle powiązany z zasadą niedyskryminacji wyrażoną w art. 11³ k.p. Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu stanowi zaś podstawę do dochodzenia odszkodowania określonego w art. 18^{3d} k.p. Odszkodowanie to obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika (teza pierwszej wyroku SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13–14, poz. 160). Przepis ten przyznaje prawo do odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia niezależnie od powstania jakiegokolwiek szkody. Sam fakt zasądzenia odszkodowania (nawet w minimalnej zryczałtowanej wysokości) daje satysfakcję pracownikowi, gdyż wynika z niego stwierdzenie nienależytego zachowania pracodawcy, czyli jego szeroko rozumianej winy.

Wątpliwości co do możliwości zastosowania art. 18^{3d} k.p. do naruszenia obowiązku pracodawcy wynikającego z art. 94 pkt 2b k.p. może rozwiązać ostatecznie jedynie orzecznictwo.

Dlatego pracownicy, którzy uważają, że trwale naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji ma znaczenie dla kształtowania atmosfery w miejscu pracy, mogą rozważyć wystąpienie na drogę sądową z roszczeniami o odszkodowanie w wysokości minimalnego wynagrodzenia, oczekując na to, jak roszczenie to potraktują sądy pracy. Przyjęcie sugerowanego punktu widzenia może jednak prowadzić do nadużyć – łatwo sobie wyobrazić, że w związku z niepodejmowaniem przez pracodawcę widocznych działań o charakterze prewencyjnym (np. niewydaniem wewnętrznych regulacji dotyczących przeciwdziałania dyskryminacji, niezorganizowaniem szkolenia antydyskryminacyjnego itd.) pracownicy masowo występują z indywidualnymi roszczeniami o odszkodowanie za naruszenie obowiązku wynikającego z art. 94 pkt 2b k.p. z powołaniem się na art. 18^{3d} k.p. Mogłoby to prowadzić do zasądzania od pracodawcy wysokich odszkodowań (od 1 stycznia 2015 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1.750 zł, uwzględnienie roszczeń odszkodowawczych 20 pracowników oznaczałoby dla pracodawcy konieczność wypłaty 35.000 zł tytułem odszkodowań).

1.2. Rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia

Obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.) może być uznany za jeden z podstawowych obowiązków pracodawcy, ponieważ ma bezpośredni funkcjonalny związek z nakazem równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² k.p.) i zakazem dyskryminacji (art. 11³ k.p.), które mają niewątpliwie rangę podstawowych zasad prawa pracy i określają podstawowe obowiązki pracodawcy. Nie jest to jednak pogląd bezsporny i powszechnie akceptowany. W przypadku przyjęcia, że obowiązek wynikający z art. 94 pkt 2b k.p. należy do podstawowych obowiązków pracodawcy, można uznać, że **ciężkie naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji może stanowić (uzasadnioną) podstawę rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 55 § 1¹ k.p.) i żądania odszkodowania z tego tytułu w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia³.**

3 tak J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94

Za przyjęciem, że obowiązek wynikający z art. 94 pkt 2b k.p. może być uznany za podstawowy obowiązek pracodawcy w rozumieniu art. 55 § 1¹ k.p. przemawiają argumenty podobne do tych, które skłoniły Sąd Najwyższy do uznania, że do podstawowych obowiązków pracodawcy należy obowiązek przestrzegania zasad współzycia społecznego w zakładzie pracy (por. wyroki SN: z 26 marca 2008 r., I PK 260/2007, OSNP 2009, nr 15-16, poz. 196, i z 8 października 2009 r., II PK 114/2009, OSNP 2011, nr 9-10, poz. 127), z którym powiązany jest obowiązek odpowiedniego kształtowania w zakładzie pracy zasad współzycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.). Pracodawca wykonuje swój obowiązek wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współzycia społecznego choćby w ten sposób, że informuje pracowników o ich obowiązkach w zakresie przestrzegania w zakładzie pracy zasad współzycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 1 k.p.) przez zapoznanie ich na piśmie z obowiązującymi zasadami etyki (por. wyrok SN z 5 marca 2007 r., I PK 228/2006, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 100). Podobnie pracodawca może przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu w ten sposób, że informuje pracowników na piśmie o niedopuszczalności dyskryminowania kogokolwiek z jakichkolwiek przyczyn w stosunkach pracy, w tym o zakazie molestowania i molestowania seksualnego. Jeżeli pracownik, który stał się ofiarą dyskryminacji w postaci molestowania lub molestowania seksualnego ze strony innych pracowników, stwierdzi, że do tego rodzaju zachowań doszło z powodu naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. ze skutkiem w postaci zasądzenia na jego rzecz odszkodowania, o jakim mowa w tym przepisie.

W orzecznictwie przyjęto, że naruszenie przez pracodawcę zasad współzycia społecznego (uczciwego działania, dobrych obyczajów, przyzwoitości, lojalności wobec pracownika) stanowi czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.p. (wyrok SN z 11 czerwca 2003 r., I PK 273/2002, OSNP 2004, nr 16, poz. 279).⁴ Podobnie może być potraktowane szczególnie rażące naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji.

1.3. Realne wykonanie obowiązku

⁴ Por. także: T. Czech, *Zasady współzycia społecznego a odpowiedzialność deliktowa*, PiP 2008, nr 12; T. Liszcz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika*, cz. 2, PiZS 2009, nr 1.

Możliwość wystąpienia przez pracownika z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wprowadzenia wewnątrzzakładowej procedury antydyskryminacyjnej (np. łącznie z dochodzeniem roszczenia o odszkodowanie za dyskryminację w miejscu pracy na podstawie art. 18^{3d} k.p.) jest kontrowersyjna.

Co do zasady wierzycielowi służy roszczenie o realne wykonanie obowiązku dłużnika (o spełnienie świadczenia w naturze). Podstawę prawną takiego roszczenia stanowi art. 353 k.c., zgodnie z którym wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie to spełnić. Chodzi w tym przypadku o spełnienie świadczenia w naturze. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do stosunków pracy na podstawie art. 300 k.p. Również z art. 477 § 1 k.c. wynika, że wierzycielowi przysługuje przede wszystkim możliwość żądania wykonania obowiązku będącego przedmiotem zobowiązania, a dopiero w dalszej kolejności żądanie naprawienia szkody. Nie ulega zatem wątpliwości, że roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze przysługuje także pracownikowi wobec pracodawcy, który nie wykonał obowiązku wynikającego z przepisów prawa lub treści czynności prawnej (np. umowy). Roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze ma szczególną pozycję wśród uprawnień, jakimi dysponuje wierzyciel na wypadek niewykonania zobowiązania przez dłużnika. W razie uwzględnienia przez sąd roszczenia o nakazanie spełnienia świadczenia, pracodawcy, który nie wykonuje nakazu sądu, grozi nałożenie grzywny lub nakazanie zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu nakazanej czynności (art. 1050 i 1050¹ k.p.c.).

Przytoczone ogólne zasady wykonywania zobowiązań (także zobowiązań, dla których źródłem jest stosunek pracy), mogą doznawać ograniczeń w przypadku tak ogólnego sformułowania obowiązku dłużnika, jak to ma miejsce w przypadku nałożonego na pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Obowiązek ten nie został bowiem w ustawie w jakikolwiek sposób skonkretyzowany – nie wiadomo zatem, na czym konkretnie powinno polegać zachowanie pracodawcy, zwłaszcza zanim dojdzie do pierwszych przejawów dyskryminowania jednych pracowników przez innych pracowników (już na wstępie niniejszego opracowania zwrócono uwagę, że art. 94 pkt 2b k.p. dotyczy przeciwdziałania przez pracodawcę dyskryminowaniu jednych pracowników przez innych pracowników, ponieważ

naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu i zakazu dyskryminacji bezpośrednio przez pracodawcę dotyczą art. 18^{3a} – 18^{3e} k.p.).

Niektóre z wymienionych w art. 94 k.p. obowiązków pracodawcy, zwłaszcza te jedynie ogólnie opisane w tym przepisie (bez dalszych szczegółowych regulacji w innych przepisach prawa pracy – co dotyczy także ogólnego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu), nie mają odpowiedników w indywidualnych uprawnieniach pracowników. Dlatego możliwe jest przyjęcie, że przepis ten nie kreuje prawa podmiotowego do domagania się wprowadzenia prewencji antydyskryminacyjnej (związanego z nim roszczenia o realne wykonanie obowiązku przewidzianego w art. 94 pkt 2b k.p.). Pogląd taki jest w pewnym stopniu uzasadniony. Ponieważ art. 94 pkt 2b k.p. nie określa precyzyjnie, na czym miałyby polegać działania pracodawcy zmierzające do przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu, nie można skonstruować indywidualnego roszczenia (wynikającego z prawa podmiotowego pracownika) o podjęcie przez pracodawcę konkretnych działań. Na przykład nie jest możliwe domaganie się przez pracownika poddanego działaniom dyskryminacyjnym ze strony innych pracowników, aby sąd pracy nakazał pracodawcy (w ramach prewencji antydyskryminacyjnej) ukaranie albo dyscyplinarne zwolnienie z pracy innych pracowników, którzy dopuścili się w stosunku do niego zachowań dyskryminacyjnych. Nie jest też możliwe wystąpienie z roszczeniem o nakazanie pracodawcy zorganizowania konkretnego szkolenia, którego tematem byłyby zasada równego traktowania w zatrudnieniu i zakaz dyskryminacji (w tym przejawy i różne rodzaje dyskryminacji, sankcje za ich stosowanie itd.). W każdym razie jest bardzo wątpliwe, czy sąd pracy uwzględniłby tak skonstruowane roszczenie wywodzone z ogólnego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu.

Można jednak wyrazić pogląd, że skoro dopuszczalne jest wystąpienie przez pracownika z roszczeniem przeciwko pracodawcy o odszkodowanie za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), którego podstawy doktryna doszukuje się przede wszystkim w art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., oraz dopuszczalne jest rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji jako podstawowego obowiązku pracodawcy (art. 55 § 1¹ k.p.), to należy konsekwentnie przyjąć, że pracownikowi służy także roszczenie o zobowiązanie pracodawcy do wprowadzenia wewnątrzzakładowej

procedury antydyskryminacyjnej (art. 353 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Gdyby roszczenie takie było dochodzone łącznie z roszczeniem o odszkodowanie (za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu na podstawie art. 18^{3d} k.p. albo za naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.), wówczas łatwiej byłoby pracownikowi skonkretyzować – w odniesieniu i nawiązaniu do podstawy faktycznej roszczenia odszkodowawczego – obowiązki pracodawcy i wyraźnie wskazać, jakie powinny być oczekiwane działania informacyjne, edukacyjne, organizacyjne czy prewencyjne pracodawcy.

Moim zdaniem nie jest możliwe wystąpienie z abstrakcyjnym żądaniem nakazania pracodawcy spełnienia świadczenia wynikającego z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), czyli z żądaniem zobowiązania go do zastosowania abstrakcyjnie traktowanej prewencji antydyskryminacyjnej, bez jednoczesnego wykazania, że u danego pracodawcy doszło już do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (dyskryminacji) albo że istnieje stan zagrożenia takim naruszeniem wymagający usunięcia przez wprowadzenie prewencji antydyskryminacyjnej (przez analogię do możliwości wystąpienia o ochronę dóbr osobistych w przypadku ich zagrożenia cudzym działaniem – art. 24 § 1 zdanie pierwsze k.c.). Bez stwierdzenia, że u pracodawcy doszło do naruszenia zasady równego traktowania (dyskryminacji), albo że istnieje poważne zagrożenie takim naruszeniem, nie można byłoby przyjąć (ustalić i ocenić), że pracodawca nie wywiązał się dotąd z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji. Obowiązek ten może być realizowany w bardzo różny sposób – nie tylko przez wydawanie odpowiednich aktów wewnętrznych (np. zbioru zasad zachowania, zbioru zasad etyki zawodowej itd.) albo organizowanie odpowiednich szkoleń, ale także przez budowanie odpowiedniej atmosfery w miejscu pracy, wiele działań o charakterze organizacyjnym czy edukacyjnym, które mogą być trudno uchwytnie (łatwo je przeoczyć albo zbagatelizować, a jednak wywierają oczekiwany skutek). Oznacza to, że chociaż można sobie wyobrazić wystąpienie z żądaniem zobowiązania pracodawcy do wypełnienia obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu bez jednoczesnego dochodzenia roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (zakazu dyskryminacji), to już nie sposób przyjąć, aby żądanie takie okazało się skuteczne tylko w związku z tym, że pracodawca nie przeprowadził ani jednego szkolenia antydyskryminacyjnego albo nie wydał żadnych regulacji wewnętrznych, które

mogłyby być uznane za prewencję antydyskryminacyjną. **Bez stwierdzenia rzeczywistego przypadku dyskryminacji (art. 11³ k.p., art. 18^{3a} k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p., art. 18^{3c} k.p.), zwykle powiązanego z żądaniem zasądzenia od pracodawcy stosownego odszkodowania (art. 18^{3d} k.p.), albo co najmniej poważnego zagrożenia działaniami o charakterze dyskryminacyjnym, nie jest celowe domaganie się spełnienia świadczenia w postaci zastosowania abstrakcyjnie traktowanej prewencji antydyskryminacyjnej.** Na przykład, nie ma uzasadnienia dochodzenie na drodze sądowej roszczenia o zobowiązanie pracodawcy do podjęcia działań przeciwdziałających molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, jeżeli u danego pracodawcy nie zdarzył się dotąd ani jeden przypadek tego rodzaju niedozwolonych zachowań o charakterze dyskryminacji i nie ma też potencjalnego zagrożenia wystąpienia takich zachowań. Prowadzi to do wniosku, że żądanie nakazania pracodawcy przez sąd pracy spełnienia świadczenia wynikającego z obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu powinno być w każdej sytuacji powiązane z roszczeniami dotyczącymi domagania się odszkodowania z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu (tylko wtedy nie będzie miało charakteru abstrakcyjnego), a co najmniej z twierdzeniem powoda, że doszło do dyskryminacji pracowników i miało to związek z brakiem działań zapobiegających dyskryminacji. Podobnie domaganie się odszkodowania (na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.) za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji musi wiązać się z wykazaniem, że zaniechania pracodawcy doprowadziły do powstania szkody po stronie pracownika, a do szkody takiej mogło dojść tylko wtedy, gdy został on podany działaniom o charakterze dyskryminacyjnym. Dlatego domaganie się rekompensaty z tytułu braku prewencyjnych działań pracodawcy może mieć w praktyce miejsce tylko wtedy, gdy doszło już do dyskryminacji. W doktrynie dominuje pogląd, że w odniesieniu do naruszenia obowiązku z art. 94 pkt 2b k.p. nie ma zastosowania art. 18^{3d} k.p., co oznacza, że pracownik nie może w tym przypadku dochodzić odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę bez wykazania rozmiaru szkody wynikłej dla niego z niepodjęcia przez pracodawcę działań o charakterze prewencji antydyskryminacyjnej.

II. Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi

Jednym z obowiązków pracodawcy jest przeciwdziałanie mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.). Nie ma on związku z przeciwdziałaniem dyskryminacji w zatrudnieniu, ponieważ mobbing nie jest objęty dyrektywami „równościowymi” i na ogół nie nosi cech dyskryminacji.

Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi, można rozpatrywać na trzech poziomach: po pierwsze, chodzi o zakaz mobbingu bezpośrednio ze strony pracodawcy (osób podejmujących w imieniu pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy – art. 3¹ k.p.), po drugie, o obowiązek pracodawcy eliminowania mobbingu w przypadku jego wystąpienia, po trzecie, o obowiązek zapobiegania mobbingowi, czyli stosowania „prewencji antymobbingowej”.⁵ Skutkiem niedopełnienia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi jest odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy określona w art. 94³ § 3-4 k.p. Odpowiedzialność ta ma charakter ograniczony do roszczeń wyraźnie wymienionych w tych przepisach – nie ma jakichkolwiek argumentów, aby w przypadku mobbingu sięgać (choćby posiłkowo) do regulacji dotyczących odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie zakazu dyskryminacji, chyba że mobbing polegał między innymi na zachowaniach, które można zakwalifikować jako molestowanie (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p.) lub molestowanie seksualne (art. 18^{3a} § 6 k.p.).

W celu wykonania obowiązku przeciwdziałania mobbingowi pracodawca może używać środków organizacyjnych i perswazyjnych, a gdy są one nieskuteczne, może stosować sankcje przewidziane w prawie pracy.⁶ W ramach przeciwdziałania mobbingowi ze strony jednych pracowników przeciwko innym pracownikom pracodawca powinien stosować wszelkie prawnie dostępne środki, takie jak: kary porządkowe, przeniesienie na inne stanowisko, wypowiedzenie stosunku pracy, także rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika.⁷ Pracodawca powinien przeciwdziałać mobbingowi w szczególności przez szkolenie pracowników, informowanie o niebezpieczeństwie i konsekwencjach mobbingu, a także przez stosowanie wewnątrzzakładowych procedur, które umożliwią wykrycie i wyeliminowanie tego zjawiska. Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi jest zobowiązaniem starannego działania (por. wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP

5 W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku [art. 94³ k.p.]*, PiP 2004, nr 12.

6 E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, LEX/el 2014, tezy do art. 94³

7 J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94³

2012, nr 19-20, poz. 238). Jeżeli zatem w postępowaniu mającym za przedmiot odpowiedzialność z tytułu mobbingu pracodawca wykaże, że podjął realne działania mające na celu przeciwdziałanie mobbingowi i – oceniając je z obiektywnego punktu widzenia – da się potwierdzić ich potencjalną pełną skuteczność, pracodawca może uwolnić się od własnej odpowiedzialności za to, że jeden z jego pracowników był poddawany mobbingowi ze strony innych pracowników (co nie uchyla osobistej odpowiedzialności mobberów). Z istnienia obowiązku pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi nie wynika, że pracodawca ponosi absolutną odpowiedzialność prawną za działania mobbingowe w zakładzie pracy. Podjęcie działań prewencyjnych (jeżeli są one potencjalnie skuteczne) pozwala pracodawcy na uchylenie się od odpowiedzialności odszkodowawczej za stosowanie mobbingu przez pracowników.

Źródłem obowiązku pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi należy poszukiwać w przepisach dotyczących innych obowiązków, w szczególności: poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.), zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15, art. 94 pkt 4, art. 207 § 1 k.p.), wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.).⁸

2. Sankcje

2.1. Odszkodowanie i zadośćuczynienie

W odróżnieniu od obowiązku pracodawcy przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.), którego naruszenie zmusza do poszukiwania podstaw prawnych sankcji odszkodowawczych poza art. 94 k.p., a nawet poza Kodeksem pracy (w szczególności przepisach Kodeksu cywilnego), obowiązek przeciwdziałania mobbingowi jest sankcjonowany bezpośrednio w przepisie regulującym instytucję mobbingu. Naruszenie tego obowiązku może rodzić odpowiedzialność pracodawcy w postaci zadośćuczynienia (art. 94⁴ § 3 k.p.) lub odszkodowania (art. 94⁴ § 4 k.p.).

⁸ Por. H. Szewczyk, *Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą - nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy*, PiZS 2002, nr 6; W. Cieślak, J. Stelina, *Mobbing [prześladowanie] - próba definicji i wybrane zagadnienia prawne*, Palestra 2003, nr 9-10; W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązek pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku [art. 94³ k.p.]*, PiP 2004, nr 12.

Obowiązek zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia spoczywa na pracodawcy w związku z naruszeniem obowiązku przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy niezależnie od tego, czy pracownik, który doznał rozstroju zdrowia, był prześladowany przez pracodawcę (osobę dokonującą w imieniu pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy), czy też przez innego pracownika. Odpowiedzialność za działania innych osób wynika z naruszenia przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.). To samo dotyczy odszkodowania należnego pracownikowi, który wskutek mobbingu rozwiązał umowę o pracę.

Według art. 94³ § 3 k.p. pracownik ma roszczenie do pracodawcy o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w każdym wypadku, gdy doznał rozstroju zdrowia wskutek mobbingu, niezależnie od tego, czy zachodzą określone w przepisach Kodeksu cywilnego przesłanki odpowiedzialności pracodawcy za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Odpowiedzialność pracodawcy za krzywdę pracownika w postaci rozstroju zdrowia spowodowanego mobbingiem jest oderwana od winy. Pracodawca ponosi tę odpowiedzialność nawet wówczas, gdy o stosowaniu mobbingu wobec pracownika przez innego pracownika nie wiedziały osoby kierujące zakładem pracy.⁹

Pracodawca ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą niezależnie od tego, czy sam dopuszcza się mobbingu. Z wykładni systemowej wynika, że odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy (przewidziana art. 94³ § 3-4 k.p.) jest skutkiem naruszenia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.). Regulacja ta ma charakter wyczerpujący, co oznacza, że jako *lex specialis* wyłącza stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności odszkodowawczej. Pracodawca nie ponosi szerszej odpowiedzialności za naruszenie obowiązku przeciwdziałania mobbingowi niż przewidziana w art. 94³ § 3 i 4 k.p.; niedopuszczalne jest np. żądanie od pracodawcy, który sam nie jest mobberem, zadośćuczynienia za naruszenie w trakcie mobbingu innego dobra osobistego niż zdrowie.

W przypadku gdy sam pracodawca stosuje mobbing, dochodzi do zbiegu odpowiedzialności z art. 94³ § 3-4 k.p. z odpowiedzialnością uregulowaną w przepisach

⁹ Por. D. Dörre-Nowak, *Zbieg środków ochronnych przed molestowaniem, molestowaniem seksualnym i mobbingiem*, PiZS 2004, nr 11.

Kodeksu cywilnego (przede wszystkim z art. 445 i 448 k.c. w związku z art. 24 k.c.). W tym przypadku pracodawca odpowiada na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego za naruszenie każdego dobra osobistego pracownika oraz także za szkodę majątkową wyrządzoną swoim czynem niedozwolonym (art. 24 § 2 k.c. w związku z art. 415 k.c.). Zgodnie z tą koncepcją dopuszczalne jest dochodzenie od pracodawcy, w przypadku stosowania przez niego mobbingu, również roszczeń mających podstawę w przepisach Kodeksu cywilnego regulujących ochronę dóbr osobistych (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2010 r., II PK 291/09, OSNP 2011, nr 19-20, poz. 246).

Nie ma również przeszkód, aby pracownik poddany mobbingowi dochodził w procesie cywilnym stosownego zadośćuczynienia lub odszkodowania bezpośrednio od sprawcy mobbingu (na podstawie art. 24 k.c. w związku z art. 415 k.c., art. 445 k.c. oraz art. 448 k.c.). Należy bowiem przyjąć, że mobbing zawsze nosi znamiona naruszenie dóbr osobistych (nie tylko zdrowia psychicznego i fizycznego, ale także godności człowieka). Istota mobbingu polega na trwałym i uporczywym naruszaniu dóbr osobistych pracownika, a regulacja zawarta w Kodeksie pracy nie uchyla przepisów regulujących ochronę dóbr osobistych, które zawarte są w Kodeksie cywilnym.¹⁰

Odpowiedzialność pracodawcy za szkodę majątkową w przypadku mobbingu ma charakter wyjątkowy. Istota mobbingu sprowadza się bowiem do stosowania przemocy psychicznej, która prowadzi głównie do powstania krzywdy, a tym samym obowiązku wypłaty zadośćuczynienia. Nie można jednak wykluczyć, że mobbing prowadzi także do powstania po stronie pracownika szkody. Nierozwiązanie przez pracownika umowy o pracę na podstawie art. 94³ § 4 i 5 k.p. nie stanowi przeszkody do dochodzenia roszczenia o odszkodowanie z tytułu mobbingu na podstawie art. 415 i nast. k.c. (wyrok SN 2 października 2009 r., II PK 105/09, OSNP 2011, nr 9-10, poz. 125). Sąd Najwyższy stwierdził w tym wyroku, że: „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

10 G. Jędrejek, *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, 2011, rozdział *Rodzaje roszczeń i legitymacja procesowa*

ograniczenia – w stosunku do stanu prawnego sprzed kodyfikacji – możliwości dochodzenia przez poszkodowanego pracownika odszkodowania. Nie taka była *ratio legis* wprowadzenia do Kodeksu pracy przepisów o mobbingu. 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".

Pracownik, u którego mobbing wywołał rozstrój zdrowia, może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 94³ § 3 k.p.). Dotyczy to także zachowań dyskryminujących pracowników, molestowania i molestowania seksualnego, jeżeli można je uznać równocześnie za rodzaj mobbingu. Pracodawca odpowiada nie tylko za krzywdę będącą skutkiem jego własnych działań, ale także za zaniechanie dążenia do wyeliminowania mobbingu (na tym polega obowiązek przeciwdziałania mobbingowi). Stwierdzenie istnienia mobbingu stanowi w wystarczające uprawdopodobnienie naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania mobbingowi (art. 94³ § 1 k.p.). Podstawą odpowiedzialności pracodawcy jest bezprawność zachowania. Należy uznać, że wina (subiektywna) pracodawcy nie jest przesłanką jego odpowiedzialności, gdyż obowiązek zapłaty zadośćuczynienia w tym przypadku został w całości uregulowany w Kodeksie pracy. Odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego (art. 445 § 1 k.c.) dotyczy jedynie ustalenia wysokości zadośćuczynienia (ze względu na pojęcie „odpowiednia suma”).

2.2. Rozwiązanie stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia

Pracownik, wobec którego stosowano mobbing, może rozwiązać stosunek pracy (także bez wypowiedzenia) i ma prawo dochodzić od pracodawcy odszkodowania. Kwestia zbiegu roszczeń z art. 94³ § 4 k.p. i art. 55 § 1¹ k.p. nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Pracownik ma prawo dochodzić odszkodowania ponad to wynikające z art. 94³ § 4 k.p. na podstawie ogólnych przepisów Kodeksu cywilnego (art. 415 k.c. albo art. 24 § 2 k.c. w związku z art. 415 k.c.).

2.3. Realne wykonanie obowiązku

Możliwość wystąpienia przez pracownika z roszczeniem o zobowiązanie pracodawcy do wprowadzenia wewnętrzzakładowej procedury antymobbingowej powinna być rozstrzygnięta podobnie jak to ma miejsce w przypadku roszczenia o wprowadzenie procedury antydyskryminacyjnej. Uwagi poczynione w punkcie I.1.3. zachowują aktualność w stosunku do mobbingu.

Wątpliwa jest możliwość domagania się przez pracownika zobowiązania pracodawcy przez sąd pracy do wprowadzenia prewencji antymobbingowej. Pracodawcy powinni wprowadzać takie wewnętrzne procedury z własnej inicjatywy w swoim własnym interesie, skoro wykazanie podjęcia działań prewencyjnych (jeżeli mogą być one potencjalnie skuteczne) pozwala pracodawcy na uchylenie się od odpowiedzialności odszkodowawczej za stosowanie mobbingu przez pracowników.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nie ma żadnych podstaw do sięgania w przypadku mobbingu do regulacji dotyczących dyskryminacji (w tym do odwróconego rozkładu ciężaru dowodu – art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p. albo zryczałtowanego odszkodowania – art. 18^{3d} k.p.). Ustawowe przesłanki mobbingu powinny być wykazane przez pracownika zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c. (por. wyrok SN z 6 grudnia 2005 r., III PK 94/2005, OSNP 2006, nr 21-22, poz. 317). Na pracowniku spoczywa też ciężar udowodnienia, że wynikiem jego nękania był rozstrój zdrowia. W przypadku mobbingu ciężar prezentowania dowodów rozkłada się więc w ten sposób, że na pracowniku spoczywa obowiązek dowodowy w zakresie wykazania okoliczności, które uzasadniałyby roszczenie oparte na tych zarzutach, a dopiero wykazanie przez niego tych okoliczności pozwala na przerzucenie na pracodawcę obowiązku przeprowadzenia dowodu przeciwnego (art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

III. Obowiązki informacyjne pracodawcy

Wśród obowiązków informacyjnych pracodawcy można wyróżnić obowiązki informacyjne, których realizacja polega na przekazaniu informacji indywidualnie osobno każdemu z pracowników, oraz takie, które są realizowane przez skierowanie określonej

informacji do ogółu pracowników. Do tej ostatniej grupy należą obowiązki informacyjne pracodawcy uregulowane w art. 94¹ i art. 94² k.p.

Poza obowiązkami informacyjnymi związanymi z nawiązaniem stosunku pracy pracodawca ma, w czasie trwania zatrudnienia, obowiązek m.in.: 1) udostępnienia pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnianej na terenie zakładu pracy lub zapewnienia pracownikom dostępu do tych przepisów w inny przyjęty sposób (art. 94¹ k.p.), 2) informowania pracowników o możliwościach zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 94² k.p.), 3) informowania pracowników zatrudnionych na czas określony o wolnych miejscach pracy (art. 94² k.p.), 4) informowania pracowników tymczasowych o wolnych stanowiskach pracy, na których zamierza zatrudniać pracowników (art. 23 ust. 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych).¹¹

A. Artykuł 94¹ k.p. poszerza katalog obowiązków pracodawcy ujętych w art. 94 k.p. i zobowiązuje pracodawcę do udostępnienia pracownikom tekstu przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy albo przez zapewnienie pracownikom dostępu do tych przepisów w inny sposób przyjęty u danego pracodawcy. Pracodawcy pozostawiono wybór jednego ze sposobów udostępnienia tych przepisów. Powinno to nastąpić w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Przepisy te mogą być dostępne w dziale kadr lub innej komórce organizacyjnej zakładu pracy, wywieszane w widocznym dla pracowników miejscu (na tablicy ogłoszeń) albo dostępne elektronicznie (w intranecie) tak, aby mogli zapoznać się z nimi wszyscy pracownicy. Pracodawca może też przesłać tekst przepisów drogą elektroniczną każdemu pracownikowi na jego skrzynkę mailową. Ze względów dowodowych celowe jest ustalenie procedury potwierdzającej zapoznanie się pracowników z przepisami. Pracodawca nie musi każdemu pracownikowi indywidualnie doręczać na piśmie tej informacji (choć oczywiście może), nie musi to być również dokładny tekst przepisów (choć oczywiście może), wystarczy informacja o nich. Sposób zapewnienia pracownikom dostępu do przepisów jest przyjęty u danego

11 M. Gersdorf [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, tezy do art. 94¹ i 94²

pracodawcy, gdy wynika z utrwalonych zwyczajów lub jest określony w aktach wewnętrznych, np. w regulaminie pracy (por. art. 77² § 6 i art. 104³ § 1 k.p.).

Artykuł 94¹ k.p. stanowi implementację licznych dyrektyw „równościowych”. Dyrektywy unijne, które dotyczą równego traktowania w zatrudnieniu, nakładają na państwa członkowskie obowiązek podjęcia odpowiednich działań zmierzających do tego, aby przepisy krajowe przyjęte stosownie do postanowień tych dyrektyw, jak również wcześniej przyjęte przepisy krajowe w sprawach regulowanych przez te dyrektywy, zostały podane do wiadomości zainteresowanych osób za pomocą wszelkich odpowiednich do tego środków, np. informacji w miejscu pracy. Przepis ten służy w szczególności wykonaniu: (-) art. 30 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23), (-) art. 10 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23), (-) art. 12 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zatrudnieniu i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79).

Artykuł 94¹ k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek informowania pracowników o treści wszystkich „przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu”. Należy przez to rozumieć przede wszystkim przepisy zawarte w dziale pierwszym, rozdziale IIa Kodeksu pracy (art. 18^{3a} – 18^{3e} k.p.) oraz inne przepisy Kodeksu dotyczące równego traktowania (np. art. 9 § 4, art. 11², art. 11³, art. 18 § 3, art. 29², art. 94 pkt 2b k.p.), a także art. 32 i 33 Konstytucji RP. Obowiązek ten wykracza jednak poza przepisy Kodeksu pracy. Pracodawca ma obowiązek informowania pracowników o treści przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu zamieszczonych we wszystkich aktach prawnych, które zgodnie z Konstytucją RP stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego. Źródłami prawa są Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia wykonawcze do ustaw (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), a także rozporządzenia unijne, które mają bezpośrednie zastosowanie w

państwach członkowskich (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP).¹² Sporządzenie pełnej listy tych przepisów może być jednak trudne. Przepisy takie mogą występować w różnych aktach prawnych (także poza Kodeksem pracy) i nie można wymagać od pracodawców, aby dokonywali analizy całego systemu prawnego w celu ich ustalenia, zwłaszcza że samo pojęcie tych przepisów jest wieloznaczne. Dlatego należy przyjąć, że pracodawca realizuje w prawidłowy sposób obowiązek wynikający z art. 94¹ k.p., jeżeli udostępnia pracownikom tekst przepisów Kodeksu pracy (ewentualnie także odpowiednich pragmatyk służbowych) oraz przepisów Konstytucji dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu.

Pracodawca nie ma obowiązku informowania pracowników o treści dyrektyw unijnych dotyczących równego traktowania. Dyrektywy unijne są aktami adresowanymi do państw członkowskich i wymagają wdrożenia w prawie krajowym. Postanowienia dyrektyw unijnych, które wdraża art. 94¹ k.p., stanowią o informowaniu o przepisach krajowych, a nie o tekstach dyrektyw. Chodzi zatem o poinformowanie pracowników o przepisach prawa krajowego, stanowiących implementację dyrektyw unijnych. Pracodawca nie ma zatem obowiązku udostępnienia pracownikom tekstów wszystkich dyrektyw Unii Europejskiej regulujących kwestie równego traktowania w zatrudnieniu. Nie jest też zobowiązany do wyjaśniania pracownikom znaczenia (treści) tych przepisów. Informacja może mieć formę dosłownego przytoczenia brzmienia przepisów lub ich opisu.

B. Kolejny z tzw. obowiązków informacyjnych pracodawcy uregulowano w art. 94² k.p. Przepis ten nakłada na pracodawcę obowiązek informowania pracowników o możliwościach zatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy; pracowników zatrudnionych na czas określony należy informować o wolnych miejscach pracy. Obowiązek ten nałożono na pracodawcę w związku z zakazem dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 11³ oraz 18^{3a} § 1 k.p.). Celem art. 94² k.p. jest zapobieżenie dyskryminacji pracownika z tych przyczyn, a także umożliwienie pracownikowi wystąpienia z wnioskiem dotyczącym zmiany wymiaru czasu pracy (art. 29² § 2 k.p.).

12 J. Skoczyński [w:] L.Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, 2011, tezy do art. 94¹

Przepis art. 94² k.p. stanowi wyraz realizacji obowiązków spoczywających na państwach członkowskich Unii Europejskiej. Jest on jednym z przepisów, które zostały wprowadzone do Kodeksu pracy w celu wykonania dwóch dyrektyw Unii Europejskiej: (-) dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1998, s. 9; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, s. 267) oraz (-) dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. WE L 175 z 10.07.1999, s. 43; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, s. 368).

Pracodawca ma swobodę co do sposobu poinformowania pracowników o możliwościach zatrudnienia, o jakim mowa w art. 94² k.p. Informacje takie mogą być udzielane w drodze ogólnych powiadomień umieszczanych w odpowiednim miejscu w zakładzie lub przedsiębiorstwie (np. wywieszone na tablicy ogłoszeń, rozesłane pocztą elektroniczną wewnątrz zakładu pracy, jeżeli każdy z pracowników ma dostęp do takiej poczty itp.).

3. Sankcje za naruszenie obowiązków informacyjnych

Ustawodawca nie ustanowił żadnych skutecznych środków, które zapewniłyby wykonywanie przez pracodawców obowiązków informacyjnych.¹³ Art. 94¹ i art. 94² k.p. (podobnie jak art. 94 k.p.) nie przewidują bowiem bezpośrednio żadnych sankcji dla pracodawcy za naruszenie zawartych w nich obowiązków. Pierwszą sankcją rozważaną w tym kontekście jest odszkodowanie.

3.1. Odszkodowanie

13 J. Skoczyński [w:] L.Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, 2011, tezy do art. 94¹

Wielu autorów stara się rozstrzygnąć zagadnienie czy niewykonanie obowiązków informacyjnych z art. 94¹ k.p. i art. 94² k.p. powoduje po stronie pracodawcy odpowiedzialność kontraktową. Większość opowiada się za odpowiedzialnością kontraktową pracodawcy (art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.), wykluczając jednocześnie w takim przypadku możliwość zastosowania art. 18^{3d} k.p. Kwestia ta nie została jeszcze rozstrzygnięta przez judykaturę, należy jednak przyjąć, że co do zasady dopuszczalne jest dochodzenie przez pracownika odszkodowania za naruszenie ogólnych obowiązków informacyjnych pracodawcy określonych ustawowo.

W wypowiedziach doktryny panuje zgoda poglądów, że nieudostępnienie pracownikom informacji na temat równego traktowania w zatrudnieniu (art. 94¹ k.p.) nie może stanowić samoistnej podstawy do żądania przez pracownika odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. Odszkodowanie to przysługuje za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania. Samo nieprzekazanie informacji o przepisach dotyczących równego traktowania nie może być traktowane jako tożsame z naruszeniem zasady równego traktowania.¹⁴ Nie stanowi też dyskryminacji i w konsekwencji nie można się domagać – w związku z nieudzieleniem samej tylko informacji – odszkodowania za dyskryminację (na podstawie art. 18^{3d} k.p.).

Na tle ogólnych zasad odpowiedzialności majątkowej pracodawcy za uchybienie obowiązkowi informacyjnemu wobec pracownika (art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.) pojawia się oczywiście szereg problemów szczegółowych. Trudność z dochodzeniem odszkodowania może wiązać się z udowodnieniem istnienia związku przyczynowego między zachowaniem pracodawcy a szkodą poniesioną przez pracownika oraz rozmiaru szkody. Najbardziej problematyczna jest kwestia wykazania adekwatnego związku przyczynowego między ewentualną szkodą pracownika a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku informacyjnego określonego w art. 94¹ lub w art. 94² k.p.

Jeśli chodzi o obowiązek wynikający z art. 94¹ k.p., pracownik może podnosić, że na skutek niezyskania informacji na temat przepisów dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu nie dochodził od pracodawcy odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.) i przez to poniósł szkodę, gdyż roszczenie to na

14 M.T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, tezy do art. 94¹ k.p.

skutek jego niewiedzy przedawniło się (art. 291 § 1 k.p.). Uznanie odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy musiałyby opierać się na przyjęciu domniemania faktycznego, że normalną kolejną rzeczą jest, iż pracownik, wobec którego pracodawca naruszył wskazaną zasadę, występuje z roszczeniem o odszkodowanie określone w art. 18^{3d} k.p. To zaś nie jest tak oczywiste, zwłaszcza że pracownik, który rozważa wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p., może się obawiać, że pracodawca – mimo zakazu określonego w art. 18^{3e} k.p. – będzie wobec niego wyciągał negatywne konsekwencje z tego powodu, i rezygnuje z dochodzenia swych racji przed sądem. Z drugiej strony potrzeba sankcji za naruszenie przez pracodawcę art. 94¹ k.p. wypływa z prawodawstwa unijnego (art. 30 dyrektywy 2006/54/WE, art. 10 dyrektywy 2000/43/WE oraz art. 12 dyrektywy 2000/78/WE). Wszystkie te akty wymagają zaś od państw członkowskich ustanowienia sankcji za naruszenie ich przepisów, które to sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe (por. art. 25 dyrektywy 2006/54/WE, art. 15 dyrektywy 2000/43/WE oraz art. 17 dyrektywy 2000/78/WE). Wykluczenie sankcji odszkodowawczej (art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) spowodowałoby, że naruszenie omawianego obowiązku pozostawałoby bez żadnej dolegliwości dla pracodawcy. Nie można bowiem przyjąć, że jego naruszenie jest zagrożone sankcją odszkodowawczą za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.). Samo zaniechanie wypełnienia powinności z art. 94¹ k.p. nie może być bowiem traktowane jako naruszenie tej zasady.¹⁵

Również art. 94² k.p. nie określa skutków prawnych niedopełnienia przez pracodawcę tych obowiązków ani nie przewiduje sankcji za jego naruszenie przez pracodawcę, w związku z czym na podstawie art. 300 k.p. odpowiednio stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 471 k.c.¹⁶, przewidujący domniemanie odpowiedzialności dłużnika (pracodawcy) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. (por. wyrok SN z 12 lipca 2011 r., II PK 19/11, OSNP 2012, nr 19-20, poz. 231). Pracownik, który wskutek niepoinformowania go o takiej możliwości, nie wystąpił o zmianę treści stosunku pracy, może dochodzić odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., nie ma natomiast

15 E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, rozdział 6.2.5. *Roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie*, s. 195

16 E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, LEX/el 2014, tezy do art. 94¹

podstawy prawnej do roszczenia o zawarcie umowy zmieniającej, gdy pracodawca zatrudnił na wolnym stanowisku pracy inną osobę.¹⁷ Odszkodowanie to, aby było skuteczne i wywierało skutek prewencyjny, powinno być adekwatne do doznanej szkody, a więc nie może być jedynie symboliczne i polegać tylko na zwrocie poniesionych wydatków.

Brak informacji ze strony pracodawcy w zakresie przewidzianym w art. 94² k.p. może powodować jego odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (art. 300 k.p.). Pracownik nie ma natomiast roszczenia o nawiązanie stosunku pracy na czas nieokreślony.¹⁸ Ustawodawca nie określił skutków prawnych niedopełnienia przez pracodawcę obowiązków informacyjnych, które zostały ustanowione w art. 94² k.p. Pracownik, który wskutek niepoinformowania nie mógł wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o zmianę treści stosunku pracy, nie ma roszczenia o zawarcie umowy zmieniającej, gdy pracodawca zatrudnił na wolnym stanowisku pracy osobę z zewnątrz. Nie ma bowiem podstawy prawnej do takiego roszczenia. Pracownik może natomiast dochodzić odszkodowania na ogólnych zasadach z tytułu niewykonania przez pracodawcę obowiązku wynikającego ze stosunku pracy (art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.).¹⁹

Obszerne rozważania co do skutków naruszenia przez pracodawcę obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 94² k.p. przedstawia Eliza Maniewska²⁰, dochodząc do wniosku, że wywodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie obowiązku informacyjnego określonego w art. 94² k.p. z regulacji zawartej w art. 471 k.c. w zw. z art. 300 k.p. jest wysoce wątpliwe, a tam, gdzie nie jest wykluczone, jest niezwykle utrudnione ze względów dowodowych. Nie można jednak uznać, że naruszenie tego obowiązku pozostaje bez jakiegokolwiek sankcji majątkowej dla pracodawcy. Obowiązek nałożony na pracodawcę w art. 94² k.p. należy ściśle wiązać z zasadą niedyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy, wyrażoną w art. 18^{3a} i nast. k.p. Potwierdzają to regulacje unijne zawarte w klauzulach 4 ust. 1 oraz 5 ust. 1 lit. a Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin oraz klauzuli 4 ust. 1 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony. Naruszenie

17 J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94²

18 S. Driczinski [w:] K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, tezy do art. 94²

19 J. Skoczyński [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa, 2011, tezy do art. 94²

20 E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013

zasady równego traktowania w zatrudnieniu stanowi zaś podstawę do dochodzenia odszkodowania określonego w art. 18^{3d} k.p.²¹ Można stwierdzić, że Autorka ta dopuszcza dochodzenie odszkodowania za naruszenie obowiązku informacyjnego pracodawcy wynikającego z art. 94² k.p. na podstawie art. 18^{3d} k.p. Argumenty przemawiające za takim stanowiskiem – wywodzone z zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnemu i respektowania postanowień dyrektyw dotyczących wprowadzenia przez państwa członkowskie odpowiednich, skutecznych i proporcjonalnych sankcji za naruszenie obowiązków wynikających z prawa unijnego – mogą być wykorzystane dla wzmocnienia stanowiska przychylnie odnoszącego się do zastosowania sankcji w postaci odszkodowania z art. 18^{3d} k.p. także w odniesieniu do naruszenia ogólnego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.).

3.2. Inne sankcje

Sankcją naruszenia obowiązku wynikającego z art. 94¹ k.p. jest obalenie zasady, według której niezajomość prawa szkodzi (domniemania znajomości prawa). Oznacza to, że w razie naruszenia przez pracownika przepisów o równym traktowaniu pracodawca jest obowiązany do wykazania, że pracownik je znał, chociaż pracodawca nie udostępnił mu ich tekstu. Może to mieć wpływ na ustalenie istnienia lub stopnia winy pracownika naruszającego te przepisy.²² Należy uznać, że **niespełnienie przez pracodawcę obowiązku określonego w art. 94¹ k.p. jest usprawiedliwioną przyczyną niezachowania przez pracownika terminów (warunków) dochodzenia roszczeń związanych z nierównym traktowaniem**. Przykładowo, w razie rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę na skutek skorzystania przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3e} k.p.) pracownik mógłby usprawiedliwiać przekroczenie terminów dochodzenia roszczeń o przywrócenie do pracy (odszkodowanie) na podstawie art. 265 k.p. niespełnieniem obowiązku z art. 94¹ k.p.²³

21 E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, rozdział 6.2.5. *Roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie*, s. 200-203

22 E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do kodeksu pracy*, LEX/el 2014, tezy do art. 94¹

23 J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94¹

Brak informacji o tych przepisach nie jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika. W przepisach działu XIII Kodeksu pracy, dotyczącego wykroczeń przeciwko prawom pracownika zagrożonych karą grzywny, nie wymieniono niewypełnienia obowiązku określonego w art. 94¹ lub w art. 94² k.p. jako wykroczenia.²⁴ Nieprzekazanie informacji nie jest też naruszeniem podstawowego obowiązku pracodawcy, trudno byłoby przyjąć, że w przypadku jego niewykonania pracownik miałby prawo rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy (art. 55 § 1¹ k.p.)²⁵. W razie braku realizacji tego obowiązku można jedynie wywodzić roszczenia odszkodowawcze, stosując na zasadzie art. 300 k.p. przepisy Kodeksu cywilnego (zwłaszcza art. 471 k.c.), chociaż w praktyce nie będzie to zapewne zabieg prosty.²⁶

3.3. Roszczenie o udzielenie informacji

Obowiązkowi informacyjnemu pracodawcy wobec pracownika odpowiada po stronie pracownika uprawnienie do żądania wykonania tej powinności, czyli do otrzymania informacji od pracodawcy.

Żądanie pracownika dotyczące udzielania mu istotnych informacji o jego sytuacji pracowniczej – związanych z realizacją pracowniczych praw, obowiązków i odpowiedzialności – wynika z definicji sprawy z zakresu prawa pracy zawartej w art. 476 § 1 k.p.c. Przepis ten powinien być interpretowany zgodnie z zasadą zawartą w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, to jest prawa obywatela do sądu. Pracownik może dochodzić przed sądem pracy nakazania udzielenia informacji mających istotne znaczenie dla jego sytuacji pracowniczej (art. 2 § 1 i art. 476 § 1 kpc). Teza ta wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego z 16 września 1999 r., I PKN 331/99 (OSNAPiUS 2001, nr 9, poz. 314). W Kodeksie pracy istnieją przepisy, które nakładają na pracodawcę generalny obowiązek udzielania pracownikowi istotnych informacji dotyczących jego praw, obowiązków i odpowiedzialności. Nie oznacza to, oczywiście, że pracownik może od pracodawcy domagać się wszelkich informacji, które go dotyczą; muszą one albo wynikać wprost z przepisu, albo mieć ważne znaczenie dla jego sytuacji pracowniczej. Domaganie się

24 M. T. Romer, *Prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, tezy do art. 94¹ k.p.

25 J. Iwulski [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, tezy do art. 94¹, S. Driczinski [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, tezy do art. 94¹

26 S. Driczinski [w:] K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, tezy do art. 94¹

przez pracownika informacji dotyczącej jego sytuacji jako strony stosunku pracy, choć mieści się w pojęciu sprawy ze stosunku pracy (z zakresu prawa pracy) w rozumieniu art. 476 § 2 pkt 1 k.p.c., nie musi jeszcze oznaczać, że w każdym przypadku na pracodawcy ciąży powinność jej udzielenia, a pracownikowi przysługuje prawo skutecznego domagania się czy egzekwowania jej na drodze sądowej.²⁷

Za możliwością domagania się nakazania dłużnikowi (pozwanemu pracodawcy) spełnienia świadczenia w postaci obowiązku informacyjnego w stosunku do pracownika opowiada się przede wszystkim Eliza Maniewska, prezentując szeroko argumentację prawną co do możliwości stosowania różnych sankcji wobec pracodawcy za naruszenie obowiązków informacyjnych, w tym sankcji odszkodowawczych oraz sankcji w postaci nakazania pracodawcy spełnienia świadczenia „w naturze”, w postaci wykonania obowiązku udzielenia odpowiednich informacji.²⁸

IV. Podsumowanie.

Przedstawione rozważania prowadzą do następujących wniosków:

1. Możliwe jest wystąpienie do sądu pracy z samodzielnym roszczeniem o odszkodowanie w związku z naruszeniem przez pracodawcę obowiązku przewidzianego w art. 94 pkt 2b k.p., dotyczącego przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu. Możliwe jest zatem dochodzenie przez pracownika odszkodowania z tytułu braku realizowania przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji, o którym mowa w art. 94 pkt 2b k.p. (podobnie jak obowiązków informacyjnych przewidzianych w art. 94¹ i 94² k.p.). To samo dotyczy naruszenia obowiązku przeciwdziałania mobbingowi – art. 94³ § 1 k.p. – jednak w tym przypadku art. 94³ § 3 i 4 k.p. wyraźnie regulują sankcje odszkodowawcze za brak skutecznego przeciwdziałania mobbingowi.

2. Podstawy prawnej dochodzenia odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu nie należy jednak szukać

27 M. Gersdorf [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, tezy do art. 94¹ i 94²

28 E. Maniewska, *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, Warszawa 2013, rozdział 6.2.1. Roszczenie o realne wykonanie obowiązku, s. 178-180.

w Kodeksie pracy – podstawy tej nie stanowi jej ani art. 94 k.p. (podobnie jest w przypadku naruszenia obowiązków informacyjnych z art. 94¹ art. 94² k.p.), ani art. 18^{3d} k.p. Pierwszy z tych przepisów nie wspomina nic o odszkodowaniu, drugi łączy odszkodowanie bezpośrednio z naruszeniem przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu – czyli zróżnicowaniem przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia (w tym wynagrodzenia), awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (art. 18^{3b} § 1 k.p.) – a nie z naruszeniem obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji. Taki jest pogląd dominujący w piśmiennictwie, a jednocześnie brak jest orzecznictwa, z którego można by wysnuć inne wnioski.

3. Podstawy prawnej dochodzenia odszkodowania za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji oraz naruszenia obowiązków informacyjnych przewidzianych w art. 94¹ i 94² k.p. należy poszukiwać przede wszystkim w przepisach prawa cywilnego (Kodeksu cywilnego), do których odsyła art. 300 k.p., w tym w szczególności w przepisach dotyczących odpowiedzialności kontraktowej (za wyrządzenie szkody w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – art. 471 k.c.), a w dalszej kolejności w przepisach dotyczących odpowiedzialności deliktowej (za wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym – art. 415 k.c.), co oznacza stosowanie ogólnych przepisów o przesłankach odpowiedzialności odszkodowawczej – w zakresie podstawy tej odpowiedzialności (w szczególności winy i bezprawności, rozmiaru szkody, adekwatnego związku przyczynowego) oraz ogólnych przepisów o rozkładzie ciężaru dowodu (art. 6 k.c. i art. 471 k.c.). Przyjęcie odpowiedzialności kontraktowej jest korzystne dla powoda (pracownika) z punktu widzenia rozkładu ciężaru dowodu – musi on wykazać jedynie, że na pracodawcy spoczywał obowiązek przeciwdziałania dyskryminacji (co jest stosunkowo łatwe ze względu na regulację ustawową – art. 94 pkt 2b k.p.) oraz przedstawić twierdzenie, że pracodawca obowiązku tego nie wykonał, wtedy na pozwanego (pracodawcę) przechodzi ciężar wykazania, że wykonał zobowiązanie (podjął określone działania, którym można przypisać cechy przeciwdziałania dyskryminacji) albo że nie wykonał go z przyczyn od niego niezależnych. Z art. 6 k.c. nie wynika, że to powód ma udowodnić niewykonanie zobowiązania. To na pozwanym ciąży wykazanie, że zobowiązanie wykonał, ponieważ ogólną zasadą dowodzenia jest wykazywanie okoliczności pozytywnych a nie negatywnych.

4. Skoro w sprawach o odszkodowanie za naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji (art. 94 pkt 2b k.p.) nie ma zastosowania art. 18^{3d} k.p. odnoszący się do (zryczałtowanej) wysokości odszkodowania, to na podstawie (pracownika) dochodzącym na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji spoczywa ciężar udowodnienia, że doszło do powstania szkody oraz jej rozmiaru. Przejście na zasady odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w Kodeksie cywilnym oznacza konsekwentnie stosownie wszystkich przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ustalania rozmiaru szkody i adekwatnego do niej odszkodowania (art. 361, 362 i 363 k.c.).

5. Największą trudność w procesie przeciwko pracodawcy o odszkodowanie za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 94 pkt 2b k.p.) oraz obowiązków informacyjnych (art. 94¹ i art. 94² k.p.) może stanowić dla pracownika wykazanie faktu powstania oraz rozmiaru szkody, pozostającej w normalnym związku przyczynowym z zaniechaniem pracodawcy noszącym znamiona niewykonania zobowiązania oraz adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem pracodawcy a szkodą. Oznaczałoby to w praktyce, że naruszenie wymienionych przepisów nie byłoby sankcjonowane, co czyniłoby z nich jedynie ogólną wskazówkę postępowania dla pracodawcy, a nie nałożenie na pracodawcę realnych obowiązków. Dlatego – także ze względu na to, że wszystkie wymienione obowiązki pracodawcy (art. 94 pkt 2b, art. 94¹ i art. 94² k.p.) łączą się funkcjonalnie z zapewnieniem realizacji przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz przestrzegania zakazu jakiegokolwiek dyskryminacji – można ostrożnie sugerować rozważenie poszukiwania podstawy prawnej dla roszczeń odszkodowawczych związanych z naruszeniem tych obowiązków w art. 18^{3d} k.p. Przepis ten zapewnia w każdej sytuacji sankcję za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w postaci odszkodowania odpowiadającego minimalnemu odszkodowaniu za pracę (co do charakteru i funkcji tego odszkodowania por. wyroki SN: z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13-14, poz. 160; z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 98; z 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15-16, poz. 202).

6. W procesie o odszkodowanie za naruszenie przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji (dla którego podstawę faktyczną stanowi brak działań

mających na celu przeciwdziałanie dyskryminacji, podstawę prawną art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., a granice odpowiedzialności odszkodowawczej określają art. 361, 362 i 363 k.c. w związku z art. 300 k.p.) nie będzie miało zastosowania przeniesienie ciężar dowodu wynikające z art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p., które jest charakterystyczne dla procesów o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w to miejsce wejdzie natomiast reguła rozkładu ciężaru dowodu wynikająca z art. 471 k.c.

7. Roszczenia związane z naruszeniem przez pracodawcę obowiązku przeciwdziałania mobbingowi są uregulowane bezpośrednio w art. 94³ k.p. i nie ma potrzeby ani podstaw sięgania do art. 18^{3d} k.p. (co do odszkodowania) oraz art. 18^{3b} § 1 k.p. (co do ciężaru dowodu). Mobbing nie stanowi przejawu dyskryminacji, nie jest regulowany prawem europejskim (dyrektywami unijnymi).

8. Możliwe jest dochodzenie na drodze sądowej – pod pewnymi warunkami – roszczenia o zobowiązanie pracodawcy do wprowadzenia wewnątrzzakładowej procedury antidyskryminacyjnej (najlepiej łącznie z roszczeniem o odszkodowanie za dyskryminację w miejscu pracy – art. 18^{3d} k.p. albo łącznie z roszczeniem o odszkodowanie za naruszenie obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu – art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Podstawę dla takiego roszczenia stanowi art. 353 k.c. w związku z art. 300 k.p.

9. Nie jest również – co do zasady – wykluczone dochodzenie roszczenia o zobowiązanie pracodawcy do wprowadzenia wewnątrzzakładowej procedury antymobbingowej (najlepiej łącznie z roszczeniem o zadośćuczynienie lub odszkodowanie za mobbing w miejscu pracy – art. 94³ § 3 i 4 k.p.), chociaż praktyczne znaczenie takiego roszczenia jest niewielkie. To w interesie samego pracodawcy leży wprowadzenie wewnątrzzakładowych procedur antymobbingowych, ponieważ ich istnienie (jeżeli są, obiektywnie rzecz oceniając, skuteczne i mogą rzeczywiście zapobiegać mobbingowi w miejscu pracy) pozwala pracodawcy na uchylenie się od odpowiedzialności za stosowanie mobbingu przez pracowników.

10. Skuteczne domaganie się rekompensaty z tytułu braku prewencyjnych działań pracodawcy (art. 94 pkt 2b k.p.) powinno być – moim zdaniem – powiązane z zarzutem nierównego traktowania w zatrudnieniu (rzeczywistych aktów dyskryminacji). Jeżeli u pracodawcy nie dochodziło w przeszłości do dyskryminacji i nie ma nawet takiego

zagrożenia, że może dojść do dyskryminacji w przyszłości, występowanie przeciwko pracodawcy z żądaniem wprowadzenia abstrakcyjnej prewencji antydyskryminacyjnej mija się z celem.