

Rozdział pierwszy

Aktualne zagadnienia odpowiedzialności w prawie pracy

Vincent Roulet

Doktor, wykładowca
Uniwersytetu F. Rabelais w Tours

Pisanie o odpowiedzialności w prawie pracy opiera się na założeniu istnienia pewnych cech szczególnych, które odróżniają ją od regulacji prawa cywilnego¹. W przeciwnym wypadku trud autora (któż się o niego troszczy?!) oraz (co gorsza!) wysiłek czytelnika byłyby daremne. Na pierwszy rzut oka, dostrzegamy ściśle powiązania. Tradycyjne rozwiązania królują – żaden z przepisów Kodeksu pracy nie zastąpił art. 1147, 1382 i 1384 ust. 5 Kodeksu cywilnego, które nadal w dużej mierze kształtują zasady odpowiedzialności w stosunkach pracy. Cywilistyczna klasyka kwitnie; wykorzystuje się te same pojęcia, spotyka te same koncepcje: zobowiązanie rezultatu, wina, szkoda, utrata szansy², kara umowna³,

- 1 Rozumianego tutaj jako „zbiór przepisów znajdujących zastosowanie w braku regulacji szczególnych dotyczących odpowiedzialności lub naprawienia szkody” (P. Brun, *Les mots du droit de la responsabilité, esquisse d'abécédaire*, [w:] *Mélanges Ph. Le Tourneau [Podstawy prawa odpowiedzialności, szkic elementarza, [w:] Księga pamiątkowa ku czci Ph. Le Tourneau]*, Dalloz 2008, s. 117).
- 2 Izba socjalna Sądu Kasacyjnego ustawicznie odwołuje się do „utrata szansy”, aby uzasadnić przyznanie odszkodowania pracownikowi: por. utrata szansy zachowania miejsca pracy (wyrok z 18 czerwca 2014 r., nr 12-18.589; zob. Y. Pagnerre, *L'enfer du transfert d'entreprise en cas d'accord de maintien de l'emploi [Piekło przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w razie zawarcia układu o utrzymaniu zatrudnienia]*, JCP S, 2014, 1328, utrata szansy obserwowania rozwoju własnej kariery (wyrok z 10 listopada 2009 r., nr 08-42.114), utrata szansy skorzystania z prawa do kształcenia (wyrok z 19 maja 2010 r., nr 08-45.090), utrata szansy uzyskania określonego składnika wynagrodzenia (zob. B. Dorin, *La perte de chance d'une rémunération à la suite de la rupture du contrat de travail [Utrata szansy na wynagrodzenie w związku z rozwiązaniem umowy o pracę]*, Cah. Soc., 2014, s. 383, utrata szansy na nabycie prawa do emerytury (wyrok z 25 stycznia 2012 r., nr 11-11.374).
- 3 Kara umowna zastrzeżona przeciwko pracodawcy: zob. np. wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 5 marca 2014 r., nr 12-13.106, JCP S, 2014, 1215, komentarz G. François; kara umowna zastrzeżona przeciwko (byłym) pracownikom: wyrok

jak serce „wybijają rytm” stosunków prawa pracy. Mimo ujawniającej się niekiedy – umiarkowanej – emancypacji prawa pracy, z perspektywy czasu bardziej przekonujące wydaje się twierdzenie o przyjaznym i nie-dookreślonym, naznaczonym pewnym opóźnieniem, naśladownictwie prawa cywilnego⁴. Naprawienie szkód powstałych wskutek wypadków przy pracy i chorób zawodowych podporządkowuje się zasadzie pełnego odszkodowania, podczas gdy w prawie cywilnym mnożą się fundusze kompensacyjne.

Nie można jednak twierdzić, że odpowiedzialność w prawie pracy stanowi jedynie inny rodzaj odpowiedzialności opartej na przepisach Kodeksu cywilnego. Wspomniane dziedziny prawa odróżnia od siebie „strona podmiotowa”. Przedstawiciele zawodów prawniczych dokonali wyraźnego podziału ról. Pomijając sytuacje wyjątkowe⁵, „specjalista” z danej dziedziny wystrzega się podejmowania działań w ramach drugiej z nich⁶. Wraz z upływem czasu podział ten umożliwił uwolnienie problematyki odpowiedzialności w prawie pracy spod wpływów prawa cywilnego. Sprzyjały temu także inne okoliczności. Doświadczenie pokazało, że wierne przeniesienie konstrukcji odpowiedzialności cywilnej na

izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 27 marca 2008 r., nr 06-43.991. Kary umowne przewidziane w układzie zbiorowym pracy wykazują pewne odmienności w porównaniu z klauzulami włączonymi do umowy o pracę: w szczególności klauzule układu zbiorowego nie mogą być zmodyfikowane w drodze sądowego orzeczenia; zob. wyroki izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z: 19 grudnia 2000 r., nr 98-15.209; 14 maja 1987 r., RTD civ., 1988, komentarz J. Mestre; 22 lutego 1995 r.; zob. także D. Mazeaud, *Les clauses pénales en droit du travail [Kary umowne w prawie pracy]*, Dr. soc., 1994, 343.

- 4 Ten szczególny dialog, tak starannie prowadzony w odniesieniu do norm prawa materialnego, objął także przepisy proceduralne. Prawo pracy zapoczątkowało ideę powództwa zbiorowego, opierając się na powództwie „zastępczym” wytaczanym przez organizacje związkowe. Po tym jak ustawa Hamon umożliwiła składanie pozwów zbiorowych w dziedzinie prawa konsumenckiego i konkurencji, prawo pracy przejęło je na potrzeby walki z przypadkami nierównego traktowania (B. Lapérou-Schneider, *De la nature répressive de l'action de groupe et de son extension en droit du travail [O dyscyplinującym charakterze powództw zbiorowych i ich rozszerzeniu na prawo pracy]*, Dr. soc., 2015, s. 256).
- 5 Dawniej H. Capitant, *Précis de législation ouvrière [Zarys prawa pracy]*; dzisiaj C. Radé, *La contribution de la responsabilité du salarié à l'élaboration du statut du travailleur salarié [Wkład odpowiedzialności pracowniczej w ewolucję statusu pracownika]*, LGDJ, 1997; *Droit social et responsabilité civile [Prawo pracy i odpowiedzialność cywilna]*, Dr. soc., 1995, s. 495; wkrótce: J. Bourdoiseau, *Du droit des risques professionnels [O prawie ryzyka zawodowego]*, „Lamy Droit civil” 2014, n° 11.
- 6 Może to tłumaczyć, dlaczego prawo pracy przeszło niejako „obok” doniosłych sporów dotyczących odpowiedzialności cywilnej, mających za przedmiot m.in. wyróżnienie reżimów odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej.

grunt stosunków pracy było społecznie nie do zaakceptowania⁷. Ograniczenia „techniczne” wymagały zatem – i wciąż wymagają – innego sposobu *myślenia* o dochodzeniu odpowiedzialności. Punkt ciężkości prawa pracy spoczywa na pojęciu zwolnienia z pracy. Zgodność lub niezgodność z prawem rozwiązania umowy poprzedza i góruje nad mogącą stąd wyniknąć odpowiedzialnością. Jest ona ujmowana i analizowana jako problem niejako uboczny, „akcesoryjny”⁸. Suma tych czynników sprawia, że prawo pracy zostaje wyłączone poza „nawias prawa cywilnego”. Oryginalna czystość pojęć i instytucji zaciera się. Definicja, choć przydatna, ogranicza wolność i wyobraźnię. Społecznie konieczny oportunizm wymaga pewnych uproszczeń. Prawo pracy wypacza pojęcia prawa cywilnego⁹, nie dążąc do wyklarowania własnej terminologii, przez co nawet znaczenie „odszkodowania” wydaje się niepewne¹⁰.

Źródłem rozróżnienia, a nawet przeciwstawienia odpowiedzialności cywilnej i odpowiedzialności w prawie pracy, jest nie tylko technika regulacji, lecz przede wszystkim – odmienność potrzeb. Prawo pracy niemal ignoruje kwestię sposobu naprawienia uszczerbku na zdrowiu¹¹ czy

7 Wyrok izby cywilnej Sądu Kasacyjnego z 14 lutego 1866 r., *Dame Julliard* (DP, 1866. I, 84 ; *GAJC*, n° 168).

8 Odejście z pracy pracownika, który rzekomo padł ofiarą nękania, rodzi pytanie o to, czy ten sposób ustania stosunku pracy można porównać do wypowiedzenia umowy lub jednostronnego rozwiązania stosunku pracy przez pracownika. By udzielić odpowiedzi, konieczne jest odwołanie się do pojęć właściwych dla odpowiedzialności (wina, szkoda, związek przyczynowy). W razie spełnienia tych kryteriów specjalista z dziedziny prawa pracy powie, że „ustanie stosunku pracy nastąpiło z winy pracodawcy”, nie zaś, że „pracodawca ponosi odpowiedzialności względem pracownika”, mimo że oba stwierdzenia prowadzą do tożsamesgo rezultatu – pracodawca jest w obowiązku naprawić szkodę poniesioną przez pracownika. Rozumowanie prowadzone z perspektywy odpowiedzialności zostało zatem „skonsumowane” przez problem skuteczności aktu kładącego kres stosunkowi pracy.

9 Komentując wyrok Sądu Kasacyjnego z 22 marca 2006 r., nr 04-45.546, zgodnie z którym „przestrzeganie postanowień naruszającej prawo umowy o zakazie konkurencji w sposób konieczny prowadzi do wyrządzenia szkody pracownikowi”, P. Stoffel-Munck stwierdził: „pragmatyzm jest cnotą, jednak elastyczność instytucji prawa cywilnego ma swoje granice, po przekroczeniu których traci ono swoją racjonalność oraz – jakby to powiedziano w Strasburgu – swoje «pierwszeństwo». Omawiane rozstrzygnięcie nie przyczynia się zatem do rozwoju prawa odpowiedzialności cywilnej, stanowiąc – nad czym należy ubolewać – kolejny przykład jego instrumentalizacji”. P. Stoffel-Munck, *Chronique Responsabilité civile [Kronika odpowiedzialności cywilnej]*, JCP G, 2006, I, 166, n° 3.

10 J. Icard, *Propos hétérodoxe sur l'indemnité de licenciement [Polemicznie o odprawie]*, JCP S, act. 393.

11 „Od około dziesięciu lat doktryna powróciła ze wzmożonym zainteresowaniem do zagadnień związanych z naprawieniem uszczerbku na zdrowiu, czasopisma prawnicze obfitują w informacje, przeglądy i artykuły poświęcone tej problematyce”.

pojawienia się nowych zagrożeń – lub nowych postaci szkody (ryzyko i szkody w środowisku naturalnym lub związane z biotechnologią). Dzieje się tak nie dlatego, że problemy te są prawu pracy obojętne¹² bądź nie jest ono z nimi konfrontowane¹³, lecz dlatego, że dysponuje już ono na tyle efektywnymi środkami, że wytrwali obserwatorzy nie dostrzegają w aktualnym rozwoju innych dziedzin prawa rozwiązań (r)ewolucyjnych. Przejście od odpowiedzialności opartej na zasadzie winy ku odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka dokonało się sto lat temu, wówczas gdy tworzono pierwsze fundusze solidarności. Przy tej okazji sama idea odpowiedzialności ulegała zatarciu – lub lewicowym poglądom społeczno-politycznym¹⁴: konsekwencją wypadku przy pracy było już nie tylko powstanie obowiązku naprawienia szkód, które „wynikały ze zdarzeń lub zachowań o charakterze anormalnym lub wadliwym, będących w istocie przejawem naruszenia porządku społecznego”¹⁵. Dziś mechanizmy zabezpieczenia społecznego chronią pracowników co najmniej przed najbardziej okrutnymi zagrożeniami dla życia, pozbawiając winę

P. Jourdain, *Domage corporel : comment évaluer le préjudice professionnel d'une victime sans emploi au moment de l'accident* [Uszczerbek na zdrowiu, jak oszacować szkodę w karierze zawodowej poszkodowanego niezatrudnionego w chwili wypadku], RTD civ., 2015, s. 887.

- 12 Zob. np. P. Jourdain, *Les préjudices d'angoisse* [Szkoła wywołana stanem obawy], JCP G, 2015, doct. 739, gdzie prawo pracy wpisuje się w ruch o znacznie szerszym zakresie.
- 13 Prawo pracy szuka wciąż sposobu realizacji zasady pełnego naprawienia szkody w razie uszczerbku na zdrowiu, mierząc się z takimi trudnościami „technicznymi”, jak ustalenie definicji szkody czy określenie sposobów jej naprawienia (zob. wyrok połączonych izb Sądu Kasacyjnego z 9 stycznia 2015 r., nr 13-12.310, JCP S, 2015, 1082, komentarz D. Asquinazi-Bailleux; JCP G, 2015, 186, komentarz G. Vachet).
- 14 Zob. P. Brun, *Responsabilité extracontractuelle* [Odpowiedzialność pozaumowna], « Litec », n° 2.
- 15 P. Brun, por. przypis 1. Wypadek przy pracy otwiera drogę do dochodzenia naprawienia szkody także wtedy, gdy nie nastąpił w związku ze świadczeniem pracy, a nawet wówczas, gdy nie zachodzi związek przyczynowy między wypadkiem a świadczeniem pracy. Dla uzasadnienia obiektywnej odpowiedzialności z tytułu wypadku przy pracy trzeba, i wystarczy, by szkoda powstała w czasie i miejscu pracy; ubezpieczeniem z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych objęte jest także zabójstwo pracownicy, w czasie i miejscu pracy, przez jej byłego konkubenta, który przyszedł prosić ofiarę, by do niego wróciła (wyroki izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z: 10 czerwca 1987 r., nr 85-16.868 i 1 lipca 1999 r., nr 97-18.990; na ten temat zob. P. Morvan, *Droit de la protection sociale* [Prawo zabezpieczenia społecznego], « Litec », 6^{ème} éd., n° 115). Wyłącznie wtedy, gdy do wypadku doszło poza miejscem i czasem pracy, konieczne jest wykazanie związku przyczynowego między wypadkiem a wykonywaniem pracy.

jej zasadniczego znaczenia¹⁶. Związek przyczynowy rozmywa się wskutek przyjmowanych domniemań¹⁷. Ryzyko – i szkody – związane z chorobą, wypadkiem, wiekiem czy utratą zatrudnienia nie są już postrzegane przez pryzmat przeżycia poszkodowanego (wskazania wypłacalnego dłużnika), lecz oceniane według kryterium Sprawiedliwości i Równości¹⁸. Ewentualne pytania dotyczące trwałości takiego systemu zabezpieczenia społecznego mają raczej charakter systemowy¹⁹. Ryzyka i szkody mniejszych rozmiarów (oraz problematyka odszkodowania uzupełniającego) postrzegane są z perspektywy (pozornie) klasycznych zasad odpowiedzialności: *wina* pracodawcy uzasadnia naprawienie *szkody* poniesionej przez pracownika. Niemniej wydaje się, że prawo pracy zaczyna stopniowo oddalać się od tak rozumianej odpowiedzialności, rozwijając w tym celu koncepcję związania określonych praw z osobą pracownika, nie zaś z faktem zatrudnienia – a więc umowną więzią łączącą go z pracodawcą – wyłączając pośrednio odpowiedzialność²⁰.

Wskazane wyżej względy nie pozwalają twierdzić, jakoby odpowiedzialność w prawie pracy, jako taka, stanowiła dziś przedmiot istotnej refleksji. Nie zadaje się dziś pytań ani o to, czy podstawowa funkcja odpowiedzialności – naprawienie szkody – została odpowiednio przełożona

16 Pozostaje ona na marginesie. Odszkodowanie należne poszkodowanemu w wypadku przy pracy jest podwyższane w razie ustalenia niewybaczalnej winy (*faute inexcusable*) pracodawcy i obniżane – w razie przypisania tej postaci winy pracownikowi. Z drugiej strony pracownik zwolniony za poważne uchybienia (*faute lourde*) jest objęty system zabezpieczenia społecznego dla bezrobotnych: kwestia winy pozostaje w tym przypadku bez znaczenia (zob. jednak art. L. 911-7 Kodeksu zabezpieczenia społecznego).

17 Kwestia ta zdaje się powracać w kontekście zagrożeń psychospołecznych jako źródła wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

18 Zob. np.: D. Asquinazi-Bayeux, *Un nouveau droit de la protection sociale [Nowe prawo zabezpieczenia społecznego]*, JCP S, 2015, s. 1235. Problem równości w dostępie do naprawienia szkody (odszkodowania) stanowi dziś rzadki przypadek zagadnienia łączącego prawo pracy z prawem cywilnym.

19 Zob. ostatnio: A. Supiot, *La gouvernance par les nombres [Liczyby rządzą]*, Seuil 2015.

20 Powództwo wytoczone przeciwko pracodawcy przez pracownika chcącego skorzystać z określonych uprawnień związanych z zatrudnieniem jest powództwem o spełnienie świadczenia, a nie odszkodowawczym, nawet jeśli pozwanemu można postawić zarzut niedołożenia należytej staranności. Tytułem przykładu, tak długo jak po ustaniu stosunku pracy pracownik ma prawo do zwrotu kosztów opieki zdrowotnej, jest on zobowiązany do podjęcia określonych kroków, aby zachować to uprawnienie. Jeśli, z jednej strony, nie wiedział on o swoim prawie, z drugiej zaś, obowiązany był podjąć odpowiednie działania, może tylko wystąpić z żądaniem naprawienia szkody przeciwko pracodawcy, który nie przekazał mu koniecznych informacji. Jeżeli jednak pracownik zachował prawo do zwrotu kosztów, powództwo wytoczone w celu skorzystania z uprawnienia będzie powództwem o świadczenie.

na język norm prawnych, ani o efektywność ich faktycznego stosowania. Odpowiedzi na te pytania są jednoznacznie pozytywne. Znaki zapytania pojawiają się gdzie indziej. Wyzwaniem jest reforma prawa pracy, po której przestałoby być ono tym, czym jest – prawem złożonym i nieczytelnym, które skutecznie, choć „wbrew sobie”, przyczynia się do porażki polityki zatrudnienia. Mimo iż wniosek ten może wydawać się dyskusyjny – i niezależnie od prac rządu, który wiedziony potrzebą uregulowania wszystkiego²¹, w ramach drugiej w tym dziesięcioleciu rekodyfikacji dąży do uproszczenia prawa pracy, wydając językowo niezrozumiałe dekrety – prawo pracy, jako całość, podlega analizie według kryterium ekonomicznej efektywności. Odnosząc się ze sceptycyzmem do opinii uzależniających tworzenie miejsc pracy i wzrost gospodarczy od „uproszczenia” czy „odciążenia” prawa pracy, przyjąć należy, że problem odpowiedzialności rodzi wiele pytań. Po pierwsze, wraz z upływem czasu społeczna funkcja odpowiedzialności porzuciła „imperatyw” naprawiania szkody na rzecz „nakazu prewencji” (i związanej z jego naruszeniem sankcji). Po drugie, obowiązek odszkodowawczy spoczął na najbliższym pracownikowi dłużniku – na pracodawcy. Nieustannie podejmowane przez pracodawców ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej jest tak powszechne i poważne, że stało się prawną przeszkodą w prowadzeniu działalności gospodarczej, której, jak się wydaje, nie równoważy jakakolwiek korzyść osiągnięta przez społeczeństwo. Ocenę tę należy odpowiednio wyważyć. Ciężar odpowiedzialności nie ciąży jednak wyłącznie na pracodawcy: pracownicy, organizacje związkowe i państwo także mogą być podmiotami odpowiedzialnymi w prawie pracy. Niekiedy także udziałowcy – jeśli nie pracodawcy – potrafili wykorzystać subtelności prawa, by uchylić się od swoich zobowiązań nie tyle prawnych, ile moralnych. Pracownicy nie są zatem zawsze jedynymi beneficjentami aktualnych rozwiązań. Po tych wstępnych uwagach, należy – rozważnie i z dbałością o szczegóły – przeanalizować problem funkcji (I) i przypisania (II) odpowiedzialności.

1. Funkcje

Celem odpowiedzialności jest, z jednej strony, naprawianie szkód poniesionych przez strony stosunku pracy (A). Służy ona także, i to przede wszystkim (?), zapobieganiu i sankcjonowaniu zachowań potępianych przez porządek społeczny (B).

21 Zob. np. dekret nr 2015-1883 z 30 grudnia 2015 r.

A. Naprawienie szkody

Nikogo nie zaskakuje stwierdzenie, że pierwszą – a przynajmniej wskazywaną jako podstawowa – funkcją odpowiedzialności w prawie pracy jest naprawienie szkody, w szczególności wyrządzonej pracownikowi²². Wiele postaci szkód określić można mianem ewidentnych. Poza uszczerbkiem na zdrowiu (i jego ewentualnymi konsekwencjami) wskazać należy na naruszenie praw i wolności indywidualnych²³ oraz uchybienia przez pracodawcę podstawowym obowiązkom wynikającym z umowy o pracę (niewypłacenie wynagrodzenia, niezapewnienie pracy pracownikowi²⁴). Prawo pracy wyszło jednak poza zakres „szkód oczywistych”. Przejawem żywego zainteresowania problemem indemnizacji jest tendencja do uchwycenia rzeczywistego położenia stron stosunku pracy – a w rezultacie *odkrywanie* nowych postaci szkody oraz *doprecyzowanie* jej istniejących typów.

Odkrywanie. Modelowym przykładem nowej postaci szkody jest odkryta niedawno przez izbę socjalną Sądu Kasacyjnego²⁵ szkoda wynikła z pozostawania w stanie obawy. Dowodzi ona zdolności sędziów do ujmowania w kategoriach prawniczych sytuacji, których wystąpienia nikt nie mógłby podać w wątpliwość, a jednocześnie wskazuje ograniczenia natury społecznej, na które nieuchronnie natrafia ta koncepcja. Pod wieloma względami naprawianie szkody tego rodzaju zasługuje na szczególnie ostrą krytykę. Niezapewniająca równych warunków rekompensaty²⁶ i nacechowana arbitralnością, gdy idzie o zasady przyznawania odszkodowania²⁷, koncepcja szkody wynikłej z pozostawania w stanie obawy nie odpowiada rzeczywistości. To, że pracownik, który nigdy nie był albo jeszcze nie był narażony na fizyczny kontakt z azbestem nie otrzyma odszkodowania z tytułu wypadku przy pracy czy choroby zawodowej, nikogo nie dziwi. Nie jest tym bardziej zaskakujące, że z racji aktuarialnie

22 Jeśli chodzi o odpowiedzialność pracownika względem jego pracodawcy, zob. niżej.

23 Art. L. 1121-1 Kodeksu pracy.

24 Bez uszczerbku dla ewentualnej odpowiedzialności karnej pracodawcy (wyrok izby karnej Sądu Kasacyjnego z 20 maja 2008 r., nr 06-86.580, JCP S, 2008, 1583, komentarz C. André).

25 Zob. wyżej przypis 13.

26 Zob. np. wyroki izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z: 25 marca 2015 r., nr 13-21.716; 3 marca 2015 r., nr 13-26.175, JCP S, 2015, 1106, komentarz D. Asquinazi-Bailleux.

27 W razie spełnienia przesłanek obowiązku naprawienia szkody, ta ostatnia nie musi być dowiedziona – ani jej wyrządzenie, ani rozmiar: zob. np. wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 2 kwietnia 2014 r., nr 12-29.825, JCP S, 2014, 1271, komentarz D. Asquinazi-Bailleux.

oszacowanego skrócenia przewidywanej długości życia będzie mógł on skorzystać z innych mechanizmów odszkodowawczych²⁸. Bulwersująca byłaby jednak sytuacja, w której Prawo w żaden sposób nie uwzględniłoby poważnego lęku (lub niepokoju) powodowanego świadomością częstego narażenia na szwank własnego życia. Nie chodzi o to, że *śłuszne* jest przyznanie odszkodowania zainteresowanym, lecz o to, że *prawdą* jest, iż znosili oni stan obawy, i że niepokój ten jest szkodą wyróżniającą się na tle innych uszczerbków wynikłych z tego samego zdarzenia. Jak stwierdził Sąd Kasacyjny, „pracownicy zatrudnieni w zakładach pracy, o których mowa w art. 41 ustawy z 1998 r., uwzględnionych w wykazie ustanowionym na mocy rozporządzenia ministra, w okresie, w którym w zakładach tych były wytwarzane lub obrabiane azbest lub tworzywa zawierające azbest, znajdowali się, za sprawą pracodawcy, w stanie ciągłej niepewności odnośnie do ryzyka wykrycia, w dowolnym momencie, choroby azbestozależnej oraz zmuszeni byli poddawać się regularnym kontrolom i badaniom, które podtrzymywały stan obawy”²⁹.

Doprecyzowanie. Staranności w odkrywaniu nowych typów szkody dorównuje pieczołowitość, z którą sądy – jeśli uznają to za stosowne³⁰ – określają zakres szkód. Dwie ilustracje. Pierwsza – klauzula o zakazie konkurencji, która stanowiąc typowy przykład czynności wymagającej określenia jej ekonomicznych konsekwencji, przekłada się na zwiększenie zakresu odpowiedzialności pracodawcy. Od dawna przyjmuje się, że brak majątkowego ekwiwalentu zobowiązania do niepodejmowania konkurencyjnej działalności pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia. Jego nieważność ma odzwierciedlenie w dziedzinie odpowiedzialności, gdyż: „wprowadzenie do umowy o pracę nieważnej klauzuli dotyczącej zakazu konkurencji w sposób konieczny prowadzi do wyrządzenia szkody pracownikowi”³¹. Rozwiązanie to, jeśli chodzi o wyrządzenie szkody, łatwo zrozumieć wówczas, gdy stwierdzenie nieważności jest dochodzone i następuje po rozwiązaniu umowy o pracę. Przez pewien czas były pracownik był rzeczywiście pozbawiony, przynajmniej częściowo, możliwości podjęcia pracy u konkurenta z branży, którą dobrze zna. Zastosowanie przez sądy tego rozumowania do sytuacji, w której do stwierdzenia nie-

28 Zasilek z tytułu wcześniejszego zakończenia działalności zawodowej pracowników narażonych na działanie azbestu (*allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amianté - ACAATA*).

29 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 11 maja 2010 r., nr 09-42.241, JCP S, 2010, 1261, komentarz G. Vachet.

30 Zob. poprzedni przypis.

31 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 12 stycznia 2011 r., nr 08-45.280, JCP S, 2011, 104, komentarz I. Beyneix.

ważności zakazu konkurencji dochodzi w czasie wykonywania umowy o pracę, choć wymaga większej „prawniczej finezji”, jest słuszne. Wszak nowego zajęcia można zacząć szukać przed rozwiązaniem aktualnej umowy o pracę. Wstrzymanie poszukiwań już na tym etapie prowadzi do powstania szkody.

Pogłębienie pojęcia szkody może być rezultatem nie tylko ustalenia jej zakresu, lecz także wyboru zasad, według których zakres ten jest wyznaczany. Korzyści, które może przynieść stosunek pracy, nie są łatwe do oszacowania. Złożoność ustalenia *ex ante* wartości np. opcji na akcje czy uprawnień emerytalnych bierze się ze zmienności czynników uwzględnianych przy obliczeniach (wahania kursów akcji, długość życia). Warto jednak zauważyć, że niekiedy, na wniosek stron, sędziowie wypracowują odpowiednie zasady ustalania zakresu szkody, polegającej na utracie przez pracownika tych korzyści³².

B. Zapobieganie i karanie

Jak się wydaje, prewencja i sankcja w prawie pracy już dawno zyskały pierwszeństwo przed nakazem kompensacji. Odpowiedzialność w prawie pracy spełnia przede wszystkim funkcję normatywną³³. Realizując ją, ustawodawca i judykatura wykorzystują środki, które, nie będąc w niczym oryginalne, zwracają jednak uwagę swoim rozmachem.

Szkoda „niewątpliwa”. Z jednej strony nie da się zliczyć uchybień pracodawcy, które „w sposób nieunikniony wyrządzają szkodę pracownikom”³⁴. Oto nieliczne przykłady. Sąd przyznał odszkodowanie pracownikowi, któremu pracodawca wymierzył karę dyscyplinarną, nie przeprowadziwszy z nim uprzednio rozmowy wyjaśniającej³⁵, nieprawidłowy przebieg procedury zwolnienia poprzedzającej przyjęcie przez pracownika spersonalizowanego porozumienia o zmianie zaszerogowania (notyfikowanego przez dłużnika, nie administratora) wyrządza mu szkodę³⁶, niewykonywanie przez pracodawcę obowiązków

32 B. Dorin, *Discrimination et indemnisation du préjudice de retraite* [Dyskryminacja i naprawienie szkody emerytalnej], Cah. Soc., 2016.

33 Odpowiedzialność pracowników nie podlegała rzecz jasna tej ewolucji, skupiającej się wyłącznie na czynach pracodawcy.

34 Zob. poza dziedziną prawa pracy: L. Gratton, *Le dommage déduit de la faute* [Wina jako podstawa wniosku o szkodzie], RTD civ., 2013, 275.

35 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 19 lutego 2014 r., nr 12-35.305, JCP S, 2014.1397, komentarz C. Varin.

36 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 17 grudnia 2013 r., nr 12-23.726, JCP S, 2014.1126, komentarz G. François.

w zakresie pracowniczych badań kontrolnych niewątpliwie wyrządza mu szkodę³⁷.

Odszkodowanie ryczałtowe. Z drugiej strony, zdecydowanie częściej stosowane są – zarówno przez prawodawcę, jak i judykaturę – sankcje ryczałtowe³⁸, minimalne³⁹ lub maksymalne⁴⁰, także wówczas, gdy pracownik sam ponosi odpowiedzialność⁴¹. Odszkodowania karne występują zatem w praktyce, lecz pewna powściągliwość nakazuje, by o nich nie mówić. Fenomen ten jest szczególnie uderzający w przypadku zerwania umowy o pracę, kiedy to niezależnie od sędziowskiej swobody oceny rozmiaru szkody (pozwalającej wymierzyć karę przewyższającą wartość odszkodowania), obiektywnie dochodzi do podwójnego wynagrodzenia tego samego uszczerbku⁴². Imperatyw zapobiegania i karania jest niekiedy wyraźnie ujmowany w normach prawa pracy z inicjatywy samych autorów tych norm. Porozumienia na rzecz utrzymania zatrudnienia przewidują „kary umowne w rozumieniu art. 1226 Kodeksu cywilnego”, które są stosowane wtedy, gdy „pracodawca nie dotrzymał swoich zobowiązań [...]”. Wysokość odszkodowania należnego po-

37 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 15 października, nr 13-14.969.

38 V. Roulet, *Indemnisation réelle et indemnisation forfaitaire en droit du travail*, [w:] *La sanction en droit du travail* [Odszkodowanie odpowiadające szkodzie i ryczałtowe w prawie pracy, [w:] *Sankcja w prawie pracy*], dir. B. Teyssié, éd. Panthéon-Aspas, 2012, s. 102; R. Vatinet, *L'instrumentalisation de la responsabilité civile à titre de sanction en droit du travail*, [w:] *ibidem* [Instrumentalizacja odpowiedzialności cywilnej jako sankcja w prawie pracy, [w:] *ibidem*], s. 120.

39 Zob. np. art. L. 1235-3 Kodeksu pracy, zgodnie z którym odszkodowanie należne z tytułu zwolnienia bez rzeczywistej i poważanej przyczyny „nie może być niższe niż wynagrodzenie z sześciu ostatnich miesięcy”.

40 Zob. np. art. L. 1235-2 Kodeksu pracy: „jeśli zwolnienie [...] nastąpiło bez przeprowadzenia uprzednio odpowiedniego postępowania [...], sędzia przyznaje [...] odszkodowanie, które nie może być wyższe niż miesięczne wynagrodzenie”.

41 Zob. wyżej.

42 M.-N. Rouspide-Katchadourian, *La singularité de la réparation du préjudice lié à la rupture du contrat de travail* [Szczególny charakter naprawienia szkody wyrządzonej w związku z rozwiązaniem umowy o pracę], JCP S, 2015, 1121, zwłaszcza pkt 19: „pracownik zwolniony z powodu niezdolności do pracy, będącej następstwem choroby zawodowej, której wystąpienie u pracownika wynika z niewybaczalnej winy przypisanej pracodawcy, ma prawo do odszkodowania za szkodę, jakiej doznał wskutek utraty zatrudnienia z winy pracodawcy. Szkada ta jest częściowo naprawiana przez specjalne odszkodowanie z tytułu zwolnienia. Odszkodowanie z tytułu zwolnienia nie pokrywa jednak szkody niemajątkowej i »dodatkowej« szkody majątkowej związanej z niewybaczalnym charakterem winy przypisanej pracodawcy. Naprawieniu tych szkód służy odszkodowanie uzupełniające przewidziane w przepisach art. L. 452-1 i n. Kodeksu zabezpieczenia społecznego” (zob. R. Vatinet, *L'instrumentalisation...*).

szkodowanym pracownikom określa porozumienie⁴³. Układ zbiorowy Powszechnego Stowarzyszenia Instytucji Emerytalnych Kadr Kierowniczych (AGIRC – *Association générale des institutions de retraite des cadres*) stanowi, że pracodawca, który nie wpłaci 1,5% stawki A wynagrodzenia na ubezpieczenie na wypadek śmierci zawartego na rzecz pracowników szczebla kierowniczego, jest obowiązany wypłacić spadkobiercom pracownika kwotę odpowiadającą trzyletniemu wynagrodzeniu zmarłego. Mając na uwadze aktualną ofertę produktów ubezpieczeniowych, sankcja ta jest całkowicie nieproporcjonalna w stosunku do faktycznie poniesionej szkody⁴⁴.

Dyskusja. Mimo że ryczałtowa forma odszkodowań dobrze przyjęła się na gruncie prawa pracy, orzecznictwo pokazuje, że rodzi ona „irytację” niektórych podmiotów. Nierzadko w toku postępowania zasada odszkodowania ryczałtowego poddawana jest krytyce (z umiarkowanym powodem), w szczególności z punktu widzenia praw podstawowych⁴⁵. Niezadowolone to nie wpłynęło jeszcze na stanowisko sędziów czy prawodawcy. Niezależnie od ponawianych słów krytyki, głównym wyzwaniem pozostaje ograniczenie przypadków skutecznego naruszenia norm prawa pracy, a wzrost „ceny” pogwałcenia ustawy – podstawowym środkiem wiodącym do tego celu⁴⁶. Wszystko to przy założeniu, że ryczałt nie zacznie spełniać innej funkcji społecznej i niepostrzeżenie z sankcji nie zmieni się w środek służący limitowaniu odpowiedzialności⁴⁷.

43 Art. L. 5125-2 Kodeksu pracy, w którym określenie – klauzula karna – mogłoby ostatecznie przysporzyć więcej korzyści „sprawcy” niewykonania umowy: jest bowiem mało prawdopodobne, aby partnerzy społeczni (w tym pracodawca) byli hojniejsi niż sąd.

44 Odnośnie do (rzekomo?) karnego charakteru tego postanowienia, porównaj wyroki izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z: 19 kwietnia 2000 r., nr 98-15.209 i 14 czerwca 2000 r., nr 98-41.186.

45 Twierdzi się, że zmiennym szczęściem, że ryczałt, jako taki, narusza daną wolność lub prawo (decyzja Rady Konstytucyjnej nr 2010-8 z 18 czerwca 2010 r.; wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 28 lutego 2001 r., nr 98-42.174) albo że przesłanki jego definicji są niezgodne w szczególności z zasadą równości (wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 30 listopada 2011 r., nr 10-21.119; decyzje Rady Konstytucyjnej: nr 2012-232 z 13 kwietnia 2012 r., nr 2015-715 z 5 sierpnia 2015 r., Const., 2015, 421, komentarz A. Fabre).

46 P. Lokiec, *Il faut sauver le droit du travail [Trzeba ratować prawo pracy]*, Odile Jacob, 2014, spé. s. 117 i n.

47 Ustawa nr 2015-990 z 6 sierpnia 2015 r.; art. 266 uchylony decyzją Rady Konstytucyjnej nr 2015-715 z 5 sierpnia 2015 r., cyt., ograniczał wysokość odszkodowania w razie zwolnienia.

2. Przypisanie odpowiedzialności

Zadziwiająca jest łatwość, z jaką prawo lub sędzia wskazują pracodawcę jako podmiot odpowiedzialny. Praktyka, kierująca się prawnie uzasadnionym (godnym pochwały?) zamiarem ochrony pracownika – ma swoje granice. W teorii „niesprawiedliwość” jest czasem rażąca; w praktyce jej cena nie jest bez znaczenia dla działalności przedsiębiorstwa. Bez wątplenia przypisywanie całej odpowiedzialności pracodawcy (A) musi ulec zmianie (B).

A. Skupienie ciężaru odpowiedzialności na pracodawcy

Poza kilkoma wyjątkami, pracodawca jest jedynym podmiotem odpowiedzialnym. Z jednej strony jego zachowania, które według prawa cywilnego podlegałyby przepisom art. 1147 i 1382 Kodeksu cywilnego⁴⁸, stają się prawnie obojętne, gdy chodzi o uruchomienie mechanizmu odpowiedzialności, jeśli dopuściły się ich inne, aniżeli pracodawca, podmioty stosunku pracy. Z drugiej strony, nawet jeśli podmioty te mogą być pociągnięte do odpowiedzialności za czyn własny – a tym bardziej, jeśli nie zostaną do niej pociągnięte – pracodawca pozostaje pierwszoplanowym dłużnikiem świadczenia odszkodowawczego. Należy jednak wystrzegać się pozorów. Pracownicy-poszkodowani oraz pracownicy-sprawcy nie są bowiem jedynymi podmiotami korzystającymi z koncentracji całej odpowiedzialności na pracodawcy. Są nimi również państwo i udziałowcy.

Brak odpowiedzialności pracowników. Brak cywilnej odpowiedzialności pracowników znajduje swoje uzasadnienie zarówno w założeniu, zgodnie z którym określone działania pracownika podejmowane są w interesie pracodawcy i w związku z tym powinien on (pracodawca) ponosić negatywne konsekwencje swojej działalności nastawionej na osiągnięcie korzyści, jak i w zasadzie zakazującej nakładania sankcji pieniężnych. Wy tłumaczenie braku odpowiedzialności cywilnej pracowników jest proste. W stosunku do osób trzecich, przynajmniej tak długo, jak pracownik wykonuje powierzone mu funkcje (*fonctions*), nie ponosi on odpowiedzialności cywilnej za ewentualnie wyrządzone szkody: „*nie ponosi odpowiedzialności względem osób trzecich podwładny, który działa w granicach misji (mission)*”

48 Lub przepis art. 1384, akapit 1, zob. poniżej.

powierzonej mu przez przełożonego⁴⁹. W stosunku do pracodawcy jedynie wina ciężka (*faute lourde*) pracownika, bardzo wąsko rozumiana, umożliwia pociągnięcie tego ostatniego do odpowiedzialności. I tak, defraudacja na dużą skalę kwot przypadających pracodawcy⁵⁰ czy nadużycie swoich funkcji w celu uzyskania, tytułem gratyfikacji⁵¹, dodatkowych składników wynagrodzenia, nie stanowią winy ciężkiej. Jedynymi działaniami kwalifikowanymi jako wina ciężka są działania pracowników w trakcie strajku, które naruszają wolność pracy⁵², nietykalność psychiczną lub fizyczną innych pracowników bądź które utrudniają działania służb ratowniczych⁵³. Co więcej, zakwalifikowanie danego zachowania jako winy ciężkiej w wyżej opisywanych sytuacjach ma na celu przede wszystkim umożliwienie pracodawcy zwolnienie strajkującego pracownika. Pracodawcy nigdy bowiem nie dochodzą w wyżej przedstawionych przypadkach odszkodowania od pracownika, mimo iż prawo dopuszcza taką możliwość, jeśli została mu wyrządzona szkoda. W rezultacie, dopiero w sytuacji, gdy dojdzie do zakończenia stosunku pracy, pracownik może zostać pociągnięty do odpowiedzialności, na ogólnych zasadach, wobec swojego dawnego pracodawcy. Ponadto pracownik obowiązany jest do zapłaty odszkodowania z tytułu wypowiedzenia stosunku pracy, jeśli złożył wypowiedzenie bez zgody pracodawcy⁵⁴, a nawet odszkodowania uzupełniającego w razie abuzywnego zerwania stosunku pracy⁵⁵. Pracownik może również odpowiadać za ewentualne czyny nieuczciwej konkurencji w braku odpowiedniej umownej klauzuli o zakazie konkurencji (a także w przypadku nieważnej klauzuli

49 Wyroki Zgromadzenia Plenarnego Sądu Kasacyjnego z 25 lutego 2000, nr 97-17.378 i 97-20.152. Inny przykład: wyrok drugiej izby cywilnej Sądu Kasacyjnego z 16 kwietnia 2015, nr 14-14.573.

50 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 22 października 2015, nr 14-11.291, JCP S, 2016, 1003, komentarz D. Chenu.

51 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 22 października 2015, nr 14-11.801, JCP S, 2016, 1003, komentarz D. Chenu.

52 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 15 maja 2001, nr 00-42.200.

53 Zob. A. Martinon, komentarz do wyroku izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 8 lutego 2012, nr 10-14.083, JCP S, 2012, 1362.

54 Chyba że brak wypowiedzenia nastąpił z ważnych powodów (*motif légitime*; wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 15 stycznia 2014, nr 11-21.907, JCP S, 2014, 1255, komentarz L. Drai). Oczywiście, w braku odmiennego umownego postanowienia, nie stanowi ważnego powodu znalezienie przez pracownika nowego zatrudnienia (wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 28 lutego 1979, nr 78-40.233).

55 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 23 października 1991, nr 88-41.278. Przez abuzywne rozwiązanie stosunku pracy należy rozumieć zerwanie stosunku pracy bez jego uprzedniego wypowiedzenia, z zamiarem wyrządzenia szkody pracodawcy.

o zakazie konkurencji⁵⁶). Ponadto pracownik ponosi odpowiedzialność za naruszenie obowiązku dyskrecji czy obowiązku zachowania poufności nałożonego na niego w trakcie wykonywania umowy⁵⁷.

Brak odpowiedzialności związków zawodowych. Pozycja reprezentatywnych związków zawodowych jest również godna pozazdroszczenia. Z jednej strony, zgodnie z orzecznictwem, które nie stosuje do nich generalnej zasady odpowiedzialności za czyn cudzy, związki zawodowe nie ponoszą odpowiedzialności za zawinione zachowania swoich członków, nawet gdy nastąpiły one w trakcie zbiorowych ruchów zorganizowanych przez związki: „związek zawodowy, którego zadaniem nie jest organizowanie, kierowanie i kontrolowanie aktywności swoich członków w trakcie ruchów lub manifestacji, w których ci ostatni uczestniczą, nie ponosi odpowiedzialności z mocy prawa za zawinione zachowanie swoich członków”⁵⁸. Z drugiej strony, w przypadku gdy organizacje związkowe są odpowiedzialne za zawiniony czyn własny na podstawie art. 1382 Kodeksu cywilnego, ich wina jest bardzo wąsko rozumiana. I tak, nie można pociągnąć do odpowiedzialności cywilnej związku zawodowego w przypadku wykonywania konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do strajku⁵⁹; czyn bezprawny musi być możliwy do przypisania związkowi, tzn. reprezentant⁶⁰ związku musi dopuścić się tego czynu w imieniu związku i za jego przyzwoleniem, przynajmniej dorozumianym. Same w sobie powyższe rozwiązania nie zasługują na krytykę, ponieważ mają na celu ochronę podstawowych praw, jakimi są wolność związkowa oraz prawo do

56 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 3 listopada 2010, nr 09-42.572, JCP S, 2011, 1092, komentarz A. Martinon.

57 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 19 marca 2008, nr 06-45.322: „klauzula poufności mająca na celu ochronę know-how przedsiębiorstwa może przewidywać jej obowiązywanie po zakończeniu umowy o pracę, a także odpowiedzialność pracownika za szkody, nawet w braku winy umyślnej, wyrządzone przedsiębiorstwu na skutek niewykonania przez pracownika obowiązku poufności już po odejściu z przedsiębiorstwa”.

58 Wyrok drugiej izby cywilnej Sądu Kasacyjnego z 26 października 2006, nr 04-11.665, JCP S, 2006, 1990, komentarz O. Lipérini; JCP G, 2007, II, 10004, komentarz J. Mouly.

59 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 9 listopada 1982, nr 80-13.958. Ujęcie prawne „strajku” jest węższe od potocznego jego rozumienia. Na przykład pracownicy niezależni (tzw. freelancerzy) nie mogą strajkować w sensie prawnym (wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 11 stycznia 2006, nr 04-16.114, JCP S, 2006, 1183, komentarz B. Gauriau).

60 Przy czym nie chodzi tylko i wyłącznie o zarząd (wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 9 listopada 1982, por. przyp. 59).

strajku. Należy natomiast wyrazić ubolewanie, że są one rozciągane na inne aktywności i działania związkowe, w szczególności na ich funkcje normatywne⁶¹.

Skupienie odpowiedzialności na pracodawcy. Wyłączając odpowiedzialność pracowników i organizacji związkowych, prawo pracy oddaje hołd rzymskim korzeniom pojęcia „odpowiedzialność”. W stosunku do pracownika pracodawca staje się w rzeczywistości gwarantem. Odpowiada on nie tylko za winę własną, ale także za winę przypisaną osobom trzecim.

Liczne są mechanizmy prawne, poprzez które pracodawca bierze na siebie winy osób trzecich w stosunku do zakładu pracy, które wyrządzają szkodę jego pracownikom – odszkodowania z tytułu wypadków przy pracy czy chorób zawodowych⁶², naruszenie obowiązku rezultatu w postaci zapewnienia bezpieczeństwa, odszkodowanie z tytułu podjęcia przez pracownika aktu zerwania umowy o pracę (*prise d'acte de la rupture du contrat de travail*). Niektóre przypadki przybierają groteskową wręcz postać. Pracodawca, jako taki, jest odpowiedzialny za szkody, jakie jego żona wyrządziła sekretarce, w sytuacji, kiedy było powszechnie wiadome, że pracodawca „nie mógł nie znać stanu psychicznego żony i żalu”, jaki żywiła ona wobec sekretarki. Agresja żony nie miała ani charakteru nieodpartego, ani niemożliwego do przewidzenia, a zatem nie stanowiła siły wyższej, która mogłaby zwolnić pracodawcę z odpowiedzialności mającej swe źródło w niewykonaniu przez niego obowiązku rezultatu polegającego na zapewnieniu pracownikowi bezpieczeństwa⁶³.

Jeszcze bardziej dyskusyjne i dyskutowane były rozwiązania przyjęte przez Sąd Kasacyjny w dziedzinie (nie)uczynienia zadość przez pracodawcę obowiązkowi rezultatu zapewnienia bezpieczeństwa. Sam fakt wyrządzenia szkody wystarczał do przyjęcia winy pracodawcy, nawet jeśli oczywiste było, że ten nie przyczynił się do jej powstania⁶⁴. W takiej sytuacji pracownik mógł zakończyć umowę o pracę z winy pracodawcy.

61 Na temat ciekawego zagadnienia odpowiedzialności organizacji zawodowych z tytułu winy w reprezentowaniu pracowników przed sądem zob.: M. Diakhaté-Faye, *Défense des intérêts individuels et responsabilité syndicale [Obrona indywidualnych interesów a odpowiedzialność związkowa]*, D., 2001, 3625.

62 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 10 czerwca 1987, nr 85-16.868, por. przyp. 15.

63 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 4 kwietnia 2012, nr 11-10.570, JCP S, 2012, 1330, komentarz D. Boulmier.

64 Y. Pagnerre, *Harcèlement entre salariés et responsabilité sans faute de l'employeur [Molestowanie między pracownikami i odpowiedzialność obiektywna pracodawcy]*, JCP S, 2011, 1565.

Brak winy pracodawcy jest czasem bardziej widoczny, a nawet pewny; a prawdziwy sprawca szkody – hierarchicznie wyższy (albo przynajmniej tak się wydaje). Działalność prawodawcza państwa, niepewna w swojej jakości⁶⁵, rodzi odpowiedzialność bez rzeczywistej korzyści dla pracodawcy w postaci uznania państwa za współsprawcę szkody czy za potencjalnego współdłużnika odszkodowania. Nie ulega wątpliwości, że pracodawcy, który poniósł koszt odszkodowania, przysługuje roszczenie zwrotne przeciwko państwu, jeśli odszkodowanie na rzecz pracownika zostało zasądzone z powodu winy państwa popełnionej w procesie tworzenia normy prawnej⁶⁶. Jednak – albo przesłanki pociągnięcia państwa do odpowiedzialności są rygorystyczne⁶⁷, albo okoliczności stanu faktycznego na to nie pozwalają. Koszt i czas trwania postępowania oraz jego skomplikowany charakter nie zachęcają pracodawcy do wystąpienia z roszczeniem regresowym. Tytułem przykładu można wskazać na umowę nowego zatrudnienia (*contrat nouvelle embauche*), prowokującą dziwne deklaracje polityczne⁶⁸, która pozwoliła Sądowi Kasacyjnemu na stosowanie hierarchii norm z całą jej mocą. Niezwłocznie po wydaniu dekretu z mocą ustawy nr 2005–893 z 2 sierpnia 2005 r., wprowadzającego umowę nowego zatrudnienia, niektórzy pracodawcy zawarli takie umowy ze swoimi pracownikami. Zanim orzeczona zostało niezgodność przepisów ww. dekretu z mocą ustawy z Deklaracją nr 158 Międzynarodowej Organizacji Pracy, część pracodawców zdążyła już rozwiązać umowy nowego zatrudnienia. W następstwie orzeczenia niezgodności dekretu z Deklaracją, zainteresowani pracownicy znaleźli się w korzyst-

65 Zob. wyrok Rady Stanu z 18 grudnia 2015, nr 373968, w którym Rada częściowo uchyliła dekret nr 2013-915 z 11 października 2013 pozwalający na udzielenie zezwolenia na wystawienie młodych pracowników w przedziale wiekowym od 15 lat, a poniżej 18. roku życia na pył azbestowy: „minister nie uzasadnił [...] okoliczności, które pozwoliły mu przyjąć, że potrzeby zawodowego kształcenia młodych pracowników czyniły niezbędnym [...] udzielanie zezwoleń na wystawianie małoletnich na pył azbestowy o stężeniu sięgającym 6000 włókien na litr, a tym samym na wystawianie na poważne ryzyko ich zdrowia w przypadku nieprzestrzeżenia środków ochrony przewidzianych w obowiązującej regulacji”.

66 Nie liczy się przedmiot normy państwowej dotyczącej ochrony zdrowia pracowników (zob. decyzja Rady Stanu z 9 listopada 2015, nr 342468, JCP S, 2015, 1474, komentarz C.-F. Pradel, P. Pradel-Boureux, V. Pradel i szeroko na ten temat S. Brimo, *L'État et la protection de la santé des travailleurs [Państwo a ochrona zdrowia pracowników]*, LGDJ, 2013). Koniec końców pracownik, który doznał szkody, może wystąpić z roszczeniem przeciwko pracodawcy, co zresztą czyni najczęściej, albo bezpośrednio przeciwko państwu – co jest raczej rzadkie.

67 Rada Stanu, 9 listopada 2015, por. przyp. 66.

68 Kiedy to nawet Prezydent Republiki publicznie zalecał niestosowanie się do prawa.

nej sytuacji pozwalającej im na zakwestionowanie zgodności z prawem zakończenia umowy nowego zatrudnienia. Postępowania wszczęte przez pracowników zakończyły się ich wygraną⁶⁹. Pracodawcy, pomimo respektowania prawa, zostali uznani za odpowiedzialnych względem pracowników, przy jednoczesnej możliwości wystąpienia z roszczeniem regresowym przeciwko państwu, uzasadnionym niezgodnością prawa krajowego z normą międzynarodową.

Z drugiej strony, działalność normatywna związków zawodowych w dalszym ciągu wymyka się jakimkolwiek mechanizmom odpowiedzialności. W rezultacie pracodawca ponosi wyłączną odpowiedzialność względem pracowników za winy popełnione w trakcie wypracowywania branżowych porozumień zbiorowych⁷⁰. Orzeczenie *Gardedieu* nie zostało rozciągnięte na partnerów społecznych. Mamy do czynienia z brakiem spójności spowodowanym, z jednej strony, wzrostem uprawnień normatywnych partnerów społecznych, a z drugiej – wyłączeniem ich odpowiedzialności z tytułu takich działań. Owa niespójność była już podnoszona, mimo iż stawka ponoszenia takiej odpowiedzialności byłaby dla przedsiębiorstw wysoka⁷¹.

Ubi emolumentum ibi onus? Państwo, związki zawodowe oraz pracownicy nie są jedynymi beneficjentami aktualnego stanu prawnego. Partnerzy ekonomiczni, czerpiący *quasi*-bezpośrednie korzyści z działalności pracodawcy, również korzystają z porównywalnego do ww. podmiotów immunitetu. W przypadku grupy spółek kluczowa jest odpowiedź na pytanie, która ze spółek – spółka matka czy spółka córka – jest odpowiedzialna względem pracowników spółki córki, gdy to spółce matce przypisuje się winę? Uzasadnieniem odpowiedzialności wobec pracowników pracodawcy będącego osobą prawną jest czerpanie korzyści z aktywności gospodarczej pracowników. Natomiast osoby prawne, które same czerpią korzyści z działalności pracodawcy, w dalszym ciągu wymykają się spod ciężaru odpowiedzialności. Z jednej strony, przesłanki współzatrudnienia (*coemploi*) są wąsko rozumiane⁷²; z drugiej – przesłanki uruchomienia mechanizmu odpowiedzialności spółki matki względem pracowników spółki córki są restrykcyjne. Przywiązanie Sądu Kasacyjnego do koncepcji osobowości prawnej sprawia, że przyznaje on

69 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 15 grudnia 2010, nr 08-45.242.

70 W redakcji których, na dodatek, nie uczestniczy.

71 Y. Pagnerre, *Responsabilité des partenaires sociaux du fait des conventions et accords collectifs* [Odpowiedzialność partnerów społecznych za porozumienia i układy zbiorowe], JCP S, 2012, 1001.

72 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 10 grudnia 2015, nr 14-19.316.

pracownikom odszkodowanie tylko w sytuacji, gdy zachowanie spółki matki było zawinione nie względem pracowników, lecz względem osoby prawnej, która ich zatrudnia. W konsekwencji wina poszukiwana jest nie w stosunkach na linii „spółka matka – pracownicy spółki córki”, lecz w stosunkach na linii „spółka matka – spółka córka”. Tylko w przypadku ustalenia winy w relacji między spółką matką i spółką córką, spółka matka zobowiązana będzie do naprawienia szkód wyrządzonych pracownikom spółki córki⁷³. Innymi słowy, pracownicy uzyskują status osób pośrednio poszkodowanych (*victimes par ricochet*) (gdy chodzi o spółkę córkę), nie zaś osób bezpośrednio poszkodowanych przez spółki matki: odpowiedzialność ponoszą te spółki matki, które „z własnej winy i przez naganą lekkomyślność, przyczyniły się do ruiny pracodawcy prowadzącej do likwidacji miejsc pracy”⁷⁴. Zatem tak długo, jak pracodawca nie doznał własnej szkody (*préjudice propre*) w wyniku bankructwa, spółka matka, na której nie ciąży żaden obowiązek – nawet pozaumowny – względem pracowników, nie ponosi względem nich odpowiedzialności: „obowiązek przydzielenia pracownikom, wskazanym do zwolnienia, innych stanowisk (*obligation de reclassement*) i przygotowanie planu zachowania miejsc pracy (*plan de sauvegarde de l'emploi*) odpowiadającego możliwościom grupy spółek ciąży tylko i wyłącznie na pracodawcy; [...] na spółce należącej do tej samej grupy co pracodawca nie ciąży, tylko i wyłącznie z tego tytułu, obowiązek przydzielenia pracownikom pozostającym do jej dyspozycji nowych stanowisk pracy [...], spółka ta nie odpowiada względem pracowników za skutki niewystarczających środków do zapewnienia nowych stanowisk”⁷⁵.

Powyższe rozwiązanie znajduje zastosowanie nie tylko w grupach spółek, ale również w strukturach złożonych z podmiotów uczestniczących w operacjach podwykonawstwa czy *outsourcing'u*. „Korzyść” zleceniodawcy jest ściśle związana z kosztami ponoszonymi przez jego podwykonawców. Zmniejszenie kosztów po stronie podwykonawców, wynikających z przepisów związanych z zatrudnieniem – wynagrodzenia, ubezpieczenia zdrowotne i społeczne... – przynosi bezpośrednie korzyści zleceniodawcy. Natomiast ten ostatni nigdy albo prawie nigdy nie

73 Dla porównania: powództwo o odszkodowanie wytoczone przez pracowników przeciwko bankowi, który udzielił pracodawcy rujnącego kredytu: wyrok izby handlowej Sądu Kasacyjnego, 2 czerwca 2015, nr 13-24.714, JCP S, 2015, 1278, komentarz G. Loiseau.

74 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 8 lipca 2014, nr 13-15.573, JCP S, 2014, 1311, komentarz G. Loiseau.

75 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 13 stycznia 2010, nr 08-15.776, zob. J.-M. Olivier, *L'affaire Flodor : suite et presque fin* [*Sprawa Flodor: ciąg dalszy i prawie koniec*], JCP S, 2010, 1225.

ponosi konsekwencji, gdy chodzi o odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z prawa pracy ciężących na podwykonawcach jako pracodawcach⁷⁶.

B. Ewolucja

W imię efektywności gospodarczej niektórzy opowiadają się dziś za uproszczeniem prawa pracy. Propozycje takie, jak zredukowanie Kodeksu pracy do pięćdziesięciu przepisów (i dziesięciu tysięcy układów zbiorowych?), oprócz tego, że wywołują uśmiech na twarzy niejednego sędziego rozjemczego sądu pracy (*conseiller prud'homal*), rodzą poważne wątpliwości, czy kroki zmierzające do uproszczenia prawa pracy rozwiązałyby rzeczywiste problemy pracodawców. Jeśli zwolennicy uproszczenia prawa pracy kierowaliby się faktycznie odwagą polityczną, rzeczywistość byłoby co upraszczać. Należałoby zająć się rzeczywistą i poważną przyczyną zwolnienia (*cause réelle et sérieuse de licenciement*) – a przynajmniej jej sformalizowaniem; czasem pracy, rozwiązaniem umowy o pracę z pracownikami nieświadczącymi pracy (*salariés en arrêt de travail*)... W braku odwagi⁷⁷ należałoby porzucić polityczny spektakl i poszukać rozwiązania gdzie indziej. Przypisanie odpowiedzialności jest jednym z tych zagadnień prawa pracy, gdzie bez zbędnego hałasu i naruszenia równowagi między regułami prawa pracy, można doprowadzić do „przydatnego” uproszczenia prawa. Elementy uproszczenia znajdują się nie w sformalizowanej normie, lecz w normie nieformalnej; nie w nakazie napisanym i skodyfikowanym, lecz w sankcji. Sankcja, formalnie, jest owocem orzecznictwa niedostępnym dla pracodawców (a czasem nawet dla pracowników) i w istocie swej polega na wyłącznej odpowiedzialności pracodawcy i nic nie wskazuje, by była ona jako taka koniecznie korzystna dla pracowników⁷⁸.

76 Zob. G. Bargain, *Le « travail en sous-traitance » : Quelle protection de la santé et de la sécurité des salariés ?*, [w:] *De quelques aspects contemporains de la sous-traitance [Praca podwykonawcy: jaka ochrona zdrowia i bezpieczeństwa pracowników?, [w:] Współczesne aspekty podwykonawstwa]*, dir. J. Bourdoiseau, M. Oudin, V. Roulet, Lextenso, à par. [artykuł przyjęty do publikacji].

77 Może dlatego, że prawa pracowników wciąż mają jakąś wartość?

78 W interesie pracowników jest, by państwo zagwarantowało zgodność z prawem porozumień i układów zbiorowych, których stosowanie zamierza rozciągnąć; pracownicy mieliby również interes w tym, by zawinione działania spółki-matki (a nawet zleceniodawcy) częściej uruchamiały mechanizm odpowiedzialności, zwłaszcza gdy chodzi o odszkodowania za wypadki przy pracy i choroby zawodowe. Z punktu widzenia pracodawcy-przedsiębiorcy – zmniejszyłoby się ryzyko na nim ciężące.

Kroki mające na celu ograniczenie odpowiedzialności pracodawców (bez uszczerbku dla ochrony pracowników) zostały już częściowo podjęte. Chodzi przede wszystkim o przeniesienie odpowiedzialności na osobę trzecią, włączając poszkodowanego⁷⁹; zniesienie samej zasady odpowiedzialności przy jednoczesnym stworzeniu (lub przywróceniu) gwarancji, że prawa i interes pracownika nie zostaną naruszone: wyeliminowanie sankcji *a posteriori* na rzecz instytucjonalnej kontroli *a priori*, ponowna ocena hierarchii autorów norm prawnych.

Przeniesienie odpowiedzialności. W ostatnich latach przynajmniej na jednym polu prawa pracy można zaobserwować niewielki spadek liczby przypadków, w których pracodawca ponosi odpowiedzialność wobec pracowników. Jeszcze wczoraj obowiązek rezultatu w postaci zapewnienia bezpieczeństwa nie pozostawiał żadnej nadziei pracodawcy, którego pracownicy, w czasie lub przy okazji wykonywania umowy o pracę, doznali szkody. Aktualnie coraz częściej do głosu dochodzą okoliczności egzoneracyjne, zwalniające pracodawcę, częściowo lub całkowicie, od odpowiedzialności. Dyskretnie wprowadza się na tej płaszczyźnie pojęcie winy przy przeprowadzaniu oceny wykonywania obowiązku rezultatu zapewnienia bezpieczeństwa⁸⁰. Kolejna zmiana polega na pośrednim modulowaniu szkody w dziedzinie molestowania seksualnego i mobbingu. Sama zasada nie uległa zmianie: „pracodawca, na którym ciąży obowiązek rezultatu zapewnienia bezpieczeństwa w dziedzinie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, uchybia temu obowiązkowi, jeśli pracownik, w miejscu pracy, staje się ofiarą działań polegających na molestowaniu seksualnym lub mobbingu ze strony innego pracownika, nawet jeśli pracodawca przedsięwziął kroki, by takie działania zostały zaniechane”⁸¹. W takiej sytuacji, jeśli dojdzie do molestowania seksualnego lub mobbingu, pracodawca obowiązany jest naprawić szkodę wyrządzoną pracownikowi. Jednak samo molestowanie seksualne lub mobbing nie wystarczą do uzasadnienia rozwiązania umowy o pracę przez pracownika i żądania od pracodawcy odszkodowania za szkodę wynikającą z utraty zatrudnienia. Pracownik, będący ofiarą ww. działań, by żądać odszkodowania od pracodawcy, musi udowodnić, że ten ostatni dopuścił się ciężkiego uchybienia (*manquement grave*) temu obowiązkowi. W trakcie ustalania wysokości odszkodowania dla pracownika za zerwanie stosunku pracy

79 A nawet przeniesienie całego ciężaru szkody na poszkodowanego.

80 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 25 listopada 2015, nr 14-24.444 wydany w specyficznym przypadku, który ukaże się w „Biuletynie Sądu Kasacyjnego”.

81 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 11 marca 2015, nr 13-18.603, JCP S, 2015, 1191, komentarz L. Flament.

brana jest więc pod uwagę nie tylko sama szkoda poniesiona przez pracownika, ale również zachowanie pracodawcy (środki prewencyjne, reakcja na molestowanie seksualne i mobbing...)⁸².

Kontrola a priori. Druga zmiana jest jeszcze większa. Aktualnie pracodawcy ponownie odkrywają zalety kontroli *a priori* prowadzonej przez instytucje państwowe, którą to kontrolę unicestwili w latach 80. Kontrola nie polega już na oddaniu podmiotów prywatnych pod dozór państwa, lecz stała się czynnikiem zabezpieczenia. Po jej wyeliminowaniu w 1986 r. z procedury zwolnień z powodów ekonomicznych, państwo przywróciło ją w 2013 r. w odmiennej postaci. Jednocześnie państwowa interwencja, której zawsze towarzyszy „konsolidacja” działania poddanego kontroli, rozpowszechnia się: polubowne zakończenie umowy o pracę, plany partycypacyjne pracowników...

Ponowna ocena (rehierarchizacja?) norm. Ogromna liczba norm prawnych, a także ich wzajemne relacje i ich hierarchia to kolejne źródło problemów dla przedsiębiorstw. Ochrona pracodawców jest poszukiwana również na tej płaszczyźnie⁸³. Sposobem na ochronę pracodawców byłoby przyjęcie, że norma najbliższa pracodawcy – układ zbiorowy, a potem ustawa – jest, w sposób mniej lub bardziej sztuczny, normą hierarchicznie najwyższą. W rezultacie, od momentu przyjęcia, że układ zbiorowy usytuowany jest ponad normami ustawowymi, a nawet konstytucyjnymi, zawinione zachowanie polegające na naruszeniu norm ustawowych lub konstytucyjnych nie byłoby tak kwalifikowane na skutek zastosowania układu zbiorowego. Stałoby się dokładnie to, co uczynił w roku 2015 Sąd Kasacyjny przyjmując, co następuje: „domniemywa się, że uzasadnione jest odmienne traktowanie grup zawodowych wynikające z układów lub porozumień zbiorowych, wynegocjowanych i podpisanych przez reprezentatywne organizacje zawodowe, które, w drodze głosowania, zostały upoważnione przez pracowników do ochrony praw i interesów pracowników”⁸⁴. Zniknęło, prawie całkowicie, ryzyko,

82 Wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 3 grudnia 2014, nr 13-18.743, JCP S, 2015, 1135, komentarz J. Gérard. To nie wyłącza jednak przyznania pracownikowi odszkodowania za szkodę wynikającą bezpośrednio z molestowania, którego padł ofiarą, nawet jeśli pracownik ten nie wniósł o odszkodowanie za zerwanie umowy o pracę.

83 Przykładem mogą być spory dotyczące pakietów (ryczałtów) dni do przepracowania (*forfait-jour*).

84 Zob. np.: wyrok izby socjalnej Sądu Kasacyjnego z 27 stycznia 2015, nr 13-25.437, Adde J. Daniel, *Différences de traitement entre catégories professionnelles : la justification n'évite pas le soupçon* [Odmienne traktowanie kategorii zawodowych: uzasadnienie nie jest wolne od podejrzeń], JCP S, 2015, 1054.

a przez to odpowiedzialność, ciążące na pracodawcy, związane z przełamaniem nierówności traktowania w związku ze ścisłym przestrzeganiem obowiązujących przepisów imperatywnych układu zbiorowego. Projekt, do tej pory odrzucany, mający na celu wyraźne wymienienie układów zbiorowych w Konstytucji⁸⁵, nie przeszedłby bez echa. Pozostaje jeszcze odpowiedź na pytanie, czy taka zmiana mogłaby być dokonana za pomocą ustawy, której przepisom przeczą lub których przepisy są wypierane przez normy wyższej rangi, do których przeciętny pracodawca nie ma, w rzeczywistości, dostępu. Z pewnością ustawodawca, z uwagi na naturę swoich prerogatyw, dysponuje instrumentami o praktycznym wymiarze w odróżnieniu od ustrojodawcy, wyposażonego tylko w siłę swej woli. Nie pozostaje zatem nic innego, jak...

Bibliografia

- Asquinazi-Bayeux D., *Un nouveau droit de la protection sociale*, JCP S, 2015, 1235.
- Bargain G., *Le » travail en sous-traitance « : Quelle protection de la santé et de la sécurité des salariés ?*, [w:] *De Quelques aspects contemporains de la sous-traitance*, dir. J. Bourdoiseau, M. Oudin, V. Roulet, Lextenso [w druku].
- De Castries H., Molfessis H., (dir.), *Rapport Sécurité juridique et initiative économique*, Club des juristes, 2015.
- Jourdain P., *Les préjudices d'angoisse*, JCP G, 2015, doct. 739.
- Lokiec P., *Il faut sauver le droit du travail*, Odile Jacob, 2014, sp. s. 117 i n.
- Olivier J.-M., *L'affaire Flodor : suite et presque fin*, JCP S, 2010, 1225.
- Pagnerre Y., *Harcèlement entre salariés et responsabilité sans faute de l'employeur*, JCP S, 2011, 1565.
- Pagnerre Y., *Responsabilité des partenaires sociaux du fait des conventions et accords collectifs*, JCP S, 2012, 1001.
- Radé C., *La contribution de la responsabilité du salarié à l'élaboration du statut du travailleur salarié*, LGDJ, 1997.
- Rospide-Katchadourian M.-N., *La singularité de la réparation du préjudice lié à la rupture du contrat de travail*, JCP S, 2015, 1121.F.
- Teysié B., *La sanction en droit du travail*, éd. Panthéon-Assas, 2012.

85 Prawo do negocjacji zbiorowych wpisuje się obecnie w wolność związkową przewidzianą w zdaniu 7. Preambuli Konstytucji z 27 października 1946 r.