



Sygn. akt III PK 6/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa R. Ł.  
przeciwko Filharmonii [...] w L.  
o zadośćuczynienie, przywrócenie do pracy,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 29 stycznia 2019 r.,  
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i  
Ubezpieczeń Społecznych w L.  
z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt VIII Pa [...],

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r. przywrócił powódkę R. Ł. do pracy w pozwanej Filharmonii [...] w L. na poprzednich warunkach pracy i płacy (pkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 25.000 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia wywołany mobbingiem (pkt II) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt III, IV i V).

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka była zatrudniona w pozwanej Filharmonii od dnia 1 września 1970 r. jako muzyk *tutti* (zespołowy), kontrabasistka. W 1996 r. nabyła uprawnienia emerytalne w związku z niepełnosprawnością córki. W styczniu 2011 r. dyrektor naczelny pozwanej J. S. poinformował powódkę, że w związku ze zmianami organizacyjnymi i trudną sytuacją Filharmonii, jako emerytka powinna rozwiązać umowę o pracę za porozumieniem stron. Powódka nie zgodziła się, gdyż praca muzyka była dla niej pasją życiową, a możliwość utraty pracy była stresująca i przygnębiająca. Odmówiła też kolejnej propozycji dobrowolnego odejścia z pracy. W dniu 23 maja 2012 r. pozwana wypowiedziała powódce umowę o pracę w związku z likwidacją stanowiska pracy i posiadaniem uprawnień emerytalnych. Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. przywrócił powódkę do pracy w pozwanej Filharmonii. Apelacja pozwanej została prawomocnie oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 25 września 2013 r. W dniu 10 maja 2013 r. powódka zgłosiła gotowość do pracy, ale dyrektor pozwanej stwierdził, że kwestie związane z wykonaniem wyroku restytucyjnego mogą być rozpatrywane dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy w drugiej instancji. Wobec tego ponownie gotowość do pracy zgłosiła pismem z dnia 25 września 2013 r. Powódka przeszła pozytywnie badania lekarskie i została dopuszczona do pracy. W dniu 30 września 2013 r. powódka spotkała się z dyrektorem w celu ustalenia sposobu wykonania wyroku restytucyjnego jej stosunek pracy. Dyrektor nie zgadzał się z wyrokami uważając, że sądy pracy nakazały mu dokonać zwolnienia innego pracownika. Dlatego poinformował kontrabasistów, że na skutek przywrócenia powódki do pracy musi zwolnić jednego z nich. Miał za złe, że pracownicy w sądzie wykorzystują kodeksowe przywileje. Zaproponował powódce udział w koncertach edukacyjnych i festiwalowych w bliżej nieokreślonej przyszłości, uzasadniając to pełną obsadą muzyków. Koncerty miały odbywać się w telewizji i tam też miało zostać wygospodarowane dla powódki miejsce do ćwiczeń. Powódka miała realizować pełny wymiar czasu pracy i przez 8 godzin dziennie ćwiczyć w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, co było dotychczas niespotykanym świadczeniem pracy. Zazwyczaj muzycy odbywali próby po około cztery godziny dziennie (od 9.00 do 13.00) z dwiema przerwami (30 min, 15 min), a w pozostałym czasie ćwiczyli w miejscu swojego zamieszkania lub w Domu Kultury. Ostatecznie

nie doszło do żadnych konkretnych ustaleń, bo powódka zażądała potwierdzenia ich na piśmie, a dyrektor stwierdził, że oczekuje na doręczenie uzasadnienia wyroku. Przed 2013 r. powódka mieściła się poziomem grania w grupie, przełożeni i współpracownicy nie mieli zastrzeżeń do jej umiejętności artystycznych. Współpraca układała się dobrze. Od 2013 r. program muzyczny w Filharmonii jest ogłaszany z góry na cały sezon artystyczny, który trwa od września do czerwca następnego roku kalendarzowego. Program zawiera skład orkiestry, w tym muzyków z każdej grupy instrumentów, a imienny skład jest ustalany co najmniej tydzień przed koncertem. Normą dla muzyków w danym sezonie artystycznym są średnio dwa - trzy koncerty w miesiącu, wyjątkowo pięć koncertów. W okresie od września 2013 r. do sierpnia 2014 r. każdy z muzyków uczestniczył w nie więcej niż dwudziestu dwu koncertach (a do 8 grudnia 2013 r. od sześciu do ośmiu koncertach). W tym samym czasie powódka nie brała udziału w ani jednym koncercie. W programie muzycznym koncertu w dniu 17 października 2013 r., dostępnym na stronie internetowej, nie była wyszczególniona imiennie jako członek orkiestry w grupie instrumentów kontrabasy, mimo iż było uwzględnionych pozostałych pięciu kontrabasistów. Po naciskach powódki pracodawca wyznaczył ją do udziału w koncercie, mającym się odbyć w dniu 14 grudnia 2013 r. W tygodniu poprzedzającym planowany koncert - w dniu 5 grudnia 2013 r.- na zlecenie dyrektora Filharmonii odbyło się przesłuchanie sprawdzające przydatność artystyczną powódki, o którym została uprzedzona z tygodniowym wyprzedzeniem. Początkowo miała być przesłuchiwana z całym zespołem, potem poinformowano ją, że przesłuchanie będzie oddzielne dla poszczególnych muzyków. Egzamin odbył się przed dyrektorem artystycznym W. R. w jego gabinecie, koncertmistrzem J. S. – G. i inspektorem orkiestry P. Ś.. W tym samym czasie odbywało się przesłuchanie innego muzyka, na sali koncertowej. Przesłuchanie powódki trwało dwie – trzy minuty. Następnego dnia dyrektor pozwanej i dyrektor artystyczny poinformowali powódkę o negatywnej ocenie jej poziomu artystycznego. Dyrektor J. S. W rozmowie o umiejętnościach artystycznych powódki nawiązywał do poprzedniego procesu sądowego, ujawnionych tam okolicznościach faktycznych, sposobie rozliczania sądów z wydanych wyroków przez inne instytucje. Zwrócił uwagę, że powódka od wielu lat nie ćwiczy i jej problemem jest

nieumiejętność grania, co obecnie zrzuca na inne osoby. Ostatecznie nie została ona dopuszczona do udziału w koncercie. Notatką służbową z dnia 13 grudnia 2013 r. dyrektor naczelny poinformował powódkę o wynikach jej przesłuchania sprawdzającego. Wskazał, że przejdzie kolejne przesłuchanie kwalifikacyjne przed koncertami w styczniu 2014 r. Pismem z dnia 26 stycznia 2014 r. poinformował powódkę, że przesłuchanie sprawdzające odbyło się w ramach bieżącej kontroli nad poziomem artystycznym muzyków. Podał do wiadomości, że w najbliższym czasie odbędą się przesłuchania kontrabasistów, a ich wyniki będą podstawą doboru do zwolnienia z pracy w związku z redukcją zatrudnienia. W 2014 r. U pozwanej odbyły się egzaminy weryfikujące kwalifikacje zawodowe muzyków przed komisją składającą się z dyrektora artystycznego i osób funkcyjnych. Przed przesłuchaniem ustalany był program wykonywany przez muzyka. O przesłuchaniu, które trwało od dwudziestu do czterdziestu minut muzyk był informowany z około dwumiesięcznym wyprzedzeniem. Oprócz tego dyrygent mógł zawsze sprawdzić przygotowanie muzyka do prób i zlecić zagranie oddzielnie wskazanego fragmentu utworu. Zasadą jest, że do prób poprzedzających koncerty nie dopuszcza się muzyków, którzy nie biorą udziału w koncercie. Zdarza się jednak, że w próbach bierze udział więcej muzyków niż podczas koncertu. Powódka po przywróceniu do pracy nie uczestniczyła w próbach. Muzycy z jej grupy nie uważali, aby w spornym okresie była członkiem orkiestry. Nie koncertowała z nimi oraz nie uczestniczyła w próbach.

Sąd Rejonowy stwierdził, że z opinii powołanych w sprawie biegłych wynika, iż predyspozycje osobowościowe powódki wskazują na jej nadmierną wrażliwość i nadreaktywność na bodźce (stresory) przy tendencji do somatyzacji objawów. Cechy te są względnie stałymi komponentami jej osobowości i występowały w przeszłości. Początkowo powódka prawidłowo radziła sobie ze stresem związanym z problemami w pracy zawodowej, które subiektywnie odczuwała jako trudne. Od 2012 r. wystąpiły u niej czynnościowe niepsychotyczne zaburzenia adaptacyjne z somatyzacją objawów, które uległy nasileniu z początkiem grudnia 2013 r. Nasilenie stresu przekroczyło zdolności powódki do adaptacji. Od dnia 11 grudnia 2013 r. rozpoczęła ona leczenie psychiatryczne. Stwierdzono występowanie zaburzeń adaptacyjnych depresyjnych z somatyzacją objawów, do których

dochodzi w wyniku trudności w przystosowaniu się do nowej sytuacji na skutek jej istotnej zmiany lub następstw stresującego wydarzenia życiowego. Zaburzenia te nie występują bez działania czynnika stresującego. Jednak nie bez znaczenia są predyspozycje osobowościowe, które w przypadku powódki ujawniły się na tle stresującej sytuacji. Somatyzacja tych zaburzeń objawia się w dolegliwościach sugerujących występowanie choroby pozapsychiatrycznej przy równoczesnym braku innych przesłanek chorobowych. U powódki wystąpił obniżony nastrój oraz samoocena. Początkowo występowały nasilone objawy depresyjno-lękowe, niepokój, napięcie psychiczne, poczucie beznadziejności. Stwierdzone zaburzenia wynikają z czynników występujących w miejscu pracy oraz z jej predyspozycji osobowościowych. Reakcja powódki na problemy w miejscu pracy nie można być określana ani jako adekwatna do zaistniałej sytuacji, ani będąca odstępstwem od typowego zachowania. Miała charakter dezadaptacyjny, tj. wykraczający poza indywidualny poziom przystosowawczy powódki. Na skutek powyższych zaburzeń nie doszło do trwałych zmian osobowości. Po przeprowadzeniu leczenia powódka subiektywnie znacznie lepiej ocenia stan swojego zdrowia.

Powódka nagrywała rozmowy na spotkaniach z pracodawcą w dniach 30 września oraz 5 i 6 grudnia 2013 r. bez zgody i wiedzy uczestników tych spotkań. Były one dla niej zbyt stresujące i nie potrafiła najbliższym ani prawnikowi powtórzyć ich sedna. Na dzień wypowiedzenia powódce umowy o pracę w pozwanej Filharmonii pracowało sześciu kontrabasistów. Dla każdego z nich praca w Filharmonii nie była jedynie sposobem zarobkowania, posiadają inne źródła dochodów. Pracodawca nie konsultował z kontrabasistami ich sytuacji majątkowej i rodzinnej. Związki zawodowe zostały poinformowane o zamiarze wypowiedzenia powódce umowy o pracę z uwagi na brak wykształcenia wyższego oraz posiadanie przez nią uprawnień emerytalnych. W dniu 28 maja 2014 r. pozwana wypowiedziała powódce umowę o pracę, wskazując jako przyczynę likwidację stanowiska pracy w grupie kontrabasów, skutkującą ograniczeniem zatrudnienia do pięciu etatów. Kryterium doboru do zwolnienia było posiadanie przez powódkę emerytury jako stałego źródła dochodu i zabezpieczenia materialnego. Ponadto przyczyną wypowiedzenia była utrata zaufania spowodowana nagrywaniem przez powódkę rozmów z pracodawcą bez jego zgody, co stanowi podsłuch.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy uznał powództwo w całości za uzasadnione. W ocenie Sądu zachowania dyrektora pozwanej po przywróceniu powódki do pracy nosiły znamiona odwetu za spór sądowy. Za przejaw mobbigu uznał uporczywe niedopuszczanie powódki do pracy, która po wyrokach sądu pracy konsekwentnie zgłaszała gotowość powrotu do pracy. A zatem już od marca 2013 r. pracodawca powinien był się liczyć z koniecznością przydzielenia jej zadań w nadchodzącym sezonie artystycznym, zamiast bezpodstawnie zakładać, że nie zostanie ona przywrócona do pracy. Po powrocie do pracy pracodawca nie przydzielił powódce zadań pracowniczych, nie uwzględniał w planowanych koncertach. Tylko powódka nie była wyszczególniana w repertuarach jako członek orkiestry, nie uczestniczyła w próbach, nie koncertowała. Pracodawca w toku procesu nie przedstawił przekonujących argumentów, dla których faktycznie nie świadczyła ona pracy. Dyrektor zamierzał także wyznaczyć powódce odosobnione miejsce do ćwiczeń i egzekwować 8 - godzinny czas pracy, co nie było praktykowane, a do czego nie doszło wobec sprzeciwu powódki. Przy każdej rozmowie manifestował swoje niezadowolenie z wyroków sądów pracy, sugerując konieczność podjęcia nadzwyczajnych kroków celem rewizji wydanych rozstrzygnięć. Przerzucał na powódkę odpowiedzialność za konieczność dokonania zwolnień z pracy, o czym informował pozostałych jej współpracowników. Dopiero po licznych interwencjach powódki, aby została dopuszczona do świadczenia pracy zgodnie z prawomocnym wyrokiem, dyrektor pozwanej wyznaczył ją do udziału w grudniowym koncercie. Przed dopuszczeniem do pracy przeszła przesłuchanie sprawdzające, którego sposób przeprowadzenia budził sprzeciw bowiem egzamin odbył się w warunkach dotychczas niespotykanych w Filharmonii. Powódka była przesłuchiwana indywidualnie w gabinecie dyrektora artystycznego, a na przygotowanie się miała około tygodnia. Rację ma zatem powódka twierdząc, że przesłuchanie zostało zorganizowane „pod nią”, by mieć z pozoru obiektywne i merytoryczne usprawiedliwienie dla odsunięcia jej z orkiestry, skoro wcześniej jej kompetencje nie były kwestionowane ani nisko oceniane. Tak przeprowadzone przesłuchanie nie mogło być miarodajne dla oceny kompetencji zawodowych powódki, było niesprawiedliwe i krzywdzące. W ocenie Sądu Rejonowego, przytoczone wyżej zachowania dyrektora pozwanej stanowiły

swoisty sposób nękania powódki. Mobbing nie przejawia się tylko i wyłącznie poniżaniem, obrażaniem i wyzywaniem pracownika, naruszającym jego dobra osobiste. Mobbingiem jest także nieprzydzielanie zadań pracowniczych pracownikowi, ograniczanie i utrudnianie kontaktów pracowniczych ze współpracownikami, bezpodstawna krytyka jego kompetencji zawodowych. Zachowania dyrektora pozwanej nie znajdowały usprawiedliwienia w normach moralnych ani zasadach współżycia społecznego. Powodowały negatywne odczucia u powódki, obniżoną samoocenę, doprowadziły do jej izolacji z grupy pracowniczej – współpracownicy nie uważali jej za członka zespołu. Izolacja powódki nie była więc jej subiektywnym odczuciem. Zachowania dyrektora powtarzały się wielokrotnie i miały charakter długotrwały w rozumieniu art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. Przesłanka długotrwałości powinna być bowiem oceniana indywidualnie w każdym przypadku, a jak wynika z materiału dowodowego, powódka – jak każdy artysta - jest osobą dość wrażliwą. Jej predyspozycje osobowościowe wskazują, że okres trwania niewłaściwych zachowań wynoszący około dziesięciu tygodni (od końca września do początku grudnia 2013 r.) może być postrzegany jako trwały i uporczywy. Skutkiem stosowanego wobec powódki mobbingu był jej rozstrój zdrowia ujmowany w kategoriach medycznych. Trudna i stresująca sytuacja w środowisku pracowniczym przekroczyła jej indywidualne możliwości adaptacyjne, od dnia 11 grudnia 2013 r. rozpoczęła leczenie psychiatryczne. Zdiagnozowano wówczas u powódki czynnościowe niepsychotyczne zaburzenia adaptacyjne z somatyzacją objawów. Występowały nasilone objawy depresyjno-lękowe, niepokój, napięcie psychiczne, poczucie beznadziejności, obniżony nastrój, obniżona samoocena. Wobec tego na podstawie art. 94<sup>3</sup> § 3 k.p. Sąd Rejonowy zasądził na rzecz powódki kwotę 25.000 zł tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę wskutek mobbingu.

Według Sądu Rejonowego także wypowiedzenie umowy o pracę było nieuzasadnione. W zakresie pierwszej z podanych przyczyn - likwidacji stanowiska pracy - uznał, że była ona jedynie pretekstem do zwolnienia powódki, a jej wytypowanie do zwolnienia było arbitralne, dowolne i dyskryminujące. Sekwencja zdarzeń wskazuje, że pozwana dokonała automatycznie zwolnienia powódki, a podane kryterium doboru zostało niejako „dostosowane” do jej sytuacji. Z zeznań

świadczków nie wynika, aby pracodawca weryfikował sytuację pracowników objętych redukcją etatów. Stąd automatyczny wybór powódki - bez odniesienia się do sytuacji pozostałych pracowników w powiązaniu z występującymi nieprawidłowościami w relacjach powódki i dyrektora - wskazuje, że zastosowane kryterium nosiło znamiona dyskryminujące. Odnośnie do drugiej przyczyny wypowiedzenia - utraty zaufania w związku z nagrywaniem rozmów z pracodawcą bez jego wiedzy i zgody - podkreślił, że choć zachowanie powódki nie zasługuje na aprobatę, to w okolicznościach sprawy było usprawiedliwione. Nagrane przez powódkę rozmowy dostarczyły istotnych informacji o relacjach stron i były niezbędnym dowodem do zapewnienia powódce prawa do sprawiedliwego osądu jej sprawy. Jednocześnie nie doszło do poważnego naruszenia zasad współżycia społecznego, które dyskwalifikowałyby ten dowód. Zachowanie powódki nie było obiektywnie wadliwe, ponieważ dążyła ona do obrony swoich żywotnych interesów i ostatecznie znajdowało ono usprawiedliwienie. Zdaniem Sądu Rejonowego, opisane wadliwości przemawiały przeciwko zastosowaniu art. 45 § 2 k.p.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w L., po rozpoznaniu apelacji pozwanej, wyrokiem z dnia 20 września 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie I w miejsce przywrócenia powódki do pracy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 7.440 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem, w punkcie II oddalił powództwo, w punkcie III zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu, w punkcie V wyrokowi w punkcie I nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 2.480 zł (pkt I); oddalił apelację w pozostałej części (pkt II) oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu za drugą instancję (pkt III).

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że nie podziela stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż wobec powódki po prawomocnym przywróceniu jej do pracy stosowany był mobbing (art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p.). Sąd pierwszej instancji uznał, że działania dyrektora pozwanej polegające na nieuwzględnieniu powódki w planach koncertowych, niewyszczególnieniu w repertuarze jako członka orkiestry, manifestowaniu niezadowolenia z wyroków przywracających powódkę do pracy, przeprowadzeniu przesłuchań sprawdzających umiejętności powódki stanowią mobbing, którego przejawem jest nieprzydzielanie zadań pracowniczych,



ograniczanie i utrudnianie kontaktów pracowniczych ze współpracownikami, bezpodstawną krytyką kompetencji zawodowych pracownika. Jednak - zdaniem Sądu Okręgowego - ze zgromadzonych w sprawie dowodów nie wynika, aby wobec powódki wszystkie te zjawiska miały miejsce. Brak bowiem dowodów, że była ona bezpodstawnie krytykowana w zakresie jej kompetencji zawodowych. Powódka nie stawiała się na wyznaczony na dzień 22 marca 2014 r. termin przesłuchania sprawdzającego muzyków grupy kontrabasów z powodu choroby. Przesłuchanie to miało właśnie usunąć wątpliwości odnośnie do zarzucanej dyrektorowi artystycznemu celowej negatywnej oceny jej przesłuchania z dnia 5 grudnia 2013 r. Przedwczesny jest więc wniosek Sądu pierwszej instancji o bezpodstawną krytykę kompetencji zawodowych powódki. Ponadto obiektywna krytyka jakości pracy nie stanowi mobbingu, jeżeli przełożony nie ma na celu poniżenia pracownika, a jedynie zapewnienie realizacji planu, czy prawidłowej organizacji pracy. Według Sądu Okręgowego, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że wszyscy kontrabasiści przechodzili taki sprawdzian umiejętności. Pojęcie mobbingu nie obejmuje zaś zachowań pracodawcy dozwolonych prawem. Pracodawca ma prawo korzystać z uprawnień, jakie wynikają z umownego podporządkowania, w szczególności z prawa stosowania kontroli i nadzoru nad wykonywaniem pracy przez pracowników. Także krytyka przez dyrektora wyroków sądowych przywracających powódkę do pracy nie jest nadużyciem uprawnień i nie ma w tym zachowaniu cech bezprawności, a tym bardziej cech mobbingu. Brak też dowodów na ograniczanie i utrudnianie powódce kontaktów pracowniczych ze współpracownikami. Z kolei, oceniając nieuwzględnienie powódki w planach koncertowych, należy brać pod uwagę specyfikę pracy muzyków. Filharmonia organizuje swoją pracę na podstawie sezonowego planu repertuarowego na okres od września do czerwca następnego roku. Wprawdzie powódka zgłosiła gotowość do pracy w maju 2013 r., jednak do czasu uprawomocnienia się orzeczenia przywracającego do pracy pozwana nie miała obowiązku uwzględnić jej w planach koncertowych. Po raz drugi powódka zgłosiła gotowość do pracy, gdy był już ustalony plan koncertów. A zatem dyrektor pozwanej nie mógł z przyczyn obiektywnych uwzględnić jej w planach koncertowych, zwłaszcza, że pozostali muzycy z grupy kontrabasów nie wyrabiali normy pracy. Obowiązkiem dyrektora

jest zapewnienie prawidłowej realizacji planu koncertów, a powódce zaproponowano udział w koncertach edukacyjnych i festiwalowych. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, że przesłanka „długotrwałości” oddziaływania mobbera na ofiarę, wymieniona w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., jest spełniona przy działaniu trwającym co najmniej sześć miesięcy, a nie jak to miało miejsce w sprawie przez dziesięć tygodni. Z powyższych względów brak było podstaw do zasądzenia na rzecz powódki zadośćuczynienia, ponieważ nie doznała ona rozstroju zdrowia wskutek działań noszących znamiona mobbingu. Opinie biegłych psychiatry i psychologa są więc bezprzedmiotowe dla potrzeb takiego rozstrzygnięcia, a ich treść potwierdza tylko, że powódka w obszarze osobowości wykazuje nadmierną wrażliwość i nadreaktywność na bodźce. Oznacza to, że jest osobą niezwykle wrażliwą i źle znoszącą sytuacje stresowe.

Natomiast, o ile Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że wypowiedzenie umowy o pracę nastąpiło z naruszeniem prawa, o tyle w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie było podstaw do przywrócenia powódki do pracy. Między stronami istnieje zadawniony konflikt o charakterze trwałym, który nie jest jednostronny, o czym świadczy nagrywanie rozmów przez powódkę bez zgody i wiedzy nagrywanych osób. Przywrócenie powódki do pracy nie daje więc gwarancji prawidłowej współpracy. Dlatego uzasadnione było zasądzenie odszkodowania w miejsce uwzględnionego przez Sąd pierwszej instancji żądania przywrócenia do pracy.

Powódka w skardze kasacyjnej zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w punkcie I w zakresie rozstrzygnięcia zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w jego punkcie II przez oddalenie powództwa o zadośćuczynienie z tytułu mobbingu oraz w jego punkcie III przez wzajemne zniesienie kosztów procesu, domagając się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji pozwanej w części dotyczącej zaskarżenia rozstrzygnięcia odnośnie do punktu II wyroku Sądu Rejonowego i zasądzenia od pozwanej na rzecz skarżącej kosztów postępowania

przed Sądem drugiej instancji oraz kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym wywołanych wniesieniem skargi kasacyjnej.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. skarżąca zarzuciła naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez wadliwe uzasadnienie zaskarżonego wyroku, uniemożliwiające odtworzenie toku rozumowania Sądu drugiej instancji i poddania wyroku kontroli kasacyjnej, przejawiające się w braku poczynienia własnych ustaleń faktycznych oraz braku wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku przez niewskazanie co doprowadziło do wydania przez Sąd drugiej instancji radykalnie odmiennego rozstrzygnięcia, czy wzięcie pod uwagę z urzędu naruszenia prawa materialnego, czy podniesiony przez pozwaną zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., czy jakieś inne naruszenie prawa procesowego, którego pozwana nie podniosła w apelacji;

2) art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c., przez wyrokowanie co do roszczenia nieopartego na podstawie faktycznej zakreślonej przez skarżącą oraz wadliwe przyjęcie, że przedmiotem zgłoszonych przez nią dowodów były okoliczności nieprzydzielania jej zadań pracowniczych i ograniczania lub utrudniania kontaktów pracowniczych ze współpracownikami i w konsekwencji stwierdzenie, że brak dowodów na okoliczność, że nie przydzielano jej zadań pracowniczych, iż pracodawca ograniczał lub utrudniał jej kontakty pracownicze ze współpracownikami - co skutkowało poddaniem przez Sąd Okręgowy materialnoprawnej ocenie okoliczności, które nie były podnoszone w ramach podstawy faktycznej powództwa, oparciem rozstrzygnięcia na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez skarżącą i w konsekwencji porównaniem okoliczności faktycznych, na które nie powoływała się z elementami hipotezy normy prawnej określonej w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p.;

3) art. 382 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i w związku z art. 286 k.p.c., przez nieuzasadnione pominięcie znaczenia dowodu z opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii klinicznej prowadzące do uznania,

że samoistną przyczyną do powstania rozstroju zdrowia skarżącej były osobiste predyspozycje (nadmierna wrażliwość) i w konsekwencji niezastosowanie przepisu prawa materialnego (art. 94<sup>3</sup> § 3 k.p.) w sytuacji, gdy sąd bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną z zakresu psychiatrii i psychologii klinicznej nie może samodzielnie weryfikować wywołanej w sprawie opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii klinicznej i dyskwalifikować płynącego z niej jednoznacznego wniosku, że „osobiste predyspozycje skarżącej nie były samoistną przyczyną, ale podłożem do powstania zaburzeń adaptacyjnych depresyjnych z somatyzacją objawów w wyniku zadziałania stresorów w miejscu pracy” i wbrew treści tej opinii, dostarczającej sądowi wiedzy specjalistycznej w przedmiocie wystąpienia rozstroju zdrowia oraz jego przyczyn - oprzeć się na własnym przekonaniu, bez wywołania opinii uzupełniającej w przypadku pojawienia się w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości Sądu drugiej instancji;

4) art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., polegające na jego błędnej wykładni i przyjęciu, że mobbing obejmuje wyłącznie działania bezprawne, tj. sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, a nie obejmuje działań dozwolonych prawem i podejmowanych w ramach dyrektywnych uprawnień pracodawcy i przyjęciu, że wobec braku tak rozumianej bezprawności w krytycznym odnoszeniu się przez pracodawcę do wyroków przywracających skarżącą do pracy oraz dokonywaniu w ramach swoich dyrektywnych uprawnień jej weryfikacji zawodowej, działania te jako dozwolone prawem nie mogą zostać uznane za mobbing, chociaż według tego przepisu za mobbing należy uznać działania (zachowania) nieetyczne i wrogie w stosunku do pracownika, stanowiące złamanie zasad współżycia społecznego i norm moralnych, a którymi niewątpliwie było krytyczne odnoszenie się do wyroków przywracających skarżącą do pracy w obecności jej, jak i jej współpracowników, których dyrektor informował o obowiązku zwolnienia jednego z kontrabasistów wobec konieczności przywrócenia skarżącej do pracy oraz zorganizowanie przesłuchania w warunkach dotychczas niespotykanych w Filharmonii, niemiarodajnych dla oceny umiejętności artystycznych skarżącej i diametralnie odmiennych od warunków, w jakich przesłuchano pozostałych kontrabasistów, gdyż zachowania te stanowiły wyraz braku akceptacji skarżącej w zespole orkiestry, miały na celu poniżenie, zdeprecjonowanie jej w oczach współpracowników i były

ukierunkowane na znalezienie z pozoru obiektywnego i merytorycznego usprawiedliwienia dla odsunięcia jej z orkiestry;

5) art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu (tj. nieprawidłowym odniesieniu tego przepisu do ustalonego w sprawie stanu faktycznego) i w konsekwencji przyjęcie, że zachowania dyrektora J. S. nie nosiły znamion mobbingu, podczas gdy podejmowane przez niego działania stanowiły nękanie i zastraszanie, miały charakter uporczywy i długotrwały, a ich bezpośrednim celem była eliminacja skarżącej z grona pracowników, skutkiem zaś izolacja i wywołanie u niej poczucia strachu, poniżenia i nieprzydatności zawodowej, co doprowadziło do wystąpienia u skarżącej uszczerbku na zdrowiu;

6) art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., polegające na błędnej wykładni i przyjęciu, że przesłanka długotrwałości oddziaływania mobbera na ofiarę jest spełniona przy działaniu trwającym co najmniej sześć miesięcy wobec czego fakt, że w sprawie okres oddziaływania trwał dziesięć tygodni, wykluczał spełnienie przesłanki długotrwałości w sytuacji, gdy przepisy prawa nie wyznaczają żadnej sztywnej minimalnej granicy czasowej istnienia mobbingu, zaś z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że przy dużej intensywności nękania lub zastraszania pracownika, nie można wykluczyć, że wystarczający może być okres pięciu tygodni, a nawet okres jednej dniówki roboczej, a długotrwałość oddziaływania mobbera musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku, od czego Sąd drugiej instancji całkowicie abstrahował.

W ocenie skarżącej skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona z uwagi na szereg rażących uchybień popełnionych przez Sąd drugiej instancji przy ferowaniu zaskarżonego wyroku polegających na naruszeniu przepisów prawa procesowego i materialnego wskazanych w podstawach skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nieuzasadniona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są całkowicie bezzasadne. Zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozwagę wyłącznie nieważność

postępowania. W myśl art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na zarzutach naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. Oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania może być skuteczne jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że wskazywane przez niego uchybienia procesowe sądu drugiej instancji mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.). Oparcie skargi kasacyjnej na obu podstawach skłania Sąd Najwyższy do oceny w pierwszej kolejności zarzutów natury procesowej.

Skarżąca w ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania zarzuca obrazę art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W judykaturze jednolicie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną jedynie w wyjątkowych wypadkach, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji zawiera braki uniemożliwiające dokonanie przez Sąd Najwyższy oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2017 r., I CSK 607/16, LEX nr 2426560; z dnia 21 czerwca 2017 r., II PK 43/17, LEX nr 2336003; z dnia 12 stycznia 2017 r., I CSK 745/15, LEX nr 2240406; z dnia 8 lipca 2015 r., II PK 282/14, OSNP 2017 nr 6, poz. 66; z dnia 14 czerwca 2012 r., I UK 17/12, LEX nr 1229807 czy postanowienie z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012 nr 12, poz. 148). Tylko wówczas stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II UK 301/12, LEX nr 1409166 i powołane tam orzeczenia). Ten pogląd oparty jest na spostrzeżeniu, że w art. 328 § 2 k.p.c. została uregulowana konieczna zawartość uzasadnienia wyroku, sporządzanego - co oczywiste - po jego wydaniu. Zatem naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zasadzie nie może mieć wpływu na wynik sprawy, a taki skutek uchybienia przepisom postępowania jest konieczny dla przyjęcia zasadności podstawy skargi kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10, LEX nr

950715; z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, LEX nr 970061; z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, LEX nr 1110977; z dnia 15 grudnia 2011 r., II PK 80/11, LEX nr 1163328). Skarżąca upatruje obrazy art. 328 § 2 k.p.c. w braku poczynienia i przedstawienia przez Sąd Okręgowy własnych ustaleń faktycznych oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku przez niewskazanie co doprowadziło do wydania - odmiennego od Sądu pierwszej instancji - rozstrzygnięcia. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić bowiem Sąd Okręgowy wskazał dowody, na podstawie których uznał, że wskazywane przez skarżącą działania pozwanej nie stanowią w jego ocenie mobbingu oraz zawarł wywód dotyczący wykładni art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., który stanowił podstawę prawną wyroku. W uzasadnieniu przedstawione zostały motywy, które zadecydowały o przyjęciu, że zachowania pozwanej nie mogą być uznane za działania mobbingowe. Sąd Okręgowy między innymi zwrócił uwagę na ustalony od września 2013 r. do czerwca 2014 r. w pozwanej Filharmonii plan koncertów, a więc wówczas, gdy nie było jeszcze prawomocnego wyroku przywracającego skarżącą do pracy, na niestawienie się skarżącej na przesłuchanie, które ostatecznie miało usunąć wątpliwości co do zarzucanej dyrektorowi artystycznemu celowej negatywnej oceny jej umiejętności podczas przesłuchania w dniu 5 grudnia 2013 r. oraz uznał, że nie ma cech bezprawności po stronie pracodawcy krytyka wyroku sądowego. Nie można w związku z tym podzielić stanowiska skarżącej, że uzasadnienie wyroku zawiera braki uniemożliwiające dokonanie przez Sąd Najwyższy oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania wyroku objętego skargą kasacyjną.

Nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 321 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie. Zakaz orzekania ponad żądanie, będący przejawem zasady dyspozycyjności i kontradiktoryjności, oznacza, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzić czego innego od tego, czego żądał powód (*aliud*), więcej niż żądał powód (*super*) ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem albo do samego żądania (*petitum*) albo do jego podstawy faktycznej (*causa*

*petendi*). W art. 321 § 1 k.p.c. jest bowiem mowa o żądaniu w rozumieniu art. 187 § 1 k.p.c., a w myśl tego przepisu obligatoryjną treść każdego pozwu stanowi dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., II PK 37/17, LEX nr 2509625). Sąd nie jest natomiast związany wskazaną przez powoda podstawą prawną, jak również nie wiąże go zaprezentowana przez stronę ocena dowodów. Skarżąca domagając się zasądzenia na jej rzecz od pozwanej kwoty 25.000 zł tytułem zadośćuczynienia za rozstrój zdrowia wywołany mobbingiem określiła w pozwie jako podstawę faktyczną roszczenia niedopuszczenie jej do świadczenia pracy na zasadach dotychczasowych i przyjętych w stosunku do pozostałych muzyków. Tę okoliczność wziął pod rozwagę Sąd Okręgowy przyznając, że „podziela stanowisko skarżącej, iż obowiązkiem pracodawcy jest powierzenie pracownikowi przywróconemu do pracy dotychczas zajmowanego stanowiska”. Dokonując oceny wywiązania się pracodawcy z tego obowiązku zaznaczył jednak, że dyrektor pozwanej nie mógł z przyczyn obiektywnych uwzględnić skarżącej w planach koncertowych, ponieważ gdy zgłosiła ona gotowość do pracy ustalony był plan koncertów dla muzyków, którzy i tak nie wyrabiają normy pracy. Odniósł się także do pozostałych okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu, podając z jakich przyczyn dokonał odmiennej ich oceny niż Sąd pierwszej instancji.

Przyjmując, że działania pozwanej nie stanowią mobbingu Sąd Okręgowy nie naruszył tym samym art. 382 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c., ponieważ stwierdzenie rozstroju zdrowia miałoby istotne znaczenie wówczas, gdyby było następstwem działań mobbingowych, a takich działań w ocenie Sądu Okręgowego nie można było przypisać pozwanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2011 r., II PK 226/10, LEX nr 817522). Stwierdzenie, że opinie były dla rozstrzygnięcia sprawy bezprzedmiotowe nie oznacza, że Sąd Okręgowy przyjął, iż samoistną przyczyną powstania rozstroju zdrowia skarżącej były jej osobiste predyspozycje w postaci nadmiernej wrażliwości. Oceny tej nie zmienia zacytowanie treści opinii, w której biegli zaznaczyli, że skarżąca w obszarze osobowości wykazuje nadmierną wrażliwość i nadreaktywność na bodźce. W tym kontekście nie może zniknąć z pola



widzenia, że w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż konieczne staje się stworzenie obiektywnego wzorca ofiary rozsądnej, co z zakresu mobbingu pozwoli wyeliminować przypadki wynikające z nadmiernej wrażliwości pracownika bądź braku takiej wrażliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2017 r., I PK 206/16, LEX nr 233062; z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14, LEX nr 1712815; z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14, LEX nr 1628944 z glosą M. Szabłowskiej – Juckiewicz OSP 206 nr 4, poz. 34; z dnia 7 maja 2009 r., III PK 2/09, OSNP 2011 nr 1-2, poz. 5; z dnia 14 listopada 2008 r., II PK 88/08, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 114). Badanie i ocena subiektywnych odczuć osoby, która uważa, że znęca się nad nią jej przełożony, nie może stanowić podstawy do ustalania odpowiedzialności za mobbing. Ocena, czy nastąpiło nękanie i zastraszanie pracownika oraz czy działania te miały na celu i mogły lub doprowadziły do zaniżonej oceny jego przydatności zawodowej, do jego poniżenia, ośmieszenia, izolacji bądź wyeliminowania z zespołu współpracowników, musi opierać się na obiektywnych kryteriach (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2012 r., II PK 303/11, LEX nr 1214581).

Odnosząc się z kolei do naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. przypomnieć należy, że przepis ten został dodany do Kodeksu pracy przez ustawę z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy i zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 213, poz. 2081). Stanowi, że mobbing to działania lub zachowania: 1) dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi; 2) polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika; 3) wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej; 4) powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika; 5) izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu pracowników. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjmuje, że wymienione powyżej ustawowe przesłanki mobbingu muszą być spełnione łącznie i wykazane przez pracownika (por. wyrok z dnia 11 lutego 2014 r., I PK 165/13, LEX nr 1444594 z glosą K. Stępnickiej, LEX/el 2014; z dnia 5 października 2007 r., II PK 31/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 312; z dnia 5 grudnia 2006 r., II PK 112/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 2). Podkreśla się, że przesłanki mobbingu wymienione w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. są zwrotami niedookreślonymi, których abstrakcyjne zdefiniowanie jest w gruncie

rzeczy niemożliwe, a ich wyjaśnienie następuje przez odniesienie do całokształtu występujących w sprawie konkretnych okoliczności faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2012 r., I PK 55/12, LEX nr 1216839). Wbrew odmiennemu twierdzeniu Sądu Okręgowego, definicja mobbingu zawarta w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. nie określa sztywnych granic czasowych ani częstotliwości występowania zachowań kwalifikowanych jako mobbing na okres co najmniej sześciu miesięcy. Wynika z niej jednak bezsprzecznie, że nie wystarczy jednokrotne lub kilkakrotne stosowanie mobbingu w krótkim okresie, gdyż cechą relewantną mobbingu jest uporczywe i długotrwałe nękanie lub zastraszanie pracownika. A zatem nieuprawnione jest twierdzenie skarżącej, że mobbingiem mogą być zachowania mobbera podczas jednej dniówki roboczej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., I PK 290/04 (OSNP 2006 nr 9-10, poz. 149 z glosą A. Wypych – Żywickiej, GSP - Prz. Orz. 2007 nr 1, s. 159-164), stwierdził jedynie, że „zachowanie powódki polegające na niewłaściwym stosunku do personelu – poniżanie personelu, używanie niewłaściwym słów w stosunku do pracownic stanowiłoby przykład mobbingu, któremu pracodawca obowiązany jest przeciwdziałać (art. 94<sup>3</sup> § 1 k.p.) czyli zachowania dotyczące pracownika lub skierowanego przeciwko pracownikowi”. W wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 r., I PK 40/11 (LEX nr 1102989) wskazano, że definicja mobbingu zawarta w Kodeksie pracy kładzie uwagę na fakt, iż nie wystarczy jednokrotne lub kilkakrotne stosowanie mobbingu w krótkim okresie. Przyjmuje się generalnie w ślad za Heinzem Leymannem, że długotrwały terror psychiczny w miejscu pracy, to co najmniej sześć miesięcy. Nie jest to jednak żadna sztywna granica. Czas trwania terroru psychicznego musi być oceniany indywidualnie. A zatem długotrwałość nękania lub zastraszania pracownika w rozumieniu art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p. musi być rozpatrywana w sposób zindywidualizowany i uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku. Oznacza to, że nie jest możliwe sztywne wskazanie minimalnego okresu niezbędnego do zaistnienia mobbingu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 176/06, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 58). W wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14 (LEX nr 1712815), Sąd Najwyższy przyjął, że przy dużej intensywności nękania lub zastraszania pracownika, nie można wykluczyć, że wystarczający może być okres pięciu tygodni,

zwłaszcza, gdy dotyczy osoby o subtelnej psychice. Wobec powyższego długotrwałość zachowań uznawanych za mobbing należy rozpatrywać jednocześnie z ich uporczywością, która rozumiana jest jako znaczne nasilenie złej woli ze strony mobbera, który zmierza do zaniżenia samooceny ofiary i wyeliminowanie jej z zespołu. Uporczywość oznacza rozciągnięte w czasie, stale powtarzane i nieuchronnie (z punktu widzenia ofiary) zachowania, które są uciążliwe i mają charakter ciągły. Natomiast nękanie, o którym mowa w art. 94<sup>3</sup> § 2 k.p., zgodnie z naturalnym znaczeniem tego słowa, oznacza trapienie, niepokojenie kogoś, niedawanie chwili spokoju, jak też ustawiczne dręczenie, niepokojenie czy też dokuczanie komuś (wyrządzanie mu przykrości). Ponadto przesłanki „uporczywości” i „długotrwałości” wzajemnie na siebie oddziałują. Nie da się ich rozważać oddzielnie. Dlatego intensyfikacja negatywnych zachowań skłania do uznania za długotrwały okresu krótszego niż w przypadku mniejszego ich nasilenia.

Kluczowe staje się zatem stwierdzenie, czy zachowania dyrektora pozwanej wobec skarżącej mające miejsce od końca września do początku grudnia 2013 r. (około dziesięciu tygodni) mogły być postrzegane jako nękanie lub zastraszanie skarżącej mające na celu zaniżenie jej samooceny i wyizolowanie z zespołu oraz czy można przypisać im przesłankę uporczywości i długotrwałości. Stosowanie przez pracodawcę mobbingu może bowiem polegać na podejmowaniu działań w granicach jego ustawowych uprawnień (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., I PK 103/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 321). Z tego względu w orzecznictwie i doktrynie podnoszony jest problem relacji między mobbingiem a korzystaniem przez pracodawcę w pełni z jego uprawnień kierowniczych i nadzorczych. Przyjmuje się, że wszystko powinno zależeć od zakresu podporządkowania pracownika, rodzaju wykonywanej przez niego pracy i zakresu autonomii. Nie można więc mówić o mobbingu w przypadku podejmowanych przez pracodawcę działań, które nie mają na celu poniżenia pracownika, a jedynie zapewnienie realizacji prawidłowej organizacji pracy. Na te uwarunkowania zwrócił uwagę Sąd Okręgowy wskazując na organizację pracy w Filharmonii oraz specyfikę pracy muzyków w niej zatrudnionych. Podniósł, że skoro repertuar Filharmonii ustala się na okres od września do czerwca następnego roku, to w dacie wydania wyroku oddalającego apelację pozwanej od wyroku przywracającego skarżącą do

pracy ustalony był już plan koncertów, który i tak nie zapewniał kontrabasistom realizacji norm pracy. Ponadto mimo niezadowolenia dyrektora pozwanej z wyroku restytucyjnego i jego wstępnej sugestii, nie doszło ostatecznie do zróżnicowania sytuacji skarżącej i pozostałych kontrabasistów w zakresie odbywania codziennych ćwiczeń, a brak udziału w koncercie grudniowym został spowodowany negatywnym wynikiem jej przesłuchania. Natomiast do weryfikacji tej oceny nie doszło, ponieważ skarżąca w związku z trwającą niezdolnością do pracy nie stawiała się na kolejne przesłuchanie. Zwyczajowo przyjęte było także, że w próbach uczestniczyli muzycy biorący udział w koncercie, co już praktycznie uniemożliwiało skarżącej udział w próbach do koncertów, których obsada została ustalona wcześniej w repertuarze Filharmonii. Nie każde zaś działanie pracodawcy niekorzystne dla pracownika jest działaniem mającym na celu negowanie jego przynależności do zespołu. O mobbingu nie przesądza również istniejący między stronami konflikt bądź też manifestowanie niezadowolenia z wyroku sądu pracy. Z motywów przedstawionych powyżej Sąd drugiej instancji przyjął, że działania dyrektora pozwanej w ciągu tych dziesięciu tygodni nie polegały na nękanii lub zastraszaniu skarżącej, a Sąd Najwyższy w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, ocenę tę podziela.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. wyrokował jak w sentencji.