



Sygn. akt III PK 11/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)
SSN Bogusław Cudowski (sprawozdawca)
SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa M. D.
przeciwko Publicznemu Gimnazjum w C.
o odszkodowanie, ustalenie treści stosunku pracy i przywrócenie do pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 listopada 2016 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w P.
z dnia 19 grudnia 2014 r., sygn. akt III Pa .../14,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego
Sądowi Okręgowemu w P..**

UZASADNIENIE

Powódka w pozwie skierowanym przeciwko Zespołowi Szkół Publicznych w C., po przekształceniu – Publicznemu Gimnazjum w C., żądała odszkodowania w

wysokości 6.400 zł w związku z naruszeniem zasady równego traktowania wynikającej z art. 18^{3a} k.p. oraz o ustalenie stosunku pracy na podstawie art. 189 k.p.c. i przywrócenie do pracy.

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z 10 lipca 2014 r. oddalił powództwo, rozstrzygając o kosztach postępowania. Ustalił, że powódka była zatrudniona w Zespole Szkół Publicznych w C. od 1 września 2001 r. na podstawie umów o pracę na czas określony jako nauczyciel języka angielskiego – nauczyciel kontraktowy, a od 1 stycznia 2005 r. jako nauczyciel mianowany w pełnym wymiarze czasu pracy 18/18 godzin. Podjęła pracę na zaproszenie władz powiatu I. w ramach współpracy partnerskiej zaprzyjaźnionych miast L. i J. Na Ukrainie pracowała w szkole średniej, nauczając języka angielskiego. Staż pracy na Ukrainie do czasu przyjazdu do Polski wynosił 5 lat. Przed podpisaniem kolejnej umowy o pracę powódka przedkładała zezwolenie Wojewody [...] na wykonywanie pracy przez cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ostatnia umowa o pracę z powódką z 22 sierpnia 2011 r. została zawarta na okres dwóch lat do 31 sierpnia 2013 r. W roku szkolnym 2012/2013 powódka uczyła języka angielskiego w gimnazjum w klasach I do III w wymiarze 9 godzin oraz w szkole podstawowej w wymiarze 9 godzin. Oprócz powódki języka angielskiego uczyły A. K. i A. P. W arkuszu organizacyjnym na rok szkolny 2013/2014 na język angielski przewidziano 27 godzin i wykazano jako wakat 9 godzin języka angielskiego. Te godziny zostały przydzielone nowozatrudnionej nauczycielce K. K., która od trzech lat starała się o zatrudnienie w pozwanej szkole. Pozostałe godziny przydzielono A. K. - 9 godzin, A. P. - 6 godzin i B. W. - 3 godziny. W roku szkolnym 2014/2015 planowano 24 godzin z języka angielskiego i jako wakat wykazano 6 godzin. Sąd Rejonowy odwołał się do art. 10 ust. 7 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela, wskazując, że przepis ten stanowi odstępstwo od zasady zatrudniania nauczyciela na czas nieokreślony. Stwierdził, że w tej sprawie należy mieć na uwadze, że powódka jest obywatelką Ukrainy i mają do niej zastosowanie przepisy art. 53 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach oraz § 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę. Sąd

wywnioskował, że skoro powódka uzyskiwała zezwolenia na pracę na okres 2 lat, to pracodawca nie mógł zawrzeć z nią umowy na czas nieokreślony. Ponadto, z języka angielskiego do przydzielenia pozostało tylko 6 godzin w gimnazjum, co mogło stanowić jedynie uzupełnienie etatu. W rezultacie Sąd uznał, że roszczenie powódki o ustalenie stosunku pracy nie zasługiwało na uwzględnienie. W przedmiocie roszczenia o odszkodowanie w związku z naruszeniem zasady równego traktowania, Sąd wskazał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany udowodnił, iż w stosunku do powódki nie naruszył zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Sąd powołał się na ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania – art. 4 pkt 2 i 9. Wskazał, że Ukraina nie jest państwem członkowskim Unii Europejskiej ani państwem wymienionym w dyspozycji art. 4. Zdaniem Sądu, wymienione przepisy jednoznacznie wskazują na możliwość odmiennego traktowania ze względu na kryterium obywatelstwa. O zatrudnienie od 1 września 2013 r. starała się powódka i K. K. – obywatelka Polski (wnosiła o zatrudnienie do 3 lat). W ocenie Sądu pozwany słusznie wskazał, że wybór obywatelki Ukrainy, mógłby być narażony na zarzut naruszenia praw obywatelskich ze strony K.K.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżyła powódka, zarzucając błędne zastosowanie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 10 ust. 7 ustawy Karta Nauczyciela oraz art. 18^{3a} k.p. poprzez nie uznanie nierównego traktowania nauczyciela.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z 19 grudnia 2014 r. oddalił apelację powódki. Na wstępie odniósł się do art. 10 ust. 7 ustawy Karta Nauczyciela, wskazując, że przepis ten przewiduje wyjątek od zasady, jaką jest zatrudnienie nauczycieli na podstawie umów na czas nieokreślony. Podkreślił, że w doktrynie i orzecznictwie zgodne jest stanowisko, że nawiązanie z nauczycielem umowy na czas określony przy braku spełnienia przesłanek wynikających z przepisów Karty Nauczyciela jest niedopuszczalne i w efekcie powoduje, że umowę taką należy traktować jako zawartą na czas nieokreślony (J. Strusińska-Żukowska, Stosunek pracy nauczyciela, Prawo Pracy 2003 nr 10, s. 5). Wskazał dalej, że przepis ten, regulujący wyjątek od zasady należy wyklądać ściśle oraz, że taka wyjątkowa podstawa zatrudnienia nie może być uzależniona od uznania pracodawcy,

ponieważ byłoby to sprzeczne z gwarancyjnym charakterem norm prawnych regulujących stosunek pracy nauczyciela mianowanego (wyroki SN z 15 września 2006 r., I PK 62/06; oraz z 29 stycznia 2008 r., I PK 169/07). Sąd zauważył, że powódka jest osobą nieposiadającą obywatelstwa polskiego, jest obywatelem Ukrainy - państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Z treści zaskarżonego wyroku wynika z kolei, że z tego powodu została inaczej potraktowana przez pracodawcę. W celu rozpoznania zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy skoncentrował się na zbadaniu, czy w trakcie całego okresu zatrudnienia powódki, począwszy od pierwszej umowy o pracę z 3 stycznia 2000 r. była możliwość zatrudnienia powódki na czas nieokreślony, oraz czy któraś z kolejno zawartych umów mogła przekształcić się w umowę o pracę na czas nieokreślony. Zauważył, że na przestrzeni lat w toku zatrudnienia powódki zmieniły się przepisy dotyczące możliwości zatrudnienia cudzoziemców na terytorium Polski. W przypadku pierwszych umów o pracę zawieranych na okres roku (umowa o pracę z 3 stycznia 2000 r., z 31 sierpnia 2000 r., z 31 sierpnia 2001 r.) zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, gdzie w art. 50 ust. 4 zawarto wyraźny zapis, że pracodawca zawiera z cudzoziemcem umowę dotyczącą zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej na czas udzielonej zgody. Zmiana przepisów nastąpiła 1 stycznia 2002 r. W wyniku tej zmiany w art. 50 ust. 9 wprowadzono zapis, że jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, pracodawca zawiera z cudzoziemcem umowę dotyczącą zatrudnienia lub wykonywania innej pracy zarobkowej na czas udzielonego zezwolenia. Ustawa o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu została uchylona 1 czerwca 2004 r. Sąd wskazał dalej, że na przestrzeni lat zmieniły się także przepisy dotyczące możliwości zatrudnienia cudzoziemców na terytorium Polski na stanowisku nauczycieli języków obcych. W tym zakresie przywołał: § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2001 r. Nr 153, poz. 1765 ze zm.), zgodnie z którym wykonywanie pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę jest dopuszczalne w przypadku nauczycieli języków obcych lub prowadzących zajęcia

w językach obcych wykonujących pracę w ramach umów i porozumień międzynarodowych realizowanych przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania; § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 sierpnia 2006 r. w sprawie wykonywania pracy przez cudzoziemców bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1116, ze zm.), zgodnie z którym wykonywanie pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę jest dopuszczalne w przypadku cudzoziemców będących nauczycielami języków obcych lub prowadzących zajęcia w językach obcych, którzy wykonują pracę w ramach umów i porozumień międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną; § 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. z 2011 r. Nr 155, poz. 919, ze zm.) zgodnie, z którym wykonywanie pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę jest dopuszczalne w przypadku cudzoziemców będących nauczycielami języków obcych, którzy wykonują pracę w przedszkolach, szkołach, placówkach, ośrodkach, zakładach kształcenia nauczycieli lub kolegiach, o których mowa w przepisach o systemie oświaty, lub w Ochotniczych Hufcach Pracy. Sąd Okręgowy wywnioskował, że dopuszczalne było zatrudnianie cudzoziemca bez konieczności uzyskania odrębnego zezwolenia na pracę. Wskazał, że znalazło to odzwierciedlenie w zapisach ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (pierwotny tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001), którego przepis art. 87 pkt 7 uzyskał brzmienie – „cudzoziemiec może wykonywać pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli posiada zezwolenie na pracę wydane przez wojewodę właściwego ze względu na siedzibę pracodawcy. Z obowiązku tego są zwolnieni cudzoziemcy zwolnieni z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę na podstawie odrębnych przepisów”. Sąd wskazał, że ostatnia z wiążących strony umów o pracę zawarta została 1 września 2011 r. na okres od 1 września 2011 r. do 31 sierpnia 2013 r. Powódka legitymowała się decyzją Wojewody [...] z 12 sierpnia 2011 r., na mocy której udzielono jej

zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony od 1 września 2011 r. do 31 sierpnia 2013 r., na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 1, art. 53b ust. 1 pkt 1 i pkt 2, art. 56 ust. 1, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach. Zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 pkt 1 tej ustawy zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony udziela się cudzoziemcowi, który posiada zezwolenie na pracę albo pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze powierzenia cudzoziemcowi wykonywania pracy, jeżeli zezwolenie na pracę nie jest wymagane. Ponadto, art. 56 ust. 1 tej ustawy stanowił, że zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony udziela się każdorazowo na okres niezbędny do realizacji celu pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie dłuższy jednak niż 2 lata. Sąd zauważył, że strona pozwana w toku postępowania podnosiła, że nie było możliwości zatrudnienia powódki na czas nieoznaczony, ponieważ powódka otrzymywała zezwolenie na zamieszkanie na czas określony, nie miała nigdy wydanego zezwolenia na zamieszkanie na stałe. Zdaniem Sądu znalazło to potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym oraz obowiązujących przepisach prawa. Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego potrzeba organizacji nauczania w szkole, o której mowa w art. 10 ust. 7 ustawy Karty Nauczyciela oraz wynikająca z rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 października 1992 r. w sprawie zasad i warunków zatrudnienia w szkołach i placówkach publicznych nauczycieli niebędących obywatelami polskimi legła u podstaw tego, że z powódką nie można było zawrzeć umowy o pracę na czas nieokreślony. W rezultacie również zarzuty dotyczące tego, że powódka jest/była dyskryminowana w związku z tym, że jest obywatelem Ukrainy, Sąd uznał za niesłuszne, nieznajdujące potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W tym zakresie Sąd podzielił ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Rejonowy.

Wyrok Sądu Okręgowego powódka zaskarżyła w całości. Zarzucono naruszenie prawa materialnego, tj.:

(-) art. 10 ust. 7 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2014 r., poz. 191) w zw. z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 października 1992 r. w sprawie zasad i warunków zatrudniania w szkołach i placówkach publicznych nauczycieli nie będących obywatelami polskimi

(Dz.U. z 1992 r. Nr 85, poz. 432) w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach (w brzmieniu obowiązującym sprzed 1 maja 2014 r.) - Dz.U. 2003 r. Nr 128, poz. 1175, polegającym na przyjęciu przez Sąd Okręgowy w P., że brak podstaw do uznania, iż ostatnia umowa o pracę zawarta między powódką a pozwanym na okres od 1 września 2011 r. do 31 sierpnia 2013 r. jest umową na czas nieokreślony, a w związku z tym przyjęcie, że rozwiązała się z upływem okresu, na który została zawarta, co w konsekwencji determinuje brak możliwości przywrócenia powódki do pracy;

(-) art. 18^{3a} § 1 w zw. z art. 18^{3d} k.p. polegającym na przyjęciu przez Sąd Okręgowy w P., że brak podstaw do uznania, iż powódka była nierówno traktowana w stosunku do innych nauczycieli i w związku z tym odmawia zasądzenia odszkodowania z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu w sytuacji, gdy należało przyjąć, że strony wiąże umowa na czas nieokreślony i zatrudnienie innego pracownika na stanowisku powódki stanowiło naruszenie zasady niedyskryminacji.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna strony powodowej okazała się mieć uzasadnione podstawy.

W skardze kasacyjnej sformułowane zostały dwa zarzuty naruszenia prawa materialnego. Pierwszy dotyczył ustalenia rodzaju zawartej z powódką umowy o pracę. Drugi natomiast dyskryminacji polegającej, zdaniem skarżącej, na zawieraniu umów terminowych zamiast umowy na czas nieokreślony oraz zatrudnienia innej osoby w charakterze nauczyciela języka angielskiego.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego należy stwierdzić, że powódka będąca obywatelką Ukrainy była zatrudniona w pozwanej szkole na podstawie kolejnych umów na czas określony przez okres 12 lat.

Powódka była zatrudniona w charakterze nauczycielki języka angielskiego. W tej sytuacji, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, zastosowanie znajduje przepis art. 10 ust. 7 Karty Nauczyciela. Przepis ten dopuszcza wyjątek od konieczności zawierania z nauczycielami umowy na czas nieokreślony. Zgodnie z nim możliwość zawarcia umowy na czas określony zachodzi w przypadku potrzeby wynikającej z organizacji nauczania lub zastępstwa nieobecnego nauczyciela. Zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego zawarcie umowy na czas określony w przypadku niespełnienia przesłanek zawartych w tym przepisie skutkuje tym, że umowę taką należy kwalifikować jako zawartą na czas nieokreślony (zob. np. wyroki SN z dnia 15 września 2006 r., I PK 62/06, Prawo Pracy 2007 nr 2, s. 31, LEX nr 218685, czy z dnia 26 września 2001 r., I PKN 649/00, OSNP 2001 nr 3, poz. 64). W takiej sytuacji nauczyciel może żądać, na podstawie art. 189 k.p.c., ustalenia istnienia stosunku pracy (uchwała SN z dnia 4 października 2013 r., I PZP 3/13, OSNP 2014 nr 2, poz. 18). Oznacza to dopuszczenie możliwości, że wbrew nazwie doszło do zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony.

Rozstrzygnięcie powyższe nie uwzględnia jednak tej okoliczności, że powódka będąca obywatelką Ukrainy podlega przepisom uzależniającym podjęcie legalnego zatrudnienia na terenie Polski od uzyskania zezwolenia na pracę i legalnego pobytu. Rację więc ma Sąd Okręgowy, że rozpoznanie sprawy nie może ograniczać się wyłącznie do przepisu art. 10 ust. 7 Karty Nauczyciela. Sąd ten uwzględnił w swoich rozważaniach, zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, także regulacje dotyczące zatrudniania cudzoziemców. Pewną trudność w ocenie poglądów Sądu Okręgowego sprawia to, że w uzasadnieniu tym przytaczane są poglądy Sądu pierwszej instancji oraz strony pozwanej bez wyraźnego zajęcia stanowiska. Ponadto przedmiotem rozważań są regulacje, które nie obowiązywały w dacie orzekania. W obu tych kwestiach nie jest jasne, czy podzielone zostały poglądy przedstawione przez stronę pozwaną i ostatecznie które przepisy stanowiły podstawę wyrokowania. Przykładowo przytoczony jest

pogląd Sądu Rejonowego, iż do powódki przepis ustawy Karta Nauczyciela nie może być stosowany tak samo jak do obywateli Polski, czy strony pozwanej, że z powodu wydania powódce zezwolenia na zamieszkanie na czas określony nie było możliwości jej zatrudnienia na czas nieokreślony. Ostatecznie Sąd Okręgowy stwierdził jednak jednoznacznie, że z powódką nie można było zawrzeć umowy na czas nieokreślony z powodu potrzeby organizacji nauczania w szkole.

Przed ostatecznym rozstrzygnięciem zasadniczego problemu – dopuszczalnością zawierania kolejnych umów na czas określony konieczne jest odniesienie się do przepisów dotyczących zatrudniania cudzoziemców.

Podstawowe problemy związane z legalnym podejmowaniem zatrudnienia przez cudzoziemców na terytorium Polski reguluje ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 645 ze zm.). Do cudzoziemca niebędącego obywatelem państwa unijnego ani Europejskiego Obszaru Gospodarczego ma zastosowanie art. 87 ust. 1 pkt 12 ppkt c tej ustawy. Zgodnie z nim cudzoziemiec jest uprawniony do wykonywania pracy na terytorium RP jeżeli posiada zezwolenie na pracę oraz przebywa na terytorium RP na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony. Natomiast na podstawie art. 87 ust. pkt 9 tej ustawy z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę jest zwolniony cudzoziemiec w stosunku do którego umowy międzynarodowe lub odrębne przepisy dopuszczają wykonywanie pracy bez konieczności posiadania zezwolenia. Nauczyciele języków obcych w szkołach podlegających przepisom o systemie oświaty są zwolnieni z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę na podstawie § 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 95). Tak więc, co nie ulega wątpliwości powódka była zwolniona z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę.

Natomiast obowiązująca w dniu zawierania ostatniej umowy z powódką ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (jednolity tekst: Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.) przewidywała w art. 53 ust. 1 pkt 1, że zezwolenie na zamieszkanie na czas oznaczony udziela się cudzoziemcowi, który posiada

zezwolenie na pracę albo pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze powierzenia cudzoziemcowi wykonywania pracy, jeżeli zezwolenie na pracę nie jest wymagane. Zezwolenie to, zgodnie z art. 56 ust. 1 było udzielane każdorazowo na okres niezbędny do realizacji celu pobytu cudzoziemca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie dłuższy jednak niż 2 lata (obecnie 3 lata).

Pojawia się w związku z powyższym zasadniczy problem, czy okoliczność uzyskania czasowego (2 letniego) zezwolenia na zamieszkanie uzasadniało zawarcie z nauczycielem języka obcego umowy na czas określony. Należy w tym miejscu zauważyć, że w literaturze prawa pracy był rozważany problem skutków zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony z cudzoziemcem posiadającym czasowe zezwolenie na pracę (zob. na ten temat E. Bielak-Jomaa: *Zatrudnianie cudzoziemców*, red. Z. Góral, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 223-224). Poglądy te nie mogą jednak być odnoszone do niniejszej sprawy, gdyż dotyczyły pozwolenia na pracę oraz, co ważniejsze umów zawieranych w oparciu o przepisy kodeksu pracy, jak i w innym stanie prawnym. Ponadto należy zauważyć, że w obecnie obowiązującej ustawie o promocji zatrudnienia ustawodawca zrezygnował z przepisu o treści odpowiadającej art. 50 ust. 9 poprzedniej ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu, który przewidywał zawieranie umów o zatrudnienie na czas udzielonego zezwolenia na pracę. Tak więc problem skutku upływu ważności pozwolenia na pracę lub prawa pobytu dotyczyłby obowiązywania umowy zawartej na czas nieokreślony. Natomiast w niniejszej sprawie problem dotyczy innego etapu zatrudnienia – rodzaju zawieranej umowy o pracę.

Rozważany problem może być odnoszony do tego, iż pracodawca nie może legalnie zatrudniać nauczyciela bez ważnego pozwolenia na pracę oraz pozwolenia na pobyt (na temat nielegalnego zatrudnienia zob. A. Drabek: *Nielegalne zatrudnienie w prawie polskim*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012). Sankcje karne są przewidziane w ustawie z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcowi przebywającemu wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2012 r., poz. 769).

Podkreślenia wymaga to, że przepisy przewidujące sankcje za nielegalne zatrudnienie dotyczą sytuacji zatrudniania. Powódka zaś niewątpliwie w chwili podejmowania zatrudnienia legitymowała się zezwoleniem na pobyt czasowy, a

była zwolniona z obowiązku uzyskania zezwolenia na pracę. W tej sytuacji do rozważenia pozostaje problem skutków wygaśnięcia zezwolenia na pobyt w razie zawarcia umowy bezterminowej. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zawarcie umowy na czas nieokreślony stanowiłoby przesłankę udzielenia kolejnego zezwolenia na zamieszkanie. Bowiem przepis art. 53 ust. 1 pkt 1 poprzedniej ustawy o cudzoziemcach stanowił stanowczo, że zezwolenie to udziela się cudzoziemcowi, który posiada pisemne oświadczenie pracodawcy o zamiarze powierzenia cudzoziemcowi wykonywania pracy. Niewątpliwie zawarcie umowy na czas nieokreślony należałoby potraktować nawet jako coś więcej niż zamiar powierzenia wykonywania pracy. Jednak gdyby nadal zakładać, że wydanie kolejnego zezwolenia na pobyt nie jest rzeczą pewną, to rozwiązanie tego problemu znajduje się w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Jej art. 88g (dodany 1 lutego 2009 r.) stanowi bowiem, że zobowiązania do wykonywania czynności wynikających z umowy cywilnoprawnej lub obowiązek świadczenia pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wygasają, w przypadku gdy cudzoziemiec przestał spełniać warunki określone w art. 87. Ponieważ art. 87 tej ustawy reguluje warunki legalnego pobytu na terytorium RP, w razie nieuzyskania przez powódkę ponownego zezwolenia na pobyt doszłoby do wygaśnięcia obowiązku świadczenia pracy. Nie rozstrzygając o tym, czy jest to równoznaczne z wygaśnięciem umowy o pracę można stwierdzić, że pracodawca nie byłby narażony na sankcje z tytułu nielegalnego zatrudniania powódki.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że w przypadku zatrudnienia w szkole nauczyciela języka obcego niebędącego obywatelem polskim zawarcie umowy na czas nieokreślony nie stoi na przeszkodzie czasowe zezwolenie na zamieszkanie. O możliwości zawarcia umowy na czas określony decyduje spełnienie przesłanek z art. 10 ust. 7 Karty Nauczyciela. Wniosek ten znajduje ponadto oparcie w przepisach Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 października 1992 r. w sprawie zasad i warunków zatrudniania w szkołach i placówkach publicznych nauczycieli nie będących obywatelami polskimi (Dz.U. Nr 85, poz. 432). W § 2 tego aktu przewidziano, że w szkołach mogą być zatrudniani nauczyciele nie będący obywatelami polskimi wtedy, gdy taka potrzeba wynika z organizacji nauczania w szkole, przede wszystkim jednak na stanowiskach

nauczycieli języków obcych. Stosunek pracy nawiązuje się zaś z nimi na podstawie umowy o pracę na zasadach określonych w ustawie Karta Nauczyciela. Karta Nauczyciela zawiera jedynie jedno zróżnicowanie w zakresie zatrudniania cudzoziemców. Zgodnie z jej art. 10 ust. 5 obywatele tzw. państw „trzecich” nie mogą oni być zatrudnieni na podstawie mianowania. Wynika z tego, że obywatelka Ukrainy zatrudniona w charakterze nauczycielki języków obcych w szkole publicznej powinna być traktowana w zakresie rodzaju zawieranej umowy o pracę tak samo jak obywatel polski – zgodnie z przepisami ustawy Karta Nauczyciela.

Ostatecznie należy więc stwierdzić, że dopuszczalność zawierania, w szczególności ostatniej umowy powódki, umów na czas określony była uzależniona od wystąpienia potrzeby wynikającej z organizacji nauczania lub zastępstwa nieobecnego nauczyciela (art. 10 ust. 7 KN).

Drugi z zarzutów skargi kasacyjnej dotyczy naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania i niedyskryminacji pracowników.

Wstępnie należy stwierdzić, że przepisom kodeksu pracy w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu podlegają nie tylko obywatele Polski i Unii Europejskiej, ale i pozostali pracownicy pochodzący z państw „trzecich”. Różnicowanie sytuacji tych pracowników może być rozważane w kontekście ewentualnego naruszenia zasady równego traktowania z uwagi na obowiązek uzyskiwania pozwoleń o charakterze administracyjnym, które są wymagane przez prawo krajowe do podjęcia legalnego zatrudnienia. Problem ten pozostaje jednak poza przedmiotem sporu niniejszej sprawy. Można jedynie w tym miejscu zauważyć, że uzasadnieniem odmiennego traktowania pracowników ze względu na kryterium obywatelstwa nie może być przepis art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r., o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1219), gdyż art. 2 ust. 2 stanowi, że przepisów rozdziału 1 i 2 nie stosuje się do pracowników.

Tak więc należy przyjąć, że w przypadku cudzoziemca dysponującego stosownym zezwoleniem (na pracę lub/i pobytu) zastosowanie znajdują przepisy kodeksowe o równym traktowaniu w pełnym zakresie, chyba że możliwość odstępstwa przewiduje przepis szczególny. Należy także stwierdzić, że zasada niedyskryminacji ma charakter uniwersalny. Od dawna bowiem jest wyrażana nie

tylko w aktach prawa unijnego, ale także w przepisach prawa międzynarodowego (np. w konwencjach Międzynarodowej Organizacji Pracy) i przepisach krajowych. Została także uregulowana w art. 32 Konstytucji RP. Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa (art. 37 ust. 2 Konstytucji RP).

Powszechnie akceptowany jest pogląd, że zasada niedyskryminacji dotyczy wszystkich etapów stosunku pracy. Nie ulega więc wątpliwości, że kryterium o charakterze dyskryminacyjnym w żadnym przypadku nie może decydować o rodzaju zawieranej umowy o pracę. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdza, że z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego wynika, że powódka została inaczej potraktowana przez pracodawcę z powodu braku obywatelstwa polskiego.

Przepisy kodeksu pracy (art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1) wśród zakazanych kryteriów dyskryminacyjnych wymieniają, między innymi, narodowość. Nie występuje natomiast w tym katalogu obywatelstwo. Pojęcia narodowości i obywatelstwa nie są tożsame. Należy więc rozstrzygnąć, czy obywatelstwo może być dopuszczalnym kryterium różnicującym sytuację w zakresie rodzaju umowy o pracę mającej być zawartej z nauczycielem w oparciu o przepisy Karty Nauczyciela. Mając na uwadze to, że przepisy Kodeksu pracy zawierają katalog otwarty kryteriów o charakterze dyskryminacyjnym w okolicznościach niniejszej sprawy należy przyjąć, że obywatelstwo nie może uzasadniać zróżnicowania sytuacji pracownika. Zgodnie z powszechnie akceptowaną tezą złamaniem zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu jest niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracownika w oparciu o negatywne kryteria. Niedozwolone przyczyny różnicowania sytuacji pracowniczej mogą więc być kwalifikowane jako dyskryminujące jeżeli są zabronione przez prawo i wysoce naganne. Z całą pewnością można przyjąć, że co do zasady, kryterium obywatelstwa może być traktowane jako niedozwolone kryterium o charakterze bezpośrednio dyskryminacyjnym.

Stwierdzenie działania pracodawcy o charakterze dyskryminacyjnym uzasadnia roszczenie pracownika o odszkodowanie przewidziane w art. 18^d k.p. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy jest w tym przypadku jedynie naruszenie zasady niedyskryminacji (równego traktowania) – bezprawność

zachowania pracodawcy. Natomiast nie jest konieczne zaistnienie świadomości popełnienia naruszenia, a więc winy nawet w najlżejszej postaci niedbalstwa. Okoliczności te mogą jednak mieć wpływ na wysokość zasądzonego odszkodowania lub zadośćuczynienia. Natomiast pozostają one bez znaczenia w przypadku dochodzenia odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Ostateczne rozstrzygnięcie powyższego problemu powinno być uzależnione od ustaleń dotyczących dopuszczalności zawierania z powódką umów na czas określony (zaistnienia potrzeb organizacyjnych). Bowiem w razie gdyby okazało się, że potrzeby takie miały miejsce bezprzedmiotowy stanie się zarzut dyskryminacji w związku z zawieraniem umów terminowych. Pozostanie jednak nadal zagadnienie dyskryminacji w związku z zatrudnieniem innej osoby do nauczania języka angielskiego u pozwanego pracodawcy. Także w przypadku przeciwnym wątpliwe jest przyjęcie, że pracodawca dyskryminował powódkę. Bowiem w okolicznościach sprawy zawieranie umów terminowych mogło wydawać się uzasadnione z powodu czasowego zezwolenia na zamieszkanie. Ponadto ustalenie nawiązania umowy na czas nieokreślony zniweczyłoby w istocie skutek nieprawidłowego działania pracodawcy. Tak więc w obu przypadkach wątpliwe wydaje się uzasadnienie zarzutu naruszenia zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu z powodu zawierania umów na czas określony.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

kc