



Sygn. akt II PK 239/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa M. G.
przeciwko Okręgowemu Inspektoratowi Pracy w B.
o odszkodowanie i ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 19 listopada 2020 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Pa (...),

1) oddala skargę kasacyjną,

**2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1350 (jeden
tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów pomocy
prawnej w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w T. wyrokiem
częściowym z dnia 1 lutego 2018 r. zasądził od pozwanego Okręgowego

Inspektoratu Pracy w B. na rzecz powódki M. G. kwotę 22.785,90 zł tytułem odszkodowania za dyskryminację trwającą w okresie od dnia 1 września 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r., oddalił powództwo o zapłatę odszkodowania w pozostałym zakresie oraz nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 5.012 zł.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka, mająca tytuł zawodowy magistra prawa, w okresie od dnia 1 marca 2002 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. świadczyła pracę w (...) Urzędzie Wojewódzkim w B., na stanowisku inspektora, a następnie starszego inspektora. Od dnia 1 lipca 2007 r. powódka (wraz z pozostałymi pracownikami tzw. Policji Pracy), w wyniku zmian legislacyjnych, została przejęta przez Państwową Inspekcję Pracy. Od tej chwili jednostką zatrudniającą powódkę stała się Okręgowa Inspekcja Pracy w B.. W okresie od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 18 lipca 2008 r. powódka uczestniczyła w rocznej aplikacji inspektorskiej, odbywając szkolenie teoretyczne i praktyczne w Ośrodku Szkolenia w W. oraz w oddziale t. Okręgowego Inspektoratu Pracy w B. (pod nadzorem wyznaczonych starszych inspektorów pracy). W tym czasie zajmowała stanowisko radcy, a następnie kandydata na podinspektora. Po zdanym egzaminie, do dnia 26 listopada 2008 r. pracowała jako podinspektor pracy, a od dnia 27 listopada 2008 r. objęła stanowisko młodszego inspektora pracy.

We wniosku awansowym dotyczącym powódki (z dnia 2 czerwca 2010 r.) ówczesny Okręgowy Inspektor Pracy K. A., proponując awansowanie powódki na stanowisko inspektora pracy, podał, że powódka za okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2009 r. otrzymała ocenę kwalifikacyjną „dobrze wykonuje zadania”. Zwrócił nadto uwagę, że powódka specjalizuje się głównie w kontrolach z zakresu prawa pracy, w tym pracowników młodocianych. Interesuje się szczególnie problematyką z zakresu prawa pracy i legalności zatrudnienia. Cechuje ją szczególna skrupulatność w ustalaniu stanu faktycznego w trakcie czynności kontrolnych, jest bardzo wnikliwa i sumienna, a w rozliczaniu się z dokumentacją - niezwykle zdyscyplinowana i systematyczna. Zdaniem OIP, powódka bardzo poprawnie redagowała odpowiedzi na skargi, które mogłyby być wzorem dla innych. Kontrole podejmowane przez powódkę były także często wykorzystywane w informacjach sygnałnych OIP i opisywane w „Inspektorze Pracy” oraz w mediach

lokalnych jako przykłady ciekawych działań PIP. W dniu 1 lipca 2007 r. powódce powierzono stanowisko inspektora pracy.

W piśmie z dnia 19 października 2012 r. p.o. Okręgowego Inspektora Pracy B. G. wniosła o podwyższenie powódce wynagrodzenia o 238 zł (200 zł + dodatek stażowy 38 zł). We wniosku wskazano, że powódka - jako pracownik sekcji legalności zatrudnienia - zajmuje się przede wszystkim badaniem skarg wpływających do Okręgowego Inspektoratu Pracy w B. oraz Oddziału w T.. Z uwagi na zatrudnienie w tej sekcji, powódka zajmuje się głównie kwestiami związanymi z legalnością zatrudnienia obywateli polskich i cudzoziemców, niejednokrotnie natomiast z własnej inicjatywy sama podejmuje kontrole w placówkach handlowych, gastronomicznych, usługowych i w budownictwie. Z powodzeniem prowadzi także działalność kontrolno-nadzorczą w zakresie technicznego bezpieczeństwa pracy oraz bhp w budownictwie, zajmuje się też kontrolami agencji zatrudnienia, współdziała z Wojewódzkim Urzędem Pracy w T.. Przełożona stwierdziła ponadto, że powódka przeprowadza kontrole w niestandardowych porach (tj. w porze nocnej, w godzinach popołudniowych, w niedziele i święta). Prowadzi również kontrole wspólnie z funkcjonariuszami Straży Granicznej oraz Policji. Powódka została oceniona jako osoba dyspozycyjna i obowiązkowa, niezwłocznie podejmująca czynności kontrolno-nadzorcze w związku z poleceniem przełożonych. Kontrole powódki miały charakteryzować się dużą ilością środków prawnych. Powódka bardzo wnikliwie badała przydzielone skargi i udzielała na nie niezwykle wszechstronnych odpowiedzi, zaś z przykładowych wzorów odpowiedzi sporządzonych przez powódkę korzystali inni inspektorzy pracy.

W dniu 7 maja 2013 r. została sporządzona ocena kwalifikacyjna powódki za lata 2010-2012. Powódka otrzymała ogólną ocenę: wyróżnia się. W rubryce dotyczącej osiągnięć w pracy zawodowej powołano się na wszystkie te okoliczności, które zostały podniesione we wniosku z dnia 19 października 2012 r. Podano nadto przykłady trzech kontroli zasługujących na szczególne uwzględnienie. Jakość pracy powódki oceniono na poziomie „dobrze wykonuje zadania”, zaś odpowiedzialność wynikającą z zatrudnienia w służbie publicznej oraz przestrzeganie zasad współżycia społecznego - na poziomie „wyróżnia się”. Wskazano również, że powódka w sposób wzorowy realizuje powierzone zadania, prawidłowo sporządza

dokumentację, jakość i efekty uzyskane w trakcie kontroli pozwalają na wykorzystywanie dokumentacji pokontrolnej do informacji sygnałnych i sprawozdań. Zdaniem komisji, powódka utożsamiała się z celami PIP, dbała o jej prestiż, współpracowała z Policją, Powiatowymi Urzędami Pracy na terenie właściwości oddziału OIP w T., ponadto z Wojewódzkim Urzędem Pracy w T. oraz oddziałem ZUS. Powódkę uznano za osobę koleżeńską, chętnie służącą pomocą innym kolegom, dbająca o kulturę osobistą, dobrze radzącą sobie w sytuacjach stresowych. Według komisji, powódka charakteryzowała się wyjątkową odpowiedzialnością wynikającą ze służby publicznej, przez wzorową dbałość o prestiż PIP, umiejętność podejmowania szerokiego zakresu spraw, wyjątkową sprawność działania i dyspozycyjność. Powołano się także na szkolenie dla pracodawców i przedsiębiorców, które w październiku 2010 r. powódka przeprowadziła wspólnie z innym inspektorem. Z uwagi na tak wysoką ocenę pracy powódki Okręgowy Inspektor Pracy M. P. w dniu 27 czerwca 2013 r. złożyła wniosek awansowy o powierzenie powódce stanowiska starszego inspektora pracy. W uzasadnieniu wniosku powołano się na argumentację, która uzasadniała przyznanie jej oceny „wyróżnia się”. Od dnia 1 września 2013 r. powódkę awansowano na stanowisko starszego inspektora pracy.

W 2014 r. wybrane kontrole powódki, przeprowadzone przez nią w poszczególnych miesiącach, zostały ocenione pod względem ich jakości, tj. przez pryzmat planowania zadań, organizacji pracy, jakości dokumentacji oraz zakresu i efektywności podjętych działań. Za pierwsze półrocze 2014 r. powódka otrzymała ocenę „5” w zakresie jakości pracy w działalności kontrolno-nadzorczej. Odnotowano także, że powódce została powierzona koordynacja tematu 201 - Agencje Pracy Tymczasowej. Za drugie półrocze 2014 r. powódce przyznano ocenę „-4”, wskazując m.in., że odnotowano liczne błędy w danych ujętych w protokołach, na karcie zk, w decyzjach ustnych, które skutkowały wydawaniem postanowień o oczywistej omyłce pisarskiej. Powołano się także na niedopełnienie przez powódkę obowiązków dotyczących przesłania sprawozdania rocznego z koordynacji tematu 201 do GIP oraz niesporządzenie skrótu sprawozdania do wersji sprawozdania OIP. Zarzucono także przeprowadzanie zbyt wielu czynności kontrolnych w tym samym czasie, rozwlekanie kontroli, nieprawidłową organizację

czasu pracy i błędne planowanie pracy, jak również przeprowadzenie zbyt małej liczby kontroli w stosunku do powierzonych zadań, niewymagających szczególnego nakładu pracy, niezgodnie z przyznanym limitem rocznym i miesięcznym.

W 2015 r. miesięczne oceny wybranych kontroli powódki wyglądały następująco: kontrola ze stycznia 2015 r. - ocena 4; kontrole z lutego 2015 r. - oceny 3, 3+ i 3; kontrole z marca 2015 r. - oceny 4, 3 i 3. W arkuszu oceny za III.2015 r. kontrole ocenione na poziomie oceny „3” nie zostały w żaden sposób uzasadnione, poza wskazaniem, że spełniały one wymagania przewidziane w wytycznych GIP. Kontrole przeprowadzone przez powódkę w lutym i marcu 2015 r. obejmowały - oprócz rozpoznania skargi - kwestie legalności zatrudnienia, prawa pracy, technicznego bezpieczeństwa pracy, Funduszu Pracy, weryfikacji bezrobotnych w PUP, czasu pracy, wynagrodzeń za pracę.

W dniu 4 lutego 2015 r. Okręgowy Inspektor Pracy M. P. sporządziła opinię o powódce, kandydacie na specjalistę w zakresie „Agencji zatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem pracy tymczasowej”. W opinii wskazano m.in., że powódka w czasie kontroli ujawniła szereg nieprawidłowości w zakresie funkcjonowania agencji zatrudnienia, naruszających ustawę o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. W wyniku działań kontrolnych powódka stwierdziła popełnienie szeregu wykroczeń, zaś po kontrolach kierowała powiadomienia do Marszałka Województwa (...). Opiniująca podała nadto, że powódka oprócz kontroli w agencjach zatrudnienia przeprowadziła również kontrole u pracodawców użytkowników pod kątem przestrzegania przepisów o pracownikach tymczasowych, w tym przestrzegania wobec tych pracowników prawa pracy, technicznego bezpieczeństwa pracy, przygotowania do pracy oraz czasu pracy i świadczeń ze stosunku pracy tymczasowej oraz urlopów wypoczynkowych. Jako szczególne osiągnięcie powódki w dziedzinie specjalizacji wskazano wystąpienie - po kontroli w P. Sp. z o.o. - z wnioskiem do Marszałka Województwa (...) o uzyskanie certyfikatu na dokonanie wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia, który został przyznany w dniu 27 stycznia 2014 r. (pod nr (...)).

Oceniając kwalifikacje i umiejętności powódki, M. P. podała, że powódka swobodnie porusza się w obszarach prawa pracy, posiada szeroką wiedzę z zakresu prawa pracy, przepisów dotyczących legalności zatrudnienia,

cudzoziemców, agencji zatrudnienia, jak również posiada duże osiągnięcia w zakresie regulowania kwestii technicznego bezpieczeństwa pracy. Posiadaną wiedzę z powodzeniem wykorzystuje w czasie kontroli *stricte* prawnych, jak i dotyczących problematyki technicznej, co stanowi niewątpliwy atut w czasie badania stanu faktycznego u pracodawców użytkowników, w rozumieniu ustawy o pracownikach tymczasowych. M. P. uznała nadto powódkę za osobę bardzo dociekliwą i konsekwentną w podejmowaniu działań nadzorczo-kontrolnych, dobrze przygotowaną do pracy pod kątem metodyki inspektora pracy i posiadającą łatwość w rozpoznawaniu problemów w czasie czynności kontrolnych. Zwrócono także uwagę, że powódka w OIP prowadzi cykliczne szkolenia dla osób realizujących tematy: T015, T201, głównie inspektorów z sekcji legalności zatrudnienia OIP w B.. Chętnie także udziela inspektorom porad prawnych w zakresie omawianej tematyki oraz konsultacji merytorycznych. Odnosząc się natomiast do kwestii koordynacji tematu, a zwłaszcza działań zmierzających do przygotowania rocznej informacji zbiorczej, odnotowano uwagi i zastrzeżenia co do jakości pracy, organizacji pracy i jej dyscypliny (sprawozdanie wymagało poprawek, korekt, nie wszystkie ankiety zostały zweryfikowane, a wobec stwierdzonego przez powódkę brak umiejętności odczytywania informacji statystycznych przerzucanie pracy w tym zakresie na nadinspektora sekcji).

Większość przejętych przez Okręgową Inspekcję Pracy w B. pracowników Urzędu Wojewódzkiego (w tym także powódka) została przyporządkowana do nowo utworzonej Sekcji Legalności Zatrudnienia (SLZ), funkcjonującej obok istniejącej Sekcji Prawnej (SP). Obie sekcje - zgodnie z obowiązującym regulaminem organizacyjnym - miały skupiać pracowników wykonujących lub nadzorujących czynności kontrolne. Inspektorzy SLZ mieli natomiast przede wszystkim prowadzić działalność kontrolną obejmującą m.in. kwestie dotyczące legalności zatrudnienia, pracy cudzoziemców, działalności agencji pracy tymczasowej, podejmowania pracy przez osoby bezrobotne, opłacania składek na Fundusz Pracy. Główne zadanie pracowników obu sekcji stanowiło przeprowadzanie kontroli, inicjowanych skargą na danego pracodawcę albo na podstawie wytycznych zawartych w harmonogramie kontroli na dany rok. W przypadku SLZ harmonogram ten nie obejmował wyłącznie kontroli związanych

z głównym profilem działalności tej sekcji, ale także przewidywał kontrole innych zagadnień związanych z prawem pracy (np. czas pracy, wynagrodzenia, kontrole z zakresu BHP). Jednocześnie, pracownikom SP zlecano w ciągu roku określoną liczbę kontroli z zakresu legalności zatrudnienia pracowników polskich oraz cudzoziemców, a także kontrole agencji pracy tymczasowej.

Wśród inspektorów OIP w B. panowało przekonanie o istnieniu pewnej gradacji stopni trudności poszczególnych rodzajów kontroli. Za kontrole trudne (pod względem merytorycznym), czy też generujące wyższy poziom stresu, uchodziły kontrole w dużych zakładach pracy, w których funkcjonowało kilka związków zawodowych (uczestniczących z reguły w kontroli i zgłaszających szereg dodatkowych kwestii wymagających analizy), kontrole branżowe (dot. branży chemicznej, zakłady opieki zdrowotnej, PKP, szkolnictwo) lub dotyczące określonego przedmiotu (ciężkie lub śmiertelne wypadki przy pracy, czas pracy kierowców). Część inspektorów przyporządkowanych do innych sekcji niż SLZ uważała, że kontrole legalności zatrudnienia, przeprowadzane z reguły w mniejszych (nierzadko - kilkusobowych) zakładach pracy, nie należą do kontroli trudnych i zbyt skomplikowanych. Niejednokrotnie jednak osoby z SP czy też z Sekcji obejmujących tzw. techników (tj. inspektorów pracy, którzy z uwagi na techniczne wykształcenie, zajmowali się głównie zagadnieniami z zakresu BHP oraz wypadkami przy pracy), podczas prowadzenia kontroli dotyczącej zatrudnienia cudzoziemców lub agencji pracy tymczasowej, zwracały się z prośbą do inspektorów SLZ o wyjaśnienie pewnych kwestii, doradzenie w jaki sposób przeprowadzić daną kontrolę. Niektórzy inspektorzy OIP w B., w tym również osoba kierująca SLZ (nadinspektor Agnieszka Dobrodziej), uważali, że osoby przejęte przez PIP z Urzędu Wojewódzkiego wykonują - z racji posiadanego wykształcenia (nie zawsze prawniczego, ekonomicznego lub technicznego) lub pewnych złych nawyków nabytych podczas pracy w Urzędzie - pracę inspektorów w sposób gorszy lub mniej efektywny niż osoby, które zostały zatrudnione w PIP w następstwie przeprowadzonej wcześniej rekrutacji (zmierzającej do wyłonienia najlepszych kandydatów). Pomimo ukończenia przez przejętych pracowników rocznej aplikacji inspektorskiej zwieńczonej egzaminem państwowym (którego zdanie stanowiło warunek konieczny podjęcia pracy na stanowisku inspektora), osoby te były nadal

postrzegane jako pracownicy mniej przydatni i wszechstronni od pozostałych inspektorów, którym nie można powierzyć wielowątkowych lub trudnych kontroli.

Od dnia 1 września 2014 r. poszczególne składniki wynagrodzenia powódki zostały zwiększone: wynagrodzenie zasadnicze do kwoty 2.850 zł, dodatek funkcyjny do kwoty 300 zł, dodatek stażowy do kwoty 570 zł, dodatek kontrolerski do kwoty 350 zł, zaś dodatek służbowy do kwoty 522 zł. Od dnia 1 kwietnia 2016 r. składki wynagrodzenia powódki uległy ponownemu podwyższeniu, dzięki czemu łączne miesięczne wynagrodzenie powódki wyniosło 5.012 zł brutto.

W okresie od 2009 do 2014 r. powódka uczestniczyła w seminariach (w ośrodku w W.) dotyczących m.in. czasu pracy i wynagrodzenia, w tym czasu pracy kierowców, w podmiotach leczniczych, jednostkach samorządowych i służbie cywilnej; postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy; równego traktowania w zatrudnieniu i mobbingu; elastycznych form zatrudniania, w tym telepracy.

Powołując się na powyższe ustalenia faktyczne, Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że o ile pisemne opinie na temat powódki (odwołujące się m.in. do konkretnych przykładów jej pracy) powstawały w okresie, gdy powódka nie naręczała pracodawcy żadnych problemów, o tyle negatywna ocena jej pracy była sformułowana wtedy, gdy między stronami istniał już poważny konflikt i toczyło się postępowanie sądowe. Wypowiedzi dezawuuujące jakość pracy powódki stanowiły zatem - w ocenie Sądu Rejonowego - jedynie próbę uzyskania korzystnego dla siebie wyniku procesu. Również oceny za poszczególne miesiące 2014 r. oraz oceny półroczne wskazywały na to, że powódka dobrze i skutecznie wykonywała powierzoną jej pracę. W tym okresie otrzymywała bowiem zazwyczaj noty „5” lub „4”, co oscylowało między oceną „spełnia wymagania” oraz „dobrze wykonuje zadania”.

Zdaniem Sądu Rejonowego, tak dobrej oceny pracy powódki (jaka wynikała z opinii pisemnych, m.in. z opinii z lutego 2015 r.) nie podważał fakt obniżenia się not, jakie powódka otrzymywała za poszczególne miesiące 2015 r. Abstrahując bowiem od tego, że już wtedy narastał konflikt między powódką i jej przełożonymi (co mogło przecież wpływać na to, jak postrzegali oni pracę powódki), trzeba było

zauważyć, że dwie kontrole powódki z marca 2015 r. (ocenione na poziomie „3”) nie zostały poddane żadnej analizie ze strony przełożonego.

Sąd pierwszej instancji przypomniał, że zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przepis ten - statuuje zasadę równego traktowania - wymienia jedynie przykładowo pewne cechy i okoliczności występujące po stronie pracownika, które nie mogą stanowić kryterium różnicowania ich uprawnień i sposobu traktowania. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza zarazem niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. (art. 18^{3a} § 2 k.p.), przy czym przez dyskryminację bezpośrednią rozumie się sytuację, w której pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych powołanym przepisem był, jest lub mógł być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art. 18^{3a} § 3 k.p.). Z kolei, stosownie do art. 18^{3a} § 4 k.p., dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

Sąd Rejonowy podkreślił, że w judykaturze został wyrażony pogląd o potrzebie uznania dyskryminacji za kwalifikowaną postać nierównego traktowania. Zwrócono zatem uwagę, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.), w odróżnieniu od

„zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p.), oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium) dyskryminacji. Negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania, służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska. Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Do naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może więc dojść tylko wtedy, gdy zróżnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co równocześnie oznacza, że nie stanowi dyskryminacji dyferencjacja praw pracowników ze względu na cechujące ich odmienności nieuwzględniane za dyskryminujące. Nie trzeba natomiast nierównego traktowania noszącego znamiona dyskryminacji łączyć tylko z przyczynami wyraźnie wskazanymi w przepisie art. 18^{3a} § 1 k.p. Wprawdzie pozostałe paragrafy tego artykułu nawiązują do przyczyn wymienionych w § 1, ale katalog wyszczególnionych w tym przepisie przyczyn nie ma charakteru *numerus clausus*, lecz stanowi przykładowe wyliczenie przyczyn, które mogą stać się pewną podstawą (kryterium) dyskryminacji. Przepis ten, ze względu na swoją konstrukcję i treść (zamieszczenie w nim niezamkniętego katalogu przyczyn oraz przykłady takich przyczyn), pozostaje ściśle skorelowany z innym przepisem Kodeksu pracy (art. 11³ k.p.), statuującym jedną z podstawowych zasad prawa pracy, zasadę niedyskryminacji w zatrudnieniu. Stosownie do art. 11³ k.p., jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym wymiarze lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna.

Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że mając na względzie omawianą regulację, dyskryminacja (nierówne traktowanie) może mieć miejsce także z innych względów niż bezpośrednio wskazane w obu wymienionych przepisach, czyli nie

tylko w oparciu o kryterium płci, wieku, niepełnosprawności, rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych, przynależności związkowej, pochodzenia etnicznego, wyznania, orientacji seksualnej, rodzaju zawartej umowy oraz wymiaru czasu pracy w niej uzgodnionej. Za niedozwolone kryteria nierównego traktowania (niewymienione w omawianych przepisach) przyjmuje się zatem okoliczności, które w szczególności nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonania czy też kwalifikacjami, jak też przymioty osobiste pracownika nie związane z wykonywaną pracą np. światopogląd, czy też wygląd. W piśmiennictwie za taką przyczynę dyskryminacji uznano także przejście zakładu pracy na innego pracodawcę i związane z tym przejęcie przez niego pewnej grupy pracowników. Nierówne traktowanie tych osób może objawiać się m.in. w ograniczeniu im dostępu do szkoleń (w stosunku do pracowników zatrudnionych w drodze „zwykłej” rekrutacji), czy też w pewnej dysproporcji płacowej. Taka dywersyfikacja warunków zatrudnienia będzie nosiła znamię dyskryminacji wówczas, gdy jedyną cechą różnicującą sytuację pracowników przejętych oraz pozostałych pracowników będzie stanowił sposób ich zatrudnienia (a więc status pracowników przejętych). Sytuacji takiej nie można wykluczyć, a nawet wydaje się ona wielce prawdopodobna, zważywszy na element przymusu w zatrudnieniu danych osób przez pracodawcę (przejętych *ex lege*, nawet wbrew jego woli), co może go nastawić negatywnie do pozyskanych w ten sposób pracowników.

Sąd Rejonowy podkreślił również, że zgodnie z art. 18^{3b} § 1 k.p., za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z zastrzeżeniem § 2-4, uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest w szczególności: 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, 2) niekorzystne kształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe; chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. Z brzmienia przytoczonego przepisu wynika zatem, że zarzut dyskryminowania pracowników pracodawca może oddalić, wykazując, że przy podejmowaniu określonych decyzji kierował się obiektywnymi i uzasadnionymi

względnymi, a więc że zastosowane przez niego postanowienie, kryterium lub działanie nie jest prawnie zakazane, zaś cel różnicowania pracowników i osób ubiegających się o pracę oparty jest na akceptowanych przez prawo kryteriach. Ustawodawca z całego *spectrum* warunków pracy i płacy podlegających ochronie przed naruszeniem zasady równego traktowania wyróżnił przy tym wynagrodzenie za pracę. Temu elementowi treści stosunku pracy poświęcił bowiem w rozdziale IIa osobny przepis, w którym wyraźnie uregulował to, w jaki sposób w zakresie uprawnień płacowych pracownika winno się przestrzegać zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 k.p., pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Wynagrodzenie, o którym mowa w § 1, obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna (art. 18^{3c} § 2 k.p.). Za pracę o jednakowej wartości uznano zarazem prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku (art. 18^{3c} § 3 k.p.). Prace na tym samym stanowisku (z identycznym zakresem zadań) trzeba oceniać - przy ustaleniu przestrzegania zasady równości w zatrudnieniu - przez pryzmat jednakowości pracy. Pojęcie jednakowej pracy winno być rozumiane dwojako, tj. jako pracę jednakową pod względem formalnym (a więc pracę jednakową z uwagi na jej identyczny lub zbliżony rodzaj oraz wymagającą tożsamyh kwalifikacji) oraz pracę jednakową pod względem materialnym (pracę wykonywaną w sposób podobnie staranny, fachowy, wydajny, tożsamy pod względem jej jakości i ilości).

Dokonując oceny zgłoszonego przez powódkę żądania zapłaty odszkodowania, Sąd Rejonowy zauważył, że praca powódki na stanowisku starszego inspektora pracy stanowiła z pewnością pracę jednakową pod względem formalnym w stosunku do pracy wykonywanej przez osoby zajmujące tożsame stanowiska, nawet jeżeli przynależały do innych sekcji; mogły one zatem różnić się wyłącznie pod względem materialnym (tj. pod względem staranności, wydajności, ilości itp.). Wskazywało na to wiele przesłanek. Powódka zajmowała identyczne

stanowisko jak pozostali starsi inspektorzy pracy, przy czym nazwa tego stanowiska wynikała bezpośrednio z art. 38 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy.

Również sposób dochodzenia powódki do stanowiska starszego inspektora pracy był taki sam, jak w przypadku innych inspektorów. Powódka musiała legitymować się wyższym wykształceniem magisterskim, a także odbyć roczną aplikację inspektorską zakończoną zdaniem egzaminem państwowym (art. 39 pkt 4 ustawy). Aplikacja ta miała zarazem identyczny przebieg dla wszystkich kandydatów na inspektorów, niezależnie od późniejszej przynależności do określonych Sekcji. Następnie powódka - dochodząc do stanowiska starszego inspektora pracy - podlegała takiej samej procedurze awansowej, jak w przypadku pozostałych inspektorów zatrudnionych w PIP, przy czym hierarchia stanowisk także wynikała z przepisów ustawy (art. 38 ust. 2). Powódka posiadała jednocześnie identyczny status prawny, jak pozostali starsi inspektorzy pracy. Podlegała zarówno art. 10 ustawy (określającemu zadania PIP), jak też art. 11 ustawy, przyznającemu inspektorom pracy odpowiednie uprawnienia w razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy lub dotyczących legalności zatrudnienia. Powódka miała przy tym pozycję organu administracyjnego (art. 17 pkt 3 ustawy), do postępowania przed którym stosowano przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 12 ustawy). Przeprowadzała postępowanie kontrolne według reguł obowiązujących wszystkich inspektorów pracy (art. 21-31 ustawy), korzystając podczas takich kontroli z tych samych uprawnień (art. 23 ustawy) oraz środków prawnych (art. 33-37a ustawy), a także podlegając identycznym obowiązkom w zakresie prowadzenia czynności kontrolnych (art. 44 ustawy). Powódka podlegała nadto reżimowi odpowiedzialności służbowej przewidzianemu dla wszystkich inspektorów pracy. Mogła zatem zostać zawieszona w pełnieniu obowiązków służbowych (art. 61-62 ustawy), a nawet zwolniona z pracy z tożsamyh przyczyn jak inni inspektorzy (art. 62, art. 64-65 ustawy). Mogła także ponieść odpowiedzialność porządkową lub dyscyplinarną, na zasadach przewidzianych w art. 71-92 ustawy.

Identyczny status prawno-pracowniczy powódki przekładał się na zbliżony sposób realizowania przez nią powierzonych stanowisk, a także na podobne

traktowanie powódki przez przełożonych (w szczególności w zakresie oceny poszczególnych aspektów jej pracy). Powódka prowadziła kontrole w takich samych obszarach prawa pracy jak pozostali inspektorzy, również z Sekcji innych niż SLZ. Powódka nie tylko więc zajmowała się kontrolowaniem legalności zatrudnienia (co zresztą robili także inspektorzy z innych Sekcji), ale także badała prawidłowość postępowania pracodawcy w zakresie m.in. czasu pracy, wypłaty wynagrodzeń i innych świadczeń ze stosunku pracy, przestrzegania norm i zasad BHP, a nawet analizowała wypadki przy pracy. Z tego też względu uczestniczyła w tych samych szkoleniach, w których brali udział inspektorzy z innych Sekcji (np. dotyczącego czasu pracy i wynagrodzenia, w tym czasu pracy kierowców, w podmiotach leczniczych, jednostkach samorządowych i służbie cywilnej, równego traktowania w zatrudnieniu i mobbingu, czy też elastycznych form zatrudniania, w tym telepracy), podobnie jak inspektorzy z innych Sekcji (niż SLZ) uczestniczyła w szkoleniach poświęconych problematyce legalności zatrudnienia. Jednakowość pracy wszystkich inspektorów (w jej ujęciu formalnym) została potwierdzona przez przyjęte w stosunku do nich identyczne zasady przeprowadzania okresowych ocen kwalifikacyjnych (zgodnie z art. 49 ustawy), jak również ocen półrocznych oraz miesięcznych.

Sąd Rejonowy podkreślił, że w tym ujęciu pracę powódki trzeba było szacować na dość wysokim poziomie. Świadczyły o tym bowiem opinie i oceny opisowe, w których następujący po sobie przełożeni, przez okres kilku lat (od 2010 r. do 2015 r.), przedstawiali powódkę jako pracownika wyróżniającego się lub dobrze wykonującego zadania. Sama szybkość awansowania powódki też stanowiła odpowiedni probierz jakości jej pracy. Uzyskanie dalszego (w hierarchii zatrudnienia) stanowiska, czy też otrzymanie podwyżki wynagrodzenia wymagało bowiem spełnienia przez pracownika określonych kryteriów, przy czym - zgodnie z zaleceniami GIP - za główną przesłankę uważano wyniki działalności kontrolnej oraz wynik oceny kwalifikacyjnej na poziomie „wyróżnia się”, „dobrze wykonuje zadania”, jak też przejawianie inicjatywy w pracy oraz sumienne rzetelne wykonywanie obowiązków albo zaangażowanie w wykonywanie powierzonych obowiązków mające istotny wpływ na poprawę efektywności działań PIP.

Sąd pierwszej instancji zauważył w związku z tym, że w grupie starszych inspektorów pracy otrzymujących w spornym okresie wynagrodzenie wyższe niż powódka, także wśród osób legitymujących się dłuższym stażem pracy w PIP, można było wskazać takich inspektorów, którzy pod względem zarówno formalnym, jak też materialnym wykonywali pracę jednakową z pracą powódki. Za takich inspektorów Sąd ten uznał B. B., L. Z. oraz R. W.a. Również I. B., która stanowisko starszego inspektora pracy objęła rok po powódce (od dnia 1 września 2014 r.), świadczyła pracę nieróżniącą się od pracy powódki, choć otrzymywała wyższe wynagrodzenie, m.in. wynagrodzenie zasadnicze wyższe o 500 zł brutto (a więc prawie o 1/5) w stosunku do analogicznej części składowej płacy powódki. Wszystkich tych trzech SIP (B. B., L. Z., R. W. - choć posiadali dłuższy niż powódka staż pracy w PIP - B. B. nawet o 17 lat) można było porównywać z powódką pod względem formalnej i materialnej jakości pracy. Oceniono ich zaś na poziomie „spełnia wymagania”, uwzględniając wszystkie aspekty pracy kontrolno-nadzorczej, tj. planowanie zadań i organizację pracy, jakość sporządzanej dokumentacji oraz zakres i efektywność podjętych działań. Podobnie zapewne zostałyby oceniona powódka, która za oba półrocza 2014 r. otrzymała oceny 5 i 4-, a za poszczególne miesiące 2014 r. 22 oceny „4”, 11 not „5” oraz 3 oceny „3”.

Sąd Rejonowy nie znalazł natomiast przesłanek do uznania, że powódka wykonywała (pod względem materialnym) jednakową pracę w stosunku do pracy innych, znacznie lepiej zarabiających starszych inspektorów pracy. Przewyższali oni bowiem powódkę otrzymanymi ocenami, wykształceniem, zakładowym bądź ogólnym stażem pracy, świadczącym o wyższej jakości wykonywanej pracy, liczbą szkoleń, szerszym zakresem obowiązków, których realizacja wymagała wszechstronnej, ale także głębokiej znajomości prawa pracy, udzielaniem porad prawnych związkom zawodowym, co - z uwagi m.in. na stopień trudności i złożoności sygnalizowanych przez związki zawodowe problemów prawnych - trzeba było uważać za kwalifikowaną postać poradnictwa prawnego, etc. Pomimo stwierdzenia, że powódka nie wykonywała pracy na takim samym poziomie jak większa część inspektorów, którzy przewyższali ją stażem pracy w PIP (o około 10 do ponad 20 lat), Sąd pierwszej instancji ustalił jednak cztery wskazane wyżej przypadki inspektorów na stanowiskach SIP, którzy - mimo dłuższego stażu pracy

w PIP - świadczyli pracę jednakową (pod względem formalnym i materialnym) z pracą powódki. Wskazani czterej starsi inspektorzy pracy otrzymywali jednocześnie wynagrodzenie znacznie przewyższające pensję powódki, przy czym nie zachodziły żadne okoliczności usprawiedliwiające taką dysproporcję płacową. Ta nierówność w zakresie otrzymywanych wynagrodzeń nie znajdowała bowiem żadnego uzasadnienia w rodzaju lub jakości świadczonej pracy, w sposobie jej wykonania, wymaganych lub posiadanych kwalifikacjach.

Sąd Rejonowy zauważył także, że „sposób stania się pracownikiem PIP” w następstwie określonych zmian legislacyjnych, w wyniku których pozwany został zmuszony do przejścia grupy pracowników z Urzędu Wojewódzkiego, został krytycznie przyjęty przez część inspektorów, którzy pracę w PIP podjęli po wygranym konkursie, a późniejsza przynależność do SLZ stanowiła pewien rodzaj stygmatyzacji tych osób (jako pracowników mniej doświadczonych, o węższej wiedzy, mniejszej sprawności w prowadzeniu kontroli itp.). Z wypowiedzi wskazanych świadków wynikało, że podejście do pracowników SLZ nie zmieniło się, mimo tego, że osoby te - jak słusznie zauważyła powódka - odbyły taką samą roczną aplikację jak osoby zatrudnione po wygranym konkursie, zdały egzamin państwowy, a następnie objęły takie same stanowiska z którymi przepisy ustawy o PIP łączyły tożsame zadania, kompetencje, obowiązki i uprawnienia. To dość krytyczne przeświadczenie co do wiedzy i umiejętności inspektorów SLZ (z uwagi na sposób nawiązania z pozwaną stosunków pracy) wpływało zapewne również na ocenę, czy osoba z tej Sekcji powinna zarabiać na poziomie innych inspektorów, zwłaszcza tych, którzy pracę w PIP podjęli wcześniej, po przejściu wieloetapowego procesu rekrutacyjnego. Ze stanowiska pozwanego - wyrażonego w licznych pismach procesowych, składanych w szczególności w początkowej fazie postępowania – wynikało zresztą, że to właśnie stanowiło dla pozwanego uzasadnienie dla wypłacania powódce niższego wynagrodzenia (powoływany wielokrotnie argument prostszych kontroli SLZ, braku umiejętności w prowadzeniu trudniejszych kontroli, odpowiedniego doświadczenia oraz wiedzy).

Uznając zatem przynależność do SLZ (a pośrednio - sposób zatrudnienia powódki u pozwanego) za główną przyczynę zróżnicowania jej wynagrodzenia, i to w stosunku nie tylko do SIP o dłuższym stażu pracy u pozwanego, ale także wobec

osoby o krótszym stażu inspektorskim (I. B.), Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że w omawianym przypadku doszło do dyskryminacji płacowej powódki, która wykonując jednakową pracę jak wyżej wymienione osoby, otrzymywała zauważalnie niższe wynagrodzenie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy był argument pozwanego, że powódce sukcesywnie podwyższano wynagrodzenie, skoro w dalszym ciągu utrzymywała się nierówność płacowa między nią i porównywanymi osobami. Również sposób podwyższania wynagrodzenia, a zwłaszcza narzucone przez GIP pewne ograniczenia kwotowe, czy też ustalenie poziomu podwyżek ze związkami zawodowymi nie stanowiły okoliczności usprawiedliwiających ową dysproporcję. Świadczyły natomiast o wadliwie przeprowadzonych negocjacjach ze związkami zawodowymi oraz o niedostrzeganiu zjawiska rzeczywistej nierówności zarobkowej, noszącej znamiona dyskryminacji. Za taki stan rzeczy odpowiedzialność ponosił bowiem wyłącznie podmiot zatrudniający (a nie powódka).

Sąd Rejonowy stwierdził zatem, że zgodnie z art. 18^{3d} k.p., osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Przepis nie określa jednej metodologii wyliczania odszkodowania. Skoro powódka była dyskryminowana w stosunku do kilku pracowników o zróżnicowanym poziomie wynagrodzeń, Sąd pierwszej instancji uznał, że nie ma potrzeby wyliczania należnego jej odszkodowania wyłącznie przez odwołanie się do wynagrodzenia pracownika najlepiej zarabiającego (B. B.). Wyliczenie takiego średniego wynagrodzenia, do którego płaca powódki winna zostać wyrównana, wydawało się o tyle właściwe, że na takim właśnie poziomie, a nawet niższym, zarobki otrzymywali starsi inspektorzy pracy wykonujący - pod względem materialnym - pracę lepiej ocenianą niż praca powódki. Wypłacenie powódce odszkodowania stanowiącego różnicę między taką przeciętną płacą a wynagrodzeniem faktycznie otrzymywanym będzie stanowiło wystarczającą rekompensatę, którą powódka mogła żądać na podstawie art. 18^{3d} k.p.

W wyniku dokonanych analiz płacowych Sąd pierwszej instancji ostatecznie uznał, że łączna kwota odszkodowania z art. 18^{3d} k.p., przysługującego powódce

za okres trwania dyskryminacji płacowej (od dnia 1 września 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r.) wyniosła 22.785,90 zł (13.641,60 zł + 5.819,10 zł + 3.325, 20 zł).

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w T. wyrokiem z dnia 8 czerwca 2018 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną Okręgowy Inspektorat Pracy w B. od wyroku częściowego Sądu pierwszej instancji, oddalił tę apelację.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, analiza akt sprawy wskazywała, że Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził całościową ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyprowadzając logicznie poprawne wnioski, które były zgodne z doświadczeniem życiowym i regułami logicznego rozumowania. Dokonana przez ten Sąd ocena nie naruszała więc reguł swobodnej oceny dowodów.

W szczególności Sąd Okręgowy zgodził się z Sądem Rejonowym, że mimo iż powódka w pozwie nie przytoczyła okoliczności, które uzasadniałyby istnienie prawnie zakazanej przyczyny niekorzystnego ukształtowania jej wynagrodzenia za pracę zgodnie z treścią art. 18^{3a} § 1 k.p., to z jej twierdzeń w toku procesu wynikało, że była pracownikiem przyjętym na podstawie art. 23¹ k.p. i skierowanym do nowo utworzonej SLZ w 2007 r. Okoliczność ta rodziła uprzedzenie do powódki i osób przyjętych co do ich kwalifikacji, umiejętności, zdolności realizacji zadań i mogło stanowić kryterium dyskryminacji.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że wzorowany na art. 19 dyrektywy Rady 2006/54/WE (poprzednio art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 97/80/WE) oraz art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE art. 18^{3b} § 1 k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji pracownika z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że gdy pracownik przedstawił przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, to wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami.

W świetle ustaleń przyjętych przez Sąd Rejonowy u pozwanego głównym kryterium różnicowania wynagrodzeń starszych inspektorów była zaś

przynależność do sekcji, doświadczenie zawodowe i ocena pracy. Starsi inspektorzy zatrudnieni w innych sekcjach otrzymywali bowiem wynagrodzenie zasadnicze wyższe od powódki od 370 do 1.250 zł. Wynagrodzenie to różniło się też znacznie w dodatku służbowym.

Sąd Okręgowy tak jak Sąd Rejonowy uznał, że pozwany w żaden sposób nie wykazał, zgodnie z regułą ciężaru dowodu, wynikającą z art. 18^{3b} § 1 in fine k.p., że takie ukształtowanie wysokości wynagrodzenia powódki było uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Przepisy Kodeksu pracy, zakazujące nierównego traktowania m.in. w sferze kształtowania wysokości wynagrodzenia pracowników, nie zabraniają dyferencji wysokości wynagrodzenia pracowników przy uwzględnieniu obiektywnych istotnych kryteriów, jednakże ciężar wykazania zastosowania przez pracodawcę tych kryteriów został przerzucony na pracodawcę w myśl art. 18^{3b} § 1 k.p. Tymczasem powódka trafnie wykazała, że praca na stanowisku starszego inspektora pracy stanowiła pracę jednakową pod względem formalnym w stosunku do pracy wykonywanej przez osoby zajmujące tożsame stanowiska przynależące do innych sekcji. Prace mogły jedynie różnić się pod względem materialnym. Jak wynikało jednak z zeznań świadków z SLZ, tą dziedziną kontroli zajmowali się też inspektorzy z innych działów, a osoby z sekcji SLZ zajmowały się też innymi obszarami np. czasem pracy, wypłatą wynagrodzeń, przestrzeganiem czasu i zasad BHP. Również powódka prowadziła kontrolę w takich obszarach, co oznaczało, że zajmowała się nie tylko legalnością zatrudnienia. Przy czym, kontrole przebiegały według tego samego szablonu jednolitego dla wszystkich inspektorów.

Sąd Okręgowy podkreślił też, że jednakowość pracy wszystkich inspektorów potwierdzały przyjęte identyczne zasady przeprowadzania okresowych ocen kwalifikacyjnych, ocen półrocznych oraz miesięcznych. Badano te same aspekty pracy, na podstawie jednakowych reguł. Nie bez znaczenia było i to, że używano tych samych formularzy, a oceny trzyletnie przeprowadzał ten sam zespół oceniający, stosując wobec wszystkich inspektorów identyczną skalę ocen - brano pod uwagę nagrody, pochwały, skargi, udział w szkoleniach, terminowość czynności kontrolnych.

Przedstawione opinie i oceny pracy powódki pozwalały zaś na stwierdzenie, że powódka była oceniana w latach 2010-2015 jako osoba dobrze lub wyróżniająco wykonująca zadania. Zdarzały się w pracy powódki skargi dotyczące kontroli, inne uchybienia, ale nie rzutowały one w istotny sposób na ocenę jej pracy. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy opierał przy tym swoje rozważania na ocenie pracy powódki nie tylko za okres 2010-2012, ale i za pozostały okres aż do 2015 r. i dostrzegł, jakie oceny powódka otrzymywała pod koniec 2014 r. i na początku 2015 r. Powódka wykazała też, że jej wynagrodzenie kształtowało się znacznie poniżej średniego wynagrodzenia osób zajmujących stanowiska starszego inspektora pracy przynależnych do różnych sekcji.

Pozwany wskazywał z kolei w toku dotychczasowego postępowania kryteria związane z pracą, które uzasadniały istotną różnicę pomiędzy wysokością wynagrodzenia powódki w stosunku do niektórych starszych inspektorów, a mianowicie: B. G., E. G., M. M., J. S., M. B., E. W., M. S., F. T.. Nie wykazał jednak, jakimi kryteriami związanymi z charakterem wykonywanej pracy i wpływającymi na jej jakość, a zatem mogącymi usprawiedliwić dyferencjację wysokości wynagrodzeń, kierował się, ustalając wysokość wynagrodzenia powódki w okresie objętym żądaniem pozwu w stosunku do B. B., R. W.a, L. Z. oraz I. B..

Sąd Okręgowy, dzieląc ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, nie znalazł także podstaw do uwzględnienia podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego. Należało bowiem zaakceptować stanowisko Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym wysokość wynagrodzenia powódki została ukształtowana przez pozwanego z naruszeniem zasad wynikających z art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. na zdecydowanie niższym poziomie niż wynagrodzenie pozostałych starszych inspektorów. Pozwany nie wykazał natomiast, że przy zróżnicowaniu sytuacji wszystkich starszych inspektorów kierował się przesłankami obiektywnymi, związanymi z oceną takich czynników, związanych z pracą, które mogły mieć wpływ na charakter i jakość świadczonej pracy. W tej sytuacji roszczenie powódki o zasądzenie odszkodowania co do zasady znajdowało podstawę prawną w prawidłowo powołanym przez Sąd Rejonowy art. 18^{3c} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3d} k.p.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutów pozwanego co do wysokości ustalonego przez Sąd pierwszej instancji odszkodowania z tytułu dyskryminacji na poziomie wyrównania do średniego wynagrodzenia otrzymywanego przez inspektorów B. B., R. W., L. Z. i I. B. w poszczególnych miesiącach okresu objętego żądaniem pozwu. Pozwany nie wykazał bowiem w żaden sposób, że jakość i charakter pracy oraz przymioty pracownicze, doświadczenie zawodowe, staż pracy, zakres odpowiedzialności powódki, czy też ilość i stopień trudności wykonywanych przez nią kontroli winna być oceniona niżej niż średnia na stanowisku starszego inspektora osób wyżej wymienionych. Z drugiej strony również powódka w żaden sposób nie wykazała, że zasadne było porównywanie jej pod względem przytoczonych kryteriów akurat ze starszymi inspektorami otrzymującymi najwyższe wynagrodzenie. Powódka ostatecznie nie kwestionowała zresztą rozstrzygnięcia w części oddalającej powództwo. O ile przy tym należało zgodzić się z argumentacją, że naprawienie szkody wyrządzonej dyskryminacją nie powinno polegać na wyłącznie matematycznym zestawieniu porównywanych wielkości, to jednak w sytuacji, gdy niewątpliwie wynagrodzenie wypłacone powódce znacząco odbiegało od wynagrodzeń starszych inspektorów wykonujących porównywalną pracę, a żadna ze stron nie przedstawiła w sposób przekonujący argumentów pozwalających na ocenę pracy powódki powyżej, czy też poniżej średniej wymienionych czterech starszych inspektorów, to właśnie średnie wynagrodzenie wypłacane tym starszym inspektorom w poszczególnych okresach wydawały się obiektywne do wyliczenia odpowiedniego odszkodowania.

Pozwany Okręgowy Inspektorat Pracy w B. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 8 czerwca 2018 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 18^{3a} § 1, 2 i 3 k.p. w związku z art. 18^{3d} k.p. i art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p., przez błędną wykładnię i przyjęcie, że w stosunku do powódki doszło do dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę i w konsekwencji uznanie, że powódce przysługiwało odszkodowanie na podstawie art. 18^{3d} k.p. w sytuacji, gdy

w sprawie nie istnieje przyczyna dyskryminacyjna wskazana w art. 18^{3a} § 1 k.p., niezbędna do uznania, iż doszło do dyskryminacji pracownika;

b) art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. i art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że doszło do przejęcia ciężaru dowodu przez pracodawcę, a w konsekwencji do wskazania przez pracodawcę, że różnicując wynagrodzenie powódki kierował się obiektywnymi powodami w sytuacji, gdy powódka nie udowodniła, a nawet nie uprawdopodobniła, że dopuszczono się wobec niej dyskryminacji, w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 k.p.;

c) art. 18^{3d} k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p. oraz art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p., przez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że powódce przysługuje odszkodowanie z tytułu naruszenia przez pracodawcę przepisów o zakazie dyskryminacji w wynagradzaniu w sytuacji, gdy pracodawca nie dyskryminował powódki;

d) art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p., przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie,

- że praca powódki oraz starszych inspektorów pracy: B. B., L. Z., R. W. oraz I. B. była pracą jednakową w rozumieniu powołanego wyżej przepisu i nie stanowiła podstawy do różnicowania wynagrodzenia tych osób, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że porównywani pracownicy mieli znacznie dłuższy od powódki staż pracy u pozwanego, większe doświadczenie zawodowe, wyższe od powódki kwalifikacje, a zakres wykonywanych zadań wyżej wymienionych pracowników był odmienny;

- w stosunku do powódki doszło do dyskryminacji w wynagradzaniu, podczas gdy przyznane powódce wynagrodzenie wynikało z uzgodnień zawartych pomiędzy kierownictwem Głównego Inspektoratu Pracy oraz Przedstawicielami Komisji Krajowej Związku Zawodowego Pracowników Państwowej Inspekcji Pracy oraz Międzyzakładowej Komisji Koordynacyjnej NSZZ Solidarność działających w Państwowej Inspekcji Pracy, a pozwany był nimi związany i nie mógł w sposób odmienny (dowolny) ukształtować wynagrodzenia pracowników oraz, że wynagrodzenie zasadnicze oraz wysokość dodatków do wynagrodzenia przyznane powódce mieściły się w przedziałach przewidzianych w Regulaminie wynagradzania pracowników Państwowej Inspekcji Pracy dla jej kategorii

zaszeregowania; a nadto, że wynagrodzenie powódki było najwyższym w komórce organizacyjnej, w której wykonywała swoje obowiązki;

2. naruszenie przepisów postępowania, które to mogło mieć istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, to jest:

a) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez brak odniesienia się do wszystkich podniesionych przez pozwaną zarzutów i niewskazanie przez Sąd drugiej instancji przyczyn, dla których dowodom wskazanym w apelacji przez pozwanego odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; nieodniesienie się do wskazanych w apelacji zeznań świadków, którzy wskazywali, że praca starszych inspektorów pracy nie jest porównywalna, nieodniesienie się do porównania pracy powódki w stosunku do pracowników ze znacznie dłuższym od powódki stażem pracy w PIP, przeprowadzających inne tematycznie kontrole (w tym głównie techniczne), których dodatkowo powódka nie wskazywała do porównania w zakresie jej niekorzystnego wynagrodzenia, którzy posiadali wyższe od powódki kwalifikacje zawodowe (ukończone studia podyplomowe), nieodniesienie się do kryteriów dyskryminacyjnych wskazanych przez pozwanego w zaskarżonym wyroku, a dotyczących cech lub właściwości osobistych pracownika niezwiązanych z wykonywaną pracą, których powódka nie podała;

b) art. 386 § 1 k.p.c., przez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie apelacji pozwanej w sytuacji, gdy była ona oczywiście uzasadniona;

c) art. 385 k.p.c., przez jego błędne zastosowanie i niesłuszne oddalenie apelacji pozwanej w sytuacji, gdy była ona oczywiście uzasadniona.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, to jest o zmianę poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w T. i oddalenie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kasacyjnych zarzutów naruszenia przepisów postępowania, Sąd Najwyższy stwierdza, że na temat wagi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) jako podstawy skargi kasacyjnej wypowiadał się wielokrotnie, wyjaśniając, że naruszenie tego przepisu z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest dopiero po jego wydaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 482; z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999, nr 15, poz. 487; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 427 oraz z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 352). Tylko wyjątkowo niezgodne z art. 328 § 2 k.p.c. sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji, może zaś stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy niezachowanie jego wymagań konstrukcyjnych będzie czynić zasadnym kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 352) lub gdy uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX nr 109420 oraz z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020) albo nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, LEX nr 78271; z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, LEX nr 970061). Także doktryna aprobuje przedstawioną wyżej interpretację art. 328 § 2 k.p.c. (por. Komentarz A. Jakubeckiego do art. 328 k.p.c. i podana tam literatura (w:) Komentarz do Kodeksu Postępowania cywilnego, pod. Red. Dolecki H, Wiśniewski T, LEX 2011, por. też Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008 r., s. 504-506 i cyt. tam literatura). Zatem, według dominującego poglądu nauki i judykatury, o uchybieniu tego przepisu można mówić jedynie wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera danych pozwalających na kontrolę tego rozstrzygnięcia. Wypada również zaznaczyć, że zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (na podstawie art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np.

tego czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639 oraz z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, LEX nr 1797085). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację drugiej strony, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi zaś powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów, jeśli taka potrzeba nie wynika z rodzaju zarzutów apelacyjnych. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60). Wymaga natomiast podkreślenia, iż taka właśnie sytuacja ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Sąd drugiej instancji, nie przeprowadzając uzupełniającego postępowania dowodowego, podzielił zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji (skądinąd wyjątkowo wyczerpujące i wręcz drobiazgowo), jak i ocenę prawną tych ustaleń, uznając ją za w pełni prawidłową. Nie naruszył zatem art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w sposób wyżej opisany, zwłaszcza, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku z całą pewnością pozwala na odtworzenie toku wyводу, który doprowadził do rozstrzygnięcia zawartego w tym wyroku. Skarżąca upatruje tymczasem naruszenia powołanego przepisu w nieodniesieniu się przez Sąd Okręgowy do wszystkich sformułowanych przez nią zarzutów apelacyjnych oraz w braku wskazania przyczyn, dla których Sąd ten odmówił wiarygodności i mocy dowodowej wymienionym w apelacji dowodom. Taki opis naruszeń powinien być jednak przytoczony w ramach zarzutu naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. lub art. 382 k.p.c., a nie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przy czym skarżąca takich zarzutów nie formułuje. Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje natomiast skargę w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia

żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono.

Zupełnie chybione są z kolei zarzuty naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Wypada bowiem zauważyć, że oba te przepisy są adresowane wyłącznie do sądu drugiej instancji i przesądzają o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja powinna być uwzględniona, bądź że jest bezzasadna. O ich naruszeniu mogłyby być zatem mowa jedynie wtedy, gdyby Sąd drugiej instancji stwierdził, że apelacja jest niezasadna, a ją uwzględnił, czego skarżąca przecież nie zarzuca. Natomiast sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., a także art. 385 k.p.c., jeżeli oddali apelację na podstawie oceny, że jest ona bezzasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była uzasadniona (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1997 r., I PKN 403/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 602, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 711/99, OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 13). Co do zasady żaden z wymienionych przepisów nie może więc stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej.

Nie są uzasadnione również zarzuty kasacyjne sformułowane w ramach materialnoprawnej podstawy zaskarżenia. W tym zakresie Sąd Najwyższy wstępnie przypomina, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.), w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p.), oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określaną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa lub kryterium) dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową, a także zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (por. zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego: z dnia

10 września 1997 r., I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 360; z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97, OSNAPiUS 1998 nr 24, poz. 710; z dnia 24 marca 2000 r., I PKN 314/99, OSNAPiUS 2001 nr 15, poz. 480; z dnia 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z dnia 5 maja 2005 r., III PK 14/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 376). Normatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym i szkodliwym społecznie przejawom nierównego traktowania. Uzasadnia to wdrożenie takich szczególnych rozwiązań prawnych, służących zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), zachęcania do nierównego traktowania z wyżej wymienionych powodów (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w związku z art. 18^{3a} § 2 k.p.), molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 i § 6 k.p.), a także szczególny rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Jeśli zatem pracownik zarzuca naruszenie przepisów odnoszących się do dyskryminacji, to powinien albo wskazać przyczynę, ze względu na którą był dyskryminowany, albo przynajmniej okoliczności pozwalające na identyfikację takiej przyczyny.

Roszczenia powódki są oparte na podstawie art. 18^{3d} k.p., zgodnie z którym osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu tylko wtedy, gdy jest skutkiem różnicowania sytuacji pracowników z jednej lub kilku wskazanych wyżej przyczyn (art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p.), co musi być uwzględnione przy wykładni art. 18^{3c} § 1 k.p., zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale Kodeksu pracy odnoszącym się do niedyskryminowania i jest bezpośrednio związany z zakazem dyskryminacji w dziedzinie wynagradzania za pracę, o którym mowa w art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., uściślając zawarte tam pojęcie wynagrodzenia za pracę w kontekście jego niekorzystnego ukształtowania. Oba te

przepisy muszą być zatem odczytywane łącznie, co prowadzi do wniosku, że zakazane jest różnicowanie wynagrodzenia za pracę jednakową lub o jednakowej wartości z przyczyn uznawanych za dyskryminujące.

Przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. nie zawiera zamkniętego katalogu powodów dyskryminacji, ale - posługując się określeniem „w szczególności” - wymienia je przykładowo. Może być więc prezentowane stanowisko, zgodnie z którym, skoro art. 18^{3a} § 1 k.p. wymienia przykładowo wśród zakazanych kryteriów również zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony oraz w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, a § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, to każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 246; z dnia 12 września 2006, I PK 89/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 2, s. 88 i z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 7, s. 336). W wyroku z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202, por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696) Sąd Najwyższy wyraził jednak pogląd prawny, w myśl którego ścisłe odczytanie art. 18^{3a} k.p. prowadzi do wniosku, że ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dyskryminowania w jakikolwiek sposób oznacza zakaz wszelkich zachowań stanowiących przejaw dyskryminowania z przyczyn określonych w jego § 1, a ten ostatni przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”), a po drugie („a także”) - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”) odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria

różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. - tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 347).

Nie ulega wszakże wątpliwości, że art. 18^{3a} § 1 *in principio* k.p. wymienia wśród kryteriów decydujących o równym traktowaniu nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy, warunki zatrudnienia, awansowanie oraz dostęp do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych. W pełni uprawnione jest w tej sytuacji przyjęcie, jak słusznie uznał Sąd drugiej instancji, że jeśli sposób nawiązania stosunku pracy z konkretnym pracownikiem (w okolicznościach sprawy w trybie art. 23¹ k.p.) będzie decydował o nierównym traktowaniu tego pracownika w porównaniu do innych pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach i wykonujących jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości, nawet jeśli nie powoduje dyferencjacji w zakresie rodzaju umowy o pracę bądź wymiaru czasu pracy, to może być uznany za niedozwolone kryterium dyskryminacyjne. Chodzi bowiem o pewną cechę lub właściwość pracownika, niezwiązaną ze sposobem wykonywania przez niego pracy, a przecież rodzaj tych cech ma w powołanym przepisie, jak to zostało już wcześniej podniesione, charakter otwarty. Innymi słowy, jeżeli jedynie sposób, w jaki pracownik nawiązał z pracodawcą stosunek pracy, decyduje o gorszym traktowaniu tego pracownika w zakresie jego wynagradzania w stosunku do innych pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach i wykonujących taką samą pracę, to należy przyjąć, że przyczyna powodująca ten stan jest przyczyną dyskryminującą w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 k.p. Taki pogląd znajduje zresztą odzwierciedlenie w trafnie powołanym przez Sąd pierwszej instancji piśmiennictwie z zakresu prawa pracy, w którym podkreśla się, że zasada niedyskryminacji nakazuje równe traktowanie pracowników bez względu na ich cechy lub właściwości niezwiązane z wykonywaną pracą, a katalog ten może zostać uzupełniony na podstawie innych cech lub właściwości osobistych pracowników, które mają odpowiednie doniosłe znaczenie społeczne. W

odniesieniu do pracowników przejętych (w trybie art. 23¹ k.p.) należy pamiętać, że pracodawca przejmujący nie brał udziału w procesie nawiązania ich stosunków pracy. Nie decydował zatem o treści tych stosunków, nie miał wpływu na warunki wynagrodzenia. Fakt, że pracodawca przejmujący stał się stroną stosunków pracy przejętych pracowników z mocy prawa, może wpływać na jego negatywne nastawienie do tej grupy pracowników (por. A. Górnicz-Mulcahy Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a zasada równego traktowania w zakresie wynagradzania w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego; w: Monitor Prawa Pracy 2016 nr 9).

Sąd Najwyższy pragnie również zauważyć, że obowiązująca od dnia 7 września 2019 r. nowelizacja art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. polega na usunięciu z nich wyrazów „a także bez względu na”. Pominięcie tych zwrotów w nowym brzmieniu art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. oznacza więc, że wszystkie wymienione w tych przepisach kryteria zakazanej dyskryminacji mają jednakowy, jedynie przykładowy charakter. W nowym stanie prawnym traci więc na aktualności ten nurt orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym przyjęto, że charakter przykładowy mają tylko kryteria odnoszące się do osoby pracownika (płeć, wiek i pozostałe znajdujące się przed usuniętymi przez nowelizację wyrazami „a także bez względu na”), zaś wyliczenie innych kryteriów jest wyczerpujące. W konsekwencji tego – w stanie prawnym od dnia 7 września 2019 r. - niedozwolonymi kryteriami różnicowania sytuacji pracowników (stanowiącego dyskryminację) są kryteria wymienione w art. 11³, art. 18^{3a} § 1 i w przepisach szczególnych oraz inne kryteria, które są społecznie nieakceptowalne. Katalog niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników jest zaś otwarty. Ich stosowanie oznacza dyskryminację pracownika, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. Skutkiem nowelizacji jest więc – jak stwierdzono w jej projekcie – że „każde nieuzasadnione obiektywnymi przyczynami nierówne traktowanie pracowników będzie uznawane za dyskryminację”.

Według art. 18^{3c} k.p., pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości (§ 1), a pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych

dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku (§ 3). Mierniki wskazane w tym przepisie zostały wymienione alternatywnie i jest to alternatywa rozłączna. Nie można ich stosować zamiennie ani definiować pierwszego z pojęć przy pomocy kryteriów kwalifikacyjnych dotyczących drugiego. O ile ustawodawca sformułował w § 3 legalną definicję pojęcia „pracy o jednakowej wartości”, o tyle nie wyjaśnił wprost, jak należy rozumieć termin „jednakowa praca”. W doktrynie prawa pracy i w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że prace jednakowe to prace takie same pod względem rodzaju, kwalifikacji koniecznych do ich wykonywania, warunków, w jakich są świadczone, a także - ilości i jakości (por. Kodeks pracy - komentarz pod redakcją Z. Salwy, Warszawa 2004, s. 71 oraz Kodeks pracy z komentarzem pod redakcją U. Jackowiak, Gdańsk 2004; wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2008 r., II PK 180/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 41). Zatem stanowisko pracy może stanowić kryterium porównawcze w ramach ustalania „jednakowej pracy”, ale nie jest ono wyłączne. Prace tożsame pod względem rodzaju i kwalifikacji wymaganych do ich wykonywania na tych samych stanowiskach pracy funkcjonujących u danego pracodawcy mogą różnić się co do ilości i jakości (rozumianej jako sposób wywiązywania się z powierzonych obowiązków), a wówczas nie są pracami jednakowymi w rozumieniu art. 18^{3c} § 1 k.p. Innymi słowy, oceniając prawo pracowników do wynagrodzenia za pracę jednakową, konieczne jest uwzględnienie jakości i rezultatów świadczonej pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 18 września 2008 r., II PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 41 oraz z 7 marca 2012 r., II PK 161/2011, OSNP 2013 nr 3-4 poz. 33). Ilość i jakość świadczonej pracy są w świetle art. 78 § 1 k.p. podstawowymi kryteriami oceny pracy dla potrzeb ustalania wysokości wynagrodzenia. Co do zdefiniowanych w art. 18^{3c} § 3 k.p. prac o jednakowej wartości, trzeba z kolei zaznaczyć, że wymienione w tym przepisie doświadczenie zawodowe, stanowiące efekt długotrwałego wykonywania określonych obowiązków pracowniczych (praktyki) może wpływać na wysokość wynagrodzenia konkretnych pracowników, o ile przekłada się na różny sposób wykonywania przez nich pracy. Z usprawiedliwioną dyferencjacją w zakresie wysokości wynagrodzenia będziemy więc mieli do czynienia wówczas, gdy konkretni pracownicy w związku z

posiadaniem większego doświadczenia zawodowego niejednakowo wypełniają takie same obowiązki pracownicze, co przekłada się na większą ilość oraz lepszą jakość wykonywanej przez nich pracy. Jeśli natomiast efekt wykonywania takiej samej pracy przez porównywanych pracowników, mimo posiadania przez część z nich większego doświadczenia zawodowego, jest taki sam, to występujące pomiędzy nimi różnice w wynagrodzeniu naruszają zasadę równych prawa w zatrudnieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2019 r., II PK 310/17, OSNP 2019 nr 12, poz. 140).

Trzeba też zauważyć w tym miejscu, że lustrzanym odbiciem tego przepisu w sferze równego traktowania pracowników jest art. 11² k.p., zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Ilość i jakość świadczonej pracy stanowią dopuszczalne przesłanki różnicowania wynagrodzenia w myśl art. 3 ust. 3 Konwencji nr 100 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej jednakowego wynagrodzenia dla pracujących mężczyzn i kobiet za pracę jednakowej wartości, przyjętej w Genewie dnia 29 czerwca 1951 r. (Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 238), akceptowane również w judykaturze (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 23 października 1996 r., I PRN 94/96, OSNAPiUS 1997 nr 8, poz. 131; z 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSP 2002 nr 11, poz. 150; z 12 sierpnia 2004 r., III PK 40/04, OSNP 2005 nr 6, poz. 76 i z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, LEX nr 302305). Może więc dojść wyłącznie do naruszenia art. 11² k.p. Dzieje się tak w każdym przypadku nierównego traktowania wówczas, gdy nie będą spełnione przesłanki naruszenia zakazu dyskryminacji. Ponadto należy pamiętać, że nie każde różne traktowanie pod względem praw czy obowiązków nosi automatycznie znamiona nierówności, gdyż przepisy prawa pracy wprowadzają dyferencjację podmiotów wtedy, gdy znajdują się one w różnej i nieporównywanej sytuacji. W sprawach, w których podnoszony jest zarzut naruszenia zasady równego traktowania, ponieważ nie są spełnione przesłanki naruszenia zakazu dyskryminacji, wystarczy jedynie wskazać, że poziom uprawnień płacowych pozostałych pracowników odbiega na korzyść od sytuacji pracowników przejętych przez nowego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. Oznacza to, że naruszenie wyłącznie zasady równego traktowania (naruszenie równych praw - art. 11² k.p.), bez zaistnienia kryterium dyskryminującego, skutkuje

odpowiedzialnością odszkodowawczą pracodawcy, z tym że nie na podstawie art. 18^{3d} k.p., lecz na podstawie art. 471 k.c. (w związku z art. 300 k.p.). Przejęci pracownicy mogą zaś domagać się przyznania im uprawnień, których ich bezprawnie pozbawiono.

Wymaga ponadto podkreślenia, że sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 24 maja 2005 r., II PK 33/05, LEX nr 184961; z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160 oraz z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98). Oznacza to, że na powodzie wywodzącym swoje roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciąży obowiązek przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko, że jest wynagradzany mniej korzystnie od innej osoby (innych osób), ale i że to zróżnicowanie było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną. Pozwany zaś, broniąc się przed zarzutem dyskryminacji, musi udowodnić, że to nierówne traktowanie - jeżeli faktycznie miało miejsce - było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego powoda (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6). Wynika stąd, że w celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18^{3b} § 1 k.p., pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Dopiero w razie uprawdopodobnienia tych okoliczności, strona pozwana musiałaby wykazać, że różnicując sytuację zarobkową powoda i innych pracowników, kierowała się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami owej dyferencjacji (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.).

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie przez Sądy *meriti*, mających z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c. wiążący charakter w postępowaniu kasacyjnym, Sąd Najwyższy stwierdza, że powódka samodzielnie

nie określiła wprowadzić kryterium dyskryminacji decydującego o jej gorszym traktowaniu, jednakże wskazała okoliczności, z których wynikało to gorsze traktowanie, gdyż powiązała je właśnie z odmiennym w stosunku do pracowników, z którymi porównywała się, sposobem nawiązania stosunku pracy ze skarżącym w efekcie przejęcia jej na podstawie art. 23¹ k.p., co powodowało uprzedzenie do niej (i pozostałych pracowników przejętych) ze strony skarżącego w zakresie kwalifikacji, umiejętności oraz zdolności realizacji zadań. Uprawniało to więc Sąd drugiej instancji do przyjęcia, zróżnicowanie w sposobie traktowania powódki, skutkiem którego było otrzymywanie przez nią niższego wynagrodzenia, było spowodowane niedozwoloną przyczyną spełniającą przesłanki określone w art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. Sąd Okręgowy słusznie uznał w związku z tym, że na skarżącego przeszedł ciężar wykazania, że przy ustalaniu wynagrodzeń kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.).

Jak wynika również z poczynionych w sprawie drobiazgowych wręcz ustaleń faktycznych, praca powódki na stanowisku starszego inspektora pracy stanowiła pracę jednakowej wartości w stosunku do pracy wykonywanej przez porównywane z nią osoby zajmujące tożsame stanowiska przypisane do innych sekcji, o czym świadczyła nie tylko nazwa stanowiska, sposób i czas dochodzenia do niego, status prawny osób zajmujących stanowisko starszego inspektora, ale także bardzo zbliżony zakres przedmiotowy wykonywanych czynności służbowych (kontroli) i taki sam (przeprowadzany według tego samego szablonu) sposób ich realizowania. Ponadto o jednakowości pracy wszystkich porównywanych pracowników świadczyły identyczne zasady przeprowadzania okresowych ocen kwalifikacyjnych tych osób, w ramach których badano te same aspekty pracy, według tych samych reguł. Mimo takich ustaleń wynagrodzenie powódki kształtowało się zaś znacznie poniżej średniego wynagrodzenia czterech porównywanych z nią osób zajmujących stanowiska starszego inspektora pracy w innych sekcjach.

W ramach dokonywania opisanych wyżej ustaleń faktycznych Sądy *meriti* bardzo szczegółowo oceniły także przedstawione przez skarżącego argumenty, które miały potwierdzać, że występująca między powódką a porównywanymi z nią pracownikami dyferencjacja w zakresie wysokości wynagrodzeń była uzasadniona obiektywnymi względami, takimi jak doświadczenie zawodowe, staż pracy, zakres

odpowiedzialności oraz ilość i stopień trudności wykonywanych czynności pracowniczych, uwzględniając je w odniesieniu do pozostałych (poza wymienionymi czterema) pracowników, również zajmujących stanowisko starszego inspektora, legitymujących się dużo dłuższym od powódki stażem pracy, doświadczeniem zawodowym, większym zakresem obowiązków, posiadających określone specjalizacje i bardziej wszechstronne wykształcenie oraz wykonujących pracę jakościowo lepszą, co wynikało z otrzymanych przez tych pracowników ocen kwalifikacyjnych.

Końcowo Sąd Najwyższy zauważa, że ocenie (krytycznej) został też poddany argument skarżącego odwołujący się do uzgodnień dotyczących poziomu podwyżek płac dokonanych ze związkami zawodowymi. Należy zaś podkreślić, że ocena ta stanowi ocenę dowodów, która nie może być podstawą skargi kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.), o ile nie zostanie podważona przy użyciu dopuszczalnych w postępowaniu kasacyjnym zarzutów naruszenia przepisów postępowania, których skarżący jednak nie formułuje.

Wszystko to sprawia, że nie mogą być uznane za uzasadnione podniesione w rozpoznawanej skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 18^{3a} § 1-3 k.p., art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p. oraz art. 18^{3d} k.p.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 w związku z § 9 ust. 1 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.