



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Krzysztof Rączka

SSA Marek Szymanowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa S. M.

przeciwko X. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 8 maja 2024 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 25 lutego 2022 r., sygn. akt III APa 32/21,

I. oddala skargę kasacyjną;

**II. zasądza tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego
od X. spółki z o.o. w W. na rzecz S. M. kwotę 1.350 (jeden tysiąc
trzysta pięćdziesiąt) złotych.**

UZASADNIENIE

Powód S. M. pozwem z 13 kwietnia 2018 r. wniósł o zasądzenie od X. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na jego rzecz kwoty 49.900 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem częściowego odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a także o zasądzenie kosztów procesu. W toku procesu, pismem z dnia 17 lipca 2019 r. powód rozszerzył powództwo wnosząc dodatkowo o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 53.820 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Łącznie wniósł o zasądzenie na jego rzecz kwoty 103.720 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 marca 2018 r. do dnia zapłaty, oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2020 r Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, przejmując nieopłacone koszty sądowe na rachunek Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że S. M. (ur. 12 stycznia 1984 r.) w 2003 r. ukończył Liceum Ogólnokształcące, a w 2005 r. dwuletnie, zaoczne Policealne Studium Informatyczne, gdzie uzyskał tytuł technika informatyka. W 2005 r. uzyskał także certyfikat posiadania umiejętności obsługi mikrokomputerów osobistych. W 2008 r. ukończył studia w Wyższej Szkole [...] w O. na kierunku Zarządzanie i Marketing uzyskując stopień licencjata. Przed zatrudnieniem u strony pozwanej pracował kolejno jako: półkowny, koordynator inwentaryzacji ciągłej (od 13 października 2004 r. do 9 sierpnia 2006 r. - 1 rok, 9 miesięcy i 26 dni) a następnie w wymiarze 1/2 etatu jako pracownik administracyjno-biurowy (od 1 października 2007 r. do 12 września 2008 r. - 11 miesięcy i 12 dni).

S. M. był zatrudniony w X. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzednio N. Sp. z o.o.) od 15 września 2008 r. do lutego 2018 r. w pełnym wymiarze czasu pracy, najpierw na podstawie umowy o pracę na czas określony na stanowisku pracownika administracyjnego (do 31 października 2008 r.) z wynagrodzeniem 2.000 zł brutto miesięcznie, następnie od 1 listopada 2008 r. do 31 lipca 2009 r. - specjalisty ds. zarządzania stanem magazynowym z wynagrodzeniem 2.800 zł, od 1 sierpnia 2009 r. do 30 listopada 2009 r. - super usera, od 1 grudnia 2009 r. do 31 sierpnia 2013 r. - kierownika ds. zarządzania systemami i zapasem z

wynagrodzeniem 3.200 zł, a następnie od 1 kwietnia 2010 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony z wynagrodzeniem 3.200 zł na stanowisku kierownika ds. zarządzania systemami i zapasem (do 31 sierpnia 2013 r.). Od 1 października 2010 r. wynagrodzenie S. M. wynosiło 3.230 zł, od 1 lutego 2011 r. – 3.400 zł, od 1 marca 2012 r. – 3.750 zł. Od 1 października 2013 r. do 30 listopada 2014 r. powód zajmował stanowisko specjalisty ds. systemów i sieci z wynagrodzeniem 4.500 zł, a od 1 lipca 2014 r. - 5.000 zł. Od dnia 1 grudnia 2014 r. S. M. został awansowany na stanowisko kierownika Działu IT z wynagrodzeniem w kwocie 7.000 zł brutto miesięcznie. Od 1 lutego 2016 r. wynagrodzenie zostało podwyższone do 7.200 zł brutto miesięcznie, a od 1 stycznia 2017 r. do kwoty 10.000 zł brutto miesięcznie.

S. M. został zatrudniony jako pracownik administracyjny kiedy pozwana wygrała przetarg na utrzymanie magazynu dla A. w G.. Po kilku miesiącach pracy w G. był konkurs na specjalistę, zgłosił się i na tym stanowisku zaczynał mieć styczność z programem R. - systemem zarządzającym magazynami oraz ogólnie z infrastrukturą informatyczną. Specjalista do spraw zarządzania stanem magazynowym to użytkownik tego systemu zajmujący się inwentaryzacją, ustalaniem stanów magazynowych, zgłaszaniem klientowi, czy wszystko się zgadza w systemie, raportowaniem, analizowaniem. Te czynności wykonywane były przy użyciu programu. Zdarzało się także na tym stanowisku, że powód musiał wykonywać pracę w magazynie, lecz większość pracy wykonywał jako użytkownik w systemie magazynowym. Na początku zatrudnienia został przeszkolony z zasad jego użytkowania. Stanowisko Super User było stanowiskiem z obszaru IT - stanowiło pierwszą linię wsparcia dla użytkowników, gdyż na tym stanowisku trzeba mieć wiedzę na temat infrastruktury informatycznej, programu R., systemów M., O. oraz kontakt z centralą w W. i (po uzyskaniu pozwolenia) kontakt z centralnym działem IT we Francji. Podległ F. R. od 2012 r. w związku z pracą przy projekcie magazynu dla C., wówczas był specjalistą do spraw IT w W.. Do pracy w W. przeszedł na przełomie 2011-2012. Wynagrodzenie u tego pracodawcy było płatne raz w miesiącu z dołu do 7 dnia miesiąca.

Na stanowisku kierownika ds. zarządzania systemami i zapasami do obowiązków powoda należało: tworzenie i kierowanie zespołem pracowników, planowanie i organizacja pracy tych pracowników (poprawa produktywności, obniżka

kosztów, poprawa jakości), w tym w ramach procesów wspomagających magazynowanie (niezgodności, anomalie, usługa dodatkowa), kontrolowanie czasu pracy i realizacji planu urlopów, wykonywanie zadań w terminie i bez błędów, szkolenie pracowników z obowiązujących instrukcji, prowadzenie instruktaży stanowiskowych i szkoleń doskonalących, planowanie i organizacja działań mających na celu utrzymanie zgodności zapasu (konsolidacja, inwentaryzacja, inwentaryzacja pustych miejsc), analiza zapasu pod kątem dostępności miejsc składowania, wdrażanie działań zapobiegawczych/korygujących niezgodności, zgłaszanie przełożonym nieprawidłowości, rozwiązywanie bieżących problemów, wdrożenie informatycznego systemu magazynowego, organizowanie działań korygujących i zapobiegawczych w przypadku nieprawidłowości w działaniu tego systemu, tworzenie instrukcji obsługi systemu dla pracowników (proces normalny, sytuacje awaryjne), wspieranie działań operacyjnych na magazynie, kontakty z odpowiednimi komórkami IT w celu rozwiązania systemów informatycznych, współpraca z kierownikami w zakresie definiowania potrzeb szkoleniowych z systemu R. lub problematyki związanej z funkcjonowaniem magazynowego systemu informatycznego, szkolenie pracowników z magazynowego systemu informatycznego R., pomoc pracownikom Platformy w problemach z urządzeniami IT oraz aplikacjami informatycznymi.

Na stanowisku kierownika Działu IT do obowiązków powoda należało: nadzorowanie wdrażania i wdrażanie systemów IT we współpracy z komórką IT Grupy N. oraz komórkami lokalnymi pozwanego, tworzenie instrukcji obsługi systemów informatycznych dla pracowników (procesy normalne, sytuacje awaryjne), zapewnienie należytej eksploatacji środków technicznych w zakresie użytkowania systemów informatycznych, współpraca z dostawcą systemu kadrowo- finansowego S.. nadzór nad utrzymaniem prawidłowego stanu infrastruktury (systemy, sieci), nadzór nad archiwizacją danych informatycznych, zarządzanie siecią komputerową, nadzorowanie pracy składników sieci LAN (serwery, routery, terminale, komputery PC), zarządzanie rejestrem użytkowników i ich uprawnieniami, koordynacja instalacji sprzętu i oprogramowania, przygotowanie, planowanie i nadzór nad realizacją projektów informatycznych, weryfikacja stanu sprzętu oraz aktualności licencji, wybór i zakup sprzętu, aktualizacja oprogramowania, licencji, określenie potrzeb

informatycznych spółki, planowanie i organizowanie szkoleń pracowników, wsparcie informatyczne pracowników, koordynacja komunikacji oraz monitoring i raportowanie poziomu usług, koordynacja rozwiązywania bieżących problemów, kontakt z dostawcami usług IT, zarządzanie incydem/problemem poprzez intranet, zapewnienie dyżurów pracowników, nadzór i kontrola nad procesem przygotowania budżetu IT oraz współpraca z poszczególnymi oddziałami firmy w tym zakresie, przygotowanie, planowanie i nadzór nad realizacją projektów informatycznych, w tym kontakt z działem IT we Pranej, nadzór nad poprawnością działania systemu WMS R., utrzymanie prawidłowego stanu infrastruktury, kontakt z kluczowymi dostawcami usług dla WMS R. (AS400).

22 maja 2009 r. pracodawca zapoznał powoda z przepisami i zasadami dotyczącymi równego traktowania w zatrudnieniu.

W okresie zatrudnienia w X. sp. z o.o. w W. powód zdał egzamin potwierdzający znajomość języka angielskiego na poziomie A2, ukończył szkolenia: 16-20 sierpnia 2010 r. - MS 6421 Konfiguracja i rozwiązywanie problemów z infrastrukturą sieciową systemu Windows Server 2008 (Configurmg and Troubleshooting a Windows Server 2008 NetWork Infrastructure), 25-26 października 2010 r. - MS Access 2007 - Zbieranie i konsolidacja informacji, 2-3 listopada 2010 r. - MS Access 2007 - Przetwarzanie i prezentacja danych, 8-9 grudnia 2011 r. - Budowanie skutecznego zespołu, 13-14 grudnia 2011 r. - Prawo pracy dla kadry kierowniczej. Ponadto w roku akademickim 2011/2012 odbył i ukończył dwusemestralne zaoczne studia podyplomowe na S. w W. na kierunku Systemy Informacyjne i Analiza Danych, których koszt do wysokości 4.700 zł pokrył pracodawca.

Pracodawca wysoko ocenił pracę powoda. W dniu 1 grudnia 2014 r. w Dziale IT zatrudnionych było dwoje pracowników: S. M. (Polak) jako kierownik oraz F. R. (narodowości francuskiej) jako starszy specjalista IT. W tym dniu powód miał ukończone 30 lat, a F. R. 47. W dniu zatrudnienia powoda u pozwanego miał on 2 lata 9 miesięcy i 8 dni stażu pracy. W dniu 1 grudnia 2014 r. łączny staż pracy powoda wynosił 8 lat, 11 miesięcy i 23 dni.

F. R. urodziła się 9 października 1967 r. W 1987 r. ukończyła szkołę średnią, a następnie dwuletnią szkołę pomaturalną uzyskując tytuł starszego technika.

Pracowała w F. sp. z o.o. w M.(nr KRS [...]) - uprzednio pod firmą P. sp. z o.o., wcześniej G. Sp. z o.o.) w okresie od 1 listopada 2001 r. do 31 marca 2009 r. na stanowisku kierownika ds. wdrożeń informatycznych - przez 7 lat i 5 miesięcy. W dniu 24 czerwca 2009 r. F. R. zawarła z N. w T. umowę o pracę (kontrakt bezterminowy) na okres od 1 lipca 2009 r., przy czym w początkowym okresie 4 miesięcy (z możliwością przedłużenia o dalsze 3) strony umowy się na okres próbny. Została ona zatrudniona jako kierownik projektu informatycznego, ze stopniem zaszeregowania na poziomie CI00. Strony ustaliły wynagrodzenie miesięczne (w umowie określone) oraz możliwość wypracowania premii w wysokości 1-2 miesięcznego wynagrodzenia, zależnego od stopnia zrealizowania powierzonych celów. Ponadto 1 lipca 2009 r. strony podpisały załącznik (umowę dotyczącą przesiedlenia - „ekspacką”), którym uregulowały założenia wyjazdu F. R. do pracy w Polsce w N. Sp. z o.o. oraz powrotu do pracy we Francji. Ustaliły, że F. R. od 1 lipca 2009 r., przez okres 3 lat, jest pracownikiem spółki polskiej oraz że delegowanie to może być przedłużone za porozumieniem stron. W okresie delegowania zawiesiły działanie głównej, francuskiej umowy o pracę oraz że co do zasady (z wyjątkami) do stosunku pracy ze spółką polską będą miały zastosowanie przepisy polskiego kodeksu pracy. U polskiego pracodawcy miała ona zostać zatrudniona jako kierownik projektu informatycznego, które to stanowisko podlegało Dyrektorowi Generalnemu lub innej osobie wskazanej, z wynagrodzeniem w wysokości 10.980 zł netto miesięcznie oraz przyznano jej możliwość otrzymania premii zadaniowej za zrealizowanie celów w wysokości maksymalnej 16.470 zł, płatne przez polską spółkę w PLN, na rachunek założony w Polsce. Ustalono także miesięczną wysokość wynagrodzenia w kwocie 2.890 € brutto - dla potrzeb francuskiego ubezpieczenia społecznego. W dniu 24 czerwca 2012 r. F. R. zawarła z N. w T. kolejną umowę dotyczącą przesiedlenia („ekspacką”), którą przedłużono delegację od 1 lipca 2012 r. na okres roku celem wykonywania pracy w pozwanej spółce na stanowisku szefa projektu informatycznego za wynagrodzeniem rocznym w kwocie 137.400 zł netto. W dniu 28 czerwca 2013 r. przedłużono delegowanie na analogicznych warunkach na okres kolejnego roku od 1 lipca 2013 r. W dniu 30 czerwca 2014 r. zawarte zostało trójstronne porozumienie pomiędzy F. R., N. w T. i N. Sp. z o.o., w którym ustalono, że od 1 lipca 2014 r. F. R. zostanie zatrudniona w polskiej spółce (do stażu pracy w

polskiej spółce zostanie w pełni przyjęty dotychczasowy staż pracy pracownicy w spółkach w ramach grupy kapitałowej) i z tym dniem przestanie być ona pracownikiem spółki francuskiej. Załącznikiem do tej umowy była umowa o pracę z N. Sp. z o.o.

Pozwany pracodawca już w 2006 r. wprowadził model informatyczny - platformę A., która w tamtym okresie była szczególna, to był system wynaleziony przez I., w Polsce mało znany. Obecnie nie szkoli się już specjalistów z tej platformy i systemu R., więc jest ich mało na rynku pracy. W początkowym okresie działalności spółki w Polsce prowadziła ona tylko magazyn w O., który działał 24 godziny na dobę, nie było planowanych przerw w jej pracy, dlatego system musiał funkcjonować cały czas. Podjęto wtedy decyzję, żeby tę działalność informatyczną powierzyć podwykonawstwu I., czyli firmie, która stworzyła system. W ten sposób miano zminimalizować ryzyko przemysłowe. Pod koniec 2006 r. spółka wygrała przetarg i zaczęła działalność w M., a pod koniec 2007 r. - inny przetarg - dla A. w G. i zaczęła prowadzić tam magazyn w 2008 r. W związku z tym działały 3 systemy, wszystkie na platformie A.. Wtedy podjęto decyzję o zatrudnieniu własnego informatyka. M. P. zaproponował kandydaturę F. R., która została zaakceptowana przez Dyrektora Systemów Informatycznych w grupie we Francji, gdyż miała umiejętności pracy z systemem A., programem R.. Spółka nadal pracuje na programie R. i systemie A. (większa ilość operacji jest w tym systemie). We wrześniu 2012 r. lub 2013 r. spółka miała coraz więcej spraw biznesowych i grupa podjęła decyzję strategiczną o zaprzestaniu współpracy z I.. Musiała wówczas kupić własne serwery i przenieść programy na te maszyny. To był projekt dużego ryzyka, skomplikowany. I. nie wykonało prawidłowo tej operacji. Była ona zaplanowana na weekend, tak aby działalność firmy w tygodniu nie była zakłócona. W niedzielę po południu okazało się, że maszyny nie działają, bo I. zrobił jakiś błąd i nie jest w stanie go naprawić - potrzebują pomocy inżynierów bardziej doświadczonych, niekoniecznie z Polski, nie było wiadomo ile czasu zajmie im naprawienie błędu. Zagrożona była perspektywa uruchomienia działalności w poniedziałek rano. Wówczas F. R. rozwiązała ten problem. O 10 rano w poniedziałek działalność została uruchomiona. Z punktu widzenia spółki wówczas ona „uratowała” firmę. Miała umiejętności programowania działania programów na tej platformie. Powód nie miał wystarczających umiejętności

do wykonania takiej samej pracy jaką wykonała wówczas F. R.. Od 2009 r. do 2014 r. jak coś się psuło to F. R. to naprawiała, częściowo z pomocą zespołu z Francji, gdyż polska spółka nie ma pełnej samodzielności jako firma w kwestiach informatycznych. Chodzi o kwestie bardzo sformalizowane, żeby nikt nie działał „na swoją rękę” i żeby programy i przyjęte rozwiązania były w spółkach z grupy skoordynowane. Zaprogramowanie indywidualnej, unikatowej zmiany programu w Polsce jest zakazane. Taką decyzję podejmuje Centrala we Francji.

F. R. została zatrudniona w X.sp. z o. o. w W. (poprzednio N.sp. z o.o. w W.) od 1 lipca 2009 r. (w tym do 30 czerwca 2014 r. jako expata na podstawie delegowania ze spółki matki we Francji i od 1 lipca 2014 r. na podstawie polskiej umowy o pracę) i pracowała do 28 lutego 2017 r. (7 lat i 7 miesięcy), w tym na stanowisku Szefa Projektów Informatycznych przez 5 lat i 7 miesięcy oraz przez 2 lata jako starszy specjalista ds. IT. W okresie od 1 lipca 2009 r. do 28 lutego 2011 r. otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 10.980 zł netto miesięcznie, od 1 marca 2011 r. do 28 lutego 2012 r. - w wysokości 11.200 zł netto miesięcznie, od 1 marca 2012 r. do 31 stycznia 2014 r. - w wysokości 11.450 zł netto miesięcznie, od 1 lutego 2014 r. do 30 czerwca 2014 r. - w wysokości 11.600 zł netto miesięcznie. Od 1 lipca 2014 r. do 28 lutego 2015 r. wynagrodzenie F. R. wynosiło 16.950 zł brutto miesięcznie. W dniu 25 listopada 2014r. pracodawca wypowiedział F. R. warunki pracy i płacy w zakresie stanowiska pracy i wynagrodzenia i od 1 marca 2015 r. była ona zatrudniona na stanowisku starszego specjalisty ds. IT z wynagrodzeniem 10.170 zł brutto miesięcznie, które otrzymywała do 31 stycznia 2016 r. Od 1 lutego 2016 r. do końca okresu zatrudnienia wynagrodzenie wynosiło 10.200 zł brutto miesięcznie.

Średni kurs Euro 30 czerwca 2014 r. wynosił 4,1609 (Tabela kursów średnich NBP nr 124/A/NBP/2014 z dnia 30-06-2014). Miesięczna wysokość wynagrodzenia F. R. w ostatniej umowie expackiej wynosiła 2890 € brutto, a więc 12.025,001 zł. Takie też było w 2014 r. (w medianie) średnie wynagrodzenie rynkowe doświadczonych pracowników IT na stanowiskach kierowniczych.

Ustalając wysokość wynagrodzenia F. R. obowiązującego od 1 lipca 2014 r. wzięto pod uwagę jej stanowisko (kierownicze), staż pracy ogólny oraz w spółkach z grupy kapitałowej, unikatowe w spółce w Polsce kompetencje, umiejętność szybkiego rozwiązywania problemów („R.”), doświadczenie w dziale logistycznym —

najdłuższy staż ze wszystkich w branży logistycznej oraz najlepszą znajomość platformy A. i systemu magazynowego (programu) R.. Wszyscy pracownicy działu IT w Polsce, w tym S. M., uczyli się od niej. Pracodawca, w związku z dotychczasowym przebiegiem jej pracy w spółce, w tym kilkukrotnym rozwiązaniem przez nią krytycznych dla funkcjonowania systemu magazynowego problemów, miał do jej kompetencji ogromne zaufanie. Wzięto pod uwagę także fakt, że F. R. po zakończeniu pracy w Polsce chciała wrócić do Francji. W trakcie zatrudnienia od 2009 r. do 30 czerwca 2014 r. (jako expata) francuski pracodawca odprowadzał składki z tytułu jej zatrudnienia do systemu ubezpieczeń społecznych we Francji. Zawierając porozumienie o rozwiązaniu umowy ze spółką francuską oraz nawiązując stosunek pracy na podstawie polskich przepisów ze spółką w Polsce traciła ona ubezpieczenie społeczne we Francji opłacane przez pracodawcę i chcąc dalej podlegać temu ubezpieczeniu składki musiała opłacić samodzielnie. Uzgodniono, że do wysokości wynagrodzenia rynkowego zostaną doliczone składki na ubezpieczenia we Francji.

Ustalając wysokość wynagrodzenia F. R. obowiązującego na stanowisku starszego specjalisty ds. IT od 1 marca 2015 r. (po upływie 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia warunków pracy) wzięto pod uwagę wysokość wynagrodzenia rynkowego (10.200 zł) dla doświadczonego pracownika działu IT - mającego specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, zakres obowiązków, oraz jak wyżej: staż pracy ogólny oraz w spółkach z grupy kapitałowej, kompetencje, umiejętność szybkiego rozwiązywania problemów („R.”), doświadczenie w dziale logistycznym - najdłuższy staż ze wszystkich w branży logistycznej oraz najlepszą znajomość systemu magazynowego R., fakt, że wszyscy pracownicy działu IT w Polsce, w tym powód, uczyli się od niej, a także ustaloną wcześniej konieczność samodzielnego odprowadzania składek do francuskiego systemu ubezpieczeń. Znaczenie miało także to, że powód nie wnioskował o jej zwolnienie z pracy, a F. R. nie zgodziła się na zmniejszenie wynagrodzenia za porozumieniem stron z datą zmiany stanowiska pracy i w przypadku bardziej drastycznego obniżenia wynagrodzenia mogła ona nie przyjąć wypowiedzenia zmieniającego i zostałaby on sam do wykonania całej przewidzianej pracy.

Ustalając wysokość wynagrodzenia powód od 1 listopada 2014 r. (podnosząc je o 40%), pracodawca wziął pod uwagę jego awans od tego dnia - powierzony zakres obowiązków i odpowiedzialności oraz jego dotychczasowe wykształcenie, doświadczenie zawodowe, w tym brak doświadczeń managerskich w zarządzaniu działem IT, w tym inną (znacznie mniejszą) skalę doświadczeń w zarządzaniu na stanowisku zajmowanym przez niego w G. i inną (znacznie większą) na stanowisku w W., a także fakt, że był on dobrym pracownikiem, do którego nie było uwag. Wzięto pod uwagę mniejszą od F. R. znajomość systemu A. i programu R., w tym znacznie krótszy staż pracy w tym programie, a co za tym idzie mniejsze doświadczenie w rozwiązywaniu krytycznych problemów i brak umiejętności programowania w tym zakresie. Wzięto pod uwagę, że powód został kierownikiem w wyniku awansu wewnętrznego oraz to, że w przypadku zatrudnienia pracownika z rynku pracodawca wymagałby wyższego poziomu doświadczenia i kompetencji w zarządzaniu, w tym wykazania dłuższego doświadczenia w tym zakresie. Wysokość wynagrodzenia została ustalona z powodem w drodze negocjacji, był on wówczas świadomy jaki jest poziom wynagrodzeń informatyków na rynku.

Do obowiązków F. R. na stanowisku starszego specjalisty ds. IT należało: wdrażanie systemów IT pod nadzorem kierownika Działu IT, tworzenie instrukcji obsługi WMS dla pracowników w celu określenia najwłaściwszego sposobu postępowania (proces normalny, sytuacje awaryjne), utrzymanie prawidłowego stanu infrastruktury IT (systemy, sieci) pod nieobecność Kierownika, zarządzanie siecią komputerową pod nadzorem Kierownika, nadzorowanie pracy składników sieci LAN (serwery, routery, terminale, komputery PC) pod nieobecność kierownika, zarządzanie rejestrem użytkowników i ich uprawnieniami w WMS i TMS, instalacja sprzętu i oprogramowania pod nieobecność Kierownika, zgłaszanie propozycji rozwiązań dotyczących pożądanego poziomu bezpieczeństwa, tworzenie zapytań SQL w ramach tworzenia raportów z WMS, zapewnienie sprawnego funkcjonowania aplikacji TMS, weryfikacja stanu sprzętu IT pod nieobecność Kierownika, konfiguracja narzędzi IT pod nadzorem Kierownika, współpraca z Kierownikiem Działu IT w zakresie definiowania potrzeb szkoleniowych z zakresu programów i systemów IT, szkolenie pracowników pozwanego z w/w zakresu, pomoc pracownikom w problemach z urządzeniami IT oraz aplikacjami informatycznymi,

bieżące wsparcie i rozwiązywanie problemów pracowników w w/w zakresie, zgłaszanie problemów do Działu IT Grupy po uzgodnieniu z Kierownikiem, raportowanie codziennych działań w Portalu Intranetowym, pełnienie pracowniczych dyżurów IT, wykonywanie innych zadań w zależności od potrzeb, w tym wykonywanie poleceń bezpośredniego przełożonego. Podlegała ona bezpośrednio powodowi.

W dziale IT w W. zatrudniony był tylko powód i F. R., która od 1 listopada 2014 r. podlegała mu. Co roku u pozwanego były opracowywane i ustalane budżety do wykorzystania, w tym budżety na wynagrodzenia dla poszczególnych działów. Powód miał wiedzę o tym jak były tworzone te budżety, co składało się na budżet działu, w tym, że w jego skład wchodziły wynagrodzenia pracowników. Od momentu objęcia stanowiska kierownika brał udział w tworzeniu budżetu (2 lub 3 razy) i znał wysokość kwoty składającej się na wynagrodzenia pracowników działu IT — w W. w dziale tym były tylko 2 osoby, powód i F. R. i plik budżetowy tego działu zawierał wynagrodzenia tylko tych dwóch osób (w pliku wpisane było imię i nazwisko, stanowisko, dane o wynagrodzeniu miesięcznym z poprzedniego roku). S. M. przygotowywał te dane i pracował na tym pliku razem z R. O.. W firmie co roku były także podwyżki wynagrodzeń - co do zasady tzw. indeksowane. Od marca lub maja 2015 r. miał dostęp do systemu kadrowo - płacowego spółki, w tym do plików zawierających dane o wysokości wynagrodzeń. Powód nie zgłaszał pracodawcy uwag do wysokości przyznanego mu wynagrodzenia ani co do wynagrodzenia F. R., nie skarżył się na dyskryminację. W rozmowach prywatnych ze współpracownikami Powód skarżył się na wysokość swojego wynagrodzenia, uważał, że zarabia za mało, wspominał, że F. R. zarabia więcej niż on i był to powód jego niezadowolenia. Powód w trakcie zatrudnienia u pozwanej uczestniczył w wielu organizowanych lub opłacanych przez pracodawcę szkoleniach z zakresu informatyki i znajomości systemu, w którym pracowała spółka.

F. R. przeszła u pozwanego tylko jedno szkolenie z języka polskiego. O skierowaniu na szkolenie od 1 listopada 2014 r. decydował powód. Awans powoda na stanowisko kierownika działu IT od 1 listopada 2014 r. oraz degradacja F. R. nastąpiły na skutek złożenia przez powoda wypowiedzenia umowy o pracę z przyczyn związanych z jego współpracą z F. R., brakiem z jej strony należytej

dbałości o higienę osobistą, częstymi wyjazdami w delegacje na terenie Polski oraz za granicę. M. P. namawiał powoda do kontynuowania zatrudnienia, zaproponował awans oraz wskazał, że pracodawca widzi możliwość zwolnienia F. R.. Powód nie wnosił o jej zwolnienie.

Współpracownicy i klienci spółki mieli uwagi do sposobu wykonywania obowiązków przez F. R. - była ona mało komunikatywna, czasem konfliktowa i nie zawsze na czas realizowała powierzone jej zadania. Były też uwagi do jej higieny osobistej oraz braku porządku w miejscu pracy. Pomimo tego Powód nie wnioskował o jej zwolnienie z pracy ani w momencie gdy został jej przełożonym ani na dalszym etapie pracy z nią. Przygotował materiał na temat wykonywania przez nią obowiązków, na podstawie którego pracodawca zdecydował o wręczeniu jej wypowiedzenia umowy o pracę.

F. R. знаła dyrektora generalnego pozwanego od 1999 r., oboje byli narodowości francuskiej, pracowali razem u poprzednich pracodawców, pozostawali ze sobą w dobrych relacjach (niesporne). Zdarzało się, że tolerował on nieodpowiednie, zdaniem powoda, sposób zachowania się F. R., w tym sposób komunikacji z nim, na który nie pozwalali sobie inni pracownicy.

W dniu 24 listopada 2016 r. pozwany złożył F. R. oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę z zachowaniem 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, który upłynął 28 lutego 2017 r. Jako przyczynę wskazano utratę zaufania spowodowaną w szczególności przypadkami niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, niestarannego lub niesumiennego wykonywania poleceń przełożonego, przypadkami naruszenia obowiązku posiadania profesjonalnego i nienaganego stosunku do klientów i współpracowników, nieuprzejmego odnoszenia się do przełożonego lub współpracowników, nieprzestrzegania obowiązku dbania o schludny i czysty wygląd własny.

Pod koniec 2016 r. po zwolnieniu F. R. z pracy, powód porządkował rzeczy pozostawione przez nią w biurku i znalazł dokumenty dotyczące warunków: jej zatrudnienia, w tym zawierające wysokość wynagrodzeń.

Wynagrodzenie w spółce było płatne raz w miesiącu, z dołu, do 7 dnia miesiąca, na rachunek bankowy wskazany przez pracownika.

Pismem z 12 marca 2018 r. nadanym pocztą 13 marca 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz kwoty 103.720 zł w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma tytułem wyrównania wynagrodzenia - uzupełnienia różnicy pomiędzy dochodem uzyskanym przez niego z tytułu pracy świadczonej na rzecz pozwanej spółki w okresie od grudnia 2014 r. do lutego 2017 r. a dochodem uzyskanym w tożsamym okresie przez F. R. – wskazując, że jego wynagrodzenie zostało ukształtowane w sposób rażąco zaniżony w stosunku do w/w pracownicy narodowości francuskiej, co jest przejawem rażącej dyskryminacji ze względu na narodowość.

Sąd Okręgowy oceniając dokonane ustalenia najpierw rozważył podniesiony przez pozwanego zarzutu przedawnienia części dochodzonego roszczenia. W związku z tym należy przypomnieć, że powód w pozwie S. M. domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 49.900 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 marca 2018 r. do dnia zapłaty tytułem częściowego odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu na podstawie art. 11³ k.p., art. 18^{3a} § 1 k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p., art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p., ewentualnie art. 11² k.p., art. 471 k.c. w zw. z 300 k.p. Uzasadniając wysokość dochodzonej kwoty wskazał na normę zawartą w art. 18^{3d} k.p. Powództwo w takim kształcie zostało wniesione 13 kwietnia 2018 r. (k. 53 - koperta ze stemplem nadawczym). Na rozprawie 22 września 2020 r. pełnomocnik powoda wskazał, że na dochodzoną kwotę składa się suma roszczeń za pierwsze miesiące od grudnia 2014 r. do momentu wyczerpania różnic wynagrodzenia w kolejnych miesiącach aż do wyczerpania kwoty 49.900 zł. Następnie 17 lipca 2019 r. powództwo zostało rozszerzone o dalszą kwotę 53.820 zł (za okres do lutego 2017 r.), co łącznie dało 103.720 zł.

Strona pozwana wskazała, że roszczenie jest przedawnione za okres grudnia 2014 r. oraz stycznia, lutego i marca 2015 r. gdyż od 13 kwietnia 2015 r. powód miał dostęp do serwisu kadrowo-płacowego S. — dostęp do informacji o wysokości wynagrodzenia F. R., ponadto jako kierownik IT odpowiadał za budżetowanie działu, a wynagrodzenia pracowników działu były istotną składową tego budżetu. Po rozszerzeniu powództwa strona pozwana podniosła także zarzut przedawnienia kwot za okres 3 lat wstecz od daty rozszerzenia w odniesieniu do roszczeń objętych

rozszerzeniem od XII 2014 r. do VI 2016 r. (przyjmując 10 dzień następnego miesiąca jako datę wymagalności).

Zdaniem Sądu Okręgowego podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczeń był zasadny. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Najwyższego, że roszczenia odszkodowawcze pracownika z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.) jako roszczenia ze stosunku pracy - przedawniają się z upływem 3 lat od dnia, w którym stały się wymagalne (art. 291 § 1 k.p.). Roszczenia te stają się wymagalne z chwilą, w której pracownik dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (postanowienie z 20 maja 2014 r., 1 PZP 1/14).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z 13 lutego 2018 r., III APa 16/17 wskazał nadto, że to strona powodowa wytaczając powództwo ma obowiązek wskazać zgłaszane roszczenie, w tym wysokość odszkodowania, o które się ubiega na podstawie art. 18^{3d} k.p. w związku z naruszeniem przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Okoliczność, że przywołany przepis przewiduje minimalną wysokość takiego odszkodowania nie zwalnia powoda z obowiązku wskazania wysokości dochodzonego przez niego odszkodowania z tego tytułu. Odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. O istnieniu tego drugiego elementu można wnosić z kilku okoliczności. Po pierwsze, przepis ten przyznaje prawo do odszkodowania w wysokości minimalnego wynagrodzenia niezależnie od powstania jakiegokolwiek szkody. Po drugie, z tego przepisu nie wynika, aby w razie szkody majątkowej przysługiwało pracownikowi odrębne świadczenie odszkodowawcze (zadośćuczynienie) za doznaną krzywdę.

Sąd Okręgowy wskazał, że dochodzone w sprawie roszczenie, sformułowane wprawdzie jako odszkodowanie, jednakże składające się z poszczególnych kwot wyliczonych jako wyrównanie wynagrodzenia za poszczególne miesiące, przedawnia się z upływem trzech lat od daty wymagalności poszczególnych kwot wyrównania, z uwzględnieniem daty dowiedzenia się przez powoda o szkodzie. Jak wynikało z dokumentu informacji o warunkach zatrudnienia wynagrodzenie płatne było u tego pracodawcy z dołu, do 7-go dnia następnego miesiąca. Bieg terminu przedawnienia za poszczególne miesiące rozpoczynał się więc z ósmym dniem

każdego następnego miesiąca i tak w przypadku żądania odszkodowania odpowiadającego wyrównaniu wynagrodzenia za grudzień 2014 r. - roszczenie stało się wymagalne 7 stycznia 2015 r. i od 8 stycznia 2015 r. biegł termin przedawnienia, który upłynął 8 stycznia 2018 r. Analogicznie należy liczyć bieg terminu przedawnienia co do poszczególnych części odszkodowania odpowiadających niedopłatom za kolejne miesiące. Pozew został wniesiony 13 kwietnia 2018 r., a więc roszczenia o wypłatę kwot: 9.950 zł za okres grudnia 2014 r. oraz po 9.950 zł za okres stycznia i lutego 2015 r., a także kwoty 3.170 zł za marzec 2015 r. uległy przedawnieniu. Dochodzone mogą więc być jedynie kwoty wyrównania za okres od kwietnia 2015 r. do sierpnia 2015 r. - po 3.170 zł oraz część kwoty za wrzesień 2015 r. - 1.030 zł (dopełnienie do żądanej w pierwotnym pozwie kwoty 49.900 zł). Zgodnie bowiem z oświadczeniem pełnomocnika powoda z rozprawy z 22 września 2020 r. na pierwotnie dochodzone roszczenie składała się suma poszczególnych kwot wyrównania poczynawszy od grudnia 2014 r. do uzyskania wartości przedmiotu sporu 49.900 zł ($9.950 \text{ zł} \times 3 + 6 \times 3.170 \text{ zł} + 1.030 \text{ zł}$). Przedawnieniu nie uległy więc składowe za okres od kwietnia do lipca 2015 r. w całości oraz 1.030 zł z części składowej z sierpnia 2015 r. Przedawnieniu uległy także w części roszczenia wywiedzione w piśmie złożonym 17 lipca 2019 r. Powód dochodził tam wyrównania roszczenia za okres od sierpnia 2015 r. do lutego 2017 r. (zgodnie z wyjaśnieniem z rozprawy z 22 września 2020 r. co do metodologii liczenia dochodzonej kwoty), a więc przedawnieniu uległy roszczenia za okres od sierpnia 2015 r. do czerwca 2016 r. w kwotach: 2.140 zł za sierpień 2015 r. (różnica pomiędzy dochodzoną kwotą 3.170 zł a częścią uwzględnioną w pierwotnym pozwie w wysokości 1.030 zł), po 3.170 zł za wrzesień, październik, listopad i grudzień 2015 r. oraz styczeń 2016 r. i po 3.000 zł za luty, marzec, kwiecień, maj i czerwiec 2016 r. - łącznie za ten okres 32.990 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji daty wypłaty poszczególnych kwot wynagrodzenia mogą zostać przyjęte w sprawie jako daty wymagalności poszczególnych części odszkodowania, gdyż powód o zaistnieniu szkody co do zasady dowiedział się już w początkowym okresie, gdy objął funkcję kierownika działu IT. Jak bowiem wynika z zeznań świadków uczestniczył on w przygotowaniu budżetu na kolejne lata, a więc już w listopadzie-grudniu (przed początkiem 2015 r.,

kiedy przygotowywany jest budżet na kolejny rok) brał udział w analizie i prognozowaniu kosztów zarządzanego przez niego działu. Jednym z tych kosztów były przy tym wynagrodzenia pracowników. W związku z tym, że na całość wynagrodzenia działu IT w W. składał się jedynie wynagrodzenie jego i F. R., należy, zdaniem Sądu Okręgowego, przyjąć, iż znając łączną kwotę wiedział, jaka jest wysokość wynagrodzenia podległego mu pracownika. Ponadto w lutym-marcu 2015 r. powód uzyskał dostęp do systemu zawierającego te dane. Należało zatem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, uznać, że o zaistnieniu szkody oraz jej wysokości powód wiedział już od początku zatrudnienia na stanowisku kierownika działu IT, a więc poszczególne części składowe roszczenia za wymienione powyżej okresy uległy przedawnieniu.

Przedawnieniu nie uległo natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego, żądanie powoda, na które składały się poszczególne części odszkodowania za okresy: od kwietnia 2015 r. do lipca 2015 r. (po 3.170 zł), za sierpień 2015 r. (kwota 1.030 zł) oraz od lipca 2016 r. do lutego 2017 r. (po 3.000 zł).

Zgodnie z treścią art. 18^{3a} § 2 k.p. równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1 art. 18^{3a} k.p. Należą do nich w szczególności: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, a także zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Równe traktowanie z kolei oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z wyżej przytoczonych przyczyn, przy czym dyskryminacja bezpośrednia zachodzi wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 omawianego przepisu był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy, zaś dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn wskazanych w przepisie art. 18^{3a} k.p., jeżeli dysproporcje te nie mogą być uzasadnione innymi obiektywnymi powodami (art. 18^{3a}

§ 2-4 k.p.). Zgodnie z treścią przepisu art. 18^{3b} k.p. skutkiem różnicowania sytuacji pracownika jest w szczególności między innymi niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą bądź rozwiązanie umowy o pracę. Zgodnie z linią orzecniczą przyjętą przez Sąd Najwyższy, do naruszenia zasady równego traktowania pracowników i zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może dojść tylko wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co opiera się wprost na założeniu, iż dyferencjacja praw pracowniczych nie ma w tym przypadku oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami ciążącymi na danych osobach, sposobem ich wypełnienia, czy też ich kwalifikacjami (wyrok Sądu Najwyższego z 19 lutego 2008 r., II PK 256/07). W przedmiotowym postępowaniu powód dowodził, że pozwany zastosował niedozwolone kryterium ustalenia wysokości wynagrodzenia, wskazując, że jego wynagrodzenie zostało zaniżone w stosunku do wynagrodzenia F. R. - pracownicy wykonującej uprzednio (na stanowisku kierownika działu IT) te same obowiązki z uwagi na narodowość. Powód wskazywał, że okoliczność ta wynika już z porównania kwalifikacji, zakresów obowiązków oraz wysokości otrzymywanych wynagrodzeń. W ocenie Sądu Okręgowego powód wywiódł z w/w faktów, okoliczności, które w rzeczywistości z nich nie wynikają. Z treści dokumentów zgromadzonych w sprawie (w szczególności zakresów obowiązków - opisów stanowisk) oraz treści zeznań świadków istotnie wynika wprost, że zakresy te były praktycznie tożsame, a pracodawca z dniem 1 listopada 2014 r. w istocie po prostu zamienił powodowi i F. R. stanowiska i zakresy obowiązków. Okoliczność ta nie świadczy jednak, zdaniem Sądu pierwszej instancji, automatycznie o dyskryminacji powoda. Zakresy zadań powierzone pracownikom to bowiem tylko jedna z przesłanek, które muszą zaistnieć aby możliwe było uwzględnienie dochodzonego żądania. W sprawie istotne było również, jakie wykształcenie i doświadczenie zawodowe, a co za tym idzie kwalifikacje, posiadały obie porównywane osoby oraz czy nie istniały inne okoliczności usprawiedliwiające różnicowanie wysokości wynagrodzeń powoda i F. R..

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana wykazała istnienie takich cech i okoliczności, które usprawiedliwiały przyznanie pracownikom wynagrodzenia w różnej wysokości. Pracodawca ustalając wyższe wynagrodzenie F. R., kierował się bowiem obiektywnymi przesłankami takimi, jak staż pracy i doświadczenie zawodowe, a co za tym idzie umiejętności. Sąd pierwszej instancji zauważył również, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczącym spraw pracowniczych, dopuszcza się uprawdopodobnienie dyskryminacji przez wskazanie przyczyny, ze względu na którą doszło do nierównego traktowania oraz okoliczności go dowodzących (wyrok z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06 oraz z 18 września 2008 r., II PK 27/08, Legalis). W konsekwencji ciężar dowodu, że do dyskryminacji nie doszło, przenosi się na drugą stronę. W sposób przekonujący musi ona udowodnić, że działania dyskryminujące nie miały miejsca, czyli że różnicując sytuację pracowników, czy osób wykonujących pracę na podstawie umowy cywilnej, kierowała się obiektywnymi powodami. Taki rozkład ciężaru dowodu w relacjach pracowniczych wynika stąd, że to pracodawca ma dominującą pozycję. W pozostałych sytuacjach również z tego, że kwestie związane z dyskryminacją mają szczególny charakter i dotyczą wrażliwej osobistej sfery podmiotu, który oprócz szkody poniesionej wskutek nierównego traktowania musiałby wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności naruszającego. Stąd ciężar wykazania, że zarzut dyskryminacji jest nieuzasadniony, spoczywa na pracodawcy czy odpowiednio zlecającym bądź korzystającym z pracy innych (wyrok z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 17 czerwca 1998 r., C-243/95).

Sąd Okręgowy podniósł, że przepisy zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy, podobnie jak prawo wspólnotowe, nie zawierają normy, z której miałyby wynikać, że wszyscy pracownicy danego pracodawcy mają być równo traktowani. Przepisy te określają natomiast kryteria (przyczyny), które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych. Oznacza to, że za dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn, o których mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p. Wynika to również z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym zwraca się uwagę, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.), w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania

(art. 11² k.p.) oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jakąś 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. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nie mają zatem zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.”

W przedmiotowej sprawie strona pozwana wykazała, że F. R. była bardzo dobrym merytorycznie informatykiem i logistykiem. świetnie znającym platformę A. i program R., które były krytyczne dla jej funkcjonowania, gdyż w oparciu o nie wykonywane były podstawowe zadania związane z funkcjonowaniem wszystkich magazynów spółki. Posiadała ona znacznie dłuższy od powoda staż pracy ściśle związany z wykonywaniem właśnie tego rodzaju obowiązków, gdyż od wielu lat pracowała w spółkach zajmujących się działalnością logistyczną - prowadzących magazyny - najpierw we Francji, a następnie w Polsce - pierwotnie jako ekspata, a następnie na podstawie umowy o pracę zawartej bezpośrednio z polskim pracodawcą. Jak wskazał sam powód w swoich zeznaniach, była ona ekspertem w tej dziedzinie, a specjalistów z obsługi programu R. już się nie szkoli i praktycznie nie występują oni na rynku. Jej szczególne kwalifikacje w tym zakresie potwierdził także świadek M. P. wskazując na długoletnią pracę w spółkach logistycznych, szczególne umiejętności rozwiązywania problemów, w tym umiejętność szybkiego ich rozwiązania w sytuacjach krytycznych dla funkcjonowania pracodawcy (przykład z rozwiązaniem problemu, którego nie potrafili w krótkim czasie rozwiązać programiści z I. w Polsce), co przekładało się na szczególne zaufanie, którym obdarzali ją w tym zakresie przełożeni. Powód, pomimo ukończenia w trakcie zatrudnienia u pozwanego, studiów wyższych z zakresu informatyki, nie posiadał takich umiejętności, co wynikało także z jego stosunkowo krótkiego stażu pracy w charakterze informatyka w firmie logistycznej. W ocenie Sądu Okręgowego nie można zarazem uznać, wbrew twierdzeniom powoda, że miał on szczególnie długi staż pracy w charakterze managera. Słusznie wskazywała w tym zakresie pozwana, że powód kierownikiem istotnego dla spółki działu IT został dopiero od 1 listopada

2014 r., a wcześniejsze jego doświadczenia związane z zarządzaniem nie mogą zostać uznane za doświadczenia na stanowisku ściśle managerskim, gdyż składała się na nie niewielka liczba czynności tego rodzaju. Jak powód sam podał jego stanowiska - od super usera - polegały na udzielaniu wsparcia użytkownikom programu, a nie na zarządzaniu tymi użytkownikami lub działem. Tak więc doświadczenia zawodowe i kwalifikacje F. R. były w tym zakresie wyższe niż powoda. Sąd Okręgowy za warte odnotowania uznał także to, że F. R. była pracownikiem zatrudnionym bezpośrednio przez pozwanego dopiero od lipca 2014 r. Wcześniej wykonywała ona obowiązki pracownicze na jego rzecz jednak na podstawie delegowania jej do pracy w Polsce - jako tzw. ekspata. W związku z powyższym ustalając jej warunki pracy (wysokość wynagrodzenia) obowiązujące od 1 lipca 2014 r. wzięto pod uwagę jej stanowisko (wówczas jeszcze kierownicze), staż pracy ogólny oraz w spółkach z grupy kapitałowej, unikatowe w spółce w Polsce kompetencje, umiejętność szybkiego rozwiązywania problemów („R.”), doświadczenie w dziale logistycznym - najdłuższy staż ze wszystkich w branży logistycznej oraz najlepszą znajomość platformy A. i systemu magazynowego (programu) R. to, że wszyscy pracownicy działu IT w Polsce, w tym powód, uczyli się od niej oraz, że w przebiegu zatrudnienia rozwiązywała ona krytyczne dla funkcjonowania systemu magazynowego problemy. Wzięto pod uwagę że F. R. po zakończeniu pracy w Polsce chciała wrócić do Francji, a zawierając porozumienie o rozwiązaniu umowy ze spółką francuską oraz nawiązując stosunek pracy na podstawie polskich przepisów ze spółką w Polsce traciła ubezpieczenie społeczne we Francji opłacane przez pracodawcę i chcąc dalej podlegać temu ubezpieczeniu składki musiała opłacić samodzielnie. W związku z tym uzgodniono, że do wysokości wynagrodzenia rynkowego zostaną doliczone składki na ubezpieczenia we Francji. Podobnie ustalając w listopadzie 2014 r. wysokość jej wynagrodzenia obowiązującego na stanowisku starszego specjalisty ds. IT od 1 marca 2015 r. (po upływie 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia warunków pracy) wzięto pod uwagę wysokość wynagrodzenia rynkowego (10.200 zł) dla doświadczonego pracownika działu IT - mającego specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, zakres obowiązków, oraz jak wyżej: staż pracy ogólny oraz w spółkach z grupy kapitałowej, kompetencje, umiejętność szybkiego rozwiązywania problemów („R.”), doświadczenie w dziale

logistycznym najdłuższy staż ze wszystkich w branży logistycznej oraz najlepszą znajomość systemu magazynowego R. oraz, że wszyscy pracownicy działu IT w Polsce, w tym powód, uczyli się od niej, a także ustaloną wcześniej konieczność samodzielnego odprowadzania składek do francuskiego systemu ubezpieczeń, a także to, iż w przypadku bardziej drastycznego obniżenia wynagrodzenia mogła ona nie przyjąć wypowiedzenia zmieniającego i powód, który nie wnosił o jej zwolnienie, zostałby sam do wykonania całej przewidzianej pracy.

W ocenie Sądu Okręgowego staż pracy jest, wbrew twierdzeniom powoda, obiektywnym kryterium, które może stanowić podstawę do różnicowania wynagrodzenia pracowników. Co do zasady bowiem długość okresu zatrudnienia, a co za tym idzie wykonywania pracy, zwłaszcza określonego rodzaju, w określonej branży, dziedzinie, pozwala wnioskować o jej znajomości przez określone osoby i wskazuje na ich rozległe doświadczenie. Nie może ulegać wątpliwości, że kryterium to pozwala na obiektywne porównanie przez pracodawcę kompetencji zatrudnionych pracowników. Wbrew twierdzeniom powoda istniały więc, zdaniem Sądu pierwszej instancji, obiektywnie okoliczności usprawiedliwiające zróżnicowanie wynagrodzeń jego i F. R., inne niż sam fakt, że miała ona obywatelstwo francuskie oraz od wielu lat znała i współpracowała z dyrektorem generalnym M. P..

W ocenie Sądu Okręgowego o istnieniu niedozwolonej dyskryminacji nie świadczy także fakt uzgodnienia wliczenia do wynagrodzenia kwoty rekompensującej F. R. konieczność samodzielnego opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne we Francji. W tym zakresie Sąd Okręgowy podkreślił, że w spornym okresie pracodawca odprowadzał składki na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych w Polsce zarówno od wynagrodzeń powoda jak i F. R.. W tym zakresie oboje traktowani byli tak samo. Fakt rekompensowania F. R. przez pozwaną składek, które z chwilą utraty przez nią statusu ekspata przestały być odprowadzane do systemu francuskiego wynikał z obiektywnie istniejących, istotnych okoliczności. F. R. przeprowadziła się do Polski i mieszkała tu w związku z zatrudnieniem w firmach logistycznych, w tym u pozwanej. Nie zmieniło się przy tym jej centrum życiowe - nie nawiązała w Polsce relacji i po zakończeniu pracy zamierzała powrócić do kraju macierzystego. W związku z tym zachodziła po jej stronie potrzeba kontynuowania ubezpieczenia społecznego celem

zapewnienia jej środków do życia po zakończeniu aktywności zawodowej i przejściu na emeryturę. W tym zakresie nie było to dla niej „dodatkowe” lecz pierwsze - podstawowe ubezpieczenie. Brak rekompensowania tych kwot przez pracodawcę (i opłacanie ich całkowicie samodzielnie przez nią) spowodowałby drastyczne zaniżenie wysokości jej wynagrodzenia, co oznacza, w ocenie Sądu pierwszej instancji, iż przyznanie jej tego - jako części składowej jej wynagrodzenia - znajdowało uzasadnienie i nie stanowiło przejawu nierównego, uprzywilejowanego traktowania w stosunku do pracowników „polskich”. Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że powód miał również opłacane przez pracodawcę składki na ubezpieczenie społeczne w jego kraju macierzystym, w Polsce. Sąd dodał, że nie wykazał on, iż starał się i pracodawca odmówił mu opłacania jakiegoś dodatkowego, koniecznego lub usprawiedliwionego okolicznościami, ubezpieczenia, a dopiero to mogłoby wskazywać na różne traktowanie jego i F. R. w tym zakresie.

Sąd Okręgowy wskazał, że żądanie powoda zasądzenia odszkodowania w wysokości wyrównania wynagrodzenia za okres od grudnia 2014 r. do lutego 2015 r. w kwotach po 9.950 zł nie jest uzasadnione także z tego względu, że w tym okresie biegł termin wypowiedzenia zmieniającego wręczonego F. R. w listopadzie 2014 r. Nie można więc za ten okres przypisać pozwanemu pracodawcy nieuzasadnionego różnicowania wynagrodzeń powoda i wskazanej pracownicy, gdyż - w sytuacji gdy nie zgodziła się ona na zmianę jej wynagrodzenia za porozumieniem stron - nie mógł on w żaden inny sposób niż za wypowiedzeniem - dokonać korekty jej wynagrodzenia. Skoro więc w tym okresie działał on w ramach obowiązujących go przepisów prawa - nie może z tego tytułu ponosić negatywnych konsekwencji nieistniejącego zaniechania.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że twierdzenie powoda, iż pracodawca w sposób nieuzasadniony, kierując się jedynie niedozwolonym kryterium narodowości, różnicował wynagrodzenie jego i F. R. jest nieuzasadnione. Pracodawca wykazał bowiem, że głównymi kryteriami różnicowania były: staż pracy, kompetencje i doświadczenie zawodowe. Powód z kolei nie wykazał, aby było inaczej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił przy tym, że powód nie tylko nie był przez pracodawcę dyskryminowany ze względu na narodowość, ale także nie był nierówno traktowany. Świadczy o tym fakt, iż był pracownikiem bardzo dobrze ocenianym,

stale awansowanym, którego wynagrodzenie podlegało sukcesywnemu wyrównywaniu, aż pod koniec zatrudnienia F. R. uległo praktycznemu zrównaniu. Ponadto pracodawca inwestował w rozwój zawodowy powoda finansując lub umożliwiając mu podnoszenie kwalifikacji (wiele kursów i szkoleń, studia), podczas gdy F. R. odbyła jedynie szkolenie z języka polskiego.

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 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 dowodzi, że chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie 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 stanowiącą przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 347). Z tego względu w judykaturze Sądu Najwyższego aktualnie przeważa pogląd, że zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości, dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, a przykładowo wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminację

w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów.

Sąd Okręgowy zauważył, że powód wskazywał wprost na kryterium narodowości oraz dodatkowo na „znajomość z M. P.”. Drugie z tych „kryteriów” z całą pewnością nie jest cechą lub właściwością osobistą człowieka. Zarzut ten nie został także przedstawiony jako przejaw dyskryminacji motywowany jakąś cechą lub właściwością osobistą powoda, nie może być więc rozpoznawany przez pryzmat art. 18^{3a} k.p.

Sąd Okręgowy rozważył również możliwość uwzględnienia roszczeń powoda jako opartych na „zwykłym”, nierównym traktowaniu w porównaniu do innych zatrudnionych znajdujących się w podobnej sytuacji. W tym zakresie wskazał, że zastosowanie do „zwykłego” nierównego traktowania pracownika ma art. 18 § 3 k.p. Niemniej jednak uznał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że powód faktycznie był bez usprawiedliwienia w obiektywnych i dopuszczalnych prawem okolicznościach, gorzej traktowany względem innego pracownika (F. R.) w zakresie przyznanej mu wysokości wynagrodzenia, o czym świadczą omówione powyżej okoliczności.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł powód, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie oddalającym powództwo co do kwoty 97.720 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2022 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uwzględnił apelację powoda w istotnej części i zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 67.900 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 24 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz odpowiednio do tego zmienił rozstrzygnięcie co do kosztów procesu za pierwszą instancję i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.215 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego. Sąd Apelacyjny oddalił apelację w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.525,59 zł tytułem zwrotu

kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kwotę 1.154,25 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

W ocenie Sądu Odwoławczego apelacja jest uzasadniona w części i nie wszystkie też zarzuty i argumentacja skarżącego zostały uwzględnione. Przedmiotem kontroli Sądu w niniejszej sprawie są postanowienia umowne określające wynagrodzenie powoda od momentu zawarcia przez niego porozumienia zmieniającego warunki umowy o pracę, na podstawie którego powód otrzymał stanowisko kierownika działu IT pozwanej spółki. Postanowienia te zostały zawarte w porozumieniu zmieniającym oraz w aneksach: z 4 kwietnia 2016 r. i z 9 stycznia 2017 r. W porozumieniu przewidziano wynagrodzenie zasadnicze w wysokości 7.000 zł brutto, natomiast w późniejszych aneksach wysokość wynagrodzenia zasadniczego ustalano odpowiednio na kwotę 7.200 zł brutto oraz na kwotę 10.000 zł brutto.

Postanowieniom tym zarzucano charakter dyskryminujący. Podłożem dyskryminacji miało być ukształtowanie wynagrodzenia podwładnej powoda F. R. na poziomie wyższym niż jej przełożonego. Podnoszoną przez powoda przyczyną była narodowość F. R., która była Francuzką, podobnie jak Dyrektor Generalny pozwanej spółki – M. P..

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że pewne wątpliwości wzbudza możliwość stwierdzenia dyskryminującego charakteru postanowień aktów kreujących stosunek pracy (tak M. Barzycka-Banaszczyk. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy z tytułu nierównego traktowania i dyskryminacji [w:] M. Barzycka-Banaszczyk, Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy. Warszawa 2017). Jedną z koncepcji głosi bowiem, że roszczenie odszkodowawcze za dyskryminację przysługuje osobie, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania, a zatem wówczas, gdy do tego naruszenia doszło na skutek samodzielnych decyzji pracodawcy podejmowanych w sferze praw i obowiązków pracowniczych (R. Babińska. Środki indywidualnej ochrony przed dyskryminacją, PiZS 2005, Nr 3, s. 29). Skutkiem tego byłoby przyjęcie, że uprawnienie do dochodzenia odszkodowania nie rozciąga się na sytuacje, w których dyskryminujące postanowienia wykreowane zostały przez obie strony stosunku pracy, za obopólną zgodą. Taka zaś sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

Ocena spornych postanowień powinna zatem zostać dokonana przy uwzględnieniu innych instytucji prawa. Jedną z nich jest ukształtowana w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów. Nie ulega wątpliwości, że strony, zawierając przedmiotowe postanowienia realizowały tę właśnie zasadę. Warto jednak pamiętać, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego i podlega pewnym ograniczeniom. Ograniczenia te zostały wymienione w tym samym przepisie. Granice swobody kształtowania stosunków prawnych wyznaczają zatem przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego i właściwość (natura) stosunku prawnego.

Sąd Apelacyjny dostrzegł jednak, że w prawie pracy występuje pewnego rodzaju ograniczenie w zakresie stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, w tym art. 353¹ k.c. Tym przepisem jest art. 300 k.p. stanowiący, że przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio do stosunku pracy, o ile brak jest regulacji w przepisach prawa pracy i o ile przepisy Kodeksu cywilnego nie są sprzeczne z zasadami prawa pracy. Przepis art. 300 k.p. jest normą nakazująco-odsyłającą do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach nieuregulowanych przepisami prawa pracy. Z „normy kolizyjnej”, jaką można wyprowadzić z art. 300 k.p., wynika wprost niedopuszczalność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach unormowanych suwerennie i autonomicznie przepisami prawa pracy lub wyinterpretowanymi z tych przepisów zasadami prawa pracy (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r., I PZP 2/09). Z powyższego wynika, że w zakresie, w jakim określone granice swobody kształtowania treści umowy, zostały uregulowane w przepisach prawa pracy, ich przekroczenie nie będzie oceniane na podstawie art. 353¹ k.c. Ograniczeń w zakresie kształtowania treści stosunku pracy należy zatem w pierwszej kolejności poszukiwać w obszarze prawa pracy.

Sąd drugiej dostrzegł, że przepisy prawa pracy przewidują dwa podstawowe mechanizmy ograniczające swobodę umów stron stosunku pracy w kształtowaniu jego treści: zasadę uprzywilejowania pracownika oraz zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. W polskim porządku prawnym uprzywilejowanie pracownika realizowane jest w dwóch płaszczyznach - przy stanowieniu i stosowaniu autonomicznych źródeł prawa pracy oraz przy stosowaniu prawa pracy przez strony stosunku pracy. W pierwszym przypadku mowa jest o wyrażonej w art. 9 § 2 i § 3 k.p.

regule korzystności. W drugim - o zasadzie uprzywilejowania pracownika, wyrażonej w art. 18 § 1 k.p., stanowiącej podstawową zasadę prawa pracy i jednocześnie podstawowy instrument ograniczający swobodę umów stron stosunku pracy w kształtowaniu jego treści.

Drugim mechanizmem jest zasada równego traktowania w zatrudnieniu. Należy wspomnieć, że jakkolwiek zasada równego traktowania nie jest obca innym gałęziom prawa, w żadnej z nich nie została uregulowana w taki sposób, jak w prawie pracy i nie odgrywa tak znaczącej roli, co częściowo wynika ze skooperowanego charakteru pracy świadczonej w ramach stosunku pracy. Zasada równego traktowania w zatrudnieniu obejmuje dwie podstawowe zasady prawa pracy: mający wydźwięk pozytywny - nakaz równego traktowania pracowników w zakresie przyznawanych praw, zwany też zasadą równych praw bądź zasadą równego traktowania sensu stricte (art. 11² k.p.) oraz mający wydźwięk negatywny - zakaz dyskryminacji, zwany też zasadą niedyskryminacji (art. 11³ k.p.). Zakaz dyskryminacji jest kwalifikowaną postacią zasady równości, a jego treścią jest zakaz wprowadzania regulacji o nieuzasadnionym (arbitralnym) charakterze, które bądź pogarszają sytuację określonej grupy podmiotów (dyskryminacja sensu stricto) bądź ją polepszają (uprzywilejowanie).

W ocenie Sądu Apelacyjnego regulacja zasady równego traktowania w prawie pracy jest w swoich zasadniczych zrębach analogiczna do regulacji konstytucyjnej. Zgodnie z art. 32 Konstytucji RP, wszyscy są wobec prawa równi (ust. 1), a w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny (ust. 2). Powyższe nakazuje, aby wszystkie podmioty prawne, które charakteryzują się daną cechą istotną w równym stopniu (wyrok Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2012 r., I PK 128/12), były traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (wyroki Sądu Najwyższego: z 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10; z 6 września 2012 r., II PK 35/12; z 14 grudnia 2017 r., I PK 342/16).

W świetle zasady równego traktowania w zatrudnieniu, pracodawca nie ma obowiązku traktować wszystkich pracowników równo, ale ma obowiązek traktować według jednakowej miary tych pracowników, którzy charakteryzują się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu. Pomimo wystąpienia sytuacji porównywalnej.

pracownik i pracodawca mają swobodę w ukształtowaniu treści stosunku pracy w sposób odmienny, jeżeli kryteria zastosowane do takiego różnicowania będą obiektywne (wyroki Sądu Najwyższego: z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11; z 2 lipca 2012 r., I PK 48/12; z 10 października 2012 r., I PK 82/12; z 14 maja 2014 r., II PK 208/13; wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., P 48/07).

Istota zasady wyrażonej w art. 11² k.p., co wynika już z jej ujęcia leksykalnego, polega na przyznaniu pracownikom, spełniającym wskazane powyżej przesłanki, takich samych praw z tytułu wypełnianych obowiązków. Prawa na podstawie art. 11² k.p. nie zostają przyznane przez pracodawcę, ale pracownik nabywa je *ex lege*, po spełnieniu wskazanych przesłanek. A. S. określa przedmiotową zasadę, zasadą najwyższego uprzywilejowania i wskazuje, że przepis ten nie jest przepisem postulatywnym, ale wykonawczym (A. Sobczyk, Prawo i człowiek pracujący - między ochroną godności a równości, [w: J. M. Skąpski, K. Ślęzak (red.). Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Poznań 2014, s. 50). Autor ten wskazuje także, że celem przedmiotowej zasady jest wyrównywanie szans negocjacyjnych pracodawcy i pracownika, co jest uzasadnione przede wszystkim brakiem wiedzy pracownika odnośnie do praw przyznawanych przez pracodawcę innym pracownikom, co stawia go w gorszej pozycji (A. Sobczyk, Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. 1. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy. Warszawa 2013, s. 258). Dzięki temu pracownik znajdujący się w sytuacji porównywalnej nabywa takie same prawa jak inny pracownik, który wynegocjował dla siebie lepsze warunki.

W obszarze wynagradzania zasada równości praw wynikająca z art. 11² k.p. została doprecyzowana w art. 18^{3c} k.p., zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości. Kluczowe z perspektywy stosowania zasady równego traktowania sensu largo i jej wpływu na swobodę umów jest występowanie sytuacji porównywalnej (A. Sobczyk [w:] A. Sobczyk (red.). Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 52). Jeśli sytuacja pracowników jest nieporównywalna, zasada równego traktowania nie będzie ograniczać swobody umów. Porównanie położenia pracowników w celu stwierdzenia naruszenia zasady równego traktowania może odnosić się nie tylko do osób znajdujących się w identycznej sytuacji lecz także osób znajdujących się w

sytuacji analogicznej lub wystarczająco porównywalnej. U danego pracodawcy może bowiem nie być zatrudniona osoba, która ma dokładnie takie same kwalifikacje, wykształcenie, staż pracy, doświadczenie zawodowe jak pracownik twierdzący, że był dyskryminowany, a mimo to możliwe jest ustalenie nierównego traktowania w zatrudnieniu (wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12).

Porównanie sytuacji pracowników następuje co do zasady w obrębie jednego pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2013 r., III PK 20/13; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2018 r., II PK 162/17). Wyjątkowo możliwe jest przeprowadzenie porównania sytuacji pracownika z sytuacją pracowników zatrudnionych przez innego pracodawcę. Należy zwrócić uwagę, że w prawie europejskim możliwość odwołania się - w celu dokonania porównania na potrzeby oceny, czy doszło do naruszenia zasady równego traktowania - do sytuacji pracowników zatrudnionych u innego pracodawcy występuje w dyrektywach dotyczących elastycznych form zatrudnienia (dyrektywy 2008/104/WE; 97/81 /WE i 99/77/WE) (P. Czarnecki. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015, Nr 9, s. 1252-1257). Możliwość ta oparta została o koncepcję tzw. jednego źródła; ang. single source (wyrok TSUE z 17 września 2002 r., C-320/00; P. Czarnecki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 18 września 2014 r., III PK 136/13, OSP 2015, Nr 9, s. 1256).

Wystąpienie sytuacji porównywalnej ogranicza możliwość swobodnego ułożenia łączącego strony stosunku pracy.

Po pierwsze, uprawniona jest dyferencjacja sytuacji prawnej pracowników, jeśli co najmniej jedna z przesłanek z art. 11² k.p. nie jest spełniona, tj. pracownicy nie wykonują takich samych obowiązków albo wprawdzie wykonują takie same obowiązki, ale wykonują je niejednakowo (wyroki Sądu Najwyższego: z 26 stycznia 2016 r., II PK 303/14; z 22 marca 2016 r., II PK 29/15, gdzie wskazano, że sytuacja pracowników może być różnicowana ze względu na różnice wynikające z ich cech osobistych/predyspozycji oraz różnic w wykonywaniu pracy; L. Florek [w:] I. Florek (red.). Kodeks pracy. Komentarz, 2017. s. 116; H. Szewczyk. Układ zbiorowy pracy jako źródło dyferencjacji warunków zatrudnienia, M.P.Pr. 2014, Nr 5. s. 230; K. Kędziora, K. Śmieszek, Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu. Warszawa 2010. s. 67; wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2018 r., I PK 33/17). O ile fakt posiadania

przez pracowników takich samych obowiązków można zweryfikować w sposób obiektywny, o tyle ich wypełnianie w jednakowy sposób jest już kwestią ocenną (B. Wagner, O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze, [w:] M. Matey-Tyrowicz (red.). Prawo pracy a wyzwania XXI w., Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego, Warszawa 2002, s. 379).

Po drugie, stronom stosunku pracy przysługuje swoboda różnicowania sytuacji pracownika (nawet ze względu na kryteria wskazane w art. 11³ k.p.) prowadząca do niekorzystnego ukształtowania jego wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcia przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą jeżeli pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Kluczowy jest dobór kryteriów różnicowania (H. Szewczyk, Obowiązek równego traktowania i niedyskryminacji pracowników, MoP 2002, Nr 11, s. 487; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2012 r., I PK 48/12), które będą usprawiedliwione i racjonalne ze względu na różniącą je cechę istotną (relewaną) (wyroki Sądu Najwyższego: z 18 września 2008 r., II PK 27/08; z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09; z 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10; z 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10; z 10 maja 2012 r., II PK 227/11; z 6 września 2012 r., II PK 35/12; z 9 maja 2014 r., I PK 276/13; z 26 stycznia 2016 r., II PK 303/14; z 22 marca 2016 r., II PK 29/15; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2014 r., I PK 174/13). Podział kryteriów różnicowania dotyczy trzech kategorii. W pierwszej kategorii kryteriami umożliwiającymi różnicowanie sytuacji pracowników są warunki pracy pracowników, tj. rodzaj pracy, miejsce pracy oraz czas pracy (przy czym różnicowanie ze względu na czas pracy nie obejmuje różnicowania z uwagi na wymiar czasu pracy), pod warunkiem, że odmiennie warunki istotnie przekładają się na element treści stosunku pracy, który ma podlegać różnicowaniu. Dyferencjacja sytuacji prawnej podmiotów wedle kryterium rodzaju pracy (np. stanowisko kierownicze) i wymagań stawianych pracownikom (np. zwiększona dyspozycyjność) nie narusza zasady równego traktowania. W ten sposób grupa pracowników jest wyodrębniona według cechy istotnej (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2005 r., I PK 42/05). Co więcej, przynależność do kadry kierowniczej stanowi kryterium różnicowania statusu pracowniczego, które jest wprost wskazane w przepisach prawa pracy. Druga kategoria obejmuje kryteria umożliwiające

różnicowanie sytuacji pracowników także wówczas, gdy warunki pracy pracowników są porównywalne. Wśród nich wskazać należy czynniki związane z osobą pracownika, ale wyłącznie takie, które mają bądź mogą mieć wpływ na wykonywanie przez niego pracy i nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Należy zaliczyć do nich: umiejętności pracownika, kwalifikacje zawodowe, czy zaangażowanie przy wykonywaniu takich samych obowiązków przez pracowników (A. Świątkowski. Kodeks pracy. Komentarz. Warszawa 2018. s. 71). W trzeciej kategorii, kryterium różnicującym sytuację pracowników' będzie znajdowanie się (bądź nie) w okresie wypowiedzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2002 r., I PKN 16/01). Oczywiście, różnicowanie sytuacji pracowników w oparciu o to kryterium nie może dotyczyć praw nabytych przez pracowników bądź ekspektatyw tych praw, które jedynie w okresie wypowiedzenia miały być zrealizowane (np. w postaci świadczenia, do którego pracownik nabył prawo wcześniej, a którego data wypłaty przypada w okresie wypowiedzenia), a nie są realizowane ze względu na złożone przez jedną ze stron oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę.

Po trzecie, pracodawcy przysługuje swoboda wypowiedzenia pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami nie dotyczącymi pracowników bez powoływania się na inną przyczynę lub inne przyczyny dyskryminacyjne (art. 18^{3b} § 2 pkt 2 k.p.).

Po czwarte, stronom przysługuje swoboda stosowania środków, które różnicują sytuację prawną pracownika, ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność (art. 18^{3b} § 2 pkt 3 k.p.). Środki te mogą w szczególności przybierać formę umownych postanowień mających na celu ochronę rodzicielstwa bądź niepełnosprawność.

Po piąte, przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania, strony stosunku pracy mogą stosować kryterium stażu pracy, pomimo, że prowadzi ono do odmiennego traktowania pracowników ze względu na wiek (art. 18^{3b} § 2 k.p.). Obowiązywanie przedmiotowego kryterium uzasadnia się tym, że staż pracy idzie w parze z doświadczeniem. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06; J. Łukaszczuk, Kwalifikacje zawodowe pracowników a problematyka dyskryminacji w zatrudnieniu [w:] Z.

Niedbała (red.). Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym. Warszawa 2011, s. 178; wyrok TSUE z 3 października 2006 r., C-17/05), że co do zasady samo odwołanie się do stażu pracy jest wystarczające i pracodawca nie jest zobowiązany do wykazania szczególnego znaczenia stażu pracy dla wykonywania poszczególnych zadań przez pracownika. W niektórych jednak sytuacjach może powstać obowiązek wykazania związku pomiędzy stażem pracy a doświadczeniem. Jak wskazał Sąd Najwyższy, jeżeli w okolicznościach danej sprawy okazuje się, że praktyka i doświadczenie zdobyte podczas dłuższego stażu pracy nie usprawiedliwiają przyznania wyższego wynagrodzenia pracownikom pracującym dłużej, wówczas zróżnicowanie z powołaniem się na staż pracy nie będzie prawidłowe (wyroki Sądu Najwyższego: z 15 marca 2016 r., II PK 17/15; z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14).

Po szóste, strony stosunku pracy mają swobodę ukształtowania treści stosunku pracy zgodnie z zasadą tzw. uprzywilejowania wyrównawczego, polegającego na podejmowaniu przez określony czas działań zmierzających do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników, wyróżnionych z względu na jedną lub kilka przyczyn dyskryminacyjnych przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników' faktycznych nierówności (art. 18b § 3 k.p.). W celu zastosowania przedmiotowego wyjątku, muszą zostać spełnione łącznie dwie przesłanki: 1) osoby, na rzecz których podjęto działania należą do grupy dyskryminowanej ze względu na jedną z cech dyskryminacyjnych oraz 2) wszyscy lub znaczna liczba tych osób była dotychczas dyskryminowana (K. Kędziora. K. Śmieszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*. Warszawa 2010, s. 160).

Przenosząc powyższe do sprawy niniejszej Sąd Apelacyjny, stwierdził że pozwana dopuściła się naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, o której mowa w art. 11² k.p. Sąd Okręgowy prawidłowo zwrócił uwagę na okoliczność, że 1 grudnia 2014 r. pozwana po prostu zamieniła powodowi i F. R. zakresy obowiązków. Od tego czasu powód wykonywał te same obowiązki, które F. R. wykonywała przed 1 grudnia 2014 r. Z kolei F. R. od 1 grudnia 2014 r. wykonywała te same obowiązki, które powód wykonywał przed 1 grudnia 2014 r. Taki przebieg wydarzeń wynikał z niekwestionowanych opisów stanowisk powoda i F. R. zarówno przed 1 grudnia 2014 r., jak i po tej dacie. Przeprowadzone w sprawie dowody

osobowe z zeznań świadków nie pozwoliły na poczynienie odmiennych ustaleń, tj. takich, z których wynikałoby, że powód po 1 grudnia 2014 r. wykonywał inne obowiązki niż określone dokumentach w postaci opisów stanowisk. Poprzez zbieg działania pozwanej (w aspekcie przyznania powodowi wynagrodzenia na poziomie kwot 7.000 zł brutto i 7.200 zł brutto) oraz jej zaniechania (w aspekcie nieobniżenia F. R. wynagrodzenia do poziomu kwot osiąganych przez powoda) doszło do sytuacji, w której powód jako przełożony F. R. zarabiał wyraźnie mniej niż jego podwładna. Taki stan rzeczy nie mógł zasługiwać na ochronę prawną. Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Praca wykonywana przez dwóch pracowników będzie identyczna, jeśli będzie taka sama w zakresie czterech wskazanych w art. 78 § 1 k.p. kryteriów. Kluczowy jest rodzaj pracy. Prace inne rodzajowo nigdy nie będą identyczne. Mogą być natomiast pracami o jednakowej wartości. Definicję tego ostatniego pojęcia zawiera art. 18^{3c} § 3 k.p., zgodnie z którym 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 (zakres pracowniczych obowiązków, którym towarzyszy skala i rodzaj odpowiedzialności, rodzaj i zakres negatywnych konsekwencji związanych z wykonywaniem pracy danego rodzaju i mających zastosowanie sankcji) i wysiłku (obejmującego wysiłek psychiczny i fizyczny) (wyroki Sądu Najwyższego: z 14 grudnia 2017 r., U PK 322/16; z 14 marca 2018 r., II PK 125/17). Jeżeli chodzi o kryterium kwalifikacji zawodowych, należy pamiętać, że mowa tutaj o kwalifikacjach potrzebnych do wykonywania konkretnej pracy. Podobnie w przypadku doświadczenia - musi ono pozostawać w związku ze świadczoną pracą. Uzupełniającym elementem, przydatnym do oceny wartości porównywanych prac jest też odpowiedzialność, rozumiana jako rodzaj i skala negatywnych konsekwencji w postaci zagrożenia dla życia i zdrowia lub mienia albo sankcji karnych, dyscyplinarnych czy odszkodowawczych, jakie mogą spotkać pracownika w przypadku niewłaściwego wykonywania obowiązków. Przestanką wartościowania pracy jest wreszcie towarzyszący jej świadczeniu wysiłek fizyczny i psychiczny, mierzony ilością wydatkowanej energii i stresu. Wszystkie zaś

wymienione kryteria klasyfikacyjne powinny być analizowane łącznie (A. Świątkowski, Kodeks pracy. Komentarz, 2006, s. 85-86; T. Liszcz, Równość kobiet i mężczyzn, s. 3-4; K. Świdorska, Zakaz dyskryminacji w wynagradzaniu, s. 136; wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2008 r., U PK 27/08). J. Wratny wskazuje z kolei na trzy przesłanki ekonomiczne wartościowania stanowisk (kwalifikacje, ciężar pracy i odpowiedzialność) (J. Wratny, Kodeks pracy, s. 246-247). Wykonywanie jednakowej pracy bądź pracy o jednakowej wartości będzie cechą istotną uzasadniającą traktowanie pracowników według tej samej miary w zakresie wynagrodzenia (L. Florek, Kodeks pracy, s. 165).

W sprawie niniejszej, zdaniem Sądu drugiej instancji, nie można mówić o świadczeniu przez powoda i F. R. po 1 grudnia 2014 r. jednakowej pracy lub pracy jednakowej wartości. Wszak 1 grudnia 2014 r. - co wypada jeszcze raz podkreślić - pozwana, nie zmieniając zakresu obowiązków na stanowiskach kierownika działu IT i specjalisty IT, zamieniła role w ten sposób, że powód z podwładnego F. R. stał się jej przełożonym a F. R. z przełożonej powoda stała się jego podwładną. W ten sposób powód przejął zakres obowiązków F. R. i odwrotnie. Jednak dokonana 1 grudnia 2014 r. zmiana warunków pracy i płacy powoda i F. R. nie uniemożliwia czynienia pewnych analogii między pracą świadczoną przez powoda po 1 grudnia 2014 r. oraz otrzymywanym za nią wynagrodzeniem do pracy świadczonej przez F. R. w okresie przed 1 grudnia 2014 r. Zarówno bowiem F. R. jak i powód świadczyli (w odpowiednich okresach) pracę na tym samym stanowisku - na stanowisku kierownika działu U. posiadając zresztą taki sam zakres obowiązków. Pozwala to uznać, że praca powoda na stanowisku kierownika działu IT (w okresie od 1 grudnia 2014 r.) oraz praca F. R. na tym samym stanowisku (w okresie przed 1 grudnia 2014 r.) były pracami o jednakowej wartości - obowiązki były takie same, ich wykonywanie wymagało porównywalnych kwalifikacji zawodowych, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. W świetle tego powód faktycznie mógł rościć sobie prawo do jednakowego wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że na pracowniku, który stawia pracodawcy zarzut dyskryminacji lub nierównego traktowania spoczywa obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi skutki prawne. W większości przypadków jest to niemożliwe lub utrudnione, dlatego też ustawodawca (realizując założenia dyrektywy nr 97/80/WE)

przyjął szczególny rozkład ciężaru dowodu, który przypomina dowód *prima facie* stosowany w procesach o niedobór w mieniu pracodawcy powierzonym pracownikowi z obowiązkiem wyliczenia się (wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06). Z tego względu pracownik, który stawia pracodawcy zarzut dyskryminacji (nierównego traktowania), musi jedynie wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut dyskryminacji (uprawdopodobnić, że był gorzej traktowany w porównaniu do innych pracowników) (wyroki Sądu Najwyższego: z 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07; z 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11; z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11; z 10 maja 2012 r., II PK 227/11; z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14; z 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16). Pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania pracowników w zakresie wynagrodzenia za pracę powinien uprawdopodobnić, że wykonywał jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości co pracownik wynagradzany korzystniej (wyrok Sądu Najwyższego z 15 września 2006 r., I PK 97/06). Pracodawca może uwolnić się od zarzutu przeprowadzając dowód, iż różnicując pracowników kierował się obiektywnymi powodami. W tym względzie należy przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., w którym wskazano, że w sytuacji gdy pracodawca powołuje się na różne kwalifikacje zawodowe i staż pracy pracowników świadczących jednakową pracę, jest obowiązany przeprowadzić dowód, iż powyższe okoliczności (kwalifikacje i staż zawodowy) miały znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06).

Powód przywołał w pozwie oraz w kolejnych pismach procesowych okoliczności faktyczne, które pozwalały ocenić, że uprawdopodobnił on nierówne traktowanie w zakresie wynagradzania. W tej sytuacji ciężar wykazania, że nie doszło do nierównego traktowania w zakresie wynagradzania, ewentualnie, że wystąpiło, lecz było ono uwarunkowane obiektywnymi przyczynami, spoczywał na pozwanej spółce.

Sąd Okręgowy przedstawił obszerne wywody wskazujące, że pozwana wykazała istnienie okoliczności usprawiedliwiających przyznanie powodowi i F. R. wynagrodzenia w różnej wysokości. Wśród tych wywodów pojawiają się argumenty takie jak staż pracy, doświadczenie zawodowe (w tym również umiejętności), czy

wreszcie wliczenie do wynagrodzenia kwoty rekompensującej F. R. konieczność samodzielnego opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne we Francji. Argumentów tych nie sposób jednak podzielić. Zdaniem Sądu drugiej instancji pracodawca, powołując się na kwalifikacje i staż zawodowy jako obiektywne przyczyny dyferencjacji wynagrodzeń, winien wykazać, że miały one znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych pracownikom. Należy zatem przyjąć, że na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, iż posiadane przez F. R. kwalifikacje i staż zawodowy przekładały się na takie wykonywanie obowiązków kierownika działu IT, które uzasadniało przyznanie jej wynagrodzenia na poziomie kwot 10.170 zł brutto (później 10.200 zł brutto), a brak podobnych kwalifikacji i stażu zawodowego powoda uzasadniał przyznanie mu wynagrodzenia na poziomie kwot 7.000 zł brutto (później 7.200 zł brutto). Temu obowiązkowi pozwana jednak nie sprostała. Pozwana próbowała uzasadnić zróżnicowanie wynagrodzeń powoda i F. R. posiadanymi przez F. R. kompetencjami, do których należała np. świetna znajomość platformy, w oparciu o którą funkcjonowały magazyny spółki (R.) czy posiadanym przez nią stażem pracy (dłuższym niż staż powoda). Trudno jednak uznać, aby miały one decydujące znaczenie dla wykonywania zadań na stanowisku menedżerskim. Nie można, co zrozumiałe, twierdzić, że kwalifikacje i doświadczenie zawodowe nie mają znaczenia dla wykonywania obowiązków na stanowisku kierowniczym. Jednak nie można zarazem twierdzić, że to one są na nim kluczowe. Prymat należy przyznać umiejętnościom zarządzania, rozumienia problemów i zachowań pracowników, odpowiedniego przydzielania zadań, zarządzania emocjami i rozładowywania konfliktów, budowania dobrej atmosfery, rozwiązywania sytuacji problemowych, przewodzenia grupie ludzi znajdujących się pod presją czasu, panowania nad kryzysem w firmie i nastrojami w grupie, wreszcie polegające na dobrym planowaniu, właściwym ustawianiu hierarchii celów do osiągnięcia. Co więcej, wskazany w dokumentach zakres obowiązków na stanowisku kierownika działu IT w pozwanej spółce obejmował liczne spotkania biznesowe, budowanie relacji, co niewątpliwie wymagało od osoby pełniącej funkcję kierowniczą odpowiednich umiejętności interpersonalnych.

Przedstawiając argumenty pozwalające na zróżnicowanie wynagrodzeń F. R. oraz powoda, Sąd Okręgowy zupełnie pominął, że F. R. nie sprawdzała się w pracy

na stanowisku kierownika. Dowodziła tego m. in. treść wypowiedzenia warunków umowy o pracę z 25 listopada 2014 r. Wskazano w nim, że F. R. nie wykonywała w sposób należyty podstawowych obowiązków pracowniczych na stanowisku Szefa Projektów Informatycznych, w tym nie wykonywała pracy w sposób sumienny i staranny, nie wykonywała pracy w sposób rzetelny i efektywny, nie spełniała wymogu profesjonalnego i nienagannego stosunku do klientów, nie odnosiła się z uprzejmością i z szacunkiem do przełożonego i współpracowników, nie przestrzegała w zakładzie pracy zadań współżycia społecznego, nie dbała o schludny i czysty wygląd własny. Podkreślano również, że nie wywiązywała się na bieżąco z zadań informatycznych oraz nie przestrzegała terminów wykonywania zadań.

Powyższe potwierdziło się również w zeznaniach świadków R. O. („F. R. była mało komunikatywna”) oraz M. P. („były wątpliwości co do kompetencji menedżerskich F. R.”, „była świetnym informatykiem, ale bardzo złym managerem”, „była osobą konfliktową i niezbyt zorganizowaną”, „kompetencje F. R. jako managera były ograniczone”). Skoro F. R. nie spełniała warunku posiadania tak kluczowych dla zajmowanego stanowiska cech, jak odpowiednia kultura osobista, to trudno uznać, aby sam staż pracy czy jej kompetencje z zakresu obsługi platformy R. mogły przemóc powyższe i wywrzeć decydujące znaczenie dla wysokości ustalonego jej na tym stanowisku wynagrodzenia, które wynosiło (po utracie statusu expata a więc od 1 lipca 2014 r.) 16.950 zł brutto. W tym miejscu należy dodać, że posiadając status expata, tj. do 30 czerwca 2014 r. F. R. osiągała wynagrodzenie w kwotach od 10.980 zł do 11.600 zł netto miesięcznie (wynagrodzenie wzrastało wraz ze stażem pracy w pozwanej spółce). Porównanie wysokości wynagrodzeń F. R. przed i po 1 lipca 2014 r. (na tym samym stanowisku) prowadzi do wniosku, że wyłącznym motywem ustalenia wysokości wynagrodzenia na kwotę 16.950 zł brutto było utrzymanie jej dotychczasowego poziomu wynagrodzenia ustalonego w umowie ze spółką matką w Tuluzie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezrozumiałe było podnoszenie przez Sąd Okręgowy, iż przyznanie F. R. wyższego wynagrodzenia miało być usprawiedliwione chęcią powrotu do Francji i wykorzystywania tamże świadczeń z zabezpieczenia społecznego. W tym celu ustalenie wyższego wynagrodzenia miało być podyktowane koniecznością opłacania przez F. R. samodzielnie składek na

francuskie ubezpieczenie społeczne. Okoliczność opłacania przez F. R. tego rodzaju składek nie została w sprawie udowodniona. Nieprzekonujący był równocześnie argument, że F. R. nie miała w Polsce centrum życiowego. Ustalenia faktyczne prowadzą wręcz do wniosku odmiennego. Wynika z nich bowiem, że F. R. przebywała w Polsce nieprzerwanie od 2001 r. Polska była dla niej centrum życiowym przez wiele lat. To, że F. R. planowała powrócić w przyszłości do Francji nie oznacza, że Polska nie była ośrodkiem jej interesów życiowych. Podczas pobytu w Polsce nie pracowała ona jedynie u pozwanego - jeszcze przed znalezieniem zatrudnienia u pozwanej (co nastąpiło w 2009 r.) pracowała na terenie Polski w innych spółkach.

Powracając do kwestii argumentacji Sądu Okręgowego, który próbował usankcjonować przyznanie F. R. wyższego wynagrodzenia, Sąd Apelacyjny zauważył, że powód ukończył studia wyższe a następnie podyplomowe studia na wydziale informatyki, zna biegle język angielski, zdobył doświadczenie na stanowisku kierowniczym - przez niespełna 4 lata zajmował w pozwanej spółce stanowisko kierownika ds. zarządzania systemami i zapasem, a przede wszystkim przeszedł w pozwanej spółce całą ścieżkę kariery. W przeciwieństwie zatem do F. R., która otrzymała stanowisko kierownicze, a następnie je straciła (zresztą na rzecz powoda), gdyż nie spełniała oczekiwań, powód przebył ścieżkę wiodącą przez poszczególne stanowiska w pozwanej spółce, od pracownika administracyjnego, przez specjalistę ds. zarządzania stanem magazynowym, tzw. *super usera* kierownika ds. zarządzania systemami i zapasem, specjalistę ds. systemów i sieci, a w końcu kierownika IT. Powód wielokrotnie awansował, co pozwala zakładać, że jego praca była pozytywnie oceniana. Oczywistym jest, iż kompetencje informatyczne F. R. oraz posiadany przez nią staż pracy mogłyby stanowić uzasadnioną podstawę do zróżnicowania wynagrodzeń jej oraz powoda. Jednak byłoby tak jedynie wtedy, gdyby powód i F. R. pracowali na tym samym stanowisku. W takim układzie wyższe wynagrodzenie F. R. byłoby z pewnością usprawiedliwione. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w realiach sprawy, bowiem od 1 grudnia 2014 r. F. R. była podwładną powoda. Od tego momentu powód nadzorował pracę F. R., a sam ponosił znacznie większą odpowiedzialność. Mimo tej zamiany wynagrodzenie F. R. zostało ustalone (po upływie okresu wypowiedzenia, o którym mowa w art. 42 k.p.) na kwotę 10.170 zł

brutto (następnie 10.200 zł brutto) a wynagrodzenie powoda na kwotę 7.000 zł brutto (następnie 7.200 zł brutto). Nie mogło to odpowiadać wymogom obowiązującego prawa.

W okolicznościach sprawy doszło zatem do takiego ukształtowania treści stosunku pracy w sposób sprzeczny z ustawą a konkretnie z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu. Sąd Apelacyjny przypomniał, że przekroczenie granic swobody kształtowania treści stosunku prawnego polega na dokonaniu czynności prawnej z przekroczeniem przyznanego zakresu kompetencji i wiąże się z określonymi negatywnymi konsekwencjami. Te zostały w prawie pracy ukształtowane częściowo w sposób odmienny niż w prawie cywilnym. W cywilistyce następstwem wadliwie dokonanej czynności konwencjonalnej jest określona sankcja, polegająca na braku osiągnięcia przez strony zamierzonego skutku. Następstwa wadliwych czynności prawnych obejmują 1) nieważność (bezwzględna); 2) wzruszalność zwaną również nieważnością względną; 3) bezskuteczność zawieszoną; 4) bezskuteczność względną. W prawie pracy natomiast, podstawową i najczęstszą konsekwencją przekroczenia granic swobody umów będzie nieważność części czynności prawnej i jej automatyczne zastąpienie odpowiednim przepisem bądź postanowieniem prawa pracy. Analiza negatywnych konsekwencji przekroczenia granic swobody umów przyznanej stronom stosunku pracy, pozwala wskazać ich dwie podstawowe funkcje. Najważniejszą z nich jest funkcja restytucyjna, która polega na wyeliminowaniu z obrotu prawnego elementów czynności prawnej niezgodnej z przepisami prawa i automatyczne zastąpienie takich elementów odpowiednimi przepisami prawa pracy. Niemniej istotną, która jednak dotyczy wyłącznie jednej strony stosunku pracy, jest funkcja represyjna, polegająca na ukaraniu pracodawcy za naruszenie prawa. Jakkolwiek konsekwencje przekroczenia granic autonomii woli obowiązują z mocy prawa (co w szczególności dotyczy sankcji nieważności), faktycznie wywołają one skutek dopiero w momencie zakwestionowania zgodności czynności prawnej z ustawą, zasadami współżycia społecznego lub właściwością stosunku prawnego. Jeżeli żaden z uprawnionych podmiotów tego nie uczyni, negatywne konsekwencje nie będą miały zastosowania.

Najdalej idącą sankcją, niweczącą skutek, który pracodawca i pracownik chcieli osiągnąć włączając określone postanowienie do umowy o pracę, jest

nieważność czynności prawnej bądź jej części. Jej istota (odróżniająca ją od innych sankcji) polega na tym, że czynność prawna, pomimo jej dokonania, nie wywoła skutków prawnych do wywołania których została podjęta - czynność nieważna jest bowiem pozbawiona skutków prawnych. Jak już podniesiono na wstępie rozważań bezwzględna nieważność czynności prawnej jako sankcja za przekroczenie wyznaczonych granic swobody umów stron stosunku pracy przy kształtowaniu jego treści ma swoje źródło w przepisach Kodeksu pracy bądź Kodeksu cywilnego, w zależności od rodzaju wadliwości powodującej nieważność. W przypadku zastosowania sankcji nieważności z Kodeksu pracy, przepisy Kodeksu cywilnego nie znajdują zastosowania (i odwrotnie). Przepisy Kodeksu pracy przewidują dwa przypadki, w których konsekwencją przekroczenia granic swobody umów jest bezwzględna nieważność: w art. 18 § 2 k.p. oraz art. 18 § 3 k.p. Zgodnie z art. 18 § 2 k.p., postanowienia umów o pracę mniej korzystne dla pracownika niż odpowiednie przepisy prawa pracy są nieważne. W przepisie tym przewidziano sankcję za naruszenie zasady uprzywilejowania pracownika. Pojęciu „przepisy prawa pracy” należy przypisać znaczenie nadane przez ustawodawcę w art. 18 § 1 k.p., obejmujące powszechnie obowiązujące przepisy prawa pracy oraz postanowienia autonomicznych źródeł prawa pracy. Zasada korzystności nie występuje jednak w odniesieniu do przepisów imperatywnych, gdyż każde odejście od takiego przepisu (bez względu na to czy ocenimy je jako korzystniejsze, czy mniej korzystne dla pracownika) oznacza sprzeczność z zawartą w nim normą.

Zgodnie zaś z art. 18 § 3 k.p. postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Z uwagi na istniejące rozróżnienie zasady równych praw pracowników, wyrażonej w art. 11² k.p. od zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 11³ k.p. uzasadnione wątpliwości może budzić to, czy art. 18 § 3 k.p. znajdzie zastosowanie do każdego przypadku naruszenia zasady równego traktowania *sensu largo*, czy może sankcją nieważności dotknięte są postanowienia naruszające wyłącznie zakaz dyskryminacji bądź wyłącznie zasadę równych praw.

Wykładnia językowa przepisu art. 18 § 3 k.p. prowadzi do wniosku, że mowa wyłącznie o postanowieniach naruszających zakaz dyskryminacji. Do podobnych wniosków prowadzi kontekst historyczny, w jakim przepisy zostały uchwalone.

Zarówno przepis art. 9 § 4 k.p. jak i art. 18 § 3 k.p. to przepisy implementujące dyrektywy unijne dotyczące zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Należałoby odczytywać je zatem jako odnoszące się wyłącznie do naruszenia zasady niedyskryminacji. Argument ten nie jest jednak przekonujący, gdyż w prawie unijnym nie ma podziału na tzw. zwykłe i kwalifikowane nierówne traktowanie. Natomiast celem wprowadzanego mechanizmu było zapewnienie, aby przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania zawarte w indywidualnych bądź zbiorowych umowach, porozumieniach, regulaminach przedsiębiorstw lub zasadach dotyczących wolnych zawodów i organizacji pracowników i pracodawców, a także wszelkie inne ustalenia zostały lub mogły zostać uznane za nieważne lub zostały zmienione (art. 23 pkt b dyrektywy 2006/54/WE). Innymi słowy, jego celem było objęcie przedmiotową regulacją wszystkich przypadków naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Co więcej, państwa członkowskie są uprawnione do wprowadzenia uregulowania korzystniejszego dla pracowników, a nie ulega wątpliwości, że art. 18 § 3 k.p. w jego szerszym rozumieniu, odnoszącym się zarówno do zasady równych praw jak i do zakazu dyskryminacji, w sposób pełniejszy chroni pracowników.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy zwrócić również uwagę na wykładnię systemową. Z analizy przepisów Kodeksu pracy, w których pojawia się sformułowanie „równe traktowanie w zatrudnieniu” wynika, że ustawodawca używa go na określenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu *sensu largo* albo wręcz wyłącznie na określenie zasady równego traktowania *sensu stricto*. W art. 11² k.p. mowa jest o zasadzie równości praw, co w szczególności dotyczy „równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu”. Co więcej, przepis art. 18 § 3 k.p. nie został umieszczony w Rozdziale IIa Działu I Kodeksu pracy, który jest poświęcony w szczególności dyskryminacji, ale wśród podstawowych zasad prawa pracy. Interpretację zgodną z wykładnią systemową wspiera także wykładnia funkcjonalna i celowościowa. O ile przy dyskryminacji celem ustawodawcy jest szczególna ochrona przed różnicowaniem ze względu na wskazaną cechę, o tyle w przypadku art. 18 § 3 k.p. celem jest zapewnienie jednolitości i równości w szerokim znaczeniu. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze można odnaleźć poglądy potwierdzające przedstawioną wyżej interpretację. J. Stelina prezentuje stanowisko, że sankcję z art. 18 § 3 k.p. stosuje się także do zwykłego nierównego traktowania (J. Stelina [w:]

A. Sobczyk (red.). Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 32, 64). Z kolei Sąd Najwyższy w wyrokach: z 18 września 2014 r. (III PK 136/13), z 7 lutego 2018 r., (II PK 22/17), z 17 kwietnia 2018 r., (II PK 37/17), z 16 maja 2018 r., (II PK 193/17), z 13 września 2018 r., (II PK 135/17) stwierdził, że art. 18 § 3 k.p. stosuje się także do „zwykłego” nierównego traktowania (nawet jeśli nie będzie ono spowodowane niedozwolonymi kryteriami). Sąd Najwyższy w wyrokach tych wskazywał również, że jakkolwiek w przypadku zwykłego nierównego traktowania wyłączone są roszczenia przewidziane w przepisach wyłącznie dla dyskryminacji (np. roszczenie o odszkodowanie wynikające z art. 18^{3d} k.p.) nie dotyczy to unormowania z art. 18 § 3 k.p., które będzie znajdować zastosowanie.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd drugiej instancji do wniosku, że norma z art. 18 § 3 k.p. powinna znaleźć zastosowanie w każdym przypadku naruszenia zasady równego traktowania *sensu largo*, tj. naruszenia zasady równości praw i zasady niedyskryminacji. Wniosek ten jest niewątpliwie spójny z wykładnią systemową i celowościową. Nawet gdyby nie zachodziła możliwość zastosowania art. 18 § 2 k.p. bądź art. 18 § 3 k.p. i stwierdzenia nieważności czynności prawnej na tej podstawie, nie oznacza, że oceniane postanowienia uzgodnione przez pracodawcę i pracownika są w każdym przypadku ważne i wywołują skutki prawne. Przepisy prawa pracy nie określają sankcji za naruszenie norm ściśle bezwzględnie obowiązujących. Istniejącą w przepisach prawa pracy lukę należy wypełnić odwołując się do przepisu art. 58 k.c. (L. Kaczyński. Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji Kodeksu pracy, PiP 1997. Nr 3, s. 17; T. Liszcz. Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy. Warszawa 1977, s. 93; wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., I PK 13/12). Przepis art. 58 k.c. przewiduje kilka rodzajów wadliwości czynności prawnej prowadzącej do jej nieważności: sprzeczność z prawem, działanie w celu obejścia prawa, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Rozważania dotyczące sankcji bezwzględnej nieważności pozwalają na sformułowanie zdaniem Sądu Apelacyjnego kilku wniosków ogólnych, w tym dotyczących relacji sankcji nieważności z art. 18 § 2 k.p., art. 18 § 3 k.p. i tzw. generalnej sankcji nieważności, zawartej w art. 58 k.c. zwłaszcza, że prezentowane w nauce i orzecznictwie stanowiska pokazują, że istnieją wątpliwości w tym zakresie. Po pierwsze, obowiązują obecnie trzy odrębne i samodzielne podstawy prawne

nieważności czynności prawnej w przypadku przekroczenia przez pracodawcę i pracownika granic swobody umów przy kształtowaniu treści łączącego ich stosunku pracy. W żadnym wypadku nie znajdują one zastosowania łącznie do stwierdzenia nieważności tego samego postanowienia. Przepis art. 18 § 2 k.p. przewiduje negatywne konsekwencje naruszenia semiimperatywnych przepisów prawa pracy; art. 18 § 3 k.p. odnosi się do naruszenia przepisów wprowadzających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, które mają charakter imperatywny; w końcu art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p., znajdzie zastosowanie wyłącznie w kwestiach nieuregulowanych w prawie pracy. Tym samym, do postanowienia uznanego za nieważne na podstawie art. 18 § 2 albo art. 18 § 3 k.p. sankcja z art. 58 k.c. nie znajdzie zastosowania. Jednocześnie, uznanie postanowienia umownego za ważne w świetle zasady uprzywilejowania pracownika oraz równego traktowania w zatrudnieniu nie wyłącza możliwości stwierdzenia jego nieważności na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Zastosowanie sankcji nieważności nieważnych postanowień odpowiednimi przepisami i postanowieniami prawa pracy i zniweczenie skutku, który strony stosunku pracy planowały osiągnąć dokonując czynności prawnej, najczęściej nie wyczerpuje negatywnych konsekwencji, jakie ustawodawca wiąże z przekroczeniem granic swobody umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy. Sankcją uzupełniającą nieważność bezwzględną jest sankcja zastępowalności nieważnych postanowień umownych odpowiednimi przepisami i postanowieniami prawa pracy. Podobnie jak w przypadku sankcji nieważności, ustawodawca nie wprowadził jednej generalnej sankcji zastępowalności, ale odrębne - dla poszczególnych rodzajów wadliwości czynności prawnej prowadzącej do jej nieważności.

Zgodnie z art. 18 § 2 k.p. zamiast postanowień, które - jako mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy - są nieważne, stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy. Sankcja zastępowalności zawarta w art. 18 § 2 k.p. zwana jest także sankcją automatyzmu (M. Gersdorf-Giaro, Zawarcie umowy o pracę. Warszawa 1985, s. 39; Z. Góral, O zasadzie uprzywilejowania pracownika, [w:] M. Seweryński. J. Stelina (red.), Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu. Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu, Gdańsk-Sopot 2012, s. 127; M. Nałęcz [w:] K. Walczak

(red.). Kodeks pracy. Komentarz, Legalis 2018; L. Kaczyński, Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji Kodeksu pracy, PiP 1997, Nr 3, s. 16; M. Rylski, Dodatkowe umowy stron stosunku pracy w świetle zasady uprzywilejowania, RPEiS 2013, Nr 1, s. 95), gdyż stwierdzenie nieważności postanowienia i zastąpienie go przepisem prawa pracy ma charakter deklaratoryjny. Zastosowanie sankcji z art. 18 § 2 k.p. ma miejsce wyłącznie w tych przypadkach, w których uprzednio zastosowanie znajdzie art. 18 § 1 k.p. Jeśli zasada uprzywilejowania pracownika nie znajdzie zastosowania i nie dojdzie do stwierdzenia nieważności postanowienia na podstawie art. 18 § 2 k.p., wówczas sankcja zastępowalności nie znajdzie zastosowania, a przedmiotowe postanowienie będzie ważne w świetle zasady uprzywilejowania pracownika. Nie są do końca przekonujące argumenty, że warunkiem niezbędnym do zastosowania sankcji zastępowalności z art. 18 § 2 k.p. jest istnienie przepisu, który może zastąpić postanowienie umowne, tj. takiego, którego przedmiot odpowiada przedmiotowi postanowienia umownego a w braku takiego przepisu, należy zastosować wyłącznie sankcję nieważności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotowy wniosek nie jest zgodny z zakresem zastosowania zasady uprzywilejowania pracownika oraz sankcji zastępowalności. Znajdują one zastosowanie wyłącznie do jednostronnie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. W każdym zatem przypadku zastosowania norm wynikających z art. 18 § 1 k.p. oraz art. 18 § 2 k.p. istnieje odpowiedni przepis prawa, który będzie mógł zastąpić nieważne postanowienie umowne. Potwierdza to także wykładnia językowa art. 18 § 2 k.p. w zestawieniu z art. 18 § 3 *in fine* k.p., w którym wprost wskazano, jak należy postąpić w przypadku braku odpowiedniego przepisu.

Zgodnie natomiast z art. 18 § 3 k.p. zamiast nieważnych postanowień, które naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie ich braku - postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami nie mającymi charakteru dyskryminacyjnego. Sankcja zastępowalności zawarta w art. 18 § 3 k.p. w istocie zawiera w sobie dwie odrębne sankcje. Po pierwsze, art. 18 § 3 k.p. przewiduje sankcję automatycznego zastąpienia nieważnego postanowienia umownego odpowiednim przepisem prawa pracy, którą stosuje się w sposób analogiczny jak sankcję z art. 18 § 2 k.p. Po drugie, przepis art. 18 § 3 *in fine* k.p. wprowadza sankcję konstytutywnego ukształtowania

treści stosunku pracy przez sąd w przypadku, gdy brak jest odpowiedniego przepisu, który mógłby znaleźć zastosowanie.

W art. 18 § 3 *in fine* k.p. wprowadzono wyjątek od normy wynikającej z art. 262 § 2 pkt 1 k.p., który stanowi, iż nie podlegają właściwości sądów pracy spory dotyczące ustanawiania nowych warunków pracy i płacy, dzięki czemu w przypadku przekroczenia przez strony stosunku pracy przyznanej im swobody umów polegającego na ustaleniu postanowienia naruszającego zasadę równego traktowania w zatrudnieniu i braku przepisu prawa pracy, który mógłby znaleźć zastosowanie, sąd jest uprawniony do ukształtowania treści stosunku pracy (tak również Sąd Najwyższy wyroku z 13 września 2018 r., II PK 135/17). Chodzi przy tym nie o deklaratywne stwierdzenie, że nieważne postanowienie zostaje zastąpione odpowiednim przepisem prawa pracy, ale o konstytutywne ukształtowanie treści stosunku pracy w sposób zgodny z zasadą równego traktowania w zatrudnieniu. W świetle powyższego, sankcja w postaci konstytutywnego orzeczenia sądowego kształtującego treść stosunku pracy znajdzie zastosowanie dopiero w przypadku kumulatywnego spełnienia się następujących przesłanek:

1) strony stosunku pracy (bądź pracodawca w wypowiedzeniu warunków pracy i płacy) uzgodniły postanowienie, które narusza zasadę równego traktowania w zatrudnieniu i tym samym jest nieważne;

2) brak jest odpowiednich przepisów prawa pracy, które mogłyby znaleźć zastosowanie zamiast nieważnego postanowienia.

Część normy z art. 18 § 3 k.p., przyznająca sądowi kompetencję do konstytutywnego ukształtowania postanowień umowy o pracę w sposób nienaruszający zasady równego traktowania, ma istotne praktyczne znaczenie. Pozostałe przepisy dotyczące konsekwencji naruszenia zasady równego traktowania umożliwiają pracownikowi uzyskanie odszkodowania, które rekompensuje pracownikowi dyskryminacyjne działanie pracodawcy do momentu wystąpienia z żądaniem odszkodowania. W wyrokach z 18 maja 2006 r. (III PK 22/06) oraz z 8 czerwca 2010 r. (I PK 27/10) Sąd Najwyższy wskazał, że sąd nie może ukształtować wynagrodzenia za pracę, jeżeli jest ono wypłacane w wysokości mieszczącej się w granicach określonych w przepisach prawa pracy i w umowie o pracę, z wyjątkiem przypadków naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Z kolei w

wyrokach: z dnia 18 kwietnia 2012 r. (II PK 197/11), z dnia 22 lutego 2007 r. (I PK 242/06), z dnia 10 lutego 2009 r. (II PK 149/08), z dnia 18 maja 2006 r. (III PK 22/06), z dnia 18 kwietnia 2012 r. (II PK 196/11), z dnia 8 czerwca 2010 r. (I PK 27/10) oraz w postanowieniach z 16 września 2008 r. (II PK 86/08) i z dnia 28 lutego 2011 r. (I PK 246/10) Sąd Najwyższy orzekł, że w przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może, zastępując nieważne postanowienia aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania, ukształtować na przyszłość treść stosunku pracy, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce - orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p. Pogląd ten podzielił tutejszy Sąd w wyroku z dnia 10 września 2015 r. (III APa 68/14).

Sąd Apelacyjny podniósł, że w kontekście przedstawionych rodzajów wadliwości prowadzących do bezwzględnej nieważności czynności prawnej bądź jej części, należy stwierdzić, że sankcja zastępowalności będzie zawsze towarzyszyła sankcji nieważności stwierdzonej na podstawie art. 18 § 2 k.p. oraz art. 18 § 3 k.p. Powyższe potwierdza także obowiązująca w sposób szczególny w prawie pracy regułę *favor contractus*. Wyłączona jest w tym przypadku nieważność całej umowy, nawet jeśli strony ukształtowały *essentialia negotii* umowy o pracę w sposób sprzeczny z prawem.

Źródłem zastosowania sankcji zastępowalności w przypadku przekroczenia granic swobody umów przy kształtowaniu treści stosunku pracy może być także przepis art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Wynikają z niego dwie sankcje zastępowalności: 1) zwykła oraz 2) kwalifikowana.

Zwykła sankcja zastępowalności nie została wprost wyrażona w art. 58 k.c. Jest ona naturalną konsekwencją usunięcia z obrotu postanowień sprzecznych z normami imperatywnymi innymi niż przepisy wprowadzające zasadę równego traktowania oraz semiimperatywnymi w zakresie, w jakim nie została do nich zastosowana sankcja automatyzmu z art. 18 § 2 k.p., gdyż ich źródłem nie były przepisy prawa pracy. Stwierdzenie nieważności przedmiotowych postanowień powoduje ich usunięcie z obrotu, a czynność prawna (jeśli pozostała w mocy) na podstawie art. 56 k.c. wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, ale także wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego oraz, ustalonych zwyczajów.

W art. 58 § 1 k.c. przewidziano natomiast kwalifikowaną sankcję zastępowalności, zgodnie z którą czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Także w tym przypadku postanowienie uzgodnione przez strony jest nieważne, a zamiast niego następuje inny skutek.

Dyspozycja art. 18 § 3 k.p. nakazuje, aby w miejsce unieważnionego postanowienia stosować się odpowiednie przepisy prawa pracy. W przypadku kiedy w miejsce postanowienia umownego naruszającego zasadę równego traktowania nie jest możliwe zastosowanie określonego przepisu prawa pracy z uwagi na brak regulacji danego zagadnienia, wówczas treść umowy o pracę (lub innej czynności prawnej) należy uzupełnić w taki sposób, by wyeliminować to naruszenie. Przepis nie określa trybu tego uzupełnienia, stąd trzeba przyjąć, że może ono nastąpić przy zastosowaniu różnych mechanizmów prawnych. Najbardziej optymalną sytuacją jest, gdy po uświadomieniu sobie wadliwości treści czynności prawnej same strony dokonają w niej zmian w drodze porozumienia stron. Jeśli porozumienie takie nie zostanie zawarte, wówczas organem kompetentnym do wyręczenia stron umowy w tym zakresie będzie sąd rozstrzygający spór ze stosunku pracy (jeśli sprawa trafi do sądu). Powierzenie tej kompetencji sądowi stanowi wyjątek od zasady kształtowania treści stosunku pracy przez same strony lub przez przepisy prawa.

Sąd Apelacyjny odwołał się do wyroku z 10 maja 2012 r. (II PK 227/11) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może zastępując nieważne postanowienie aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania, ukształtować na przyszłość treść owego stosunku, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce - orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p. W innym judykacie Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w zakresie wysokości wynagrodzenia w przeszłości pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien otrzymywać bez naruszenia zasady równego traktowania, a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymanym (wyrok Sądu

Najwyższego z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06). Trzeba w tym miejscu również wskazać, że jakkolwiek niedopuszczalne w świetle zasady równego traktowania różnicowanie pracowników może mieć charakter zarówno dyskryminujący jak i faworyzujący, zasada równego traktowania będzie naruszona jedynie w stosunku do pracownika, którego sytuacja - ze względu na naruszenie zasady równego traktowania - została ukształtowana mniej korzystnie niż sytuacja innego pracownika znajdującego się w porównywalnej sytuacji. Tym samym, ukształtowanie treści stosunku pracy na podstawie art. 18 § 3 k.p. może polegać wyłącznie na poprawie sytuacji pracownika, wobec którego naruszona została zasada równego traktowania, a nie na pogorszeniu sytuacji pracowników, którzy byli przez pracodawcę faworyzowani. Stwierdzenie dyskryminacji każe „równać w górę”, czyli przyznać dyskryminowanym pracownikom co najmniej takie same warunki, jakie przyznano pracownikom niedyskryminowanym (wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2007 r., I PK 222/06).

Podzielając poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyrokach zapadłych w sprawach I PK 242/06 oraz I PK 222/06, Sąd Apelacyjny uznał, że żądanie powoda podlegało uwzględnieniu co do zasady. Co się tyczy wysokości dochodzonego żądania, to nie mogło ono zostać uwzględnione w całości. Powód w pozwie dochodził kwoty 103.720 zł, która miała stanowić wyrównanie wynagrodzenia powoda do wynagrodzenia otrzymywanego przez F. R. w okresie od 1 grudnia 2014 r. do 28 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości. Powód zaskarżył to rozstrzygnięcie w części, domagając się zasądzenia na jego rzecz kwoty 97.720 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 24 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty. Choć powód nie wyjaśnił w apelacji, z czego wynika ograniczenie roszczenia o kwotę 6.000 zł w stosunku do pierwotnego żądania, to już sama lektura pozwu wraz z załączonymi do niego dowodami pozwala przyjąć, że dochodzona obecnie kwota 97.720 zł wynikała z tego, że powód nieprawidłowo sformułował w pozwie żądanie za okres obejmujący styczeń i luty 2017 r. Treść pozwu sugerowała, że powód otrzymywał w tym czasie od pozwanej 7.200 zł, zaś F. R. 10.200 zł. Z tego względu w pozwie podniesiono, że powód dochodzi odszkodowania za te miesiące w wysokości po 3.000 zł brutto za każdy z nich. Jednak z dołączonego do pozwu aneksu do umowy o pracę, zawartego 9 stycznia 2017 r. wynika, że strony ustaliły

wynagrodzenie od 1 stycznia 2017 r. na poziomie kwoty 10.000 zł brutto. Tym samym różnica pomiędzy wynagrodzeniem powoda w tych miesiącach a wynagrodzeniem F. R. wynosiła 200 zł. Powód zdecydował się na ograniczenie żądania na etapie postępowania apelacyjnego. Sąd pozostawał tą decyzją związany. Jak bowiem stanowi art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Powyższy zakaz powodował związane Sądu Apelacyjnego na mocy odesłania z art. 391 § 1 k.p.c.

Nieznaczne zróżnicowanie wynagrodzeń pracowników, będące wynikiem oceny ich pracy przez pracodawcę - zdaniem Sądu Apelacyjnego - nie powinno być co do zasady traktowane jako nierówne traktowanie (wyroki Sądu Najwyższego: z 5 października 2007 r., II PK 14/07; z 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10; z 11 września 2012 r., II PK 36/12; z 9 maja 2014 r., I PK 276/13; z 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, z 4 listopada 2015 r., 11 PK 36/15). Za takie nieznaczne zróżnicowanie wynagrodzeń pracowników należałoby uznać różnicę, która występowała w okresie styczeń-luty 2017 r. Przechodząc do tej części żądania, która została podtrzymana na etapie postępowania apelacyjnego, a więc odnoszącej się do okresu od 1 grudnia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana zasadnie podniosła zarzut przedawnienia roszczeń obejmujących okres od 1 grudnia 2014 r. do 28 lutego 2015 r. Roszczenia odszkodowawcze pracownika z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu są niewątpliwie roszczeniami ze stosunku pracy, których przedawnienie jest uregulowane w art. 291 § 1 k.p. Ponieważ z przepisu tego nie wynika termin wymagalności świadczenia, należy - przez art. 300 k.p. - odwołać się albo do art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., albo do 442¹ k.c. Podkreślenia wymaga, że powód dochodzi odszkodowania, a nie wynagrodzenia za pracę. Sposób wyliczenia tego odszkodowania odnosi się co prawda, do wynagrodzenia (ponieważ szkoda polegała, według twierdzeń powoda, na zaniżeniu wynagrodzenia), jednak nie zmienia to charakteru roszczenia jako roszczenia o naprawienie szkody. Nie można zatem przyjąć, że roszczenie o odszkodowanie przedawnia się odrębnie w stosunku do każdej wyliczonej przez powoda miesięcznej różnicy między wynagrodzeniem, które powinien był otrzymać, gdyby pracodawca nie naruszył wobec niego zasady równego traktowania w zatrudnieniu, a wynagrodzeniem, które faktycznie otrzymał, od dnia wymagalności

roszczenia o wynagrodzenie za poszczególne miesiące, niezależnie od tego, kiedy powód dowiedział się o szkodzie (polegającej na zaniżeniu wynagrodzenia). W związku z tym nic można używać w stosunku do ustalenia początku biegu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych argumentu, że świadczenia z tytułu wynagrodzenia są świadczeniami okresowymi i przedawniają się tak jak świadczenia okresowe. Taki charakter wynagrodzenia (będącego niewątpliwie świadczeniem okresowym) nic przenosi się wprost na roszczenie o odszkodowanie. Nie ma zatem wpływu na ustalenie początku biegu terminu przedawnienia (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 maja 2014 r., I PZP 1/14). Pogląd powyższy należało podzielić w realiach niniejszej sprawy.

Z ustaleń Sądu Okręgowego (poczynionych w oparciu o zeznania świadka J. I.) wynikało, że powód dostęp do systemu księgowego 1 IR S.. zawierającego wynagrodzenia działu IT uzyskał najpóźniej w marcu 2015 r. Powód ustaleń tych nie zdołał wzruszyć. Trzeba odnotować, że w apelacji powód nie zanegował faktu, że posiadał konto w tym systemie (konto zostało utworzone dla użytkownika „sm”) i że miał w ten sposób dostęp do systemu. Podjęta przez niego próba wzruszenia ustaleń Sądu Okręgowego sprowadzała się do podnoszenia argumentacji, że żaden dowód przeprowadzony w sprawie nie potwierdził, że kiedykolwiek logował się on do tego systemu w celu sprawdzenia zarobków F. R.. Podnosił również, że nie był przeszkolony w zakresie korzystania z systemu. Taką próbę zwalczania omawianych ustaleń Sąd Apelacyjny uznał za głosłowną polemikę. Powód wykonuje zawód informatyka. Z tego względu obowiązuje go podwyższony wzorzec staranności jeśli chodzi o kwestie informatyczne. Nie może tym samym bronić się twierdzeniami, że nie potrafił obsługiwać programu informatycznego. Ponadto Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że pierwszą czynnością, która powodowała przerwanie biegu terminu przedawnienia, było wezwanie pozwanej do zapłaty kwoty 103.720 zł. do którego doszło pismem z 12 marca 2018 r., które zostało nadane 13 marca 2018 r. Tym samym przedawnieniu podlegały wszelkie roszczenia powoda związane z okresem sprzed 1 marca 2015 r.

Odnosząc się do odszkodowania dochodzonego za okres od 1 grudnia 2014 r. do 28 lutego 2015 r., Sąd Apelacyjny podniósł jeszcze, że w listopadzie 2014 r. F. R. otrzymała wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy i płacy. W ten sposób

kolejne trzy miesiące, począwszy do pierwszego dnia kolejnego miesiąca, tj. do 1grudnia 2014 r. były dla F. R. okresem wypowiedzenia. Zgodnie z art. 42 § 1 k.p. przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Wypowiedzenie warunków pracy lub płacy uważa się za dokonane, jeżeli pracownikowi zaproponowano na piśmie nowe warunki (§ 2).

Zasadnie natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego powód domagał się natomiast przyznania mu odszkodowania obejmującego różnicę pomiędzy wynagrodzeniem, które otrzymywał począwszy od 1 marca 2015 r., a wynagrodzeniem, które otrzymywałby bez naruszenia zasady równego traktowania. W zakresie wysokości tego ostatniego należało przyjąć wynagrodzenie, które otrzymywała w spornym okresie F. R.. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wynagrodzenie otrzymywane przez F. R. stanowiło niejako miernik możliwości finansowych pozwanej spółki. Skoro była ona w stanie zaoferować F. R. jako doświadczonemu specjalście IT wynagrodzenie na poziomie kwot 10.170 zł brutto (do końca stycznia 2016 r.) i 10.200 zł brutto (do końca spornego okresu, tj. do końca lutego 2017 r.), to wynagrodzenie na tym poziomie mogła zaoferować również powodowi, tym bardziej że był on przełożonym F. R.. Tak określone wynagrodzenie spełnia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ograniczenia swobody umów przy kształtowaniu wysokości należnego pracownikowi wynagrodzenia, którym są z pewnością zasady zamieszczone przez ustawodawcę w art. 13 i 78 k.p. Zgodnie z art. 13 k.p., pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Warunki realizacji tego prawa określają przepisy prawa pracy oraz polityka państwa w dziedzinie płac, w szczególności przez ustalenie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z art. 78 § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Ze względu na to, że pojęcie godziwego wynagrodzenia jest zwrotem niedookreślonym, w zakresie wykraczającym poza wynagrodzenie minimalne, odkodowanie jego treści następuje przez odwołanie się do dyrektyw zawartych w art. 78 § 1 k.p. (wyroki Sądu Najwyższego: z 29 maja 2006 r., I PK 230/05; z 22 listopada 2001 r., I PKN 691/00; z 25 sierpnia 2010 r., II PK 50/10; z 10 lutego 2011 r., II PK 194/10; z 12 lipca 2011

r., II PK 18/11; z 20 czerwca 2018 r., I UK 166/17; z 31 stycznia 2018 r., II UK 672/16. Legalis; wyrok Apelacyjnego w Białymstoku z 20 stycznia 2015 r., III AUa 1204/14; Z. Hajn. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 563/00, PiZS 2002. Nr 6 s. 41-42; G. Goździewicz, R. je na temat prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę, [w:] W. Sanetra (red.). Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji. Warszawa 2009, s. 19; M. Tomaszewska, [w:] J. Stelina (red.), Prawo pracy. Warszawa 2016, s. 46). W ich świetle, istotą godziwości (sprawiedliwości) wynagrodzenia jest ekwiwalentność do ilości i jakości świadczonej pracy, rodzaju pracy oraz niezbędnych do jej wykonania kwalifikacji, skali odpowiedzialności i obciążeń psychicznych, fizycznych i intelektualnych związanych z jej świadczeniem (wyroki Sądu Najwyższego: z 25 sierpnia 2010 r., II PK 50/10; z 10 lutego 2011 r., II PK 194/10; z 7 sierpnia 2001 r., I PKN 563/00; z 4 czerwca 2002 r., I PKN 371/01; wyrok Apelacyjnego w Białymstoku z 3 marca 2015 r., III AUa 1364/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 21 kwietnia 2015 r., III AUa 1208/14; wyrok Apelacyjnego w Krakowie z 20 września 2012 r., III AUa 420/12; D. Lach. Wysokość wynagrodzenia jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, GdSP - Prz.Orz. 2006. t. 2, s. 165-166; H. Szurgacz [w:] Kubot Z. Kuczyński T. Masternak Z. Szurgacz H. (red.). Prawo pracy. Zarys wykładu, Warszawa 2010. s. 198; T. Liszcz, Prawo pracy. Warszawa 2016. s. 329). Określając godziwe wynagrodzenie trzeba uwzględnić takie czynniki jak: siatka wynagrodzeń obowiązująca w zakładzie pracy, średni poziom wynagrodzeń za taki sam lub podobny charakter świadczonej pracy w danej branży, wykształcenie, zakres obowiązków, odpowiedzialność materialna, dyspozycyjność (wyroki Sądu Najwyższego: z 23 stycznia 2014 r., I UK 302/13; z 14 grudnia 2017 r., II UK 645/16; postanowienie Sądu Najwyższego z 16 maja 2018 r., II UK 339/17).

Powyższy wywód skutkował ostatecznie uwzględnieniem powództwa przez Sąd Apelacyjny do kwoty 67.900 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 24 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty (w zakresie odsetek zgodnie z żądaniem apelacji).

Pozwana spółka wywioda skargę kasacyjną od powyższego wyroku zaskarżyła wyrok ten w całości zarzucając:

1. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na bezpodstawnym pominięciu materiału procesowego potwierdzającego

podwyższenie wynagrodzenia za pracę powoda do kwoty 10.000 zł, tj. wyrównanie tego wynagrodzenia z wynagrodzeniem za pracę podwładnej F. R., a w konsekwencji polegające na bezpodstawnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy w oparciu o ustalenie, że wynagrodzenie za pracę powoda stanowiło kwotę 7.200 zł i było znacząco niższe od wynagrodzenia za pracę podwładnej F. R.;

2. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na bezpodstawnym pominięciu materiału procesowego potwierdzającego dokonanie znaczącej podwyżki wynagrodzenia za pracę powoda przy okazji awansu na stanowisko kierownika Działu IT, przy jednoczesnej znaczącej redukcji wynagrodzenia za pracę F. R., a następnie coroczne przyznawanie powodowi podwyżek wynagrodzenia za pracę w ramach obowiązującego u pozwanego systemu podwyżkowego, przy jednoczesnym braku podwyżek wynagrodzenia za pracę F. R.;

3. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na bezpodstawnym pominięciu materiału procesowego potwierdzającego zamiar pozwanego dokonywania dalszych podwyżek wynagrodzenia za pracę powoda, który to zamiar ubezskutečnił sam powód, wypowiadając pozwanemu umowę o pracę;

4. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na bezpodstawnym pominięciu materiału procesowego potwierdzającego przyznanie powodowi dodatkowych świadczeń w ramach stosunku pracy i na koszt pozwanego, służących podwyższeniu kwalifikacji zawodowych powoda na stanowisku kierownika Działu IT, przy jednoczesnym nieprzyznaniu takich świadczeń F. R.;

5. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na niewyjaśnieniu motywów zmiany oceny materiału dowodowego w zakresie posiadania przez powoda doświadczenia zawodowego w pracy na stanowisku kierowniczym w Dziale IT;

6. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na niewyjaśnieniu motywów zmiany oceny materiału dowodowego w zakresie dotyczącym sposobu wykonywania przez powoda pracy na stanowisku kierownika Działu IT, tj. poprzez uznanie, że praca powoda składała się głównie z

wykonywania czynności o charakterze kierowniczym, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że powód wykonywał czynności merytoryczne (informatyczne) na równi z podwładną F. R., a motywem wypowiedzenia przez powoda umowy o pracę było przepracowanie;

7. naruszenie art. 382 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na niewystarczająco szczegółowym wyjaśnieniu motywów zmiany oceny materiału dowodowego w zakresie regulowania przez F. R. składek na ubezpieczenie społeczne we własnym zakresie w państwie macierzystym (Francja), jako jednej z przyczyn różnicowania jej wynagrodzenia za pracę względem wynagrodzenia za pracę powoda. Sąd Apelacyjny uznał fakt powyższego regulowania składek za nieudowodniony oraz ustalił, że centrum życiowym F. R. była Polska. Materiał dowodowy nie dawał podstaw do takich wniosków, a Sąd Apelacyjny nie przeprowadził w tym zakresie postępowania dowodowego;

8. błędną wykładnię i zastosowanie art. 18^{3c} § 1 Kodeksu pracy polegającą na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu obowiązek pracodawcy zapewnienia jednakowego wynagrodzenia pracownikom świadczącym pracę jednakową lub pracę jednakowej wartości należy interpretować jako bezwzględny obowiązek zapewnienia przełożonemu wynagrodzenia za pracę przewyższającego wynagrodzenie podwładnego, przy czym obowiązek ten powinien być wykonany równocześnie z awansem na stanowisko kierownicze.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, ewentualnie w przypadku uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona przy jednoczesnym przyjęciu, że podstawa naruszenia przepisów postępowania jest nieuzasadniona, na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. wnosiła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i oddalenie powództwa.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanego pracodawcy na jego rzecz kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie dostrzec należało, że apelacja powoda i tym samym powództwo zostało uwzględniono do kwoty 67.000 zł, a w pozostałym zakresie (powód dochodził w postępowaniu apelacyjnym 97.720 zł), apelacja została oddalona, co zawarł Sąd Apelacyjny w punkcie trzecim wyroku. Zaskarżenie wyroku w całości niewątpliwie skarżący odnosi do uwzględnionej części powództwa w apelacji tj. 67.000 zł, taką bowiem wskazał wartość przedmiotu zaskarżenia i od takiej kwoty uiścił opłatę sądową od skargi kasacyjnej, w tym zakresie przyjęto też skargę do rozpoznania.

Sąd Najwyższy przyjmuje zatem, iż wniesiona skarga kasacyjna skarży „w całości” ale uwzględnioną przez Sąd Apelacyjny część powództwa. Tak zdefiniowana skarga kasacyjna pozwanej nie jest zasadna bowiem podniesione zarzuty nie potwierdziły się.

Wszystkie podniesione zarzuty procesowe dotyczą naruszenia art. 382 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Kwestia prawidłowego sformułowania zarzutu kasacyjnego naruszenia art. 382 k.p.c. nie jest łatwa. Zasadniczo bowiem zarzut oparty na tym przepisie w zasadzie nie może stanowić wyłącznego uzasadnienia podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. (co ma miejsce w rozpatrywanej skardze kasacyjnej), lecz konieczne jest wskazanie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 12 lutego 2020 r., II UK 278/18, LEX nr 3221439; z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 102/98, LEX nr 50665; z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 537/00, LEX nr 52600 i z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 496/00, LEX nr 53130 oraz z dnia 26 listopada 2004 r., V CK 263/04, LEX nr 520044). Jeżeli podstawa kasacyjna z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. ogranicza się do zarzutu naruszenia ogólnej normy procesowej art. 382 k.p.c., to może być ona usprawiedliwiona tylko wówczas, kiedy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, albo kiedy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji (por.: postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., II CKN 815/97, Wokanda 1999 Nr 1, poz. 6 oraz wyroki: z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 520/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 372; z dnia 8 grudnia 1999 r., II CKN 587/98, LEX nr 479343; z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 256/00, LEX nr 52657; z dnia 13 września 2001 r., I CKN 237/99, LEX nr 52348; z dnia 22 lipca 2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787; z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 339/07, LEX nr 492178; z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, LEX nr 424361 i z dnia 24 czerwca 2008 r., II PK 323/07, LEX nr 491386). W niniejszej sprawie trudno jest przyjąć, że Sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, a uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy. Skarga kasacyjna nie zarzuca bowiem tego, aby Sąd Apelacyjny pominął jakiegokolwiek wnioski dowodowe pozwanej. Co więcej sposób sformułowania zarzutów naruszenia art. 382 k.p.c. sprawia, że w istocie skarżący oferuje własne ustalenia faktyczne w miejsce poczynionych przez Sąd Apelacyjny i własną ocenę dowodów w miejsce tej, dokonanej przez Sąd Apelacyjny, co oczywiście nie mogło odnieść skutku. Przypomnieć bowiem trzeba, że zgodnie art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Oznacza to w szczególności, że podstawy takiej nie może stanowić zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który jak się zdaje skarga kasacyjna chce przemycić w opisie podniesionych zarzutów obraży art. 382 k.p.c. Tymczasem stanowczo podkreślić trzeba, że kwestionowanie w skardze kasacyjnej swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) nawet w sposób pośredni nie jest dopuszczalne. Przyjmuje się w utrwalonym orzecznictwie, że choć przepis art. 398³ § 3 k.p.c. nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, to nie powinno być zaskoczeniem, że obejmuje on przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c., skoro właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204; z dnia 4 stycznia 2007 r. V CSK 364/06, LEX nr 238975; z dnia 5 września 2008 r., II UK 370/07, LEX nr 785533; z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 76; z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., I PK

107/10, LEX nr 737366; z dnia 5 października 2022 r., II USKP 34/22, OSNP 2023 nr 9, poz. 103). Celem art. 398³ § 3 k.p.c. jest przecież to, by spór o ocenę poszczególnych dowodów i ustalenie stanu faktycznego nie był przenoszony do postępowania przed Sądem Najwyższym, który jest związany - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, LEX nr 513257).

Jak to już wcześniej wspomniano podniesienie jedynie naruszenia art. 382 k.p.c., bez powiązania naruszenia tej normy poprzez art. 391 § 1 k.p.c. z normami przepisów stosowanym przez Sąd pierwszej instancji nie może być skuteczne, bowiem w istocie jest zakamuflowaną polemiką z ustaleniami faktycznymi i oceną dowodów dokonaną przez Sąd drugiej instancji. Odnosząc się krótko w tej sytuacji do opisanych w skardze naruszeń art. 382 k.p.c., uznając je zasadniczo za nietrafne i wadliwie sformułowane - trzeba stwierdzić, że nie do końca jasnym jest zarzut bezpodstawnego pominięcia materiału procesowego potwierdzającego podwyższenie wynagrodzenia za pracę powoda do kwoty 10.000 zł, tj. wyrównanie tego wynagrodzenia z wynagrodzeniem za pracę podwładnej F. R., a w konsekwencji polegające na bezpodstawnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy w oparciu o ustalenie, że wynagrodzenie za pracę powoda stanowiło kwotę 7.200 zł i było znacząco niższe od wynagrodzenia za pracę podwładnej F. R.. Z ustaleń Sądu w tym zakresie obu instancji wynika, że w okresie objętym powództwem wynagrodzenie powoda było 3.000 zł więcej niż od wynagrodzenia porównywanej z nim jego podwładnej F. R.. To że ostatecznie zmniejszono jej wynagrodzenie i podniesiono wynagrodzenie powoda nie zmienia faktu istnienia nieuzasadnionej inaczej niż nierównym traktowaniem istotnej dysproporcji w okresie wcześniejszym, którego dotyczyło powództwo, co Sąd Apelacyjny w sposób obszerny wyjaśnił. Sąd Apelacyjny jednoznacznie i słusznie też wskazał, że w okresie którego dotyczy powództwo (po 1 grudnia 2014 r.) nie można mówić o świadczeniu przez powoda i F. R. jednakowej pracy lub pracy jednakowej wartości. Od 1 grudnia 2014 r. pozwana, nie zmieniając zakresu obowiązków na stanowiskach kierownika działu IT i specjalisty IT, zamieniła role w ten sposób, że powód z podwładnego F. R. stał się jej przełożonym a F. R. z przełożonej powoda stała się jego podwładną. Dlatego Sąd

Apelacyjny analizował także wynagrodzenia powoda od 1 grudnia 2014 r. w zestawieniu z wynagradzaniem F. R. sprzed tej daty, kiedy to ona pełniła stanowisko kierownicze i było przełożoną powoda, a jej wynagrodzenie było istotnie wyższe.

Podobnie należało ocenić zarzut rzekomego pominięcia materiału procesowego potwierdzającego dokonanie znaczącej podwyżki wynagrodzenia za pracę powoda przy okazji awansu na stanowisko kierownika Działu IT, przy jednoczesnej znaczącej redukcji wynagrodzenia za pracę F. R., a następnie coroczne przyznawanie powodowi podwyżek wynagrodzenia za pracę w ramach obowiązującego u pozwanego systemu podwyżkowego, przy jednoczesnym braku podwyżek wynagrodzenia za pracę F. R.. Zarzut ten jest w istocie przeformułowaniem czy innym ujęciem pierwszego zarzutu, i także dotyczy zasadniczo już okresu nie objętego powództwem.

Kolejny zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., który miało mieć rzekomy istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na bezpodstawnym pominięciu materiału procesowego potwierdzającego zamiar pozwanego dokonywania dalszych podwyżek wynagrodzenia za pracę powoda, który to zamiar ubezskutečnił sam powód, wypowiadając pozwanemu umowę o pracę – trudno jest oceniać w aspekcie procesowym, bowiem jego charakter jest przewrotny i jest próbą przerzucenia na powoda skutków własnej wcześniejszej, dyskryminującej, polityki płacowej dotyczącej powoda. Trudno przecież oczekiwać od powoda tego, że zniechęcony i rozczarowywany nierównym traktowaniem, co odbierał jako dyskryminacją z uwagi na narodowość wypowiedział umowę o pracę, nie czekając na kolejne potencjalne podwyżki swego wynagrodzenia.

Kolejne zarzuty naruszenia art. 382 k.p.c. (pkt 5-7) mające polegać na niewyjaśnieniu motywów zmiany oceny materiału dowodowego (..) co do oceny wskazanych w tych punktach okoliczności dotyczą już w sposób oczywisty kwestionowania przez skarżącego oceny dowodów dokonanej przez Sąd drugiej instancji – co jak to już wcześniej podkreślono nie jest dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. Zarzuty w tym zakresie to nie tylko ukryta krytyka oceny dowodów dokonana przez Sąd Apelacyjny, co i zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia, co pomijając nawet niewskazanie stosownych norm prawnych w tym zakresie, nie jest merytorycznie trafne. Trzeba bowiem generalnie podkreślić obszerność,

solidność i wszechstronność sporządzonego przez Sąd Apelacyjny uzasadnienia, którego wnikliwa lektura, nie zostawia miejsca do uzupełnienia, jest bowiem więcej niż wyczerpujące. Nawet gdyby zarzut w tym zakresie (wadliwość uzasadnienia) został sformułowany właściwie jako naruszenie art. 327¹ k.p.c. w zw. z art. 387 § 2¹ pkt 1 i 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. to trzeba dostrzec, że potencjalne wady uzasadnienia z natury rzeczy rzadko dają się przekuć na skuteczny zarzut kasacyjny. Wprawdzie nie jest to wykluczone ale skuteczność rażenia tego zarzutu ograniczona jest do przypadków wyjątkowo wadliwie sporządzonego uzasadnienia, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu dokonanie realnej kontroli zaskarżonego skargą kasacyjną wyroku, a taki przypadek w niniejszej sprawie – jak już to podkreślono - z pewnością nie zachodzi. Zarzut dotyczy bowiem uzasadnienia Sądu Apelacyjnego sporządzanego powyżej wymaganego przepisami standardu. W utrwalonym orzecznictwie przyjmuje się, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 327¹ k.p.c. (poprzednio art. 328 § 2 k.p.c.) w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy wskutek uchybienia wymaganiom konstrukcyjnym stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 marca 2020 r., I CSK 585/18, LEX nr 3012343; z 16 stycznia 2020 r., II UK 190/18, LEX nr 12792256; z 27 czerwca 2018 r., I PK 70/17, LEX nr 2660108 i wcześniejsze orzeczenia w nich przywołane). Na temat wagi naruszenia art. 327¹ k.p.c. (poprzednio art. 328 § 2 k.p.c.), w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) jako podstawy skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy 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. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 487; z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427; z 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). Konsekwentny nurt orzecznictwa Sądu Najwyższego uznaje, że tylko wyjątkowo, niezgodne z art. 327¹ k.p.c. (poprzednio art. 328 § 2 k.p.c.)

sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy niezachowanie jego wymagań konstrukcyjnych będzie usprawiedliwiać kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 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 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX nr 109420 oraz z 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020) albo nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, LEX nr 78271; z 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, LEX nr 970061; wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2020 r., I UK 92/19).

Przechodząc do podniesionego zarzutu naruszenia prawa materialnego – już na wstępie dostrzec trzeba, że obowiązek równego traktowania pracowników przez pracodawcę wynika z przepisów Konstytucji RP (art. 32, 33 Konstytucji RP), art. 14 Europejskiej Konwencji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz norm prawa unijnego i to już na poziomie traktów (por. art. 8, 10 i 157 TFUE) oraz art. 20-23 Karty Praw Podstawowych (KPP). W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej zamieszczono Tytuł III „Równość”. W art. 21 ust. 1 KPP przewidziano zakaz („zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na”), a w art. 23 KPP sformułowano nakaz („należy zapewnić równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia”). Natomiast z art. 2 TUE jednoznacznie wynika, że Unia opiera się na wartościach, przy czym jedną z nich jest „równość”. W drugim zdaniu tego przepisu wskazano, że „wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”. Dokonując wykładni wymienionych przepisów Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zrównuje zakresy znaczeniowe „zakazu dyskryminacji” i „równości” (w tym mężczyzn i kobiet), wskazując, że art. 21 KPP polega na tym „aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane w

sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione” (por. wyroki TSUE z dnia 29 października 2020 r., C-243/19, Dz.U.UE.C.2020/433/9, pkt 37 i z dnia 9 marca 2017 r., C-406, ZOTSiS 2017/3/I-198, pkt 55). Zaprezentowane podejście prowadzi do konkluzji, że zakaz dyskryminacji traktowany jest jako służący realizacji zasady równego traktowania. Prowadzi do uszczegółowienia zasady równości. W rezultacie, zasada równego traktowania i prawo do niedyskryminacyjnego traktowania ujmowane są jako synonimy (por. D. Miąsik, Zasady i prawa podstawowe, Tom 2 Systemu Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2022, s. 396-397, 404). Nie można w tym miejscu pominąć, że prawa podstawowe zawarte w Karcie Praw Podstawowych, jak również gwarantowane w traktatach zawierają normy o charakterze bezwzględnie wiążącym i nadają się do sądowego stosowania. Są zatem bezpośrednio skuteczne, nie jest również wykluczona odmowa zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z tymi zasadami, co trzeba w szczególności brać pod uwagę, gdy w prawie krajowym zachodzi konkurencja, kolizja lub przecinanie się norm mogących stanowić podstaw roszczeń, a stosowane metody wykładni prowadzą do sprzecznych wniosków.

Pozwana ograniczyła zarzut naruszenia prawa materialnego do podniesienia zarzutu naruszenia art. 18^{3c} § 1 k.p. przez błędną wykładnię i zastosowanie polegającą na przyjęciu, że wynikający z tego przepisu obowiązek pracodawcy zapewnienia jednakowego wynagrodzenia pracownikom świadczącym pracę jednakową lub pracę jednakowej wartości należy interpretować jako bezwzględny obowiązek zapewnienia przełożonemu wynagrodzenia za pracę przewyższającego wynagrodzenie podwładnego, przy czym obowiązek ten powinien być wykonany równocześnie z awansem na stanowisko kierownicze. Zarzut ten nie jest trafny, a analiza wyroku Sądu Apelacyjnego nie potwierdza nawet, aby rzeczywiście Sąd Apelacyjny w okolicznościach niniejszej sprawy uważał, że już sam awans na stanowisko kierownicze uzasadniał przyznanie powodowi wynagrodzenia wyższego od podwładnej (uprzednio przełożonej). Sąd Apelacyjny tylko dostrzegł, że powód taki sposób określenia wynagrodzenia powoda jako przełożonego uważał za dyskryminujący z uwagi na narodowość. Jak się zdaje podniesiony zarzut można o tyle odwrócić, że przed zamianą stanowiska, kiedy to F. R. była przełożoną powoda, wysokość jej wynagrodzenia był istotnie wyższe od powoda, a porównanie

kwalifikacji, nawet przy uwzględnieniu stażu pracy na jej korzyść nie uzasadniało takiej różnicy, poza jej kierowniczym wówczas stanowiskiem. Sąd Apelacyjny wyraził natomiast pogląd, że pewna dyferencjacja sytuacji prawnej podmiotów wedle kryterium rodzaju pracy (np. stanowisko kierownicze) i wymagań stawianych pracownikom (np. zwiększona dyspozycyjność) nie narusza zasady równego traktowania. W ten sposób grupa pracowników jest wyodrębniona według cechy istotnej (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2005 r., I PK 42/05).

Uznał słusznie zatem, że przynależność do kadry kierowniczej stanowi kryterium różnicowania statusu pracowniczego, które jest wprost wskazane w przepisach prawa pracy. Dostrzegł też, że istnieją kryteria umożliwiające różnicowanie sytuacji pracowników także wówczas, gdy warunki pracy pracowników są porównywalne. Wśród nich wskazać należy czynniki związane z osobą pracownika, ale wyłącznie takie, które mają bądź mogą mieć wpływ na wykonywanie przez niego pracy i nie mają charakteru dyskryminacyjnego. Należy zaliczyć do nich: umiejętności pracownika, kwalifikacje zawodowe, czy zaangażowanie przy wykonywaniu takich samych obowiązków przez pracowników. Oczywiście zatem jest, iż co do zasady dyferencjacja sytuacji prawnej podmiotów wedle kryterium rodzaju pracy (np. stanowisko kierownicze) i wymagań stawianych pracownikom (np. zwiększona dyspozycyjność) nie narusza zasady równego traktowania. W sytuacji powoda z okresu zatrudnienia, którego dotyczą roszczenia odszkodowawcze było odwrotnie, to F. R. zarabiała istotnie więcej niż on w tym okresie mimo, że pełnił on kierownicze stanowisko związane ze zwiększoną dyspozycyjnością i wzmożoną odpowiedzialnością, podczas gdy na korzyść jego podwładnej przemawiał tylko dłuższy staż, a porównanie innych cech nie dawało jej przewagi, a nawet przeciwnie. Jak to bowiem ustalił Sąd Okręgowy i co zaakceptował Sąd drugiej instancji współpracownicy i klienci spółki mieli uwagi do sposobu wykonywania obowiązków przez F. R. - była ona mało komunikatywna, czasem konfliktowa i nie zawsze na czas realizowała powierzone jej zadania. Były też uwagi do jej higieny osobistej oraz braku porządku w miejscu pracy. Fakty te znalazły też ostatecznie przekonujące potwierdzenie w oczach pozwanej, skoro w wypowiedzeniu, jakie pozwana złożyła F. R. jako przyczynę wskazano utratę zaufania spowodowaną w szczególności przypadkami niewykonania lub nienależytego wykonywania obowiązków

pracowniczych, niestaranego lub niesumiennego wykonywania poleceń przełożonego, przypadkami naruszenia obowiązku posiadania profesjonalnego i nienagannego stosunku do klientów i współpracowników, nieuprzejmego odnoszenia się do przełożonego lub współpracowników, nieprzestrzegania obowiązku dbania o schludny i czysty wygląd własny. Przyczyny te nie pojawiły się przecież nagle, a pracodawca musiał mieć wiedzę w tym zakresie nabywać przez dłuższy okres, w tym również w okresie mającym znaczenie w niniejszej sprawie, o czym świadczy już sama zamiana miejsc z powodem i utrata stanowiska kierowniczego na jego rzecz.

Dalej trzeba zauważyć, że nawet gdyby podniesiony zarzut obrazy art. 18c § 1 k.p. okazał się skuteczny to i tak nie dawałby on podstawy do podważenia wyroku Sądu Apelacyjnego z dwóch powodów. Po pierwsze Sąd Apelacyjny uwzględniając powództwo dokonał porównania szerszego wachlarza cech dotyczących powoda i F. R. niż tylko z uwagi na zajmowane przez powoda stanowisko kierownicze. Po drugie, wspomniany przepis nie był podstawą do zasądzenia odszkodowania z tytułu nierównego traktowania, bowiem Sąd Apelacyjny podstawę zasądzenia odszkodowania na rzecz powoda wywiódł przede wszystkim art. 18^{3d} k.p., którego naruszenia skarga kasacyjna nie zarzuca. Dostrzec jednak trzeba, że wywód Sądu Apelacyjnego powiązany także z wykładnią art. 13 k.p. (godziwe wynagrodzenie), art. 78 § 1 k.p. nakazującym wiązanie wynagrodzenia z rodzajem wykonywanej pracy i kwalifikacjami wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględnianiu ilości i jakości świadczonej pracy oraz z art. 18 § 3 k.p., przyznającemu sądowi kompetencję do konstytutywnego ukształtowania postanowień umowy o pracę w sposób nienaruszający zasady równego traktowania, ma istotne praktyczne znaczenie. Naruszenia żadnej z tych norm w szczególności art. 18^{3d} k.p., który stanowił podstawę do zasądzenia odszkodowania powodowi nie zostało podniesione w drodze zarzutu kasacyjnego. Tym niemniej celowym wydaje się odnotowanie, iż wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł w dniu 25 lutego 2022 r., a zatem przed wydaniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2023 r., III PZP 1/23, (LEX nr 3604636), w której przyjęto, że przepis art. 18^{3d} k.p. ma zastosowanie do odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania (art. 11² k.p.). Z uzasadnienia tej uchwały wynika też, że podstawę do uwzględnienia roszczeń powoda można wyprowadzić także z art. 18 § 3 k.p. przy przyjęciu nieważności (ex

tunc) postanowień umowy o pracę naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wątpliwości interpretacyjne zachodzące przy wykładni art. 18^{3d} i art. 18 § 3 k.p. i wskazał, że o ile definiując nierówne traktowanie i dyskryminację ustawodawca kierował się potrzebą podkreślenia ich autonomii, co znalazło wyraz w art. 11² i art. 11³ k.p., o tyle wyznaczając konsekwencje ich nieprzestrzegania uznał, że stosowane sankcje powinny być zbieżne. Nie bez znaczenia jest, że po nowelizacji art. 18^{3a} § 1 k.p., czyli od dnia 8 września 2019 r. doszło do zatarcia rozróżnienia na nierówne traktowanie i dyskryminację (por. w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2020 r., II PK 239/18, OSNP 2021 nr 9, poz. 101). Upewnia to tylko, że zaprezentowany sposób myślenia jest zgodny z zamierzeniami ustawodawcy i tym bardziej zrozumiałe stają się motywy posługiwania się w art. 18 § 3 i art. 18^{3d} k.p., zamiennie zwrotem „nierówne traktowanie” i „dyskryminacja”. Rozróżnienie to ma znaczenie wyłącznie „redakcyjne”, nie niesie jednak ze sobą różnic jakościowych.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanej uchwały z dnia 24 sierpnia 2023 r., III PZP 1/23, przeanalizował kształtowanie się wykładni art. 18 § 3 k.p. i art. 18^{3d} k.p., która początkowo była zbieżna i Sąd Najwyższy konsekwentnie twierdził, że art. 18 § 3 k.p. służy ukształtowaniu wynagrodzenia (postanowień umownych) na przyszłość. Jeżeli natomiast chodzi o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wysokości wynagrodzenia w przeszłości, to właściwą podstawą ewentualnych roszczeń pracownika jest art. 18^{3d} k.p. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2009 r., II PK 149/08, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 210; z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 197/11, LEX nr 1216857; z dnia 10 maja 2012 r., II PK 227/11, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 107). Zapatrywanie to wychodziło z założenia, że zakres oddziaływania obu przepisów nie krzyżuje się ze sobą. Milcząco zakładano, że wymienione przepisy zabezpieczają przed zachowaniami dyskryminacyjnymi. W wyroku z dnia 18 września 2014 r. (III PK 136/13, OSNP 2016 nr 2, poz. 17) Sąd Najwyższy przyjął odmienny punkt widzenia. Wskazał, że w przypadku roszczenia wywodzonego z naruszenia zasady równego traktowania (art. 11² k.p.), bez stwierdzonej dyskryminacji (art. 11³ k.p.), nie ma zastosowania art. 18^{3d} k.p. Może natomiast znajdować zastosowanie art. 18 § 3 k.p., gdyż dotyczy on „zwykłego”

nierównego traktowania pracownika, bez względu na stosowane przy tym kryteria dyskryminacyjne (przeciwnie stanowisko zajął wcześniej Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013 nr 7-8, poz. 73). W rezultacie, na podstawie art. 18 § 3 k.p. pracownik może domagać się przyznania uprawnień, których go pozbawiono w umowie o pracę. Nie obowiązuje bowiem postanowienie umowne nierówno traktujące pracownika, a w to miejsce stosuje się korzystniejsze rozwiązania wynikające z przepisów prawa albo z postanowienia „niedyskryminującego”. W myśl tej koncepcji art. 18 § 3 k.p. stanowi autonomiczną podstawę prawną roszczenia „wyrównawczego” także za okres sprzed wniesienia pozwu. W orzeczeniu tym nie wykluczono również alternatywnych roszczeń, w tym odszkodowawczych z art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. Przedstawione stanowisko zostało pozytywnie odebrane i podzielone w niektórych późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyroki: z dnia 7 lutego 2018 r., II PK 22/17, OSNP 2019 nr 1, poz. 1; z dnia 14 marca 2019 r., II PK 310/17, OSNP 2019 nr 12, poz. 140; z dnia 21 marca 2019 r., II PK 314/17, LEX nr 2638613; z dnia 7 maja 2019 r., II PK 31/18, OSNP 2020 nr 5, poz. 40). Równolegle rozwijało się orzecznictwo, w którym, posługując się wykładnią stricte literalną, podnoszono, że art. 18 § 3 k.p. ma zastosowanie wyłącznie w przypadku dyskryminacyjnego różnicowania sytuacji pracowników. W rezultacie, mechanizm z tego przepisu nie stosuje się w razie „zwykłego” nierównego traktowania, a podstawą prawną roszczeń może być wyłącznie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013 nr 7-8, poz. 73; z dnia 20 lipca 2017 r., I PK 216/16, LEX nr 2389574; z dnia 24 kwietnia 2018 r., I PK 33/17, LEX nr 2555730).

Analiza orzecznictwa prowadzi zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały z 23 sierpnia 2023 r. uzasadnia sformułowanie dwóch pytań po pierwsze czy art. 18^{3d} k.p. i art. 18 § 3 k.p. mają zastosowanie tylko do dyskryminacji, czy też stanowią podstawę prawną do dochodzenia roszczeń w przypadku naruszenia przez pracodawcę równego traktowania w zatrudnieniu. Po drugie - zakładając, że ta ostatnia opcja jest właściwa - zachodzi konieczność przesądzenia rodzaju relacji zachodzącej między wspomnianymi przepisami. Co do pierwszej z tych kwestii to przy zastosowaniu wykładni językowej nie da się

jednoznacznie przesądzić, czy konsekwencje wynikające z art. 18^{3d} k.p. i art. 18 § 3 k.p. mają zastosowanie tylko do sytuacji dyskryminacyjnej, czy też sankcjonują również zachowania „nierównościowe”. Uwzględniając dyrektywy systemowe i funkcjonalne, a także odwołując się do wniosków płynących z wykładni prounijnej, dochodzi się do wniosku, że na „etapie realizacyjnym” oba zjawiska (nierówne traktowanie i dyskryminacja) powinny być jednolicie klasyfikowane. Prawo powinno być skuteczne i efektywne. Zatem, skoro ustawodawca przywiązuje taką samą wagę do nakazu równego traktowania i zakazu dyskryminacji, to racjonalne jest uznanie, że w takim samym stopniu zamierza chronić wartości wyznaczone przez art. 11² i art. 11³ k.p. Kierując się tą myślą, nie jest pozbawione racji twierdzenie, że o ile czym innym jest normatywny „opis zasad prawa”, o tyle sposób promowania i przeciwdziałania naruszeniu tych zasad może (powinien) zostać zunifikowany. W rezultacie, o ile art. 11² i art. 11³ k.p. odwzorowują niejednorodne zasady prawa pracy, to przeciwdziałanie zakazowi dyskryminacji i promowanie nakazu równego traktowania zostało ujednolicone. Znaczy to tyle, że art. 18 § 3 k.p. i art. 18^{3d} k.p. mają zastosowanie zarówno w przypadku nierównego traktowania, jak i dyskryminacji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2019 r., III PK 50/18, OSNP 2020 nr 5, poz. 42 i z dnia 9 listopada 2022 r., I PSKP 98/21, niepubl). Jednocześnie Sąd Najwyższy rozważając posiłkowanie się przepisami Kodeksu cywilnego poprzez art. 300 k.p. uznał, że niejednoznaczność językowa i systemowa towarzysząca wykładni art. 18^{3d} k.p. (i art. 18 § 3 k.p.), mając na uwadze jednoznaczny nakaz z art. 11² k.p., nie powinna skutkować poszukiwaniem rozwiązań, które z założenia nie są dostosowane do specyfiki pracowniczej. Inaczej rzecz ujmując, skoro możliwa jest interpretacja unifikacyjna art. 18^{3d} k.p., to nie ma potrzeby szukania roszczeń odszkodowawczych za naruszenie powinności równego traktowania w art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Nakreślając relacje zachodzące między art. 18^{3d} k.p. a art. 18 § 3 k.p. Sąd Najwyższy konsekwentnie uznał, że oba przepisy znajdują zastosowanie również do „zwykłego” nierównego traktowania. Pierwszy z nich mówi o prawie do odszkodowania. Zakres przedmiotowy tej normy jest szeroki. Ma ona zastosowanie do każdego naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Przepis art. 18 § 3 k.p. ma węższy zakres. Dotyczy bowiem tylko „postanowienia umowy o pracę”

naruszającego zasadę równego traktowania. Zestawienie z treścią art. 18^{3a} § 1 k.p. pozwala na uznanie, że ukształtowanie postanowień umownych jest tylko jedną z wielu płaszczyzn, w których może dojść do zjawisk niepożądanych przez prawo.

W szczegółowej analizie relacja występująca między art. 18^{3d} k.p., a art. 18 § 3 k.p. jest problematyczna. Z jednej strony, można twierdzić, że nieważność i automatyzm z art. 18 § 3 k.p. „wyprzedza” odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. Ten punkt widzenia staje się jasny, jeśli weźmie się pod uwagę, że skutek „nieważności” z art. 18 § 3 k.p. nie jest limitowany temporalnie. „Postanowienie umowne jest nieważne” - z natury rzeczy - *ex tunc*, czyli od chwili jego wprowadzenia do umowy o pracę (od momentu, gdy stało się dyskryminujące lub nierówno traktujące). Zestawienie dwóch skutków określonych w art. 18 § 3 k.p. pozwala na wyprowadzenie jednoznacznych wniosków. Zwrot „są nieważne” nie może być tłumaczony jako „będą nieważne na przyszłość, gdy sąd tak orzeknie”. Podłożem konstrukcji „nieważności” jest założenie, że zdarzenie sprawcze (w tym wypadku „naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu”) wywołuje skutek bezwarunkowy - postanowienie umowne jest, było i będzie nieważne. Z aspektem tym współgra automatyzm przewidziany w zdaniu drugim art. 18 § 3 k.p. Nielogiczne jest twierdzenie, że określenie „zamiast takich postanowień stosuje się” należy rozumieć tylko „na przyszłość” i to mierzoną od daty wydania prawomocnego wyroku przez sąd. Owe „stosuje się” oznacza bowiem zastąpienie ze skutkiem *ex tunc* postanowień dyskryminujących postanowieniami zgodnymi z prawem. Tylko takie bezwarunkowe spojrzenie odwzorowuje stanowczy nakaz z art. 11² k.p. i zakaz z art. 11³ k.p. Działania warunkowe, uzależniające ochronę pracownika od wytoczenia powództwa, jakkolwiek stosowane w prawie pracy, w tym wypadku nie są nośne.

Z drugiej jednak strony, można znaleźć wiele argumentów przemawiających za autonomicznością obu uregulowań. Dokładna analiza art. 18 § 3 k.p. nie prowadzi do jednolitych wniosków. O ile nie ma problemu ze zdaniem pierwszym przepisu, o tyle „automatyzm” ze zdania drugiego nie jest klarowny. Przepis w tym zakresie składa się z dwóch reguł. Pierwsza głosi, że „zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy”. Oczywiście jest, że akcent „stosuje się” nawiązuje do skutku z mocy prawa. Nieco inaczej jest w razie wystąpienia drugiej reguły. Przepis stanowi, że „postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi

postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego”. Określenie „należy zastąpić” nie zawiera już „automatyzmu z mocy prawa”. Konsekwentnie należałoby przyjąć, że tam gdzie występują niedyskryminujące „przepisy prawa pracy” zamiana następuje z mocy prawa, natomiast tam gdzie „brak takich przepisów” - postanowienia umowne powinny zostać „zastąpione” (choć przepis tego nie precyzuje, można się domyślać, że ostatecznie kompetencja ta należy do sądu). Problem w tym, że wskazany dualizm trudny jest do zrozumienia, a tym samym zaakceptowania.

Przy relacji zachodzącej między art. 18 § 3 k.p. i art. 18^{3d} k.p. trzeba jeszcze wskazać na jedną zależność. W orzecnictwie Sądu Najwyższego w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że odszkodowanie z art. 18^{3d} k.p. służy do wyrównania nie tylko majątkowej szkody, ale również niemajątkowego uszczerbku, jaki poniósł pracownik (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98; z dnia 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 202 i z dnia 8 czerwca 2010 r., I PK 27/00, LEX nr 590311 i z dnia 6 października 2021 r., I PSKP 21/21, OSNP 2022 nr 6, poz. 56). Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że art. 18 § 3 k.p. właściwości takich nie posiada. W rezultacie, należy co podkreśla Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wspomianej uchwały z 23 sierpnia 2023 r., że art. 18^{3d} k.p. służy do dochodzenia szkody (majątkowej i niemajątkowej) wykraczającej poza należność przysługującą pracownikowi z obowiązujących go postanowień umownych (art. 18 § 3 k.p.).

Podzielając wywód Sądu Najwyższego zaprezentowany we wspominanej uchwale, w okolicznościach niniejszej sprawy, uznać trzeba, że podstawę do zasądzenia roszczenia, którym powód nadał charakter odszkodowawczy będzie art. 18^{3d} k.c., bez potrzeby odwoływania się do art. 18 § 3 k.p. czy też art. 471 k.c. w zw. z 300 k.p.

Reasumując, rozważania w niniejszej sprawie doprowadziły do wniosku, że zarzuty kasacyjne nie potwierdziły się, zwłaszcza że ich sposób sformułowania znacznie ograniczał Sądowi Najwyższemu pole kontroli zaskarżonego wyroku, co skutkowało na zasadzie art. 398¹⁴ k.p.c. oddaleniem skargi kasacyjnej.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 w z w. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 2, § 2 pkt 5

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 1935).

[SOP]

(r.g.)