



Sygn. akt II PSKP 32/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa U.C.
przeciwko E. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B.
o przywrócenie do pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 27 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt V Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I w części oddalającej
powództwo i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka U.C. pozwem skierowanym przeciwko byłemu pracodawcy E. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniosła o zasądzenie kwoty 12.900 zł tytułem odszkodowania za nieuzasadnione wypowiedzenie umowy o pracę oraz

kwoty 36.000 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu wraz z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości i rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z 27 września 2018 r. zasądził od pozwanej E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz powódki U.C. kwotę 48.900 zł, w tym kwotę 12.900 zł tytułem odszkodowania w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę i kwotę 36.000 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot od dnia 21 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało, że U.C. pozostawała w zatrudnieniu w E. Spółce z o.o. w B. począwszy od 1 września 2011 r., początkowo na podstawie umowy o pracę na okres próbny na stanowisku asystenta do spraw organizacyjnych, a od 1 grudnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku asystenta do spraw personelu i organizacji w pełnym wymiarze czasu pracy. W dniu 11 lipca 2013 r. strony zawarły umowę dotyczącą finansowania aplikacji radcowskiej powódki. Na mocy umowy z dnia 29 listopada 2013 r., powódka od grudnia 2013 r. wykonywała obowiązki pracownicze na stanowisku młodszego specjalisty do spraw prawnych za wynagrodzeniem 4.300 zł. Jesienią 2014 r. U. C. poinformowała M. P., aktualnie członka zarządu pozwanej, że jest w ciąży. Od dnia 9 stycznia 2015 r. powódka pozostawała na absencji zdrowotnej w związku z ciążą. Dziecko urodziło się w dniu 1 kwietnia 2015 r. i z tą datą powódka rozpoczęła okres urlopu macierzyńskiego, później rodzicielskiego, otrzymując świadczenia z ubezpieczenia społecznego. W dniu 25 maja 2015 r. rozwiązano umowę o finansowaniu aplikacji radcowskiej. Powódka od września 2015 r. ubiegała się o ustalenie daty i zasad powrotu do pracy. Strony nawiązały komunikację elektroniczną. W e-mailu z dnia 23 października 2015 r. pracodawca wskazał, że podjęcie decyzji dotyczącej powrotu powódki do pracy nastąpi w późniejszym okresie, po zakończeniu pobierania przez U.C. świadczeń macierzyńskich. Strony spotkały się w styczniu 2016 r. Zaproponowano powódce porozumienie rozwiązujące umowę o pracę. U.C. nie przyjęła tej propozycji i nadal

korzystała ze świadczeń macierzyńskich, a następnie z urlopu wypoczynkowego. Ustalono dzień powrotu powódki do pracy na 10 maja 2016 r. U.C. stawiała się z zakładzie pracy w tym dniu. Przeprowadzono z nią rozmowę, ponawiając propozycję rozwiązania umowy o pracę na mocy porozumienia stron. Powódka poinformowała pracodawcę, że jest w drugiej, kolejnej ciąży. Strony uzgodniły, że powódka zostanie zwolniona z obowiązku świadczenia pracy w okresie od 10 maja 2016 r. do urodzenia dziecka. Drugie dziecko urodziło się w dniu 30 listopada 2016 r. U.C. przebywała na urlopie macierzyńskim w okresie od 30 listopada 2016 r. do 18 kwietnia 2017 r., na urlopie rodzicielskim od 19 kwietnia 2017 r. do 28 listopada 2017 r. oraz na urlopie wypoczynkowym od 29 listopada 2017 r. do 13 lutego 2018 r. Stawiła się w pracy w dniu 22 marca 2018 r. Pracodawca skierował ją na badania lekarskie i poinformował o wypowiedzeniu umowy o pracę. W pisemnym oświadczeniu z dnia 28 marca 2018 r. o rozwiązaniu łączącej strony umowy o pracę pozwana wskazała jako przyczynę wypowiedzenia likwidację dotychczas zajmowanego przez powódkę stanowiska pracy młodszego specjalisty do spraw prawnych. Spółka podjęła w 2017 roku działania restrukturyzacyjne związane z wdrażaniem programu oszczędnościowego. Bieżącą obsługę prawną pozwanej przejął prawnik do spraw obsługi organizacji. Oprócz tego otrzymał on nowe zadania w zakresie obsługi prawnej działalności prowadzonej przez spółkę na Białorusi i Ukrainie. Pracownik ten posiada dużą wiedzę w tym zakresie, bardzo aktywnie organizuje i koordynuje proces pozyskiwania licencji na prowadzenie przez pozwaną działalności na terenie Białorusi, poza tym zna język rosyjski, przez co w związku z rozwinięciem działalności na rynku wschodnim jest bardzo istotnym, wręcz strategicznym pracownikiem spółki. Mając powyższe na uwadze, pracodawca ze względów oszczędnościowych zlikwidował jedno ze stanowisk prawników. Łącząca strony umowa o pracę uległa rozwiązaniu z dniem 30 czerwca 2018 r.

Sąd Rejonowy podkreślił, że niniejszy spór dotyczy prawdziwości przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę wskazanej w oświadczeniu pracodawcy z dnia 28 marca 2018 r., gdyż zdaniem powódki, faktyczną przyczyną rozwiązania przedmiotowego stosunku pracy była jej długotrwała absencja związana z macierzyństwem. Wskazują na to zdarzenia z ostatniego okresu zatrudnienia

powódki, poczynwszy od dnia 9 stycznia 2015 r., a mianowicie zaprzestanie finansowania kształcenia na aplikacji, uniemożliwienie kontaktu z firmą przez odebranie urządzeń, laptopa, pominięcie powódki w zaproszeniu na spotkanie wigilijne, umożliwienie jej korzystania z pakietu medycznego. Fakty te dowodzą odmiennego traktowanie U.C. względem innych pracowników i stanowią przejaw naruszenie przez pracodawcę zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu.

Poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia wskazują na dobre relacje między stronami w okresie wykonywania przez powódkę obowiązków pracowniczych do czasu zajścia w pierwszą ciążę. Zeznające osoby potwierdziły okoliczności poinformowania pracodawcy przez U.C. o ciąży jesienią 2014 r. i realizowania przez powódkę obowiązków pracowniczych do dnia 8 stycznia 2015 r. W tym czasie w dziale prawnym pozwanej zatrudnione były dwie osoby: A. I. i powódka. Z prawniczkami współpracowała również M. P. Stworzony został model: dwóch pracowników plus jedna osoba nadzorująca. W okresie absencji chorobowej powódki przed urodzeniem dziecka i w okresie odejścia pracownicy A. I. przejściowo funkcjonował model: jeden pracownik plus M. P. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w spółce istniało zapotrzebowanie na dużą ilość kontraktów, co skłaniało pozwaną do podejmowania starań o zatrudnienie nowych osób. Zatrudniona została M. G., następnie K. S.(po zmianie nazwiska Ł.) oraz J.C. W okresie absencji macierzyńskiej powódki przekształcenia organizacyjne u pracodawcy doprowadziły do zbliżenia współpracy działu prawnego i działu kadr z prawnikami. M. G. i J. C. pozostawały osobami współpracującymi z działem prawnym, jednak w niepracowniczym zatrudnieniu. K.S. był zatrudniony w dziale prawnym. M. P. była osobą koordynującą, nadzorującą. Jej rola w początkowym okresie była bardziej skierowana na aspekty prawne, później zarządzanie spółką i również aktywność w ramach prowadzonej kancelarii prawnej. Na datę powrotu powódki do spółki po absencji macierzyńskiej w dniu 28 marca 2018 r., U.C. była osobą zatrudnioną na stanowisku prawnika, podobnie jak K. Ł., natomiast M. P., jako członek zarządu i prowadząca własną kancelarię, zatrudniała M.G., która wykonując obowiązki w spółce, ściśle współpracowała z K. Ł. J.C. nadzorująca pion prawny była również zatrudniona na zasadzie współpracy biznesowej. W czasie trwania umowy o prace powódka zajmowała się szeroko

rozumianymi sprawami prawnymi w zakresie analizy przygotowywania umów i wykonywała obowiązki zgodnie z zakresem czynności dotyczącym obsługi prawnej przedsiębiorcy.

Przesłuchani świadkowie nie sygnalizowali jakichkolwiek odstępstw od prawidłowych relacji stron, poza potwierdzoną okolicznością zaprzestania finansowania aplikacji radcowskiej powódki począwszy od maja 2015 r. Umowa o tymże finansowaniu została rozwiązana za zgodą powódki, po przeprowadzeniu rozmowy, w której wyeksponowano absencję U. C.

Sąd Rejonowy stwierdził, że oświadczeniem o rozwiązaniu stosunku pracy z dnia 28 marca 2018 r. pracodawca naruszył obowiązujące przepisy, wskazując nieprawdziwą przyczynę wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę. Rozwiązanie stosunku pracy z powódką było bowiem spowodowane tylko i wyłącznie jej absencją macierzyńską. Przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili zamiar pracodawcy rozwiązania stosunku pracy z U.C. już od pierwszej propozycji w styczniu 2016 r. Pracodawca nie mógł wypowiedzieć umowy o pracę w czasie nieobecności powódki. Po powrocie U. C. do pracy w dniu 10 maja 2016 r. w dalszym ciągu przedstawiał jej propozycję porozumienia rozwiązującego stosunek zatrudnienia, gdyż nie mógł dokonać wypowiedzenia od momentu, gdy dowiedział się, że powódka jest w drugiej ciąży. Zamiar rozwiązania przedmiotowej umowy o pracę powstał u pracodawcy w zamyśle organizacyjnym członka zarządu M.P., która organizując dział prawny, mając prawo do podejmowania decyzji personalnych i kształtowania tej komórki adekwatnie do potrzeb spółki, powzięła zamiar rozwiązania z powódką umowy o pracę na ponad 2 lata wcześniej, niż faktycznie złożono oświadczenie woli tej treści.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, pozwana nie sprecyzowała kryteriów analizy wszystkich osób pracujących w dziale prawnym, nieprawidłowo dokonała doboru do zwolnienia U.C. z pięciu osób, podała również nieprawdziwe okoliczności dotyczące likwidacji stanowiska pracy powódki. W konsekwencji tego, oświadczenie woli pracodawcy w przedmiocie wypowiedzenia umowy o pracę było nieuzasadnione, co czyni słusznym żądanie pozwu o zapłatę odszkodowania.

Sąd Rejonowy uznał też za uzasadnione roszczenie powódki o odszkodowanie za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w

zatrudnieniu. Rozwiązanie stosunku pracy stron podyktowane było tylko i wyłącznie absencją macierzyńską U.C. i stanowiło pozbawienie pracownicy ochrony przewidzianej dla kobiet w ciąży oraz kobiet, które niedawno rodziły. Dokonano wszak wyboru do zwolnienia między pracownikami, którzy pracują, a pracownicą, która nie wykonuje pracy z uwagi na macierzyństwo. Zdaniem Sądu, z tego porównania wynika bezpośrednia dyskryminacja powódki, która w związku z absencją macierzyńską została odmiennie potraktowana w zakresie rozwiązania stosunku pracy. Zaprzestanie finansowania szkolenia aplikacyjnego, pozbawienie sprzętu komputerowego, uniemożliwienie kontaktów w sieci, niezaproszenie na spotkanie wigilijne i traktowania powódki w sposób nieprzyjazny oświadczeniem ze stycznia 2016 r. i na spotkaniu w dniu 10 maja 2016 r. potwierdzają traktowanie powódki inaczej względem pracowników wykonujących obowiązki pracownicze oraz zamiar pracodawcy uniemożliwienia jej powrotu do pracy po absencji macierzyńskiej i rozwiązania z nią stosunku zatrudnienia. Powrót U.C. do zakładu, jaki nastąpił w dniu 28 marca 2018 r., po długotrwałej nieobecności związanej z urodzeniem dwójki dzieci, spowodził się do wypowiedzenia powódce umowy o pracę z uwagi na likwidację stanowiska pracy. Powódka praktycznie nie podjęła obowiązków po zakończeniu absencji w pracy, nie wykazała się swoimi umiejętnościami, wiedzą, doświadczeniem, mimo że w tym czasie ukończyła aplikację i zyskała dodatkowe kwalifikacje. Pracodawca nie dokonał weryfikacji jej umiejętności językowych. Takim sposobem traktowania powódki, strona pozwana przekreśliła zasadę ochrony pracy kobiet wyrażoną w przepisach Kodeksu pracy.

Rozpoznając apelację pracodawcy, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 marca 2019 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zasądził od pozwanej E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) na rzecz powódki U.C. kwotę 12.900 zł tytułem odszkodowania w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę, z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2018 r. do dnia wypłaty i oddalił powództwo w pozostałej części oraz oddalił apelację pozwanej w pozostałej części.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej weryfikacji zachowania przez pozwaną spółkę określonych w przepisach wymagań formalnych w zakresie wypowiedzenia powódce umowy o pracę oraz zasadności

przedmiotowego wypowiedzenia w odniesieniu do wskazanych przez pracodawcę przyczyn. Według Sądu drugiej instancji, likwidacja stanowiska pracy powódki była pozorna. Żaden ze świadków, również obecnych pracowników pozwanej, nie wiedział o likwidacji stanowiska pracy powódki. Przyznali oni, że w latach 2016 i 2017 ubywało pracy, ale w 2018 roku było jej więcej (co znajduje potwierdzenie w sprawozdaniach finansowych spółki). Zatrudnienie M.G. na podstawie umowy zlecenia nie zmienia faktu, że nadal wykonuje ona czynności jak osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy. Z zestawienia, które przedstawiła pozwana, nie wynika, aby zwolnienia pracowników miały opierać się w ustawie o tzw. zwolnieniach grupowych. W dużej mierze były to porozumienia stron, a odchodzące z zakładu osoby jednocześnie otwierały własną działalność gospodarczą i w dalszy ciąg współpracowały z pozwaną, jak W.K. i J.C. W okresie wypowiedzenia powódce umowy o pracę pozwana rekrutowała osoby do swojego zespołu, również kanałami nieoficjalnym, np. do wsparcia obszaru prawnego na poziomie asystenta i do działu personalnego. W tych obszarach powódka również dysponuje wiedzą i doświadczeniem. Jednak pozwana nie zaproponowała U.C. żadnej alternatywnej pracy, nie próbowała nawet poznać jej kompetencji. Ponadto, umowa o pracę z M. G. nie wskazywała, że osoba ta zastępuje powódkę. K. Ł. został zaś zatrudniony w okresie, kiedy powódka zgłosiła swój powrót do pracy i odmówiono jej tego powrotu (październik 2018 r.). Wcześniej, od lipca 2015 r., był on związany ze spółką umową o praktykę absolwencką. W swoich zeznaniach przyznał, że wykonuje te same czynności co wcześniej powódka. J. C. dokonując doboru pracownika do zwolnienia, przeprowadziła analizę przydatności zawodowej K. Ł., ale nie powódki. Z jej zeznań wynika, że nie poznała powódki i nie oceniała jej merytorycznie. Nie pozyskała również tych informacji od M.P. Nie mogła więc dokonać analizy przydatności zawodowej powódki. Nikt nie pytał powódki, czy zna język rosyjski, ukraiński i białoruski, które przecież są językami urzędowymi na Ukrainie czy Białorusi. Pozwana nie wykazała zatem, że w sposób obiektywny oceniła przydatność powódki do pracy. W konsekwencji tego, Sąd pierwszej instancji słusznie uznał dokonane przez pracodawcę wypowiedzenie łączącej strony umowy o pracę za nieuzasadnione i z tego tytułu na podstawie art. 45 § 1 k.p. zasądził na rzecz powódki odszkodowanie.

Natomiast zdaniem Sądu Okręgowego, bezpodstawne są roszczenia pozwu o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż pozwana nie dopuściła się wobec powódki dyskryminacji z uwagi na jej absencję macierzyńską. Zaskarżony wyrok został zatem wydany z naruszeniem art. 18^{3a} § 1 - 6 k.p. i art. 18^{3b} § 1 k.p.

Sąd Rejonowy uznał bowiem za dyskryminujące działania spółki, które w rzeczywistości nie oznaczały traktowania powódki w sposób mniej korzystny niż innych pracowników w podobnej sytuacji. Zaprzestanie finansowania aplikacji, uznane przez Sąd za dyskryminację, nastąpiło za wiedzą i zgodą U.C. i było związane z sytuacją finansową pracodawcy oraz ograniczaniem kosztów szkoleń w spółce. Potwierdza to świadek K. S., która zeznała, że z uwagi na problemy finansowe zaniechano finansowania aplikacji. Rozwiązanie umowy o szkolenie aplikacyjne w sytuacji, gdy inni pracownicy działu prawnego nie korzystali z finansowania aplikacji, nie stanowiło pogorszenia sytuacji powódki, lecz jej zrównanie z sytuacją pozostałych osób. Także pozbawienie pracownika niewykonującego obowiązków pracowniczych z uwagi na długotrwałą nieobecność w zakładzie dostępu do służbowego sprzętu komputerowego nie stanowi dyskryminacji, jeśli innym pracownikom długotrwale nieobecnym w pracy również nie pozostawiono do dyspozycji takiego sprzętu. Zabranie sprzętu służbowego osobom, które nie wykonują pracy, jest działaniem zgodnym z prawem, a przy tym zrozumiałym i uzasadnionym interesem pracodawcy. Dyskryminacją nie jest również uniemożliwienie U.C. kontaktu w sieci, tj. odcięcie od informacji przesyłanych mailem do pracowników rzeczywiście świadczących pracę (tzw. „all”), skoro powódka nadal posiadała dostęp do wszelkich informacji drogą tradycyjną (kontakt telefoniczny, osobisty, mailowy na skrzynkę indywidualną). Co więcej, procedura tzw. odcięcia od skrzynki „all” była wprowadzona wobec wszystkich osób długotrwale nieobecnych. Nie stawiało to zatem powódki w sytuacji mniej korzystnej niż pozostałych pracowników. Wreszcie niezaproszenie U.C. na spotkanie wigilijne nie było dyskryminacją ze względu na płeć, albowiem nie miało związku z macierzyństwem powódki, a przy tym z materiału dowodowego nie wynika, by inni pracownicy długotrwale nieobecni byli zaproszeni na to spotkanie. Obecność byłej głównej księgowej na spotkaniu wiązała się z wystosowaniem do niej odrębnego

zaproszenia przez prezesa spółki. Potwierdza to tylko ogólną zasadę, że na spotkania takie nie zapraszano osób długotrwale nieobecnych. Zdaniem Sądu odwoławczego, słuszność ma pozwany, że poprawna analiza materiału dowodowego zebranego w sprawie w zakresie roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu winna prowadzić do ustaleń odmiennych, niż uczynił to Sąd Rejonowy oraz do oddalenia powództwa w tym zakresie.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną powódki w zakresie oddalającym powództwo o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zaskarżonemu wyrokowi powódka zarzuciła rażące naruszenie prawa materialnego: 1) art. 11³ k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1-5 k.p., przez błędną wykładnię i uznanie, że pracownica pozostająca na zwolnieniu lekarskim w związku z ciążą, a następnie na urlopie macierzyńskim i rodzicielskim, nie posiada statusu „pracownika” w rozumieniu art. 18^{3a} § 1-5 k.p., zatem pracodawca nie może dopuścić się w stosunku do niej zachowań dyskryminacyjnych (pozwany w stosunku do powódki nie dopuścił się dyskryminacji z uwagi na jej absencję macierzyńską); 2) art. 18^{3b} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 k.p. w związku z art. 11³ k.p., przez jego niezastosowanie w sprawie i uznanie, że między innymi rozwiązanie stosunku pracy, jako skutek różnicowania przez pracodawcę sytuacji pracownika, nie wyczerpuje znamion działania dyskryminacyjnego, zakazanego w art. 11³ k.p., a więc może być uznane za złamanie jedynie zasady równego traktowania pracowników wyrażonej w art. 11² k.p.; 3) art. 18^{3b} § 1 k.p., przez błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że brak merytorycznego sprawdzenia umiejętności pracownika i zwolnienie go z pracy zaraz po zakończeniu urlopu macierzyńskiego (co implikuje wzięcie pod uwagę jedynie płci pracownika pozostającego w zatrudnieniu), nie stanowi naruszenia zasady niedyskryminacji, oraz że różnicowanie sytuacji pracownicy pozostającej na urlopie macierzyńskim w dostępie do szkoleń zawodowych udzielonych jej przed rozpoczęciem urlopu, ze względu na jej macierzyństwo nie stanowi naruszenia zasady niedyskryminacji, a także, że pominięcie pracownicy pozostającej na urlopie macierzyńskim przy dostępie do świadczeń pracowniczych udzielanych innym pracownikom, w tym długotrwale

nieobecny, bez wskazania obiektywnej podstawy takiego różnicowania, nie stanowi złamania zasady niedyskryminacji; 4) art. 18^{3a} § 1-3 k.p. w związku z art. 183² k.p., przez jego niezastosowanie w sprawie i bezpodstawne uznanie, że fakt drugiej ciąży pracownicy może być faktyczną podstawą niedopuszczenia pracownicy do wykonywania obowiązków pracowniczych, podczas gdy pracownik zgłasza dyspozycyjność do pracy, lub też pozorna likwidacja stanowiska pracy może być prawnie uzasadnioną przyczyną niedopuszczenia pracownicy do pracy po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, podczas gdy pracodawca zatrudnił już innego pracownika na miejsce pracownicy powracającej z urlopu macierzyńskiego, a także zlecił część jej zadań osobie na zasadzie zatrudnienia poza pracowniczego. Podniosła także zarzut naruszenia prawa procesowego: 1) art. 378 § 1 k.p.c. z związku z art. 382 k.p.c., przez ograniczenie rozpoznania sprawy wyłącznie do zarzutów apelacji, podczas gdy obowiązkiem Sądu drugiej instancji było zbadanie sprawy w granicach apelacji a nie badanie apelacji, co miało oczywisty wpływ na wynik sprawy, gdyż spowodowało brak badania przez Sąd Okręgowy, dlaczego powódka była traktowana odmiennie i mniej korzystnie niż inni pracownicy i czy miało to uzasadnienie w okolicznościach zatrudnienia oraz czy było prawnie dopuszczalne; 2) art. 382 w związku z art. 316 § 1 k.p.c., przez pominięcie przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego w przeważającej części i oparcie rozstrzygnięcia sprawy jedynie na informacjach podanych w toku rozprawy apelacyjnej oraz w apelacji i odpowiedzi na apelację, co miało oczywisty wpływ na wynik sprawy, bowiem Sąd Okręgowy rozpoznał jedynie treść apelacji a nie istotę sprawy, zaś szczegółowe postępowanie dowodowe w zakresie dowodów osobowych i dokumentów dostarczyło wielu informacji, które przez ten Sąd zostały całkowicie zignorowane przy wydawaniu rozstrzygnięcia i zniekształciły obraz sprawy, ponadto w treści uzasadnienia wyroku Sąd przywołuje w dosłownym niemal brzmieniu jedynie zarzuty z odpowiedzi na apelację powódki, a następnie z apelacji pozwanej, co każe wątpić, czy oprócz tych dwóch pism dokonano analizy innych dowodów przeprowadzonych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji; 3) art. 233 § 1 w związku z art. 382 w związku z 391 § 1 k.p.c., przez niezwykle dowolną ocenę materiału dowodowego i nierozważenie przez Sąd Okręgowy wszechstronnie całości zebranego materiału dowodowego, co miało

oczywisty wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd Okręgowy nie wskazał, dlaczego zeznania jednego świadka (K. S.) przywołane w apelacji pozwanej uznaje za podstawę swojego orzeczenia, a pomija przy tym inne dowody, w tym zeznania innych świadków, które nie zostały przez pozwaną zakwestionowane co do prawdziwości i zostały uznane przez Sąd Rejonowy za podstawę wyrokowania.

Z powołaniem na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. w części oddalającej powództwo i zmianę orzeczenia przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 36.000 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2018 r. do dnia zapłaty; ewentualnie wniosła o chylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w innym składzie oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie kasacyjne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, albowiem uzasadnione są zarzuty podniesione w ramach obydwu podstaw kasacyjnych.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod rozwagę nieważność postępowania. Zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego lub podstawie naruszenia przepisów postępowania. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05,

Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). I odwrotnie - zarzuty naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zatem wpierv decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (art. 227 k.p.c.). Zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy. Poza tym nie powinny pomijać ograniczenia z art. 398³ § 3 k.p.c., w myśl którego podstawy skargi kasacyjnej nie mogą stanowić zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W postępowaniu kasacyjnym zachodzi też związanie ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

W niniejszej sprawie skarżąca w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania podnosi zarzut obrazy art. 378 § 1 k.p.c. z związku z art. 382 k.p.c., art. 382 w związku z art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 w związku z art. 382 w związku z 391 § 1 k.p.c., zaś w ramach drugiej postawy kasacyjnej – zarzut naruszenia art. 11³ w związku z art. 18^{3a} § 1-5 k.p., art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 18^{3a} § 1 w związku z art. 11³ k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p. oraz art. 18^{3a} § 1-3 w związku z art. 183² k.p.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania, warto zauważyć, że w procesie cywilnym obowiązuje system tzw. apelacji pełnej, w którym postępowanie apelacyjne jest dalszym stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji, a sąd apelacyjny ma prawo i często obowiązek ponownego badania sprawy, przeprowadzania w niezbędnym zakresie postępowania dowodowego oraz orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne jest zatem kontynuacją postępowania merytorycznego. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a nie apelację. Użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza w szczególności, iż sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i art. 382 k.p.c.) i kontroluje prawidłowość

postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55; Monitor Prawniczy 2008 nr 22, s. 37, z uwagami M. Kowalczyk; Palestra 2009 nr 1, s. 270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego). Z uwagi na merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, obowiązkiem sądu drugiej instancji nie może być poprzestanie na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi nim być - niezależnie od treści zarzutów - dokonanie ponownych, własnych ustaleń faktycznych, a następnie poddanie ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Obowiązek czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym istnieje więc bez względu na to, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Jednocześnie obowiązkiem sądu drugiej instancji jest zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych. Sąd drugiej instancji powinien dokonać wyczerpującej oceny ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia obowiązującego prawa materialnego i zdać z tej oceny relację w uzasadnieniu swojego wyroku (art. 328 § 2 *in fine* k.p.c.).

Co do naruszenia art. 382 k.p.c. godzi się nadmienić, że zarzut tej treści w zasadzie nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., lecz konieczne jest wskazanie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił (wyroki Sądu Najwyższego: 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, z dnia 26 listopada 2004 r., V CK 263/04, LEX nr 520044 oraz z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 76/10, LEX nr 653665). 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 (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, OSNP 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). Art. 382 k.p.c. nie nakłada przy tym na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego, lecz sąd ten jest władny samodzielnie dokonać ustaleń faktycznych bez potrzeby uzupełniania materiału dowodowego zebranego przed sądem pierwszej instancji, o ile zachodzą ku temu powody. Uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął, jest zaś uzasadnione wówczas, gdy dotyczą one okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyroki Sadu Najwyższego: z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 254/98, LEX nr 521901; z dnia 2 marca 2000 r., III CKN 257/00, LEX nr 530723 i z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08, LEX nr 447689). O tym jednak, czy ewentualne naruszenie przepisu art. Art. 382 k.p.c. miało wpływ na wynik sprawy, decyduje prawo materialne, a ściślej to, czy nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania dowodowego i ustalania podstawy faktycznej uniemożliwiły właściwą subsumcję przepisów materialnoprawnych, mających zastosowanie w rozstrzygnięciu sporu.

Wracając na grunt niniejszej sprawy, należy zgodzić się z powódką, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem przepisów postępowania. Rację ma autor skargi kasacyjnej, zauważając, że Sąd Okręgowy - wbrew normie art. 378 § 1 k.p.c. - nie tyle zbadał sprawę w granicach apelacji, co raczej samą apelację, skupiając uwagę na zarzutach apelacyjnych i z tego punktu widzenia analizując zgromadzony materiał dowodowy oraz dokonując ustaleń faktycznych. Doprowadziło to do tego, że z obrazą art. 382 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. rozstrzygnięto spór w oparciu o część przeprowadzonych dowodów i poczynionych na tej podstawie ustaleniach, z

pominięciem pozostałego materiału zebranego przez Sąd Rejonowy i ujawnionych przez ten Sąd faktów. Do tak wybiórczo potraktowanego materiału dowodowego oraz – wskutek tego - niepełnej podstawy faktycznej odniesiono subsumcję przepisów prawa materialnego regulujących problematykę równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu, tym samym naruszając także to prawo.

Analizę trafności zarzutów podnoszonych w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia prawa materialnego rozpocząć wypada od przypomnienia, że zasada równości praw oraz zasada niedyskryminacji obowiązują w polskim systemie prawnym na mocy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i mającej - zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - pierwszeństwo stosowania przed ustawodawstwem krajowym. W myśl art. 14 tej Konwencji, korzystanie z praw i wolności w niej wymienionych powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Omawiana zasada wynikała również z art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a po wejściu w życie w dniu 1 grudnia 2009 r. zmian wprowadzonych na mocy traktatu lizbońskiego - z art. 157 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz kolejnych dyrektyw unijnych regulujących problematykę między innymi równego traktowania w zatrudnieniu: Dyrektywy Rady z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie stosowania zasady równego wynagradzania pracowników mężczyzn i kobiet (75/117/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (76/207/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80/WE), uchylonych dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/54/WE, Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z

dnia 23 września 2002 r., zmieniającej Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu, kształceniu i awansu zawodowego oraz warunków pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W kształtującym się na tle stosowania tych dyrektyw orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażony jest pogląd zbieżny z prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którym nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania (zakazu dyskryminacji), jeśli wybrane środki (przepisy) odzwierciedlają uzasadniony cel polityki społecznej oraz są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia tego celu (por. w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć: orzeczenie TSUE z dnia 6 lipca 2000 r., C-407/98, w sprawie Katarina A. i Leif A. przeciwko Elisabet F.; w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek: orzeczenie TSUE z dnia 22 listopada 2005 r., C-144/04 w sprawie Verner M. przeciwko Rudiger H.; orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, orzeczenie TSUE z dnia 16 października 2007 r., C-411/05 w sprawie P. przeciwko C. S.A.; w odniesieniu do prawa do renty z pracowniczego programu emerytalnego: orzeczenie TSUE z dnia 23 września 2008 r., C-427/06 w sprawie Birgit B. przeciwko B. GmbH; w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność: orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia C. przeciwko E. S.A.). Trzeba przy tym podkreślić, że prawo unijne ogranicza pojęcie dyskryminacji do zamkniętego katalogu powodów uważanych za dyskryminujące. Zakres zastosowania Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE nie może być w drodze analogii rozszerzany poza dyskryminację z przyczyn wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 1 tego aktu, skoro art. 2 ust. 1 Dyrektywy stanowi, że do celów tego aktu "zasada równego traktowania" oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1 (wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia C. przeciwko E. S.A. oraz wyrok TSUE z dnia 7 lipca 2011 r., C-310/10 w sprawie A. i inni).

Omawiane zasady znalazły swój wyraz w art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne; nikt zaś nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni powyższych zasad wyjaśnia, że wszystkie podmioty prawne, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminacyjnych, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo różnych podmiotów. Natomiast wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą zaś mieć charakter relewantny (a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma i służyć realizacji tego celu i treści) i proporcjonalny (czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) i muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988 nr 1, poz. 1; z dnia 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 1987 nr 1, poz. 2; z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995 nr 3, poz. 18; z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996 nr 4, poz. 33; z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997 nr 3-4 poz. 37; z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00, OTK 2001 nr 4, poz. 84; z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004 nr 7/A, poz. 65; z dnia 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, OTK ZU 2006 nr 4/A, poz. 46 i powołane tam orzecznictwo oraz z dnia 16 listopada 2010 r., P 86/08, OTK - A 2010 nr 9, poz. 101).

Urzeczywistnieniem omawianych zasad na płaszczyźnie prawa pracy jest zaś regulacja art. 11², zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu oraz art. 11³, który stanowi, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w

szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Dalszym rozwinięciem tej problematyki są przepisy zamieszczone w rozdziale IIa, zatytułowanym "Równe traktowanie w zatrudnieniu (między innymi przepisy art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p. definiujące pojęcie dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej), wprowadzone do Działu I Kodeksu pracy ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 23, poz. 2081), z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2004 r., celem dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań Unii Europejskiej, określonych w art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz wspomnianych wyżej dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady.

Warto nadmienić, że konstytucyjna i kodeksowa zasada równości ma dwa aspekty. Z jednej strony, oznacza bowiem równość w prawie (nakaz kształtowania przepisów prawa z uwzględnieniem zasady równości), a z drugiej strony - równość wobec prawa (nakaz równego traktowania podmiotów w procesie stosowania prawa). Naruszenie zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu zarówno w procesie stanowienia aktów z zakresu tej gałęzi prawa, jak i w czynnościach prawnych kreujących stosunki pracy i kształtujących ich treść ma więc swoje konsekwencje określone w art. 9 § 4 i art. 18 § 3 k.p. Z art. 9 § 4 k.p. wynika jednak, że postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (zatem również w sferze płacowej) nie obowiązują. Należy dodać, że dotyczy to przypadków, gdy przepisy te faworyzują jednych pracowników z pokrzywdzeniem innych. Taka sytuacja upoważnia zaś pracownika gorzej traktowanego do dochodzenia świadczeń przewidzianych w zakwestionowanych przepisach, a jakich pozbawiono go wskutek uchybienia przez pracodawcę zakazowi dyskryminacji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06). Podobnie art. 18 § 3 k.p. stanowi, że postanowienia umów o pracę i innych aktów kreujących stosunek pracy, sprzeczne z zasadą

równego traktowania, są nieważne, a zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, zaś w razie ich braku - postanowienia te należy zastąpić postanowieniami niemającymi dyskryminacyjnego charakteru. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może zatem, 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. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98).

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ukształtowanym na podstawie powyższych unormowań Kodeksu pracy, dyskryminacja w sferze zatrudnienia rozumiana jest jako bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wymienione w przepisie kryteria dyskryminacyjne, a także przyznawanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej. Nie narusza jednak zasady równości usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie (dyferencjacja) sytuacji prawnej podmiotów ze względu na różniącą je cechę istotną, relewantną (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 października 1996 r., I PRN 94/96, OSNAPiUS 1997 nr 8, poz. 131; z dnia 10 września 1997 r., I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 360; z dnia 16 listopada 2001 r., I PKN 696/00, OSNP 2003 nr 20, poz. 486; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSP 2002 nr 11, poz. 150; z dnia 23 listopada 2004 r., I PK 20/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 185; z dnia 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, PiZS 2006 nr 9, s. 34; z dnia 14 lutego 2006 r., III PK 109/05, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 5; z dnia 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LEX nr 272551; z dnia 14 stycznia 2008 r., II PK 102/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 8, s. 440 oraz uchwała z dnia 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 284).

Zwraca się przy tym uwagę, że przepis art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć.

Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, po pierwsze - że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo oraz po drugie - iż sytuacja prawna pracowników może być różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (dyferencjacja). Z zasadą tą nie jest tożsama zasada niedyskryminacji określona w art. 11³ k.p. Zgodnie z tym przepisem, jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Dyskryminacją nie jest więc każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, ale takie, które występuje ze względu na ich "inność" (odrębność, odmienność) i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Inaczej mówiąc, dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Dyskryminacja w odróżnieniu od "zwykłego" nierównego traktowania oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium) dyskryminacji.

Wyrażona w art. 11³ k.p. zasada niedyskryminacji znalazła rozwinięcie w przepisach rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy, regulującego zagadnienie równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne,

przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Wzorowany na art. 2 Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE, przepis art. 18^{3a} § 2 k.p. zawiera definicję równego traktowania w zatrudnieniu, stanowiąc, że oznacza ono niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn określonych w § 1 tego artykułu, a więc uznanych przez ustawodawcę za dyskryminujące. W myśl art. 18^{3a} § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednio istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Stosownie do art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., naruszeniem zakazu dyskryminacji jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. (a więc z powodów uważanych za dyskryminujące), jeżeli jego skutkiem jest, między innymi, niekorzystne kształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

W judykaturze Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników. Ścisły związek między zasadami wyrażonymi w art. 11² i art. 11³ k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ (art. 18^{3a} § 1) k.p., wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 11² k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11³ k.p. Negatywne wyróżnienie dyskryminacji, jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania, służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska. Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji, nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Do naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu

może więc dojść tylko wtedy, gdy zróżnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co równocześnie oznacza, że nie stanowi dyskryminacji dyferencjacja praw pracowników ze względu na cechujące ich odmienności nieuwzględniane za dyskryminujące. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 3, s. 148-151 oraz z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i przywołane w nich orzeczenia). Jeśli zatem pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97; OSNAPiUS 1998 nr 24, poz. 710; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSNP 2003 nr 23, poz. 571; z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 816/00, OSNP 2004 nr 2, poz. 32; z dnia 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z dnia 5 maja 2005 r., III PK 14/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 376; z dnia 10 października 2006 r., I PK 92/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, poz. 32; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 36; z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 256; z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, LEX nr 528155; z dnia 12 marca 2010 r., II PK 279/09, LEX nr 602247; z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, LEX nr 1095824; z dnia 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10, LEX nr 794548; z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202).

Co do charakteru wymienionych w Kodeksie pracy kryteriów dyskryminacyjnych należy przytoczyć pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202) i z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, (LEX nr 2331696), w których zauważono, że przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. (podobnie jak art. 11³ k.p.) nie zawiera zamkniętego katalogu powodów dyskryminacji, ale - posługując się określeniem „w szczególności” - wymienia je przykładowo. Prezentowane więc może być stanowisko, że skoro art. 18^{3a} § 1 k.p. wymienia przykładowo wśród zakazanych

kryteriów również zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony oraz w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, a § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, to każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 246; z dnia 12 września 2006 r., I PK 89/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 2, s. 88 i z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 7, s. 336). Jednak ścisłe odczytanie art. 18^{3a} k.p. prowadzi do wniosku, że ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dyskryminowania w jakikolwiek sposób oznacza zakaz wszelkich zachowań stanowiących przejaw dyskryminowania z przyczyn określonych w jego § 1, a ten ostatni przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”), a po drugie („a także”) - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”) odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 347). W wyroku z dnia 25 lutego 2016 r., II PK 357/14 za kryterium dyskryminacji Sąd Najwyższy uznał przymiot osobisty pracownika (niezwiązany z pracą) o społecznie doniosłym znaczeniu w postaci rodzicielstwa, gdy samo nierówne traktowanie polegało na

ustaleniu pracownicy powracające z urlopu wychowawczego znacznie niższego wynagrodzenia niż otrzymywane przez osoby zatrudnione na takich samych stanowiskach.

Stwierdzenie działania pracodawcy o charakterze dyskryminacyjnym uzasadnia roszczenie pracownika o odszkodowanie przewidziane w art. 18^d k.p. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy jest w tym przypadku jedynie naruszenie zasady niedyskryminacji (równego traktowania) - bezprawność zachowania pracodawcy (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, a także wyroki: z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 3, s. 149-152; z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811; z dnia 10 maja 2012 r., II PK 227/11, LEX nr 212057 oraz z dnia 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12, LEX nr 1348189).

Konkludując wypada stwierdzić, że mimo tego, iż zarówno Konstytucja RP, jak i Kodeks pracy zabraniają jakiegokolwiek nierównego traktowania a nie tylko jego kwalifikowanej postaci, jaką jest dyskryminacja (czyli nierówne traktowanie z uwagi na wymienione w przepisach kryteria dyskryminacji), to roszczenie o odszkodowanie wywodzone z art. 18^{3d} k.p. przysługuje jedynie za ową kwalifikowaną postać nierównego traktowania. Trzeba jednak nadmienić, że nierówne traktowanie w zatrudnieniu z innych przyczyn, nieuznanych za dyskryminujące, nie pozostaje bez jakiejkolwiek sankcji. Poszkodowanemu wskutek takiego działania pracodawcy przysługuje bowiem roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p., oczywiście przy wykazaniu wszystkich przesłanek odpowiedzialności z tego przepisu.

Godzi się zauważyć, że wzorowany na art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 97/80/WE (obecnie art. 19 Dyrektywy Rady 2006/54/WE) oraz art. 10 Dyrektywy Rady 2000/78/WE przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. zmienia w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. Z przepisu art. 18^{3b} § 1 k.p. wynika, że za naruszenie zasady równego traktowania pracowników, z pewnymi wyjątkami, uważa się zróżnicowanie przez pracodawcę sytuacji z jednej lub kilku dyskryminujących przyczyn, "chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami". Jak wspomniano wyżej, przepis ten koresponduje z art.

10 ust. 1 Dyrektywy Rady 2000/78. Ten zaś stanowi, że zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi, Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego traktowania, w przypadku gdy osoby, które uważają się za pokrzywdzone w związku z nieprzestrzeganiem wobec nich zasady równego traktowania, ustalą przed sądem lub innym właściwym organem fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji.

Na podstawie podobnej regulacji zamieszczonej w art. 4 Dyrektywy 97/80 z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził w pkt 4 wyroku z dnia 10 marca 2005 r., C-196/02 w sprawie Vasiliki Nikolouki przeciwko Organismos Tilepikoinonion Ellaados AE (ZOTSiS 2005 3A -I/- 1889), że "w przypadku, gdy pracownik powołuje się na naruszenie zasady równości traktowania na jego niekorzyść i gdy przedstawi on fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, wykładni prawa wspólnotowego, a w szczególności dyrektywy Rady 97/80 (...) należy dokonać w ten sposób, iż na stronie pozwanej ciąży obowiązek dowiedzenia, że naruszenie tej zasady nie miało miejsca".

Na gruncie dyrektyw unijnych mamy zatem do czynienia z ciężarem dowodu dzielonym między pracodawcę i pracownika. Pracownik, który uważa się za osobę pokrzywdzoną w związku z nieprzestrzeganiem wobec niego zasady niedyskryminacji, jest zobowiązany co najmniej uprawdopodobnić dyskryminację. Powinien przy tym wskazać fakty, na podstawie których można wysnuć o niej przypuszczenie. Z kolei pracodawca może wzruszyć zarzut pracownika udowadniając, że nie złamał zasady równego traktowania.

Już w wyroku z dnia 27 października 1993 r., C – 127/92 w sprawie dr Pameli Enderby przeciwko Publicznej Służbie Zdrowia we Frenchay i Sekretarzowi Stanu ds. Zdrowia (LEX nr 122722), TSUE stwierdził, że obowiązek przedstawienia dowodów na potwierdzenie faktów stanowiących podstawę roszczenia zasadniczo obarcza osobę skarżącą. Z tego powodu ciężar dowodu występowania dyskryminacji płacowej ze względu na płeć obarcza generalnie pracownika uważającego się za ofiarę dyskryminacji. Należy jednak mieć na uwadze fakt, że

onus probandi może zostać przesunięte, jeśli w przeciwnym wypadku pozbawiałoby pracownika środków egzekwowania zasady równego traktowania. Jeżeli w związku z różnicowaniem pracowników ze względu na przepracowany czas powstaną ujemne skutki dla znacznie większej liczby osób jednej niż drugiej płci, to działanie takie zostanie uznane za sprzeczne z art. 119 TWE, chyba że pracodawca wykaże, że opiera się ono na obiektywnie uzasadnionych czynnikach, które nie mają związku z dyskryminacją ze względu na płeć.

Analogiczne stanowisko Trybunał zajął w wyroku z dnia 17 lipca 2008 r., C – 303/06 w sprawie S. Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law (Zb. Orz. 2011, s. I – 05603) stwierdzając, że w sprawie przed sądem krajowym to na powódce ciąży obowiązek, zgodnie z art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2000/78/WE, przedstawienia faktów pozwalających domniemywać istnienie dyskryminacji bezpośredniej ze względu na niepełnosprawność. W przypadku, gdyby powódka przedstawiła fakty pozwalające domniemywać istnienia dyskryminacji bezpośredniej, skuteczne stosowanie zasady równego traktowania wymagałoby wówczas, by ciężar dowodu w postępowaniu przed sądem krajowym spoczywał na pozwanych, którzy musieliby udowodnić, że zasada ta nie została naruszona. W tym kontekście pozwani mogliby kwestionować istnienie takiego naruszenia przez wykazanie za pomocą wszelkich środków prawnych, między innymi, że traktowanie, jakiemu został poddany pracownik, jest uzasadnione obiektywnymi czynnikami i niezwiązane z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność, jak również z jakimkolwiek stosunkiem łączącym tego pracownika z osobą niepełnosprawną.

Odnosnie do problematyki dyskryminacji w nawiązywaniu stosunków pracy, w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., C – 54/08 w sprawie Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding przeciwko Firmie Feryn NV (EUR – LEX nr 62007CJ0054), Trybunał skonstatował, że publiczne oświadczenia, w których pracodawca informuje, iż w ramach swojej polityki rekrutacyjnej nie będzie zatrudniał osób o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym, są wystarczające dla domniemania, w rozumieniu art. 8 Dyrektywy 2000/43, że ma miejsce bezpośrednio dyskryminująca polityka zatrudnienia. Do tego pracodawcy należy zatem przedstawienie dowodu, że nie naruszył zasady równego traktowania. Może to uczynić przez wykazanie, że rzeczywista praktyka zatrudniania stosowana

przez przedsiębiorstwo nie odpowiadała tym oświadczeniom. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy zarzucane temu pracodawcy fakty zostały udowodnione, oraz ocena, czy dowody przedstawione na poparcie twierdzeń pracodawcy, że nie naruszył zasady równego traktowania, są wystarczające. Nawiązując do powyższego orzeczenia w wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r., C – 81/12, sprawie Asociața Accept przeciwko Consiliul National pentru Combaterea Discriminării, Trybunał zauważył, że z wyroku w sprawie Feryn nie można wnioskować, iż aby zostało ustalone zgodnie z art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2000/78/WE wystąpienie faktów, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu dyskryminacji, składający oświadczenie dotyczące polityki zatrudnienia określonej jednostki musiał koniecznie mieć zdolność do czynności prawnych w zakresie bezpośredniego określania tej polityki bądź nawet zobowiązania lub reprezentowania tej jednostki w dziedzinie zatrudnienia. Sama bowiem okoliczność, że takie oświadczenia nie pochodzą bezpośrednio od określonej strony obwinionej, nie stoi na przeszkodzie temu, by można ustalić w odniesieniu do tej strony wystąpienie faktów, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu dyskryminacji.

Wreszcie w wyroku z dnia 17 października 1989 r., C – 109/88, w sprawie Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark przeciwko Dansk Arbejdsgiverforening (LEX nr 129593) Trybunał zajął się problemem ciężaru dowodu w przypadku, gdy przedsiębiorstwo stosowało mało przejrzysty system szacowania wynagrodzenia. Zdaniem TSUE, w takiej sytuacji pracodawcę obarcza obowiązek udowodnienia tego, że ustalanie wynagrodzenia nie ma charakteru dyskryminującego kobiet. Pracownica musi jednak uprzednio wykazać, że w odniesieniu do dużej liczby zatrudnionych przeciętna płaca kobiet jest niższa niż mężczyzn. Pogląd ten zachowuje aktualność także w sytuacji, gdy pracodawca stosuje nieprecyzyjne kryteria naboru pracowników na wolne stanowiska pracy.

Podążając śladami orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, również Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w sprawach sądowych o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu pracownik powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się

obiektywnymi przesłankami (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, LEX nr 184961; z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160 z glosą L. Mitrusa OSP 2008 nr 7 – 8, poz. 82; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3 – 4, poz. 36; z dnia 2 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98; z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 233/06, LEX nr 936831; z dnia 24 maja 2007 r., II PK 308/06, LEX nr 898856; z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 188/07, LEX nr 442864; z dnia 7 marca 2012 r., II PK 161/11, LEX nr 1271591; z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, OSNP 2013 nr 7 – 8, poz. 73; z dnia 22 maja 2012 r., II PK 245/11, LEX nr 1297783; z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, LEX nr 1365774; z dnia 7 stycznia 2014 r., II PK 218/13, LEX nr 1647003; z dnia 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14, LEX nr 2023155; z dnia 9 marca 2016 r., I PK 91/15, LEX nr 2021222; z dnia 9 czerwca 2016 r., III PK 166/15, LEX nr 2057629 i z dnia 20 lipca 2017 r., I PK 216/16, LEX nr 2389574).

Rola przepisu art. 18^{3b} § 1 k.p. polega na określeniu sytuacji procesowej pracodawcy i dyskryminowanego pracownika w razie wytoczenia przez tego ostatniego powództwa o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu. Wskazuje on, kiedy sąd powinien uznać, że mamy do czynienia z dyskryminacją. W tego rodzaju sporach pracownik jako powód powinien jedynie wskazać fakty, które uprawdopodobniają wystąpienie dyskryminacji i kryterium, które mogło stanowić podstawę bezzasadnego zróżnicowania sytuacji pracowników, a pracodawca jako pozwany powinien udowodnić, że kierował się obiektywnymi względami. Inaczej mówiąc, na pracodawcy ciąży powinność wykazania, że odmienne potraktowanie pracownika nie było arbitralne, ale wynikało z powodów obiektywnych (np. uwzględniono staż pracy, kwalifikacje lub umiejętności pracownika, nakład pracy). Należy zauważyć, że oczekiwanie wskazania przez pracownika przyczyny nierównego traktowania służy przede wszystkim określeniu granic postępowania dowodowego i przygotowaniu stosownej obrony przez pracodawcę. Przedstawienie i uprawdopodobnienie przez pracownika przyczyny dyskryminacji (w jego subiektywnym przekonaniu - motywującej działania pracodawcy) nie ma jednak szczególnie doniosłego znaczenia, bo dla obrony przed zarzutem jakiegokolwiek dyskryminacji pracodawca musi udowodnić, że kierował się obiektywnymi

powodami. Udowodnienie zaś przez niego obiektywnych kryteriów zróżnicowania sytuacji pracowników uwalnia go od zarzutu dyskryminacji, niezależnie od tego, jakie jej kryterium było przedmiotem zarzutu. W art. 18^{3b} § 1 k.p. *in fine* wyrażone jest domniemanie, że jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami, to różnicowanie pracowników przez pracodawcę z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. będzie uważane za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. W stosunku do art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. jest to przeniesienie ciężaru dowodu na pracodawcę – w celu realizacji zasady ochrony praw pracownika.

Instytucja uprawdopodobnienia nie ma swojej definicji legalnej, jednak piśmiennictwo wyjaśnia jej znaczenie. Uprawdopodobnienie to uargumentowanie, uzasadnienie zgłoszonego wniosku, które sprawia, że sędzia jest co najmniej przekonany albo nawet pewny prawdopodobieństwa twierdzenia o określonym fakcie. Jest to rezultat postępowania mającego na celu poznanie rzeczywistości, a przy tym rezultat otrzymany z pominięciem szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym. Uprawdopodobnienie jest surogatem dowodu w znaczeniu ścisłym. Stanowi on wyjątek od zasady, że fakty mające istotne znaczenie dla sprawy wymagają udowodnienia. Wyjątek ten działa na korzyść strony powołującej się na określone fakty, natomiast dla przeciwnika procesowego uprawdopodobnienie jest wysoce niekorzystne. Strona przeciwna (w naszym przypadku pozwany pracodawca) musi włożyć znacznie więcej wysiłku w obalenie głoszonego przez pracownika twierdzenia, trudniej jest bowiem przekreślić jego prawdopodobieństwo niż pewność. W ostatnim przypadku wystarczyłoby samo wykazanie, że istnieje jakakolwiek wątpliwość o rzeczywistym bądź nawet tylko potencjalnym charakterze. W przypadku natomiast uprawdopodobnienia pracodawca musiałby wykazać, że negacja twierdzenia pracownika jest lepiej uzasadniona, co przysparza znacznie więcej problemów. Uprawdopodobnienie należy traktować jako ograniczenie zasady prawdy materialnej, gdyż sąd może mieć jeszcze pewne wątpliwości co do prawdziwości danego twierdzenia. Z instytucją uprawdopodobnienia wiążą się ułatwienia dowodowe w postaci możliwości wykorzystania źródeł informacji innych niż środki dowodowe określone w Kodeksie postępowania cywilnego. Środkami uprawdopodobnienia mogą być

oświadczenia osób trzecich składane na piśmie, wiadomości uzyskiwane ustnie, np. przesłuchanie świadków o charakterze nieformalnym, dokonane bez odebrania od nich przyrzeczenia co do mówienia prawdy (por. M. Iżykowski, Charakterystyka prawna uprawdopodobnienia w postępowaniu cywilnym, *Nowe Prawo* 1980 nr 3, s. 74 – 78; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne, Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 227; R. Golać, *Uprawdopodobnienie w procesie cywilnym*, *Gazeta Prawna* 2000 nr 80, s. 24). W wyroku z dnia 13 lipca 1966 r., II CZ 74/66 (OSP i KA 1966 nr 3, s. 68) Sąd Najwyższy zastrzegł jednak, że takie ułatwienia nie mogą spowodować, iż ustalenia dokonane w wyżej opisanym trybie będą przyjmowane bezkrytycznie, także bowiem procedury uprawdopodobnienia pozbawione formalizmu objęte są działaniem zasady prawdy obiektywnej.

W sprawie o odszkodowanie z tytułu noszącego znamiona dyskryminacji rozwiązania umowy o pracę powód powinien wykazać, że był zainteresowany kontynuacją zatrudnienia, miał wymagane na danym stanowisku kwalifikacje i dotąd dobrze wywiązywał się ze swoich obowiązków zawodowych, lecz mimo to wybrano go do zwolnienia, a pozostawiono w zatrudnieniu osobę, która nie odznacza się cechą posiadaną przez powoda (np. płeć). Dopiero w następnej kolejności pracodawca obowiązany jest wykazać obiektywne przyczyny, którymi kierował się podejmując decyzję o rozwiązaniu stosunku pracy.

Owe obiektywne powody, o jakich mowa w art. 18^{3b} § 1 k.p., jako kryteria pozwalające różnicować pracowników, to między innymi ich stan zdrowia, rzeczywiste kwalifikacje, staż pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, LEX nr 375544 czy wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r., C – 15/05 w sprawie B.F. Cadman przeciwko Health & Safety Executive, M. Praw. 2006 nr 11, s. 619). Są nimi także przyczyny ekonomiczne. Orzecznictwo TSUE wypracowało warunki umożliwiające odwoływanie się do przyczyn ekonomicznych. W pierwszej kolejności trzeba uzyskać pewność, że obiektywna przyczyna ekonomiczna nie wiąże się z dyskryminacją ze względu na płeć. Postawienie problemu w taki sposób oznacza, że wystąpienie przyczyny ekonomicznej nie uchyli zakazu dyskryminacji ze względu na płeć. Drugi warunek to wymóg niezbędności i proporcjonalności z punktu widzenia założonego celu uzasadniający podjęte działanie (I. Boruta, *Dyskryminacja w pracy ze względu na płeć w ujęciu*

prawno-porównawczym, *Studia Prawno – Ekonomiczne* 1994, t. 49, s. 66). Również na gruncie art. 18^{3b} § 1 k.p., udowodnienie, że cel, jaki przyświecał pracodawcy dokonującego różnicowania pracowników, jest zgodny z prawem, nie jest wystarczające dla uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji. Przepis ten wymaga, aby środki służące osiągnięciu tego celu były właściwe i konieczne. Należy zatem zbadać, czy cel nie mógłby zostać osiągnięty w inny sposób.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, powódka sprostowała ciążącemu na niej obowiązкови uprawdopodobnienia faktu stosowania wobec niej przez pozwaną praktyk dyskryminacyjnych z uwagi na płeć i macierzyństwo.

Warto podkreślić, że Sąd drugiej instancji analizując trafność zarzutów apelacyjnych, skupił uwagę na ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej w odniesieniu do kilku wyeksponowanych przez pozwaną zdarzeń, to jest rozwiązania - w trakcie korzystania przez U.C. z absencji macierzyńskiej - umowy o finansowanie aplikacji radcowskiej, uniemożliwienia powódce dostępu do służbowego komputera i systemu informacyjnego oraz niezaproszenia na spotkanie wigilijne. Prawdą jest, że do rozwiązania wspomnianej umowy doszło za wiedzą i zgodą powódki, ale z inicjatywą w tym zakresie wystąpił pracodawca. Opierając się na zeznaniach świadka K.S., Sąd Okręgowy przyjął, że tej treści propozycja podyktowana była trudną sytuacją finansową spółki, chociaż w ustaleń Sąd Rejonowego wynika, iż w trakcie rozmowy z powódką, poprzedzającej rozwiązanie umowy, podkreślano długą absencję skarżącej w pracy. Wypada dodać – nieobecność związaną z macierzyństwem: ciążą i urodzeniem dziecka. Sąd drugiej instancji uznał, że zaprzestanie finansowania aplikacji radcowskiej nie pogarszało sytuacji powódki w porównaniu z innymi pracownikami, skoro żadna z osób zatrudnionych w dziale obsługi prawnej w tym czasie nie korzystała z tego rodzaju wsparcia finansowego ze strony pracodawcy. Nie wyjaśniono jednak, czy pozostali pracownicy działu odbywali w spornym okresie aplikację prawniczą i czy występowali do pozwanej o jej sfinansowanie, a jeśli tak – czy odmówiono im owego wsparcia lub (podobnie jak w przypadku powódki) odstąpiono od uprzednio zawartej umowy w tym zakresie, powołując się na sytuację ekonomiczną firmy. Z kolei o ile można racjonalnie wytłumaczyć pozbawienie pracownika długotrwale

nieobecnego w zakładzie dostępu do narzędzi pracy, to jest służbowego komputera i systemu informatycznego, skoro w trakcie absencji w pracy faktycznie nie wykonuje obowiązków zawodowych, o tyle niezaproszenie go na spotkanie wigilijne jest formą alienacji takiej osoby i eliminowania jej z grona pracowników. W przedmiotowej sprawie opisane zachowania pracodawcy (poza oczywiście rozwiązaniem umowy o finansowanie aplikacji radcowskiej, które chociaż dokonane za zgodą skarżącej, niewątpliwie miało dla niej dotkliwe skutki) mają jednak drugorzędne znaczenie dla oceny, czy powódka była przez pozwaną dyskryminowana ze względu na płeć i macierzyństwo.

Kwestia nierównego traktowania i dyskryminacji U.C. przez pracodawcę ma bowiem znacznie szerszy aspekt, co prawidłowo dostrzegł i rozważył Sąd pierwszej instancji. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że w trakcie trwania łączącej strony umowy o pracę doszło do szeregu następujących po sobie zdarzeń, które mają swoje źródło i początek w spowodowanej macierzyństwem nieobecności powódki w pracy i które ostatecznie doprowadziły do rozwiązania przedmiotowego stosunku zatrudnienia.

Zgromadzony w toku postępowania pierwszoinstancyjnego materiał dowodowy w postaci zeznań świadków upoważnił Sąd Rejonowy do stwierdzenia, że do czasu owej absencji relacje stron były prawidłowe. Zresztą w trakcie procesu pozwana nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń do kwalifikacji zawodowych powódki oraz sposobu wywiązywania się przez nią z obowiązków pracowniczych. Do momentu rozpoczęcia korzystania przez skarżącą ze świadczeń chorobowych związanych z ciążą oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego po urodzeniu dziecka nie zaistniały po stronie powódki takie zachowania, mające związek z realizacją stosunku zatrudnienia, które uzasadniałyby decyzję o jej zwolnieniu z pracy. Tymczasem, gdy zbliżała się końcowa data przebywania U.C. na urlopie macierzyńskim z tytułu urodzeniem pierwszego dziecka, pracodawca – mając wynikający z art. 183² k.p. obowiązek dopuszczenia pracownika powracającego z urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego lub dodatkowego urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, do pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeśli to niemożliwe, na stanowisku równorzędnym ze stanowiskiem zajmowanym przed

rozpoczęciem urlopu lub na innym stanowisku odpowiadającym jego kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem za pracę, jakie otrzymywałby, gdyby nie korzystał z urlopu - zamiast na prośbę skarżącej (zgłoszoną już we wrześniu 2016 r.) uzgodnić z nią termin i warunki powrotu do pracy, odsuwał decyzję w tym zakresie do zakończenia korzystania przez skarżącą ze świadczeń rodzicielskich, by na spotkaniach, do jakich doszło w styczniu i maju 2016 r., zaproponować rozwiązanie stosunku pracy za porozumieniem stron. Gdy powódka nie wyraził zgody na tę ofertę, a z uwagi na kolejną ciążę - w świetle art. 177 § 1 k.p. - niedopuszczalne było wypowiedzenie jej umowy o pracę, pracodawca wstrzymał się z podejmowaniem czynności zmierzających do rozwiązania przedmiotowego stosunku zatrudnienia do powrotu skarżącej z kolejnego urlopu macierzyńskiego, by wówczas wręczyć jej oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy o pracę pod pozorem likwidacji zajmowanego przez nią stanowiska.

Warto zauważyć, że Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu Rejonowego w kwestii fikcyjności podanej przez pracodawcę przyczyny rozwiązania stosunku zatrudnienia. Ustalono przecież, że likwidacja stanowiska pracy powódki była pozorna. Nie wiedział o niej żaden ze świadków, również obecnych pracowników pozwanej. Świadkowie przyznali, że po pewnym zastoju w działalności spółki w latach 2016 i 2017, w 2018 roku sytuacja ekonomiczna pozwanej uległa poprawie, co znajduje potwierdzenie w jej sprawozdaniach finansowych. Wzrosło też zapotrzebowanie na usług prawnicze. W okresie wypowiedzenia powódce umowy o pracę spółka rekrutowała osoby celem zatrudnienia, również kanałami nieoficjalnym, np. do wsparcia obszaru prawnego na poziomie asystenta i do działu personalnego. Mimo, że w tych obszarach U.C. dysponuje wiedzą i doświadczeniem, nie zaproponowano jej żadnej alternatywnej pracy. Zatrudnienie M. G. na podstawie umowy zlecenia nie zmienia faktu, że nadal wykonuje ona czynności jak osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy. Ponadto, z treści tej umowy nie wynika, że osoba ta zastępuje powódkę. Z kolei K. Ł. został zatrudniony w okresie, kiedy skarżąca zgłosiła swój powrót do pracy po urlopie macierzyńskim (październik 2018 r.). Wcześniej, od lipca 2015 r., był on związany ze spółką umową o praktykę absolwencką. W swoich zeznaniach przyznał, że wykonuje te same czynności co wcześniej powódka. J. C. dokonując doboru

pracownika do zwolnienia, przeprowadziła analizę przydatności zawodowej K.Ł., ale nie powódki, której nie poznała i nie oceniała merytorycznie. Nie pozyskała również informacji na temat kwalifikacji skarżącej od M.P. Nie mogła więc dokonać analizy przydatności zawodowej powódki do dalszego zatrudnienia.

Powyższe ustalenia uprawniają do konkluzji, że mimo wzrostu zapotrzebowania spółki na usługi prawnicze i prowadzenia akcji werbowania kadry pracowników tej specjalności, z powódką, mającą odpowiedni kwalifikacje zawodowe i doświadczenie wynikające z dotychczasowej pracy w dziale prawnym, powracającą do zakładu po zakończeniu pobierania świadczeń związanych z ciążą i urodzeniem dzieci, rozwiązano umowę o pracę, powierzając jej dotychczasowe obowiązki innemu pracownikowi - mężczyźnie. Dokonując zaś wyboru pracownika do zwolnienia, oceniono kwalifikacje jedynie konkurenta powódki i nie tylko nie zestawiono ich z kwalifikacjami skarżącej, ale w ogóle nie przeanalizowano umiejętności zawodowych U.C. i sposobu wykonywania się przez nią obowiązków pracowniczych przed rozpoczęciem absencji chorobowej i rodzicielskiej oraz uniemożliwiono jej zaprezentowanie kwalifikacji nabytych w trakcie zakończonej aplikacji radcowskiej. Pracodawca naruszył tym swój podstawowy obowiązek wymieniony w punkcie 9 katalogu zawartego w art. 94 k.p., to jest obowiązek stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników oraz wyników ich pracy. Powódkę pozbawił zaś prawa do takiej oceny, jakie przysługiwało jej zarówno w trakcie trwania, jak i w związku z rozwiązaniem stosunku pracy. Poza macierzyństwem implikującym nieobecność w pracy w trakcie korzystania ze świadczeń chorobowych oraz urlopu rodzicielskiego, nie stwierdzono zaś żadnych okoliczności dotyczących osoby powódki, które uzasadniałyby decyzję pozwanej o wypowiedzeniu łączącej strony umowy o pracę. Co więcej – zamiar zwolnienia skarżącej z pracy zrodził się u będącej członkiem zarządu spółki M.P. na długo przed jego urzeczywistnieniem, bo już w 2016 roku, w trakcie przebywania powódki na urlopie macierzyńskim. Po powrocie U.C. z tegoż urlopu nie dano jej szans na zaprezentowanie aktualnych kwalifikacji zawodowych, dokonując wypowiedzenia umowy o pracę bez przeprowadzenia jakiegokolwiek procedury pozwalającej na porównanie powódki z innymi pracownikami działu pod kątem przydatności do pracy w spółce.

Opisane wyżej postępowanie pozwanej zmierzało zatem do pozbawienia skarżącej prawnej ochrony trwałości stosunku pracy, gwarantowanej powołanymi wyżej przepisami Kodeksu pracy kobietom w ciąży i powracającym z urlopu macierzyńskiego oraz nosiło znamiona dyskryminacji z uwagi na płeć i macierzyństwo.

Poprzestając na analizie tylko kilku i to drugorzędnych zachowań pozwanej wobec powódki w trakcie korzystania przez nią ze świadczeń macierzyńskich, Sąd Okręgowy stracił z pola widzenia cały, szczegółowo ustalony przez Sąd Rejonowy kontekst sytuacyjny, w jakim doszło do zakończenia łączącego strony stosunku zatrudnienia i w konsekwencji tego dokonał nieprawidłowej subsumcji prawa materialnego do wybiórczo potraktowanego materiału dowodowego i poczynionych na tej podstawie niepełnych ustaleń faktycznych oraz błędnie ocenił zasadność roszczeń pozwu o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.