



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

Protokolant Anna Matura

w sprawie z powództwa M. R.

przeciwko C. Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o odszkodowanie za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę,
odszkodowanie za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 25
lutego 2025 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 29 czerwca 2023 r., sygn. akt VIII Pa 12/23,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w punktach I, II i IV i przekazuje
Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania
sprawę w zakresie odszkodowania z tytułu nierównego
traktowania w zatrudnieniu i orzeczenia o kosztach postępowania
w tym zakresie, także o kosztach postępowania kasacyjnego;**

**2. oddala skargę kasacyjną w zakresie odszkodowania z tytułu
wypowiedzenia umowy o pracę i wzajemnie znosi między stronami
koszty postępowania kasacyjnego w tej części.**

Halina Kiriło Bohdan Bieniek Krzysztof Rączka
[SOP]

UZASADNIENIE

Powódka M. R. wniosła o zasądzenie od pozwanej C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 15.600 zł, z czego 7.800 zł tytułem odszkodowania za wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony z naruszeniem przepisów o wypowiedzaniu takiej umowy a 7.800 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu. Jednocześnie domagała się zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej.

Uzasadniając żądanie pozwu podała, że była zatrudniona u strony pozwanej od dnia 7 stycznia 2019 r., natomiast w dniu 25 czerwca 2020 r. otrzymała wypowiedzenie umowy o pracę z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Zarzuciła, że wszelkie obowiązki składające się na treść stosunku pracy wykonywała z zachowaniem należytej staranności, a pracodawca nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń oraz uwag co do jakości świadczonej przez nią pracy, zaś potwierdzeniem tego są przyznawane jej regularnie premie. W ocenie M. R., pozwana spółka nie miała żadnych podstaw prawnych ani faktycznych do wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę i przy podjęciu decyzji o rozwiązaniu stosunku zatrudnienia kierowała się jedynie negatywnym nastawieniem do powódki z uwagi na jej stosunek do niezgodnych z prawem form dyskryminacji pracowników płci żeńskiej oraz pozyskaną informację o jej orientacji seksualnej. Powódka wyjaśniła, że w połowie czerwca 2020 r. manager P. M. zwrócił jej uwagę, iż nie założyła właściwego obuwia i podkreślił, że kobiety mają obowiązek noszenia w pracy butów na obcasie. Nadmieniała, że dzień przed otrzymaniem wypowiedzenia, przebywając w zakładzie pracy w miejscu monitorowanym przez pracodawcę, przeprowadziła towarzyską rozmowę, podczas której przyznała, że jest osobą homoseksualną. Nie można też pominąć tego, że podczas rozmowy w dniu 25

czerwca 2020 r. przełożony nie wskazał jakiejkolwiek przyczyny uzasadniającej rozwiązanie z powódką stosunku pracy.

W odpowiedzi na pozew pozwana C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Motywując swoje stanowisko, strona pozwana wyjaśniła, że prowadzi działalność skupiającą się na świadczeniu usług dla klientów i w tego rodzaju pracy liczy się wysoka jakość obsługi oraz prezencja personelu. Powódka była jednym ze słabszych pracowników zatrudnionych na stanowisku krupiera, nie przejawiała zaangażowania w pracy, co wpływało na jakość obsługi klientów i ta okoliczność była główną przyczyną wypowiedzenia przedmiotowej umowy o pracę, o czym powódka została poinformowana przed wręczeniem jej oświadczenia woli pracodawcy. O uwagach dotyczących jakości pracy powódka była informowana również w trakcie zatrudnienia. Podczas procesu rekrutacyjnego była też pouczona o zasadach dotyczących ubioru i makijażu oraz obuwia i na tym etapie nie wyrażała jakichkolwiek zastrzeżeń i wątpliwości. Zastrzeżenia takie zaczęła zgłaszać po podjęciu pracy, odmawiając stosowania makijażu czy manicure lub używając butów niepasujących fasonem do reszty stroju. Natomiast o orientacji seksualnej M. R. pracodawca dowiedział się z treści pozwu. Powódka sugerowała, że o swojej orientacji seksualnej mówiła na dzień przed otrzymaniem wypowiedzenia (co miało miejsce w dniu 23 czerwca 2020 r., gdyż oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę wręczono powódce w dniu 24 czerwca 2020 r., nie zaś, jak sama twierdzi, w dniu 25 czerwca 2020 r.), podczas gdy wniosek o wypowiedzenie umowy o pracę został przekazany do centrali spółki już w dniu 18 czerwca 2020 r. Decyzja o rozwiązaniu stosunku pracy oparta była na obiektywnych przesłankach wynikających ze słabej oceny świadczonej przez powódkę pracy.

M. R. w piśmie procesowym z dnia 9 sierpnia 2021 r. rozszerzyła powództwo w zakresie wysokości dochodzonego odszkodowania za wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony z naruszeniem przepisów o wypowiedaniu takiej umowy do kwoty 17.489,01 zł, wyjaśniając, że kwota ta stanowi równowartość jej przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za okres trzech miesięcy ustalonego zgodnie z przedłożonym przez pozwaną zaświadczeniem o zarobkach powódki.

Kolejnym pismem procesowym z dnia 21 października 2022 r. powódka ograniczyła powództwo w części dotyczącej roszczenia o odszkodowanie za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu do wysokości 2.600 zł, cofając powództwo co do kwoty 5.200 zł ze zrzeczeniem się roszczenia.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2022 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu umorzył postępowanie w zakresie roszczenia o zasądzenie kwoty 5.200 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu; zasądził od pozwanej C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz powódki M. R. kwotę 2.600 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 2.880 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; nakazał stronie pozwanej, aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa kwotę 130 zł tytułem części opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powódka była zwolniona z mocy ustawy; obciążył Skarb Państwa pozostałą częścią nieuiszczonych kosztów sądowych oraz nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w części zasądzającej odszkodowanie.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne. Przeważającym przedmiotem działalności C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi. Spółka prowadzi między innymi kasyno w Hotelu D. we W. M. R. zawarła ze stroną pozwaną w dniu 20 grudnia 2018 r. umowę o pracę w wymiarze pełnego etatu na okres próbny od dnia 7 stycznia 2019 r. do dnia 6 kwietnia 2019 r., na stanowisku krupiera. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano kasyno we W. W umowie przewidziano, że powódka będzie otrzymywać miesięczne wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 2.100 zł brutto, zryczałtowany dodatek za pracę w godzinach nocnych w wysokości 150 zł brutto oraz premię zgodnie z regulaminem premiowania. W dniu 28 marca 2019 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę, tym razem na czas określony od dnia 7 kwietnia 2019 r. do dnia 6 stycznia 2022 r., z zachowaniem dotychczasowych warunków pracy i płacy, przy czym pismem z dnia 27 września 2019 r. pracodawca poinformował powódkę o podwyższeniu z dniem 1 czerwca 2019 r. jej wynagrodzenia zasadniczego do kwoty 2.600 zł.

Do zakresu obowiązków powódki na stanowisku krupiera należało: a) w zakresie prowadzenia gier: stosowanie się do procedur i regulaminów gier strony pozwanej w czasie prowadzenia gier; zapewnienie ogólnego porządku na stołach podczas gry; przyjmowanie, sprawdzanie, podpisywanie ilości początkowej żetonów wartościowych przed otwarciem stołu, jak również uzupełnień i zwrotów; stałe sprawowanie kontroli i nadzoru nad bankiem i stołem; liczenie i anonsovanie pieniędzy oraz zakładów w sposób głośny i wyraźny zgodnie z procedurami strony pozwanej; poprawne umieszczanie wszystkich zakładów; upewnienie się, że wszystkie transakcje są nadzorowane przez inspektora; przygotowanie podczas zamykania gry pozostałych żetonów wartościowych do liczenia, sprawdzanie, podpisanie i zwrot do kasy; jeżeli i kiedy jest to wymagane liczenie gotówki, napiwków, segregowanie, przygotowywanie i liczenie gotówki zgodnie z zaleceniami; pokazywanie czystych rąk w każdym przypadku, kiedy ukrycie gotówki lub żetonów byłoby możliwe; b) w zakresie przepływu informacji: nieustanne informowanie inspektora przez wyraźny komentarz do wszystkich transakcji i operacji; przekazywanie wszystkich istotnych informacji następnemu krupierowi podczas przekazywania zmiany; referowanie wszelkich sporów inspektorowi; natychmiastowe informowanie kierownictwa o wszelkich incydentach; c) w zakresie obsługi klientów: rozpoznawanie klientów i odpowiednie ich przywitanie; zapewnienie najwyższego standardu obsługi klienta podczas prowadzenia gry oraz wyjście naprzeciw potrzebom gości - dostosowanie prędkości gry, wymiany żetonów do gry, stałe zakłady itp.; udział w grach pokazowych (treningach) dla klientów, jeżeli jest to wskazane; d) podejmowanie innych uzasadnionych obowiązków, jeśli jest to niezbędne.

U strony pozwanej obowiązują: regulamin pracy, regulamin premiowania oraz regulamin wynagradzania. Stosownie do § 12 regulaminu pracy, pracownicy kasyna gry zobligowani są do noszenia w czasie pracy ubiorów służbowych i roboczych zgodnie z zasadami obowiązującymi w spółce. Formę i wygląd ubioru służbowego i roboczego oraz wykaz stanowisk, na których stroje te obowiązują, określa odrębnie zarząd spółki. W § 13 lit. A pkt 30 regulaminu pracy wskazano, że pracownikom poleca się utrzymywanie starannego i schludnego wyglądu.

W pozwanej spółce funkcjonowały również niepisane zasady dotyczące wyglądu pracowników, stanowiące uszczegółowienie § 12 regulaminu pracy. Potencjalny pracownik już w momencie rozmowy kwalifikacyjnej informowany był ustnie o zasadach wyglądu (obuwia, ubioru i makijażu) obowiązujących u strony pozwanej. Tak też było w przypadku M. R. Powódka nie zgłaszała wówczas jakichkolwiek zastrzeżeń dotyczących stroju.

Pracownicy po zawarciu umowy o pracę otrzymywali stroje służbowe. Panowie nosili koszulę, kamizelkę i spodnie, a panie koszulę, kamizelkę, spódnicę i cieliste rajstopy. Pracodawca dopuszczał możliwość odstępstw od wyżej wymienionych reguł. Jedna z pracownic M. C.-S. ze względu na problemy zdrowotne zwróciła się do dyrektora kasyna o możliwość noszenia spodni i taką zgodę otrzymała. Ponadto mężczyźni byli zobowiązani nosić czarne sznurowane obuwie, zaś kobiety buty na obcasie, najlepiej czółenka. W przypadku istnienia przeciwwskazań zdrowotnych do noszenia obuwia na obcasie pracownica powinna zgłosić taką okoliczność. Pracodawca wyrażał wówczas zgodę na noszenie obuwia na niższym obcasie lub całkowicie płaskim, najczęściej na okres kilku miesięcy. Zwracano uwagę na to, by obuwie pasowało do reszty stroju. Niektóre pracownice ze względu na ból nóg w trakcie zmiany na kilka godzin zakładały buty na płaskim obcasie.

Od kobiet zatrudnionych na stanowisku krupiera pozwana wymagała także widocznego makijażu (gdyż w ocenie pracodawcy twarz z makijażem lepiej prezentuje się w sztucznym świetle) oraz pomalowanych paznokci ze względu na pracę dłońmi. Taki wymóg uzasadniano koniecznością operowania brudnymi żetonami, argumentując, że brud wnika pod paznokcie, co wygląda nieestetycznie. Zostawiano pracownicom dowolność co do kwestii kolorystyki makijażu i lakieru na paznokciach. Sporadycznie zdarzało się, że pracownica nie zdążyła lub zapomniała pomalować paznokci. Pracodawca nie wyciągał z tego powodu negatywnych konsekwencji. Pracownice czasem zgłaszały potrzebę niemalowania paznokci z uwagi na zniszczoną płytkę paznokcia, otrzymując od przełożonych zezwolenie na to przez okres konieczny do regeneracji paznokci. Strona pozwana pozwalała też na niemalowanie paznokci, jeśli pracownica przedłożyła zaświadczenie o chorobach skórnych. Pracodawca wymagał również - niezależnie od płci - schludnej fryzury.

Jeśli włosy zasłaniały twarz i przeszkadzały w prowadzeniu gry, musiały być upięte. Mężczyźni mogli nosić zarost (jeżeli był zadbany) oraz długie włosy. Strona pozwana nie zwracała pracownikom kosztów kosmetyków i maszynek do golenia.

M. R. nie stosowała makijażu i nie malowała paznokci. Kilka razy zwrócono jej uwagę, że makijaż powinien być wieczorowy, a paznokcie pomalowane. Zwracano jej również uwagę na kwestię niewłaściwego obuwia, niedostosowanego do wymagań pracodawcy. Powódka w odpowiedzi wskazywała, że skoro kierownik zmiany (mężczyzna) nie musi nosić obuwia na obcasie, to ona również nie musi. Po 10 godzinach pracy w butach na obcasach bolały ją nogi.

W dniu 6 czerwca 2020 r. kierownik zmiany P. M. zwrócił powódce uwagę, że nie założyła właściwego obuwia. Tego dnia M. R. miała na sobie masywne obuwie na niskim obcasie. Między pracownicą i przełożonym doszło do wymiany zdań, podczas której powódka oświadczyła między innymi, że chce nosić spodnie w pracy. Uznała, że po przepracowaniu u strony pozwanej ponad roku może mieć wymagania w tym zakresie. Wcześniej takich propozycji nie zgłaszała. Powódka nigdy nie powoływała się na istnienie przeciwwskazań medycznych do noszenia obuwia na obcasach czy stosowania makijażu i manicure.

M. R. przez cały okres zatrudnienia otrzymywała ocenę pracy na poziomie około 6,5 punktów. Taka ocena wynikała z tego, że powódka wykonywała pracę wolniej w porównaniu do krupierów o zbliżonym stażu zatrudnienia. Nie posiadała bowiem umiejętności szybkiego liczenia i wykonywania operacji matematycznych. Dodatkowo była oschła dla klientów, nie uśmiechała się i nie wchodziła z nimi w interakcje słowne. W pracy krupiera niezbędny jest dobry kontakt z klientem, ponieważ zostawia on napiwki. Pomimo doszkalania powódki przełożeni nie widzieli poprawy jakości jej pracy.

Średnio ocena pracy M. R. czyniona na potrzeby premii w 2019 r. wynosiła 6,38 pkt, a w 2020 r. - 6,58 pkt. Niższą ocenę od powódki w 2019 r. miały dwie krupierki – K. K. oraz I. P., co wynikało z dużej ilości absencji chorobowych tych pracownic we wskazanym okresie. W 2020 r. niższą od powódki ocenę premiovą otrzymało 12 krupierów, przy czym 9 z nich rozpoczęło pracę w okresie października-grudnia 2019 r. i było w trakcie przyuczenia do zawodu.

Na decyzję pozwanej o rozwiązaniu łączącej strony mowy o pracę składał się szereg czynników, którymi - oprócz niestosowania się powódki do stawianych przez pracodawcę wymogów związanych ze strojem, makijażem i manicure - były niska jakość obsługi gości kasyna oraz brak opanowania umiejętności związanych z szybkim liczeniem.

Pismem z dnia 17 czerwca 2020 r., doręczonym centrali spółki w dniu 18 czerwca 2020 r., dyrektor kasyna we W. W. P. zwrócił się o rozwiązanie za wypowiedzeniem umowy o pracę z M. R., wskazując, że powódka w dalszym ciągu nie opanowała w pełni obowiązków krupiera i jest jednym z najslabszych pracowników w dziale. Wyjaśnił, że powódka prezentuje niski poziom w zakresie obsługi gości, to znaczy jest apatyczna, wydaje się nieobecna i niezainteresowana klientami, a dodatkowo odmawia makijażu i malowania paznokci oraz nosi obuwie niepasujące do reszty służbowego stroju. Wielokrotne rozmowy z zainteresowaną na ten temat nie dają rezultatu.

W przeddzień otrzymania wypowiedzenia, czyli w dniu 23 czerwca 2020 r., M. R. odbyła w godzinach pracy, na terenie kasyna, towarzyską rozmowę, podczas której przyznała, że jest osobą homoseksualną. Powódka nie informowała o swojej orientacji seksualnej współpracowników ani przełożonych. Strona pozwana zatrudnia osoby homoseksualne.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie, to jest w zakresie roszczenia o zasądzenie odszkodowania z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu, natomiast żądanie zapłaty odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem podlegało oddaleniu jako nieuzasadnione.

Sąd pierwszej instancji zważył, że w sprawach dotyczących naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu ciężar dowodu rozkłada się w ten sposób, że po wskazaniu przez pracownika faktów uprawdopodobniających ów zarzut, pracodawca ma obowiązek udowodnić, iż naruszając tę zasadę, kierował się obiektywnymi względami (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że podane przez M. R.

okoliczności albo nie stanowiły wyłącznej przyczyny rozwiązania stosunku pracy, albo w ogóle nie zaistniały.

Orientacja seksualna powódki nie legła u podstawy wypowiedzenia jej umowy o pracę, albowiem pozwana nie posiadała wiedzy o tej okoliczności w dacie złożenia oświadczenia o rozwiązaniu stosunku zatrudnienia. Powódka wywodziła, że zaledwie dzień przed doręczeniem pisma rozwiązującego umowę przeprowadziła na terenie zakładu pracy w miejscu monitorowanym przez pracodawcę rozmowę, podczas której wyjawiała swoją orientację seksualną innej pracownicy. Jakkolwiek taka rozmowa rzeczywiście miała miejsce, to nie została ona przeprowadzona z osobą posiadającą kompetencje decyzyjne w przedmiocie złożenia powódce oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku zatrudnienia. Nadto brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, aby informacja ta została tego dnia przekazana pracodawcy. Co więcej, samo zarejestrowanie rozmowy przez monitoring nie jest równoznaczne z zapoznaniem się przez pracodawcę z treścią tego nagrania. Zasady doświadczenia życiowego pozwalają twierdzić, że na terenie kasyna - ze względu na bezpieczeństwo - znajduje się co najmniej kilka kamer i nagrania przydatne są w chwili stwierdzenia nieprawidłowości lub zaistnienia zdarzeń wymagających analizy przebiegu poszczególnych czynności. Z dużym prawdopodobieństwem nagrania nie są odsłuchiwane na bieżąco przez pracowników pozwanej, albowiem wymagałoby to zatrudnienia osób zajmujących się wyłącznie odsłuchiowaniem rozmów w czasie ich rzeczywistego przeprowadzenia i w zasadzie nie wiadomo, czemu takie postępowanie miałoby służyć. Wszyscy przesłuchani w sprawie świadkowie zeznali, że nie wiedzieli wcześniej o orientacji seksualnej powódki. Spółka zatrudnia zaś inne, poza powódką, osoby homoseksualne. Sąd nadmienił, że z nagrania monitoringu (przedłożonego przez pełnomocnika strony pozwanej na żądanie pełnomocnika powódki) nie było możliwe odtworzenie treści rozmów M. R. z innym pracownikiem.

Znamienne jest także to, że dyrektor kasyna W. P. wystąpił do zarządu spółki z prośbą o rozwiązanie z M. R. umowy o pracę za wypowiedzeniem już w dniu 18 czerwca 2020 r., podczas gdy rozmowa, na którą powołuje się powódka, miała miejsce w dniu 23 czerwca 2020 r. Powyższa okoliczność została potwierdzona nie tylko przez świadka W. P., ale wynika również z przedłożonej przez stronę pozwaną korespondencji mailowej z dnia 18 czerwca 2020 r. Świadek P. P. zeznał przy tym,

że „pomysł zwolnienia powódki pojawił się wcześniej, przed czerwcem, ale mieliśmy problem z pracownikami, dlatego odwlekliśmy decyzję o zwolnieniu”.

Sąd Rejonowy wskazał nadto, że choć pozwana przyznała, iż jedną z przyczyn wypowiedzenia M. R. umowy o pracę było niestosowanie się przez nią do obowiązujących w spółce zasad wyglądu zewnętrznego krupierów (czyli noszenie nieodpowiedniego obuwia oraz brak makijażu i pomalowanych paznokci), to jednak była to tylko jedna z kilku przyczyn podjęcia przez pracodawcę decyzji o zakończeniu współpracy z powódką. W skierowanym przez dyrektora kasyna do zarządu spółki pisma z dnia 17 czerwca 2020 r. w kwestii rozwiązania przedmiotowej umowy o pracę jako główne motywy swojego wniosku W. P. podał także brak pełnego opanowania przez powódkę obowiązków krupiera oraz niski poziom obsługi gości.

Przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili, że M. R. nie spełniała oczekiwań pracodawcy co do poziomu obsługi klientów kasyna, gdyż była apatyczna, nieobecna i niezainteresowana. Strona pozwana wykazała, zarówno przedłożonymi dokumentami, jak i dowodem ze świadków (w tym także świadka zawnioskowanego przez powódkę), że pracodawca miał zastrzeżenia do powódki odnośnie do sposobu wykonywania przez nią obowiązków służbowych, w tym jej stosunku do klientów kasyna. Przyczyną wypowiedzenia M. R. umowy o pracę było nieopanowanie w pełni obowiązków krupiera. Dyrektor w. kasyna W. P. wyjaśniał, że powódka w zakresie takich umiejętności, jak szybkość liczenia i wykonywania operacji matematycznych przy stole krupierskim, radziła sobie najgorzej spośród pracowników o podobnym stażu zatrudnienia. Przełożona powódki M. C.-S. zeznała, że M. R. mimo doszkalania nadal była słaba technicznie w porównaniu z innymi krupierami zatrudnionymi u strony pozwanej.

Zdaniem powódki, o wykonywaniu przez nią pracy w sposób należyty świadczą przyznawane jej co miesiąc premie uznaniowe. Sąd Rejonowy nie podzielił jednak tego poglądu. Premie otrzymywali wszyscy pracownicy pozwanej zatrudnieni na stanowisku krupiera, zaś ich wysokość była różnicowana w zależności od osiągniętej w danym miesiącu oceny pracy, co wynika także z ust. 1 pkt 1 i 2 regulaminu premiowania spółki. Z przedłożonych przez pracodawcę zestawień przyznanych premii wynikało, że M. R. otrzymywała jedno z najniższych premii spośród swoich współpracowników.

Znamienne były również słowa świadka W. P., który stwierdził, że gdyby powódka nadal nie nosiła makijażu i obcasów, ale była przy tym dobrym pracownikiem, to strona pozwana dalej by ją zatrudniała. Co istotne, sama powódka wyjaśniała, że także inne pracownice kasyna nosiły buty na niższym obcasie/płaskie, gdy kierownicy nie patrzyli. Zdarzało się też, że nie nakładały makijażu. Nie tylko M. R. uchybiała zatem nałożonym przez pracodawcę wymaganiom w zakresie wyglądu.

Powyższe okoliczności wskazują na to, że przyczyną wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę była niewystarczająca jakość pracy powódki. W ocenie Sądu pierwszej instancji, w toku postępowania strona pozwana wykazała, co legło u podstaw podjęcia decyzji o rozwiązaniu z M. R. stosunku zatrudnienia i nie były to przyczyny związane z jej orientacją seksualną czy płcią.

Sąd Rejonowy odniósł się również do twierdzeń powódki, która w złożonych na rozprawie w dniu 28 lutego 2022 r. wyjaśnieniach podała, że została zwolniona, gdy poprosiła o możliwość noszenia spodni. Okoliczność, że pytanie padło podczas rozmowy, w trakcie której wręczono M. R. oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę, nie świadczy o tym, iż pytanie to stanowiło bezpośrednią przyczynę decyzji o rozwiązaniu stosunku zatrudnienia. Dyrektor kasyna już wcześniej planował bowiem zwolnienie powódki, czego dowodem jest wniosek wysłany do zarządu spółki w dniu 18 czerwca 2020 r. Stawianej przez M. R. tezie przeczą także zeznania świadka M. C.-S., która przyznała, że ze względów zdrowotnych zwróciła się do pracodawcy z prośbą o możliwość noszenia spodni i zgodę taką otrzymała. W tym stanie rzeczy zarzut powódki, że oba zdarzenia mają ze sobą bezpośredni związek, jawi się jako niewiarygodny.

Konkludując, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że żądanie pozwu w zakresie odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy podkreślił, że M.R. domagała się także odszkodowania za naruszenie zakazu równego traktowania pracowników. Podnosiła, że była dyskryminowana ze względu na płeć, albowiem od kobiet pracujących na stanowisku krupierki strona pozwana wymagała noszenia butów na obcasie, wykonywania mocnego makijażu oraz malowania paznokci.

Sąd pierwszej instancji nie kwestionował, że w określonych okolicznościach konkretny strój albo uczesanie pracownika jest istotne, aby wykonywać pracę w sposób odpowiedni i przynoszący oczekiwany przez pracodawcę rezultat. Stawiane przez podmiot zatrudniający wymagania dotyczące wyglądu są jednakże ingerencją w sferę wolności i praw osób zatrudnionych, która podlega ochronie prawnej. W związku z tym nie mogą one być określane w sposób dowolny i wymagają odpowiedniego uzasadnienia prawnego oraz właściwej formy. W samej treści regulaminu pracy strona pozwana zaznaczyła, że pracownicy kasyna zobowiązani są do noszenia w czasie pracy ubiorów służbowych zgodnie z zasadami obowiązującymi w spółce, przy czym szczegółowe wymagania w tym zakresie miał określić odrębnie zarząd spółki (§ 12 regulaminu). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało jednak, że nie obowiązywał u pozwanej żaden dokument regulujący tego rodzaju kwestie, natomiast obowiązywały zasady niepisane, lecz komunikowane pracownikom jeszcze przed podjęciem przez nich zatrudnienia. W regulaminie pracy wskazano także na ogólny obowiązek zachowywania przez pracowników starannego i schludnego wyglądu.

Bezsporne w sprawie było, że przez większość czasu powódka nie stosowała się do zaleceń pracodawcy, to jest do noszenia obuwia na obcasie, malowania paznokci i nakładania mocnego makijażu. Nie oznacza to jednak, że nie mogło dojść do naruszenia wobec niej zasad równego traktowania. Naruszenie takie ma miejsce wówczas, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy.

Zgodnie z art. 207 § 2 k.p. pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Ochrona życia i zdrowia pracowników ma charakter bezwzględny i jej zapewnienie nie jest uzależnione od możliwości organizacyjnych czy finansowych pracodawcy. Co więcej, ochrona ta powinna być realizowana w jak najszerszym aspekcie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2009 r., II PK 311/08 (LEX nr 533041) dopuścił nawet istnienie - odrębnego od zdrowia i życia pracownika - dobra osobistego (wtórnego) w postaci prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W związku z tym pracodawca ma nie tylko obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków pracy, ale

też obowiązek dbałości, by dobra osobiste pracownika nie doznawały uszczerbku w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków pracowniczych.

Zdaniem Sądu, codzienne noszenie obuwia na wysokim obcasie przez 8 lub więcej godzin bez wątpienia negatywnie wpływa na organizm i prowadzi do zwyrodnień stawów oraz kręgosłupa. Nadto nie można takiego obuwia uznać za bezpieczne, gdyż z uwagi na jego niestabilność łatwo jest o upadek albo skręcenie nogi. Pracodawca nie może zatem wymagać od pracownic, aby poświęcały swoje zdrowie dla dobrego wizerunku instytucji. Bez znaczenia jest przy tym to, czy obcas powinien mieć 3 czy 8 cm, gdyż każda wysokość obcasa powoduje nierównomierny rozkład masy ciała, obciążając przód stopy i wywołując niewłaściwą postawę ciała.

Strona pozwana zdawała sobie sprawę ze szkodliwości stosowanych rozwiązań, skoro zezwalała pracownikom na zaprzestanie na kilka miesięcy noszenia obuwia na obcasie, jednakże tylko w przypadku przedłożenia zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego istnienie przeciwwskazań zdrowotnych do zakładania tego rodzaju butów.

Podobnie należy ocenić wymóg malowania paznokci. Pracodawca dopuszczał możliwość niemalowania paznokci przez krupierki wyłącznie w razie legitymowania się dokumentem potwierdzającym uszkodzenie płytki paznokci będące przeciwwskazaniem do ich malowania na czas wymagany do regeneracji. Tym samym strona pozwana była świadoma możliwych i występujących u pracownic negatywnych konsekwencji obowiązku malowania paznokci, a mimo to nie odstąpiła od tego wymagania. Żądania od pracownika przedłożenia zaświadczenia o przeciwwskazaniach do malowania paznokci lub zaświadczenia o chorobach skórnych w celu zwolnienia z obowiązku noszenia manicure stanowi zbyt dużą ingerencję w życie pracownika, a w dodatku nakazuje osobie zatrudnionej ujawniać dane wrażliwe, do których ujawnienia nie powinna być zobowiązana. Tym bardziej, że niepomalowane paznokcie czy brak obuwia na obcasie nie uniemożliwia pracownikowi wykonywania obowiązków zawodowych.

Zdaniem Sądu Rejonowego, trzeba przyznać rację pełnomocnikowi pozwanej, że normy kulturowe w społeczeństwie są tak ukształtowane, iż to kobiety noszą pomalowane paznokcie, makijaż oraz buty na obcasie. Jednakże okoliczność, że tak w istocie jest, nie oznacza, iż pracodawca może stawiać pracownikowi tego rodzaju

wymagania. W ocenie Sądu ani tradycja, na którą powoływała się strona pozwana, ani renoma spółki nie uzasadniają nakładania na pracownice obowiązków, których spełnienie ma niekorzystny wpływ na ich zdrowie, a nadto wiąże się z koniecznością poniesienia wydatków przez pracowników w celu sprostania tym wymaganiom, zwłaszcza gdy nie są one obiektywnie uzasadnione ani konieczne ze względu na cel, jaki pracodawca zamierza osiągnąć. M. R. kilkakrotnie zaś zwracała uwagę przełożonemu, że skoro mężczyźni mogą nosić płaskie obuwie, to ona również powinna mieć taką możliwość, jednak pozostało to bez oczekiwanej reakcji ze strony pracodawcy. Powódka deklarowała też chęć noszenia - jak mężczyźni - krótko obciętych paznokci, na co pozwana nie wyraziła zgody.

Sam wyizolowany obowiązek stosowania przez M. R. i inne krupierki makijażu nie miał w ocenie Sądu pierwszej instancji charakteru dyskryminującego, natomiast łącznie wszystkie stawiane krupierkom, w tym powódce, wymagania w postaci zakładania obuwia na obcasie, noszenia mocnego makijażu oraz pomalowanych paznokci były nieproporcjonalne do oczekiwań wobec krupierów płci męskiej. Choć polityka pracodawcy zasadniczo zakładała inne oczekiwania w tym zakresie w stosunku do mężczyzn i kobiet, to obciążała ona kobiety krupierki w sposób nadmierny i nierówny. Jedyne wymóg kierowany wobec mężczyzn-krupierów (inny niż te adresowane także do kobiet) dotyczył bowiem golenia zarostu, przy czym nie był on przestrzegany, ponieważ dopuszczano noszenie zarostu, o ile był zadbane.

Zastosowane przez stronę pozwaną środki nie były odpowiednie do stanowiska i rodzaju wykonywanej przez powódkę pracy. Zadbane, ale płaskie obuwie spełniałoby taką samą funkcję, jak obuwie na obcasie, a nie byłoby uciążliwe dla zdrowia krupierek. Podobnie noszenie krótkich paznokci zapobiegłoby wnikaniu brudu pod paznokcie i nie przyczyniałoby się do zniszczenia jego płytki. Pracodawca może zaś osiągnąć zamierzony rezultat w postaci zachowania renomy kasyna, nawet jeżeli pracownice nie mają pomalowanych paznokci czy butów na obcasie. Wprawdzie charakter działalności pozwanej spółki nakazuje nakładanie na pracowników wymagań dotyczących wyglądu oraz zachowania, skoro pracownicy ci obsługują klientów i są wizytówką firmy, jednakże pracodawca powinien zadbać o to, aby oczekiwania te nie były nadmierne i nie stanowiły niepotrzebnej ingerencji w wygląd pracownika oraz nie narażały na szwank jego zdrowia.

W konsekwencji tego, Sąd pierwszej instancji uznał za uzasadniony zarzut powódki, że była dyskryminowana w zatrudnieniu ze względu na płeć. M. R. jako kobieta nie znajdowała się w takiej samej sytuacji w zakresie warunków pracy, jak krupierzy płci męskiej, którym pracodawca stawiał dużo mniejsze – w porównaniu do kobiet - wymagania w kwestii wyglądu zewnętrznego.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony procesu.

Powódka zaskarżyła orzeczenie w części, to jest w zakresie rozstrzygnięcia zamieszczonego w pkt III i IV sentencji, zarzucając Sądowi pierwszej instancji: 1) naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 50 § 3 w związku z art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 8 k.p., przez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony nie nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiedaniu takiej umowy, mimo iż Sąd Rejonowy jednoznacznie stwierdził, że powódka faktycznie była dyskryminowana ze względu na płeć, a jej niedostosowanie się do dyskryminacyjnych zasad dotyczących ubioru było przyczyną wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę; 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, a to: a) art. 18^{3b} § 1 k.p. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., przez ich nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że strona pozwana prawidłowo wykazała, iż jakość pracy powódki była niewystarczająca, mimo że akta sprawy nie zawierają żadnych dowodów jednoznacznie potwierdzających, iż do powódki faktycznie kierowane były jakiekolwiek zastrzeżenia co do rzekomo nieprawidłowego wykonywania przez nią obowiązków; b) art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że przyczyną wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę był brak opanowania przez powódkę obowiązków krupiera oraz niski poziom obsługi gości, a pracodawca dokonując wypowiedzenia umowy, kierował się obiektywnymi przyczynami; c) art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że niestosowanie się powódki do obowiązujących u strony pozwanej zasad wyglądu zewnętrznego stanowiło wyłącznie jedną z kilku przyczyn podjęcia przez pracodawcę decyzji o zakończeniu współpracy z powódką; d) art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w

konsekwencji przyjęcie, że powódka otrzymywała jedno z najniższych premii spośród pracowników o podobnym stażu i doświadczeniu, co miałyby świadczyć o utrzymującej się niskiej ocenie jakości jej pracy.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części, to jest w zakresie rozstrzygnięcia zamieszczonego w pkt II i IV sentencji, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu: 1) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia: art. 321 § 1 w związku z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., przez zasądzenie roszczenia w oparciu o inną podstawę faktyczną niż zgłaszana przez powódkę w pozwie i w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji; art. 233 § 1 k.p.c., przez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą na oparciu ustalenia faktycznego, że u pozwanej obowiązuje nakaz noszenia przez kobiety krupierki obuwia o wysokości obcasa nie mniejszej niż 3 cm, jedynie w oparciu o przesłuchanie strony powodowej, podczas gdy z zeznań świadków przesłuchiowanych w sprawie wynika, że obcas ten mógł być niższy i nie było podstaw dla odmowy wiarygodności tym zeznaniom; art. 233 § 1, art. 227, art. 228 § 1 i art. 278 k.p.c., przez błędne przyjęcie bez jakiegokolwiek materiału dowodowego w tym zakresie, że noszenie wszelkiego obuwia na obcasie, bez względu na jego wysokość, jest niebezpieczne i stanowi zagrożenie dla zdrowia, wpływa negatywnie na organizm i prowadzi do zwyrodnienia stawów oraz kręgosłupa, podczas gdy okoliczności takiej nie można uznać za powszechnie znaną i nie da się jej wywieść w oparciu o zasadę doświadczenia życiowego, a wręcz przeciwnie - dokonanie takiego ustalenia wymaga wiedzy specjalnej o charakterze medycznym, a więc celem jego dokonania powinien zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego; 2) naruszenie prawa materialnego, przez niewłaściwą wykładnię lub zastosowanie art. 18^{3d} w związku z art. 18^{3b} § 1 i 2 k.p. polegające na przyjęciu, że z ustalonego stanu faktycznego, w szczególności w zakresie przyjętych u pozwanej norm wyglądu i ubioru, wynika, iż wobec powódki dopuszczono się dyskryminacji z uwagi na płeć, w tym w szczególności, że normy te mają charakter dyskryminacyjny, a nie stanowią dozwolonej dyferencji sytuacji pracowników.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 29 czerwca 2023 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w punkcie II w ten sposób, że oddalił powództwo w całości oraz oddalił apelację powódki w całości.

Sąd drugiej instancji zważył, że jakkolwiek Sąd Rejonowy co do zasady poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, to jednak częściowo wyprowadził z tych ustaleń nieprawidłowe wnioski w zakresie oceny zasadności roszczenia powódki o zasądzenie odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu. W tej kwestii Sąd Okręgowy dokonał odmiennej oceny zgromadzonego w toku procesu materiału dowodowego.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku prawidłowo przyjęto, że istniały trzy przyczyny wypowiedzenia M. R. mowy o pracę: 1) niestosowanie się przez powódkę do obowiązujących zasad w zakresie wyglądu zewnętrznego krupierów i zasad *dress-code'u*, w tym wymagań w zakresie makijażu, malowania paznokci i noszenia butów na obcasie oraz spódnic; 2) brak pełnego opanowania przez powódkę obowiązków krupiera, to jest umiejętności szybkiego liczenia i wykonywania operacji matematycznych; 3) niski poziom obsługi gości przez powódkę.

Wbrew zarzutom apelacji wywiedzionej przez powódkę, z materiału dowodowego sprawy w żadnym wypadku nie można wyprowadzić wniosku, że pierwsza z wyżej wymienionych przyczyn była jedyną przyczyną rozwiązania łączącej strony umowy o pracę. Z treści skierowanego do centrali spółki pisma dyrektora kasyna we W. W. P. z dnia 17 czerwca 2020 r. wynika, że dyrektor zwrócił się o rozwiązanie za wypowiedzeniem umowy o pracę z M. R., argumentując, iż powódka w dalszym ciągu nie opanowała w pełni obowiązków krupiera i jest jednym z najslabszych pracowników w dziale. Ponadto wskazał, że powódka prezentuje niski poziom w zakresie obsługi gości, a dodatkowo odmawia makijażu i malowania paznokci oraz nosi obuwie niepasujące do reszty służbowego stroju. Podkreślił, że wielokrotne rozmowy na ten temat nie dają rezultatu. Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków także potwierdziły, że istniały trzy przyczyny wypowiedzenia powódce umowy o pracę, a nie tylko niestosowanie się przez nią do obowiązujących u strony pozwanej zasad dotyczących wyglądu zewnętrznego krupierów.

Sąd Rejonowy słusznie też zauważył w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że charakter działalności strony pozwanej wymaga zapewnienia najwyższego standardu obsługi klienta. Dlatego też w sytuacji, gdy pracownik nie spełnia oczekiwań pracodawcy w zakresie dotyczącym jakości kontaktu z klientami, podmiot zatrudniający jest uprawniony do rozwiązania z nim umowy o pracę.

Nieuzasadniony okazał się zarzut powódki, że otrzymywanie przez nią jednej z najniższych premii spośród pracowników o podobnym stażu i doświadczeniu nie świadczył o niskiej ocenie jakości jej pracy. Z przedłożonych przez stronę pozwaną zestawień przyznanych premii wynikało, że M. R. otrzymywała jedne z najniższych premii spośród swoich współpracowników. Średnia ocena pracy powódki z 2019 r. plasowała się na trzecim miejscu od końca listy pracowników zatrudnionych przez cały rok, a niższe noty otrzymały jedynie dwie krupierki, co było spowodowane dużą ilością absencji chorobowych tych osób.

Podnoszony w uzasadnieniu apelacji zarzut, jakoby przyczyną wypowiedzenia przedmiotowej umowy o pracę była orientacja seksualna i płeć powódki, nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Wszyscy przesłuchani świadków zgodnie zeznali, że o orientacji seksualnej M. R. dowiedzieli się po złożeniu przez nią pozwu inicjującego niniejszy spór sądowy.

Sąd Okręgowy, mając na uwadze treść apelacji pozwanej oraz jej odpowiedź na apelację powódki, uznał, że uzasadnione były wszystkie trzy przyczyny wypowiedzenia przez pracodawcę przedmiotowej umowy o pracę. Jak bowiem wynika z § 12 regulaminu pracy spółki, pracownicy kasyna gry zobowiązani są do noszenia w czasie pracy ubiorów służbowych i roboczych zgodnie z zasadami obowiązującymi w spółce. Formę i wygląd ubioru służbowego i roboczego oraz wykaz stanowisk, na których stroje te obowiązują, miał określić odrębnie zarząd spółki.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że kasyno gier jest specyficznym zakładem pracy, w którym wygląd pracowników oraz jakość obsługi klientów i wszelkie aspekty wizualne tej obsługi stanowią bardzo istotne czynniki mające wpływ na dochodowość przedsiębiorstwa. Zunifikowany, reprezentatywny, profesjonalny i elegancki wygląd pracowników kasyna, w szczególności krupierów, ma w tym kontekście istotne znaczenie. Z uwagi na charakter działalności tego rodzaju przedsiębiorcy należy zgodzić się z argumentacją strony pozwanej, że tego typu pracodawca ma prawo stawiać pracownikowi wymagania dotyczące stosownego ubioru czy też obowiązującego *dress code'u*. Tym bardziej, że w rozpoznawanej sprawie wymagania spółki wobec krupierów nie były sprzeczne z powszechnie funkcjonującymi w społeczeństwie zwyczajami i tradycjami. Nie były one nadmierne

i nie wykraczały poza przyjęte w społeczeństwie konwencje i normy kulturowe. Wymagania takie obowiązują również przedstawiciele innych zawodów (stewardessy, kelnerów, hostessy). Dodatkowo nie można tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że jak wynika z zeznań samej powódki, przed podjęciem nawiązaniem stosunku pracy była ona informowana przez pracodawcę o obowiązujących w kasynie zasadach dotyczących wyglądu zewnętrznego, to jest o konieczności stosowania makijażu, malowania paznokci, noszenia stroju służbowego i butów na obcasie. M. R. podejmując zatrudnienie u strony pozwanej, zgodziła się na takie warunki pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego, niestosowanie się przez powódkę do wskazanych zasad dotyczących wyglądu zewnętrznego w trakcie zatrudnienia mogło stanowić jedną z uzasadnionych przyczyn wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutów podniesionych w apelacji pozwanej, Sąd drugiej instancji zważył, że brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia prawa procesowego w postaci art. 321 § 1 w związku z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., gdyż już w pozwie M. R. wskazała, iż przy podjęciu decyzji o wypowiedzeniu umowy o pracę pracodawca kierował się jedynie negatywnym nastawieniem do powódki, jej stosunku do niezgodnych z prawem form dyskryminacji pracowników płci żeńskiej oraz pozyskaną informacją o jej orientacji seksualnej. Powódka stanowczo oświadczyła, że jej zdaniem jedyną przyczyną rozwiązania umowy była dyskryminacja ze względu na płeć oraz orientację seksualną.

Odnosząc się do zarzutów pozwanej dotyczących naruszenia prawa procesowego, Sąd Okręgowy uznał, że istotnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż w spółce obowiązywał nakaz noszenia przez krupierki obuwia o wysokości obcasa nie mniejszej niż 3 cm. Z zeznań świadków nie wynikała bowiem taka okoliczność. Sąd drugiej instancji podzielił też wyrażony w apelacji pracodawcy pogląd, że Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, bez zgromadzenia materiału dowodowego w tym zakresie, iż noszenie jakiegokolwiek obuwia na obcasie, bez względu na jego wysokość, jest niebezpieczne i stanowi zagrożenie dla zdrowia, wpływa negatywnie na organizm i prowadzi do zwyrodnienia stawów oraz kręgosłupa. Okoliczności takiej nie można bowiem uznać za powszechnie znaną i nie można jej wywodzić w oparciu o zasadę doświadczenia życiowego. Tego rodzaju ustalenie wymaga wiedzy specjalnej o

charakterze medycznym, a więc w celu jego dokonania powinien zostać przeprowadzony dowód z opinii biegłego.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, powyższe dwie kwestie: wysokość wymaganego przez pracodawcę obcasa w obuwiu krupierek oraz wpływ noszenia obuwia na obcasach na stan ich zdrowia pracowników - nie miały znaczenia dla rozpoznania istoty niniejszej sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwana zasadnie zarzuciła w swojej apelacji, że analizując roszczenie pozwu o zasądzenie odszkodowania za nierówne traktowanie powódki w zatrudnieniu ze względu na płeć, należało przede wszystkim wziąć pod uwagę zeznania samej M. R. Pracodawca sugerował, że skoro z zeznań powódki wynika, iż nie zalicza się ona do żadnej z płci zgodnie z tradycyjnym, binarnym podziałem płciowym, to tym samym nie sposób stwierdzić, że źródłem przekonania powódki o jej dyskryminacji było kryterium podziału na kobiety i mężczyzn.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że powódka powinna była wskazać okoliczności, które uprawdopodobnią nie tylko jej gorsze traktowanie w stosunku do innych pracowników, ale także to, że zróżnicowanie było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną. Dopiero wówczas na stronę pozwaną zostałby przerzucony ciężar udowodnienia, że nierówne traktowanie faktycznie nie nastąpiło lub było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie pracodawcy działania dyskryminującego pracownika. Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu swego wyroku, że powódka jako kobieta nie znajdowała się w takiej samej sytuacji w zakresie warunków pracy, jak krupierzy płci męskiej, którym pozwana stawiała dużo mniejsze wymagania odnośnie do wyglądu zewnętrznego w porównaniu do kobiet. Takiemu stanowisku Sądu pierwszej instancji przeczą zeznania samej powódki, która podała, że nie utożsamia się z płcią żeńską i że nie można dzielić płci tylko na dwie. W konsekwencji tego nie sposób było przyjąć w ślad za Sądem Rejonowym, że M. R., jako kobieta, nie znajdowała się w takiej samej sytuacji w zakresie warunków pracy, jak krupierzy płci męskiej, skoro sama zeznała, iż nie utożsamia się z płcią żeńską. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że źródłem dyskryminacji powódki u strony pozwanej było kryterium podziału na kobiety

i mężczyzn, czyli, że wobec powódki miała miejsce dyskryminacja ze względu na płeć.

Także orientacja seksualna M. R. nie stanowiła kryterium dyskryminującego ją w miejscu pracy, gdyż z materiału dowodowego bezspornie wynika, że do chwili rozwiązania stosunku zatrudnienia pracodawca nie znał orientacji seksualnej powódki i dowiedział się o niej dopiero w toku niniejszego procesu sądowego.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zważył, że pracodawca ma prawo stawiać pracownikom wymagania dotyczące stosownego ubioru, czy też tzw. *dress code'u*, tym bardziej, że w niniejszym przypadku nie były to oczekiwania nadmierne i nie wykraczały poza przyjęte w społeczeństwie konwencje i normy kulturowe. Powódka przed podjęciem zatrudnienia została zaś poinformowana przez pozwaną o obowiązujących w kasynie standardach w zakresie ubioru i makijażu. Miała zatem wiedzę o stosowanym *dress-codzie* i dobrowolnie przyjęła taką pracę.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, nie sposób uznać, że M. R. była przez pracodawcę nierówno traktowana. Powódka była oceniana według tych samych kryteriów oraz zasad co pracownicy płci żeńskiej. Natomiast jej subiektywne przekonanie o dyskryminacji, nieznające potwierdzenia w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, nie może stanowić podstawy do uwzględnienia żądania pozwu o zasądzenie odszkodowania za nierówne traktowanie w zatrudnieniu.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, zaskarżając orzeczenie w całości i opierając skargę na podstawach naruszenia: 1) przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że przyczyną wypowiedzenia powódce umowy o pracę był brak opanowania przez nią obowiązków krupiera oraz niski poziom obsługi gości, a pracodawca dokonując wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę, kierował się obiektywnymi powodami; 2) prawa materialnego: a) art. 11³ w związku z art. 18^{3a} § 1 k.p., przez ich błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że osoba niebinarna, to jest osoba nieidentyfikująca się ani z płcią męską, ani z płcią żeńską, względnie postrzegająca siebie jako jednostkę o dwóch lub więcej płciach albo jako osobę bez określonej płci (*agenderyzm*) lub o płci zmiennej (*gender fluid*), nie może być dyskryminowana ze względu na płeć;

b) art. 18^{3b} § 1 k.p., przez nieprawidłowe rozłożenie ciężaru dowodu w przeprowadzonym przez Sąd drugiej instancji postępowaniu, a w konsekwencji uznanie przez skład orzekający, że powódka nie sprostала spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu („subiektywne przekonanie powódki o dyskryminacji nie znajduje potwierdzenia w przeprowadzonym materiale dowodowym”), podczas gdy to strona pozwana powinna była wykazać, iż zróżnicowanie sytuacji skarżącej względem pracowników płci męskiej (w rozumieniu biologicznym) było motywowane obiektywnymi przyczynami; c) art. 50 § 3 w związku z art. 18^{3b} § 1 w związku z art. 8 k.p., przez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony nie nastąpiło z naruszeniem przepisów o wypowiedaniu takiej umowy, mimo że powódka była dyskryminowana ze względu na płeć, a jej niedostosowanie się do dyskryminacyjnych zasad dotyczących ubioru było przyczyną rozwiązania z nią stosunku pracy; d) art. 11³ w związku z art. 18^{3a} § 1 w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., przez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że określone reguły wyglądu w miejscu pracy (tzw. *dress code*) przewidziane przez pracodawcę dla pracowników, rozróżniające pracowników ze względu na płeć biologiczną i nakładające na część pracowników większą ilość obowiązków o bardziej uciążliwym charakterze stanowi w istocie tak zwaną usprawiedliwioną dyferencjację.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c., a także o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik powódki wskazał między innymi, że działania pozwanego pracodawcy uzasadniały zarzut dyskryminacji ze względu na płeć. Powódka jako kobieta nie znajdowała się w takiej samej sytuacji w zakresie warunków pracy, jak krupierzy płci męskiej, od których pracodawca wymagał dużo mniej w kwestii wyglądu zewnętrznego w porównaniu do kobiet. Jak wynikało z zeznań M. R. złożonych w toku przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji postępowania dowodowego, powódka deklaruje się jako osoba niebinarna.

Fakt ten został ujawniony w toku postępowania jedynie na marginesie złożonej wypowiedzi powódki. Sąd Okręgowy we Wrocławiu nadał krótkiemu oświadczeniu skarżącej daleko idące znaczenie prawne, mające istotny wpływ na wynik przedmiotowej sprawy. W treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku skonstatowano, że „powódka jako kobieta” nie mogła podlegać dyskryminacji, ponieważ „zeznała, że nie utożsamia się z płcią żeńską” - a w konsekwencji nie było podstaw do stwierdzenia, iż źródłem dyskryminacji powódki u strony pozwanej było kryterium podziału na kobiety i mężczyzn, czyli że wobec powódki miała miejsce dyskryminacja ze względu na płeć.” W ocenie pełnomocnika skarżącej, wnioskowanie sformułowane przez Sąd drugiej instancji stanowi oczywisty błąd, najprawdopodobniej wynikającym z nieprawidłowej interpretacji pojęć ustawowych, ale również z wadliwie przeprowadzonego rozumowania logicznego.

Ponadto pełnomocnik skarżącej podniósł, że mimo, iż powódka bardzo wyraźnie wskazała okoliczności faktyczne, które zdecydowanie uprawdopodobniają, że była traktowana mniej korzystnie od pracowników płci męskiej, Sąd drugiej instancji podsumował starania procesowe powódki jednym stwierdzeniem, jakoby brak było podstaw do uznania, że źródłem dyskryminacji skarżącej u strony pozwanej było kryterium podziału na kobiety i mężczyzn, skoro powódka nie utożsamia się z żadną z płci.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o oddalenie skargi oraz o zasądzenie od powódki kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na częściowe uwzględnienie z uwagi na zasadność podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Co do zarzutu naruszenia przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. wypada przypomnieć, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.). Związanie to wyklucza nie tylko przeprowadzenie w jakimkolwiek zakresie dowodów, lecz także badanie, czy sąd drugiej instancji nie

przekroczył granic swobodnej ich oceny. Stąd też podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów. Zarzutem takim jest nie tylko zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., lecz także przepisów regulujących sposób ustalania faktów. Każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaloną podstawą faktyczną, chociażby pod pozorem kwestionowania wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny. Zarzut przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów może w wyjątkowych sytuacjach wypełniać podstawę skargi określoną w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., jeżeli skarżący, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, wykaże, że sąd drugiej instancji rażąco naruszył zasady wszechstronnej oceny wiarygodności i mocy dowodów, w szczególności gdy wykaże, że oceny tej w ogóle nie dokonano (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., II PK 241/08, LEX nr 707873). Dokonanie prawnej kwalifikacji stanu faktycznego jest niemożliwe, gdy nie zostały poczynione ustalenia faktyczne pozwalające na ocenę możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. O prawidłowym albo nieprawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można więc mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, wypada stwierdzić, że podnoszony przez M. R. w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia przepisów postępowania zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może odnieść skutku i doprowadzić do podważenia poczynionych przez Sądy obydwu instancji i wiążących dla Sądu Najwyższego ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia o wywodzonym z art. 50 § 3 k.p. żądaniu pozwu w zakresie odszkodowania za niezgodne z przepisami wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony.

Jak słusznie skonstatował Sąd Rejonowy, w świetle unormowań art. 32 § 1 w związku z art. 36 § 1 pkt 2 k.p. każda ze stron mogła w dowolnym czasie rozwiązać za jednomiesięcznym wypowiedzeniem zawartą w dniu 28 marca 2019 r. umowę o pracę na czas określony od dnia 7 kwietnia 2019 r. do dnia 6 stycznia 2022 r. Pozwana C. Sp. z o.o. z siedzibą w W. dopełniła wynikających z art. 30 § 3 i 5 k.p. wymagań odnośnie do pisemnej formy dokonanego wypowiedzenia oraz pouczenia pracownicy o przysługujących jej środkach odwoławczych. W kontekście regulacji art.

30 § 4 k.p. pracodawca nie był przy tym zobowiązany do wskazania przyczyn podjęcia decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy w tym trybie. Jednakże wobec podniesionego przez M. R. zarzutu wypowiedzenia jej umowy o pracę z naruszeniem przepisów o dyskryminacji w zatrudnieniu niezbędne było ustalenie, czy rzeczywiście typując powódkę do zwolnienia, pozwana nie kierowała się przesłankami o charakterze dyskryminacyjnym. Takimi zaś niedozwolonymi kryteriami miały być – zdaniem skarżącej – jej orientacja seksualna oraz brak zgody na nierówne traktowanie przez pracodawcę pracowników płaci żeńskiej.

Godzi się zatem przypomnieć, że według ustaleń Sądów obydwu instancji istniały trzy przyczyny wypowiedzenia M. R. mowy o pracę: 1) niestosowanie się przez powódkę do obowiązujących zasad w zakresie wyglądu zewnętrznego krupierów i zasad *dress-code'u*, w tym wymagań w zakresie makijażu, malowania paznokci i noszenia butów na obcasie oraz spódnic; 2) brak pełnego opanowania przez powódkę obowiązków krupiera, to jest umiejętności szybkiego liczenia i wykonywania operacji matematycznych; 3) niski poziom obsługi gości przez powódkę. Dwie ostatnie przyczyny dotyczące jakości świadczonej przez powódkę pracy oraz jej predyspozycji do zawodu krupiera były przyczynami konkretnym i rzeczywistymi. W ocenie Sądów orzekających, były to przyczyny rozstrzygające, kluczowe dla pracodawcy i w ujęciu obiektywnym w pełni uzasadnione. One też zostały wymienione w pierwszej kolejności w skierowanym do zarządu spółki przez dyrektora kasyna we W. pisemnym wniosku o rozwiązanie łączącej strony umowy o pracę. W złożonych zeznaniach świadek ten wyraził pogląd, że gdyby skarżąca tylko nie stosowała się do zaleceń pracodawcy odnośnie do wyglądu zewnętrznego, a była dobrym pracownikiem, nie zostałaby zwolniona z pracy.

W kontekście stawianego przez skarżącą zarzutu dopuszczenia się przez pozwaną dyskryminacji w zatrudnieniu w trakcie rozwiązywania z powódką stosunku zatrudnienia pracodawca dla podważenia trafności tejże sugestii powinien był wskazać wszystkie przyczyny uzasadniające, w jego ocenie, wypowiedzenie przedmiotowej umowy o pracę. Dla uznania zgodności z prawem rozwiązania stosunku pracy wystarczyło jednak, aby jedna ze wskazanych przyczyn okazała się zasadna (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2005 r., I PK 61/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 265; z dnia 8 stycznia 2007 r., I PK 187/06, LEX nr 351870).

przypadku podania kilku przyczyn wypowiedzenia umowy o pracę Sąd Najwyższy przyjmuje, że przyczyny zasadne muszą stanowić istotną proporcję wszystkich wskazanych przez pracodawcę przyczyn (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2015 r., II PK 140/14, M.P.Pr. 2015, nr 10, poz. 541-545). Niezbędne jest więc nadanie określonym przyczynom właściwej wagi i doniosłości. Suma przytoczonych przez podmiot zatrudniający okoliczności powinna stać się przedmiotem oceny zasadności rozwiązania stosunku pracy. Tak też poczynił Sąd pierwszej instancji, oddalając powództwo w zakresie odwołania od wypowiedzenia łączącej strony umowy o pracę.

Powyższej konstatacji nie może zmienić to, że wypowiedzenie jest nieuzasadnione, jeśli pracodawca opiera je na przyczynie dyskryminującej. Nadanie prymatu tylko temu elementowi całej argumentacji pracodawcy wskazującego przyczyny zwolnienia, stoi w sprzeczności z koniecznością ujmowania tychże przyczyn holistycznie.

Z tych względów za nieuzasadnione należy uznać zarzuty skarżącej dotyczące naruszenia przez Sąd *meriti* art. 50 § 3 k.p. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 26 kwietnia 2023 r.) w związku z art. 18^{3d} k.p. Powyższy zarzut został przez pełnomocnika powódki powiązany także z art. 8 k.p., przy czym wskazanie na nadużycie prawa podmiotowego przez pracodawcę wypowiadającego przedmiotową umowę o pracę na czas określony nie zostało w żaden sposób uzasadnione. Nie ma więc podstaw do rozważania tego zarzutu.

Skarga kasacyjna w zakresie rozstrzygnięcia o odszkodowaniu za niezgodne z przepisami prawa wypowiedzenie umowy o pracę podlega zatem oddaleniu z mocy art. 398¹⁴ k.p.c.

Ewentualne naruszenie zasady równego traktowania w określeniu konkretnych obowiązków pracowniczych może być jednak przedmiotem odrębnego roszczenia, niejako samoistnie. Na autonomiczność roszczeń odszkodowawczych opartych na art. 18^{3d} k.p. zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 września 2016 r., III PZP 3/16 (OSNP 2017 nr 3, poz. 27).

Odniesienie się do zarzutów powódki co do sposobu wykładni i zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisów antydyskryminacyjnych, z których wywodzi roszczenia pozwu w zakresie odszkodowania z tytułu nierównego traktowania w

zatrudnieniu, powinno zostać poprzedzone istotnymi rozważaniami wstępnymi. Sedno wątpliwości prawnych leżących u podstaw skargi kasacyjnej sprowadza się nie tyle do pojęcia płci jako kryterium dyskryminującego, ale do właściwego rozłożenia ciężaru dowodowego związanego z dochodzeniem odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Wszystkie podmioty prawne, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, to znaczy według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminacyjnych, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo różnych podmiotów. Natomiast wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych powinny 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 pewnym związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (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 i 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 tychże 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 jakkolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w

szczegółności 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.

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 w jego pierwotnym brzmieniu, 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, odmiennność) 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. W świetle art. 18^{3a} § 1 k.p. w jego pierwotnym brzmieniu, 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 bezpośrednie 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 iż 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. 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).

Należy zauważyć, że mimo tego, iż zarówno Konstytucja RP, jak i Kodeks pracy zabraniają jakiegokolwiek nierównego traktowania (nierównego traktowania w zatrudnieniu) 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 tylko za ową kwalifikowaną postać nierównego traktowania. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy jest w tym przypadku jedynie naruszenie zasady niedyskryminacji - 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).

Co do charakteru wymienionych w Kodeksie pracy kryteriów dyskryminacyjnych warto 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 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).

Przechodząc do kwestii wykazania przez pracownika faktu dyskryminacji w zatrudnieniu, warto 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/WE. Stanowi on, że zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi, Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki dla zapewnienia, aby strona pozwana musiała udowodnić, iż 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 -II- 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), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 ze 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 Asociația Accept przeciwko Consiliul Național 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 zobowiązywania 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 Kontorfunktionaerernes 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, 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; oraz 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 (na przykład 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.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 czerwca 2022 r., II PSKP 98/21 (LEX nr 3450289), 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 głoszonych 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, na przykład przesłuchanie świadków o charakterze nieformalnym, dokonane bez odebrania od nich przyrzeczenia co do mówienia prawdy (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. Golat: 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,

albowiem także procedury uprawdopodobnienia pozbawione formalizmu objęte są działaniem zasady prawdy obiektywnej.

Przenosząc powyższy rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, należy nawiązać do treści złożonego przez M. R. pozwu. Powódka wskazała w nim, że jest osobą homoseksualną (o czym pracodawca miał się dowiedzieć z utrwalonej na monitoringu rozmowy skarżącej ze współpracownicą – na taką okoliczność powódka składała wnioski dowodowe). M. R. podniosła również, że rozwiązując stosunek pracy, strona pozwana kierowała się negatywnym nastawieniem do powódki, jej stosunku do niezgodnych z prawem form dyskryminacji pracowników płci żeńskiej oraz pozyskaną informacją o jej orientacji seksualnej. Wskazała też wprost, że – w jej ocenie – wypowiedzenie umowy o pracę nie było związane z redukcją etatów, zaś jedyną przyczyną rozwiązania stosunku zatrudnienia była dyskryminacja ze względu na płeć i orientację seksualną skarżącej.

Przytoczone w pozwie okoliczności faktyczne oraz wskazane domniemane przyczyny różnicowania pracowników, to jest płeć (odmienne zasady stroju dla kobiet) i orientacja seksualna wyznaczały granice rozpoznania sprawy, w którym winno nastąpić przerzucenie ciężaru dowodu na pozwaną.

Na rozprawie w dniu 28 lutego 2022 r. Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z przesłuchania stron (powódki), w tym na okoliczność obowiązujących w pozwanej spółce zasad dotyczących wyglądu pracowników (makijażu, stroju oraz obuwia). M. R. zeznając, stwierdziła: „Miałam rozmowę o tym, że traktowanie osób z podziałem na wymogi dotyczące kobiet i mężczyzn jest niesprawiedliwe i nie można się na to godzić (...) Innym razem pan P. powiedział, że są wymogi i nie jesteśmy w stanie tego zmienić, mamy regulamin, który trzeba przestrzegać. Miałam rozmowę z asystentką dyrektora i powiedziałam jej, dlaczego te wymagania są dla mnie niekomfortowe, to jest powiedziałam, że nie utożsamiam się z tą płcią, że nie można dzielić płci na tylko dwie.”

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik skarżącej podtrzymał twierdzenie, że oczekiwania pracodawcy dotyczące ubioru pracowników były nieodpowiednie do stanowiska i rodzaju wykonywanej przez powódkę pracy, stanowiły nadmierną i niepotrzebną ingerencję w wygląd pracownika, przy równoczesnym narażeniu go na negatywne konsekwencje zdrowotne. W ocenie

skarżącej, działania pracodawcy uzasadniały zarzut dyskryminacji ze względu na płeć. Powódka jako kobieta nie znajdowała się w takiej samej sytuacji w zakresie warunków pracy, jak krupierzy płci męskiej, od których pracodawca wymagał dużo mniej w kwestii wyglądu zewnętrznego w porównaniu do kobiet.

Powódka konsekwentnie przyjmuje, że jej zdaniem przejawem dyskryminacji było różnicowanie obowiązków co do stroju kobiet i mężczyzn. Nie ulega wątpliwości, że przedstawione okoliczności faktyczne świadczą o różnym traktowaniu pracowników przy wykonywaniu tych samych obowiązków i o różnicowaniu opartym o kryterium płci (art. 11² k.p.).

Dokonując wykładni i stosując przepisy o równym traktowaniu i niedyskryminacji w zatrudnieniu, trzeba mieć na uwadze, że wynikające z tych unormowań zasady postępowania adresowane są do pracodawcy. To pracodawca powinien kierować się nimi przy podejmowaniu decyzji o zatrudnieniu i zwolnieniu pracownika oraz kształtowaniu treści łączącego strony stosunku pracy (warunków pracy i płacy). To pracodawca kształtuje warunki zatrudnienia i w tym procesie może dopuścić się różnicowania ze względu na kryterium dyskryminujące. To pracodawca, na którym następnie ciąży dowód wykazania obiektywnym powodów, decyduje o różnicowaniu. W rozpoznawanej sprawie nie budziło to wątpliwości. Bezsprzecznie, stosując odmienne zasady co do stroju, strona pozwana kierowała się normami kulturowymi, oczekiwaniami klienteli co do stroju – w rozumieniu pracodawcy – „właściwego” dla kobiety. Na marginesie trzeba zaznaczyć, że wypowiedzi skarżącej co do jej orientacji seksualnej i stosunku wobec różnicowania na płeć męską i żeńską miały charakter wypowiedzi prywatnych, nie zaś skierowanych do osób działających w imieniu pracodawcy. Odnośnie do swojej orientacji seksualnej powódka sugerowała podsłuchanie przez pracodawcę jej rozmowy ze współpracownicą w przeddzień wręczenia pisma rozwiązującego stosunek pracy. W kwestii nieutożsamiania się z konkretną płcią zeznała, że swój pogląd na ten temat wyjawiała podczas dyskusji z asystentką dyrektora. W toku całego procesu skarżąca nie uprawdopodobniła, że strona pozwana wiedziała o jej orientacji seksualnej oraz poglądach w kwestii podziału płci na męską i żeńską. Stawiając natomiast wymagania w zakresie właściwego ubioru, pracodawca kierował swe polecenia do powódki jako osoby płci żeńskiej.

Wypada zauważyć, że dyskryminacja ze względu na określoną przesłankę nie musi polegać na tym, że dyskryminowany pracownik sam charakteryzuje się danym kryterium (należy do grupy osób odznaczających się negatywnie ocenianą przez pracodawcę cechą). Wystarczające jest wiązanie pracownika z osobą (osobami) należącymi do tego kręgu podmiotów.

Wskazywane w przepisach prawa cechy dyskryminacyjne mogą dotyczyć bezpośrednio osoby pracownika, ale mogą też odnosić się do osób, z którymi pracownik pozostaje w ścisłych relacjach i z uwagi na te relacje jest dyskryminowany w zatrudnieniu. Zwrócił na to uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 17 lipca 2008 r., C – 303/06, w sprawie S. Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law (ZOTSiS 2008/7B /I–5603). W sprawie tej powódka - pani S. Coleman - zarzucała kancelarii prawnej dyskryminację w zatrudnieniu. Jej zarzut związany był z tym, że gdy urodziła niesłyszącego syna, który dodatkowo cierpiał na niewydolność układu oddechowego, pracodawca ignorował jej prośby o możliwość dostosowania czasu pracy do obowiązków związanych z opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem. W konsekwencji musiała zrezygnować z pracy. Co więcej, bezpośrednio przed rezygnacją z zatrudnienia doznała szykan ze strony pracodawcy właśnie z powodu wysuwanych przez nią próśb. Jednym z głównych argumentów powódki był ten, że u tego samego pracodawcy pracowały osoby, które miały możliwość skorzystania z elastycznego czasu pracy w związku z koniecznością opieki nad swoimi małymi dziećmi, choć te nie były niepełnosprawne. Trybunał uznał, że powódka doświadczyła dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Uzasadniał, że wykładni Dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, a w szczególności jej art. 1 oraz art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a), należy dokonywać w ten sposób, iż zakaz dyskryminacji bezpośredniej, jaki przewidują, nie ogranicza się tylko do osób, które same są niepełnosprawne. Zasada równego traktowania ustanowiona w tej dyrektywie w obszarze zatrudnienia i pracy, stosuje się nie do jednej kategorii określonych osób, lecz w zależności od przyczyn, o których mowa w art. 1 Dyrektywy. Jeśli zatem pracodawca traktuje pracownika, który sam nie jest niepełnosprawny, mniej przychylnie niż traktuje, traktował lub traktowałby innego pracownika w porównywalnej sytuacji i gdy wykazano, że mniej korzystne traktowanie tego

pracownika związane jest z niepełnosprawnością jego dziecka, któremu zapewnia on zasadniczą opiekę stosowną do potrzeb, to takie traktowanie jest sprzeczne z zakazem dyskryminacji bezpośredniej, o której mowa w art. 2 ust. 2 lit. a) tej Dyrektywy. W wydanej w tej sprawie opinii Rzecznik Generalny zauważył, że sprawa ta może zakończyć się powodzeniem tylko wtedy, gdy wykładni Dyrektywy dokona się w ten sposób, iż zakazuje ona dyskryminacji ze względu na więź. Bezpośrednie wskazanie osoby mającej szczególną właściwość nie jest jedynym sposobem jej dyskryminowania; istnieją także inne, bardziej subtelne i mniej oczywiste tego sposoby. Jednym ze sposobów podważania godności i autonomii osób należących do określonej grupy jest wskazanie nie ich, lecz osób trzecich, które są blisko z nim związane i same nie należą do tej grupy. Silna idea równości oznacza, że owe subtelne formy dyskryminacji powinny być również objęte prawodawstwem antydyskryminacyjnym, jako że wpływają one na osoby objęte niedozwoloną klasyfikacją. Powyższy wyrok zapadł wprawdzie w sprawie dotyczącej dyskryminacji pracownika ze względu na niepełnosprawność bliskiej mu osoby, jednak istotne jest podkreślenie przez Trybunał roli więzi personalnej (w tym przypadku rodzinnej) pracownika z innymi osobami odznaczających się cechą uznawaną za niedozwolone kryterium różnicowania sytuacji zatrudnionych pracowników.

Od czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej powyższego wyroku w literaturze przedmiotu pojawił się termin dyskryminacji przez asocjację, opisujący ten rodzaj dyskryminacji, dla której charakterystyczna jest więź łączącą podmiot doświadczający dyskryminacji z osobą posiadającą określoną cechę, która jest przyczyną nierównego traktowania (J. Maliszewska-Nienartowicz: *Dyskryminacja ze względu na religię, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dyrektywa 2000/78 i orzecznictwo TSUE. Komentarz. Warszawa 2013*, s. 15-16). Kwestią otwartą (nieokreśloną w orzecznictwie TSUE) jest rodzaj, czy też charakter wspomnianego „związku”, który tak ściśle łączy osobę nierówno traktowaną i osobę, która ma tę cechę szczególną, jaka odpowiada zabronionemu kryterium dyskryminacji. W wyniku zaistnienia określonej „więzi” dochodzi zaś do poszerzenia zakresu zastosowania zakazu dyskryminacji – wykroczenia poza ramy językowego ujęcia zakazu dyskryminacji ze względu na konkretną cechę – do

przypadków nierównego traktowania osoby ze względu na cechę, której nie posiada. Niemniej ta właśnie więź jednej osoby z osobą odznaczającą się daną cechą powoduje, że przykładana jest do niej miara postępowania jak wobec osoby noszącej tę cechę. Dyskryminacja przez asocjację jest odczuwana przez osoby, które są społecznie świadome występowania dyskryminacji osób charakteryzujących się daną cechą relewantną. Wyraźnie zauważają określoną negatywną reakcję w społeczeństwie, powodującą obniżenie społecznego statusu u osób, które wyróżnia konkretna cecha. Silna i bliska więź z takimi osobami powoduje, że osoby dyskryminowane przez asocjację odczuwają taki sam skutek tej negatywnej społecznej reakcji.

W kontekście dyskryminacji ze względu na więź warto także odnotować stanowisko Rzecznika Generalnego J. Kokott złożone do sprawy C-83/14 Cez Razpredelenie Byłgarija Ad v. Komisija za Zasztitā ot Diskriminacija. Rzecznik wskazała, że sama okoliczność, iż skarżąca prawdopodobnie nie należy do romskiej grupy etnicznej, nie wyklucza w żaden sposób tego, że w takim stanie faktycznym, jaki występuje w postępowaniu głównym, może ona powoływać się na zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne. Należy bowiem podkreślić, że ani art. 21 Karty Praw Podstawowych, ani liczne wersje językowe Dyrektywy 2000/43 nie ograniczają stosowania zasady równego traktowania do osób, które są dyskryminowane ze względu na „ich” (w rozumieniu: ich własne) pochodzenie rasowe lub etniczne. Przeciwnie, właściwe przepisy prawa Unii są sformułowane ogólnie i zakazują jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Ta różnica, mała, ale istotna, nie wynika z przypadku. Ma ona istotne znaczenie dla wykładni i stosowania zakazu dyskryminacji, którego zakres stosowania nie może być określany w sposób zawężający. W zgodzie z ogólnym celem wyznaczenia ram walki z dyskryminacją (art. 1 Dyrektywy 2000/43) to otwarte sformułowanie umożliwia powoływanie się na zakaz dyskryminacji także tym osobom, które są jedynie „dyskryminowane ze względu na więź”. Ochrona przed tą szczególną formą dyskryminacji, która w języku francuskim jest bardzo trafnie określana przez zwroty „discrimination par association” lub „discrimination par ricochet”, została już raz uznana przez Trybunał – w wyroku Coleman – w odniesieniu do niepełnosprawności. Dyskryminowana ze względu na więź jest w pierwszej

kolejności osoba będąca w ścisłej relacji osobistej z podmiotem posiadającym cechy określone w art. 21 Karty Praw Podstawowych oraz w dyrektywach antydyskryminacyjnych. Istnienie takiej więzi osobistej nie jest bynajmniej jedynym możliwym łącznikiem pozwalającym uznać, że dana osoba jest dyskryminowana ze względu na więź. Przeciwnie, cecha powodująca dyskryminację ze względu na więź może być już zawarta w danym środku, w szczególności wtedy, gdy z uwagi na jego ogólny i kolektywny charakter środek ten może oddziaływać nie tylko na osoby posiadające cechy określone w art. 21 Karty oraz w dyrektywach antydyskryminacyjnych, lecz także – w pewnym sensie jako „szkoda uboczna” – objąć inne osoby.

Odnosząc powyższe uwagi Rzecznika Generalnego do realiów niniejszej sprawy, wypada podkreślić, że są one adekwatne także do dyskryminacji ze względu na płeć (jako kryterium ujętego również w art. 21 Karty Praw Podstawowych). Twierdzenia powódki jednoznacznie wskazują, że upatruje ona nierównego traktowania w różnicowaniu stroju kobiet i mężczyzn, kwestionując oczekiwania pracodawcy stawiane ogółowi pracowników zatrudnionych na stanowisku krupiera, jak i jej osobiście. Niezależnie od wypowiedzi skarżącej, w szczególności tych wygłaszanych w sytuacjach prywatnych wobec współpracowników, powódka upatrywała naruszenia swego interesu prawnego w różnicowaniu sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn. Konsekwentnie wskazywała, że kryterium dyskryminacji jest płeć, gdyż to właśnie płeć determinowała oczekiwania pracodawcy w zakresie konkretnego stroju bądź makijażu pracowników.

Przypisując powódce brak utożsamiania się z płcią żeńską, Sąd drugiej instancji pochopnie przyjął, że nie może być ona ofiarą niezgodnego z prawem różnicowania ze względu na kryterium płci. Kategoryczne stwierdzenie Sądu Okręgowego pozbawione jest głębszej analizy i świadczy o wadliwym procesie wykładni przepisów prawa materialnego. Jako zagadnienie prawne, problem braku utożsamiania się z żadną z płci przedstawił – niejako zmuszony rozstrzygnięciem Sądu drugiej instancji – pełnomocnik skarżącej. Należy jednak przyjąć, że rozważania dotyczące *gender fluid* nie mają rozstrzygającego znaczenia dla sprawy, gdyż na etapie postępowania rozpoznawczego powódka nie dowodziła faktów ani nie prezentowała twierdzeń wskazujących na przypisanie jej powyższej cechy (z

wyjątkiem marginalnej wypowiedzi w ramach przesłuchania stron, która wszak powinna być oceniana z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego).

Konkludując, trzeba stwierdzić, że Sąd drugiej instancji naruszył prawo materialne przez błędną wykładnię art. 18^{3a} § 1 w związku z art. 18^{3d} k.p., uznając, że osoba nieutożsamiająca się z daną płcią, choć prawnie do niej przypisywana i posiadająca najsilniejszą społecznie więź z płcią żeńską, nie może być osobą, wobec której pracodawca dopuszcza się dyskryminacji ze względu na płeć. Uwzględniając aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy przyjąć, że powódka mogła, mając na uwadze okoliczności sprawy, powołać się na dyskryminację ze względu na płeć, gdyż niezależnie od jej osobistego stosunku wobec różnicowania na płeć męską i żeńską, stawała się ona postronną „*par ricochet*” ofiarą ogólnego różnicowania dokonywanego przez pracodawcę kierującego się przesłanką płci.

Przechodząc do źródła dyskryminacji ze względu na płeć, warto poczynić następujące założenia.

Dress code należy rozumieć jako zbiór zasad dotyczących doboru ubioru stosownie do okazji, okoliczności. Normy społeczne narzucają różne standardy ubioru, zależne od tradycji, kultury, zaś pewne ograniczenia mogą wynikać z religii, zwyczajów w danym kręgu kulturowym, ale także z zasad sformułowanych na potrzeby konkretnego miejsca czy grupy zawodowej (I. Miernicka: Wymagania dotyczące wyglądu pracownika jako ingerencja w sferę jego wolności, Warszawa 2020). Zatem *dress code* to zbiór zasad dotyczących wyglądu pracownika, który został ustanowiony przez pracodawcę w formie pisemnej lub ustnej albo uregulowany przez ustawodawcę. Podkreślić należy, że co do zasady *dress code* powinien mieć zastosowanie w sytuacjach, w których pracownik wykonuje swoje obowiązki wynikające z rodzaju pracy i zajmowanego stanowiska. Niektóre jednak wymagania związane z *dress code'm* mogą mieć przełożenie na życie prywatne pracownika. Przykładem są wymagania co do długości i koloru włosów, zakazu tatuaży etc., czyli takie, które stają się częścią sfery prywatnej pracownika, gdyż po zakończeniu obowiązków związanych z pracą, nie można ich łatwo zmienić.

Określony wygląd bardzo często związany jest z tradycją wykonywania niektórych zawodów. Pomaga pielęgnować związane z nimi zwyczaje, zachować

szacunek oraz powagę (na przykład sędziowie, pracownicy obowiązani nosić mundur etc.). Nie można również nie zauważyć, że *dress code* jest często narzędziem wykorzystywanym jako zabieg marketingowy, który ma służyć osiągnięciu wyższych dochodów, zwiększania prestiżu firmy. Tym samym *dress code* może stanowić instrument do zagwarantowania odpowiedniej jakości wykonywanej pracy oraz kształtowania pożądanych postaw w środowisku pracy. Niejednokrotnie ingerencja w wygląd zewnętrzny jest stosowana po to, aby zapewnić bezpieczeństwo wykonywanej pracy (kaski u pracowników budowlanych), sprawności (odpowiednie uniformy dla pracowników magazynowych) czy jakości wykonywanej pracy (stroje pracowników gastronomii) oraz wyraźnego oddzielenia pracowników od klientów (krupierzy w kasynach). W powyższym zakresie *dress code* jest uznawany także za instrument eliminowania konfliktów w pracy, budowania relacji i utrwalania zasad współżycia społecznego. Ponadto bardzo sprzyja ujednolicaniu wizerunku przedsiębiorstwa i komunikowania go na zewnątrz tak, aby klienci mogli łatwo zidentyfikować daną markę na rynku. *Dress code* pracowników może zatem stanowić element konsekwentnie budowanego prestiżu firmy i być najlepszą jej reklamą.

Pracownik, oprócz tego, że jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie, powinien także stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę (art. 100 § 1 k.p.). W związku z tym, podstawy do ingerencji pracodawcy w strój noszony przez pracownika można upatrywać właśnie w prawie tego pierwszego do kierowania pracą pracownika i w obowiązku podporządkowania się pracownika poleceniom związanym z pracą. Pracodawca może wymagać od pracownika, aby nosił w miejscu pracy strój korporacyjny, gdyż tego typu strój współtworzy dobry wizerunek przedsiębiorcy. Pracownik powinien więc współdziałać z pracodawcą w tym zakresie. Godzi się dodać, że obowiązek pracownika w zakresie dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) może również stanowić podstawę do wprowadzenia wymagań co do wyglądu pracowników w pracy.

Pracodawca nie ma jednak pełnej swobody w określaniu stroju pracownika. Granicami ingerencji w wygląd pracownika są przede wszystkim: obowiązek

poszanowania dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.) oraz przestrzeganie zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18^{3b} § 1 k.p.).

Wśród dóbr osobistych kluczowych z perspektywy wprowadzenia zaleceń co do stroju w miejscu pracy wypada wymienić w szczególności zdrowie, godność, swobodę sumienia oraz prywatność (swobodę ekspresji). Kwestie zdrowotne były jednym z argumentów Sądu pierwszej instancji za uwzględnieniem powództwa w zakresie odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Choć słusznie Sąd drugiej instancji zaakcentował, że wpływ obuwia na stan zdrowia pracownika nie może być oceniany jedynie z uwzględnieniem doświadczenia życiowego lub jako fakt notoryjny i konieczne w tym aspekcie byłoby sięgnięcie po wiedzę specjalistyczną (art. 278 k.p.c.), to jednak zagadnienie to całkowicie zmarginalizował.

Kompleksowa ocena materialnoprawna zaleceń dotyczących stroju nie może odbyć się bez uwzględnienia ochrony godności pracownika, a więc tego, czy oczekiwania pracodawcy co do stroju mogą wywołać u pracownika uzasadniony dyskomfort, poczucie uprzedmiotowienia. Wydaje się uzasadnione, aby wykluczyć również taki strój, który byłby nakierowany wyłącznie na zaspokojenie subiektywnych odczuć klientów (co zostanie wyjaśnione w dalszym toku wyводу).

Sąd pracy weryfikując zgodność z prawem poleceń bądź regulaminów określających strój pracownika, jest zobowiązany do ważenia interesów i wartości, czyli z jednej strony prawa pracodawcy do kreowania wizerunku firmy, z drugiej zaś prawa pracownika do poszanowania jego swobody ekspresji i prywatności. Dla uszanowania powyższych dóbr osobistych pracodawca winien zachować elastyczną postawę w kwestii wymaganego w pracy wyglądu.

Przenosząc powyższą uwagę na grunt rozpoznawanej sprawy, należało oczekiwać od Sądu *meriti* oceny wpływu przyjętego w zakładzie pracy *dress code'u* na ochronę zdrowia pracowników oraz zapewnienie w miejscu pracy bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 11¹ k.p. oraz art. 94 pkt 4 k.p.). W tym zakresie konieczne było poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych, w tym odniesienie się zarzutów strony pozwanej zawartych w apelacji oraz – jeśli zachodziła taka konieczność – zasięgnięcie wiedzy specjalistycznej. Holistyczne ujęcie zagadnienia prawnego wymaga także uwzględnienia poszanowania swobody ekspresji

pracownicy i oceny, czy propozycje i oczekiwania powódki względem jej stroju były usprawiedliwione w świetle jej praw podmiotowych.

Jak wskazano wyżej, oczekiwania klienteli nie mogą być rozstrzygającym uzasadnieniem dla przyjęcia określonego *dress code'u*. W tym miejscu można odwołać się do orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-188/15 (wyrok z dnia 14 marca 2017 r., Asma Bougnaoui i Association de défense des droits de l'homme (ADDH) przeciwko Micropole SA, ECLI:EU:C:2017:204), w którym zaznaczono, że istotny i determinujący wymóg zawodowy odnosi się do wymogu obiektywnie podyktowanego rodzajem działalności zawodowej lub warunkami jej wykonywania. Nie może on natomiast obejmować względów natury subiektywnej, takich jak chęć spełnienia przez pracodawcę konkretnych życzeń klienta. W związku z powyższym uwzględnienie życzeń klienta, aby ten nie był obsługiwany przez pracownicę noszącą chustę islamską, nie może być uznane za istotny i determinujący wymóg zawodowy. Innymi słowy, życzenie klienta w tym zakresie stanowiło jedynie wyraz jego własnych preferencji (w zasadzie uprzedzeń) i dlatego nie można było uznać, że jest to powód uzasadniający ograniczenia praw pracownika.

Trzeba zaznaczyć, że wygląd pracownika w miejscu pracy, w tym elementy tego wyglądu narzucone przez pracodawcę, mogą być przyczyną dyskryminacji ze względu na inną cechę chronioną (w związku z inną cechą chronioną). Każdy pracodawca może przykładąć wagę do właściwego wyglądu swoich pracowników, uznając to za wartość dodaną firmy, przyczyniającą się do wyższego wyniku finansowego. To, czy ustalony przez pracodawcę *dress code* jest potrzebny i właściwy, zależy od konkretnego stanu faktycznego i pracodawca musi wykazać, że wymagania co do wyglądu pracowników w czasie realizowania przez nich obowiązków pracowniczych są uzasadnione i proporcjonalne (w kontekście ograniczenia swobody pracowników) do celu, który ma być w ten sposób osiągnięty. Zwykle, w ostateczności, będzie cel ekonomiczny, który jest jednak ustalany na podstawie subiektywnych preferencji pracodawcy.

Odnosząc powyższe rozważania do treści skargi kasacyjnej powódki, trzeba zauważyć, że skarżąca nie kwestionuje zasadności obowiązywania *dress code'u* w pozwanej spółce. Jej zastrzeżenia odnoszą się do uciążliwości wymagań

wynikających z ustalonego *dress code'u* dla kobiet. Mimo, że sama nie zgłaszała przeciwskażeń natury zdrowotnej (medycznej), powódka chciała odstąpić od noszenia spódnic, butów na obcasie, makijażu i manicure. Innymi słowy, w rozmowie z kierownikiem zmiany domagała się zgody na typowe elementy *dress code'u* ustalonego dla mężczyzn. Z perspektywy tak przytoczonych okoliczności faktycznych i uprawdopodobnienia różnicowania warunków pracy z uwagi na płeć, dla uwzględnienia przepisu art. 18^{3b} § 1 k.p. (w graniach dowodów i twierdzeń przedstawionych przez stronę pozwaną) konieczne jest przeprowadzenie porównania żądań skarżącej z odwrotnymi żądaniami w tym zakresie, które mogłyby być formułowane przez pracownika płci męskiej i ewentualną reakcją na nie ze strony pracodawcy.

Reasumując: pracodawca jako podmiot organizujący pracę, która jest wykonywana przez pracownika na jego rzecz oraz na jego ryzyko, może regulować kwestie ubioru pracownika w miejscu pracy. Regulacja taka musi jednak pozostawać zgodna z prawem, w szczególności winna szanować dobra osobiste pracownika i uwzględniać zasady równego traktowania. 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. Trzeba zatem zbadać, czy cel ten nie mógłby zostać osiągnięty w inny sposób (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lutego 2018 r., II PK 345/16, LEX nr 2488644; z dnia 27 maja 2021 r., II PSKP 32/21, LEX nr 3181484; z dnia 21 marca 2023 r., I PSKP 3/22, OSNP 2023 nr 12, poz. 128) Stosując przepis art. 18^{3b} § 1 k.p., sąd powinien dokonać testu proporcjonalności, czyli rozważyć, czy waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych.

Uwzględniając całokształt przedstawionej argumentacji, należy uznać, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 18^{3a} § 1 k.p., a w konsekwencji uchybił przepisom art. 18^{3b} § 1 oraz art. 18^{3d} k.p. Przyjęta przez Sąd odwoławczy wykładnia art. 18^{3a} § 1

k.p. nie uwzględnia pełnego dorobku orzeczniczego, w tym dorobku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Wskazanemu błędowi co do wykładni prawa towarzyszyły błędy w zakresie podstaw jego zastosowania. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy na podstawie niepełnego i jedynie selektywnie wybranego materiału dowodowego mogą być dotknięte błędem dyskwalifikującym je jako podstawę oceny prawnej mającej niewątpliwy wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Analiza prawidłowości wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego powołanych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej jest możliwa tylko wówczas, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12, LEX nr 1360254). Dlatego też zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w przepisach norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524 oraz z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

Punktem wyjścia dla rozpoznania niniejszej sprawy powinna być w istocie bezsporna okoliczność, że pracodawca wprowadził w zakładzie pracy standardy ubioru odnoszące się do ogółu pracowników wykonujących pracę na stanowisku krupiera. Zasady te były zróżnicowane, a kryterium różnicowania było oparte na płci (strój męski – strój żeński). Powódka była zobowiązana do utrzymywania wyglądu wymaganego przez pracodawcę wobec osób płci żeńskiej, odmiennego od oczekiwanego od osób płci męskiej. Już to ustalenie wskazujące na ogólne zróżnicowanie warunków pracy powinno prowadzić do wynikającego z art. 18^{3b} § 1 k.p. przerzucania ciężaru dowodu na stronę pozwaną i poczynienia ustaleń w zakresie dowodów i twierdzeń zaproponowanych przez pracodawcę (art. 232 k.p.c.) co do obiektywnych motywów różnicowania pracowników oraz co do przedsięwzięcia proporcjonalnych środków dla osiągnięcia obiektywnie uzasadnionego celu owej dyferencjacji. Dopiero po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu

apelacyjnym, możliwe będzie rozważanie, czy skarżącej przysługuje roszczenie o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego niedyskryminacji w zatrudnieniu (art. 18^{3d} k.p.).

Kierując się przedstawionymi motywami, z mocy art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzeczono o uchyleniu zaskarżonego wyroku w tej części.

[a.ł]