

Wyrok z dnia 19 stycznia 2009 r.

II PK 131/08

1. Powoływanie prokuratorów wszystkich jednostek organizacyjnych prokuratury należy do dyskrecjonalnej władzy Prokuratora Generalnego (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.).

2. Pracodawca (odpowiednia jednostka organizacyjna prokuratury) nie może swym działaniem lub zaniechaniem doprowadzić do dysproporcji w zakresie warunków zatrudnienia (awansowania) prokuratorów ze względu na przyczyny określone w art. 18^{3a} § 1 k.p.

Przewodniczący SSN Jolanta Strusińska-Żukowska, Sędziowie: SN Zbigniew Korzeniowski, SA Maciej Pacuda (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 stycznia 2009 r. sprawy z powództwa Elżbiety Ś. przeciwko Prokuraturze Rejonowej w O. przy udziale Prokuratora Okręgowego w O. o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania pracownika, na skutek skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce z dnia 17 grudnia 2007 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

U z a s a d n i e

Powódka Elżbieta Ś. w pozwie skierowanym do Sądu Rejonowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce pierwotnie wniosła o zasądzenie na jej rzecz od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prokuratora Okręgowego w O. kwoty 11.502,62 zł z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania za naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania pracownika wyrażające się pomijaniem powódki przy awansowaniu. W piśmie z dnia 17 listopada 2004 r. jako swego pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p.

powódka wskazała Prokuraturę Okręgową w O. Na rozprawie w dniu 22 listopada 2004 r. ostatecznie oświadczyła zaś, że jej pracodawcą jest Prokuratura Rejonowa w O. i wniosła o wezwanie jej do udziału w sprawie po stronie pozwanej obok dotychczasowego pozwanego. Sąd, uwzględniając powyższy wniosek, postanowieniem z dnia 22 listopada 2004 r., w oparciu o art. 194 § 1 k.p.c. wezwał do udziału w postępowaniu w charakterze pozwanego Prokuraturę Rejonową w O.

Pozwana Prokuratura Okręgowa w O. wniosła o odrzucenie pozwu lub oddalenie powództwa, wskazując na brak po swojej stronie biernej legitymacji procesowej i niedopuszczalność drogi sądowej w niniejszej sprawie oraz brak możliwości stosowania wskazanego jako podstawa roszczenia art. 18^{3d} k.p. do stanu faktycznego sprzed 1 maja 2004 r. Pozwana Prokuratura Rejonowa w O. również wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc brak biernej legitymacji procesowej.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce oddalił powództwo przeciwko obu pozwanym i odstąpił od obciążania powódki kosztami postępowania w sprawie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła Elżbieta Ś., zarzucając naruszenie prawa materialnego - art. 18^{3d} k.p. oraz naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2005 r. Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce oddalił apelację powódki jako bezzasadną. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji w zakresie braku biernej legitymacji procesowej Prokuratury Okręgowej w O. Uznał, że zgodnie z dyspozycją art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka, która zatrudnia pracownika, a taką zdolność zatrudniania pracowników miała Prokuratura Rejonowa. Zatem brak biernej legitymacji procesowej po stronie Prokuratury Okręgowej w O. skutkować musiał oddaleniem powództwa w stosunku do tego pozwanego. Sąd drugiej instancji uznał ponadto, że również powództwo wniesione przeciwko Prokuraturze Rejonowej podlegało oddaleniu. Doszedł też do przekonania, iż Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Okoliczności faktyczne powoływane w sprawie przez powódkę nie mogły stanowić podstawy do uznania jej roszczeń na podstawie przepisu art. 18^{3d} k.p., albowiem przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. i oczywiste było, że nie istniała możliwość dokonywania na podstawie dyspozycji powyższego artykułu oceny zdarzeń faktycznych, które miały miejsce w okresie przed wejściem w życie tego przepisu. Jak słusznie, zdaniem Sądu Okrę-

gowego, wskazał Sąd Rejonowy, regulacja ta dotyczy odszkodowania należnego pracownikowi w sytuacji, gdy pracodawca naruszy zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, między innymi w zakresie awansowania pracowników. Sąd Okręgowy po analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie dopatrył się cech takiego postępowania w stosunku do powódki ze strony pozwanej Prokuratury Rejonowej. W przedmiotowej sprawie trudno było uznać za trafny zarzut pomijania przy awansowaniu, ponieważ wnioski o bezterminową delegację, czy też o awans na wyższego rangą prokuratora były składane kilkakrotnie. Natomiast na decyzje właściwego w tej kwestii Prokuratora Generalnego pracodawca powódki żadnego wpływu mieć nie mógł. Ponadto Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że w przedmiotowej sprawie dopuszczalna była droga sądowa. Powódka nie dochodziła bowiem awansu, lecz odszkodowania określonego w przepisach Kodeksu pracy a więc innego roszczenia niż wskazanego w art. 47 ustawy o Prokuraturze.

W wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez powódkę od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 25 kwietnia 2005 r., Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 maja 2006 r. uchylił ten wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że powódka powoływała się w niniejszej sprawie na okoliczności, które jej zdaniem doprowadziły do nierównego traktowania w zakresie warunków zatrudnienia i awansowania. Wskazane okoliczności wystąpiły przed wejściem w życie przepisów o równym traktowaniu, lecz skutki tych zdarzeń istniały zarówno przed, jak i po wejściu w życie powyższych norm prawnych. Sąd drugiej instancji powołał się na zasadę *lex retro non agit* i odmówił zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art. 18^{3a} § 1, 2, 3 k.p., art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. oraz art. 18^{3d} k.p. Dlatego wstępną kwestią, którą należało rozważyć było ustalenie, czy wyżej wymienione przepisy mogą być stosowane również do zdarzeń prawnych przed dniem ich wejścia w życie. Sąd Najwyższy doszedł w przedmiotowej kwestii do następujących wniosków: zasada nie-działania prawa wstecz jako dyrektywa postępowania skierowana pod adresem organów stanowiących prawo polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (rozumianych *sensu largo*), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych. W przypadku, gdy ustawodawca nakazuje kwalifikować według

norm nowych zdarzenia zaistniałe przed wejściem tych nowych norm w życie, wówczas mamy do czynienia z ustanowieniem norm z mocą wsteczną (z nadaniem nowym normom mocy wstecznej). Innymi słowy, z celowym przełamaniem tej zasady przez ustawodawcę. Norma nie działa wstecz, jeżeli na jej podstawie należy dokonywać kwalifikacji zdarzeń, które wystąpiły po jej wejściu w życie. Przy ustalaniu następstw prawnych zdarzeń, które miały miejsce pod rządami dawnych norm, ale występują w okresie, gdy nowa norma weszła w życie należy, zgodnie z zasadą *lex retro non agit* - następstwa te określać na podstawie dawnych norm, ale jedynie do czasu wejścia w życie norm nowych. Powyższa reguła nie jest już taka prosta w zastosowaniu w sytuacji, gdy jakieś zdarzenie prawne miało miejsce w przeszłości w czasie obowiązywania dawnych norm prawnych, lecz skutki tego zdarzenia trwają w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, a przepisy prawa jednoznacznie nie wskazują reguł czasowych stosowania nowych przepisów. Zarówno Kodeks pracy, jak i ustawa wprowadzająca zmiany powołanych wyżej przepisów, w kwestii międzyczasowego ich obowiązywania się nie wypowiadają. W tej sytuacji, problem czasowego następstwa norm regulujących stosunki prawne wynikające z naruszenia norm dotyczących równego traktowania pracowników, należałoby rozstrzygnąć na zasadzie reguł prawa międzyczasowego wynikających z Przepisów wprowadzających Kodeks pracy (ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz.U. Nr 24, poz. 142 ze zm.). Reguły te łączą się bezpośrednio z wprowadzeniem w życie Kodeksu pracy, jednak posiłkowo, dzięki głównie stanowisku doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, stosuje się je także do innych aktów normatywnych z zakresu prawa pracy. W rozpatrywanym przez Sąd Najwyższy przypadku zastosować należałoby art. XIII § 1 przepisów wprowadzających Kodeks pracy, który nakazuje stosować nową ustawę do stosunków pracy nawiązanych przed dniem wejścia w życie Kodeksu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 sierpnia 1975 r., I PR 117/75 (OSNCP 1976 nr 5, poz. 115) wyraził stanowisko, iż treść ukształtowanych już wcześniej stosunków pracy, poczynając od 1 stycznia 1975 r., podlega z mocy art. XIII § 1 przepisów wprowadzających k.p. ocenie według przepisów Kodeksu pracy, a także przepisy tego Kodeksu (a nie przepisy wcześniejsze) wchodzi w zastosowanie przy ocenie wszelkich późniejszych zdarzeń prawnych mogących mieć wpływ na losy tych stosunków. Zatem skoro zakaz retroakcji nie dotyczy sytuacji, gdy jakieś zdarzenie prawne miało miejsce w przeszłości w czasie obowiązywania dawnych norm prawnych, lecz skutki tego zdarzenia trwają w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, przede

wszystkim określenia treści stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, to Sąd Okręgowy powinien rozważyć, czy w niniejszym stanie faktycznym zachodzi właśnie taka sytuacja. Sąd Najwyższy nie może się zgodzić również ze stanowiskiem Sądów obu instancji dotyczącym braku zasadności odszkodowania należnego powódce w niniejszej sprawie ze względu na naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania. Przyczyną powyższego jest to, że przepisy dotyczące równego traktowania pracowników, wprowadzając normę sankcjonującą naruszenie zakazu dyskryminacji (art. 18^{3d} k.p.), zmieniły w tym zakresie rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. (w związku z art. 300 k.p.). Przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. zwolnił pracownika z konieczności udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Pracodawca, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności winien udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2004r., III PK 40/04, OSNP 2005 nr 6, poz. 76). A skoro tak, to błędem Sądu Okręgowego było pominięcie okoliczności, iż rozkład ciężaru dowodu w tej sprawie spoczywał co do wyżej wymienionych okoliczności na pracodawcy, a pracodawca w niniejszym stanie faktycznym nie wykazał, iż zarzut nierównego traktowania powódki jest bezzasadny. Podkreślenia wymaga, że pracodawca zgodnie z art. 18^{3b} § 2 k.p., może niekorzystnie ukształtować zasady wynagradzania za pracę lub warunki zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu pod warunkiem wykazania (udowodnienia) że kierował się obiektywnymi przesłankami. Tylko w takiej sytuacji sądy badające wyżej wymienione okoliczności, mogą stwierdzić, czy pracodawca naruszył zasadę równego traktowania. W niniejszej sprawie powódka nie wystąpiła z roszczeniem o awans, lecz na podstawie przepisów o równym traktowaniu domagała się odszkodowania. Pracodawca obowiązany był do wykazania, iż przy pominięciu w awansowaniu powódki istniały obiektywne przyczyny, natomiast Sąd, obok rozstrzygnięć odnoszących się do braku biernej legitymacji procesowej Prokuratury Okręgowej w O., którą Sąd Najwyższy podzielił, oraz działania w niniejszej sprawie zasady *lex retro non agit*, powinien także dokonać oceny i rozstrzygnąć, czy pracodawca wykazał obiektywne przyczyny, które legły u podstaw pomijania powódki w awansowaniu.

W toku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy powódka cofnęła powództwo wniesione uprzednio przeciwko Prokuraturze Okręgowej w O., zrzekając się w tym zakresie roszczenia.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce wyrokiem z dnia 23 października 2006 r. uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 29 grudnia 2004 r. w jego punkcie I i II, tj. w części dotyczącej powództwa przeciwko Prokuraturze Rejonowej w O. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce do ponownego rozpoznania. Równocześnie Sąd Okręgowy umorzył postępowanie toczące się przeciwko Prokuraturze Okręgowej w O. W motywach swego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał na konieczność posiłkowego zastosowania art. XIII § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - przepisy wprowadzające Kodeks pracy, który nakazuje stosować nową ustawę do stosunków pracy nawiązanych przed dniem wejścia w życie Kodeksu pracy. Ponadto, powtarzając argumentację Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż przepisy dotyczące równego traktowania pracowników zmieniły rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c., w związku z czym pracodawca, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, winien wykazać, że nie dyskryminuje pracownika.

Po przekazaniu sprawy Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce do ponownego rozpoznania, powódka Elżbieta Ś. rozszerzyła swoje powództwo i dodatkowo wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej Prokuratury Rejonowej w O. kwoty 28.765,21 zł, a zatem łącznie - kwoty 40.267,83 zł. Na rozprawie w dniu 13 lutego 2007 r. swój udział w sprawie, na podstawie art. 7 k.p.c., zgłosił Prokurator Okręgowy w O.

Po ponownym rozpoznaniu przedmiotowej sprawy, Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2007 r. oddalił powództwo oraz kosztami postępowania w tej sprawie obciążył Skarb Państwa. Swoje rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych. Powódka Elżbieta Ś. od dnia 1 lutego 1989 r. pracowała w Prokuraturze Rejonowej w P., początkowo na stanowisku asesora, a od lutego 1990 r. - na stanowisku prokuratora. Od dnia 22 lipca 2002 r. jest natomiast prokuratorem Prokuratury Rejonowej w O. Obie zatrudniające powódkę dotychczas prokuratury podlegają organizacyjnie Prokuraturze Okręgowej w O. W okresach : od 19 listopada 2001 r. do 18 stycznia 2002 r. oraz od 21 stycznia 2002 r. do 20 kwietnia 2002 r. powódka była trzykrotnie delegowana przez Prokuratora Okręgowego w O. do wykonywania czynności służbowych w Prokuraturze Okręgowej w O. W tym okresie Prokurator Okręgowy w O. dwukrotnie (w dniu 4 stycznia 2002 r. i w dniu 9 kwietnia 2002 r.) wystąpił też do Prokuratora Generalnego, za pośrednictwem Prokuratora Apelacyjnego w W., o delegowanie powódki do wykonywania czynności służbowych w Prokuraturze Okręgowej w O. bez określenia czasu trwania delegacji, jed-

nakże w pierwszym przypadku Prokurator Apelacyjny nie uwzględnił tego wniosku, natomiast w drugim Prokurator Generalny przedłużył jedynie powódce okres jej delegowania do dnia 21 lipca 2002 r. W dniu 27 maja 2003 r. Prokurator Okręgowy w O. wystąpił z kolei, na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze w związku z § 72 ust. 1 pkt 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, do Prokuratora Generalnego za pośrednictwem Prokuratora Apelacyjnego w W., o powołanie powódki na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej w O. W uzasadnieniu tego wniosku jego autor wskazał między innymi, że Elżbieta Ś. jest prokuratorem o szerokiej wiedzy prawniczej i dużym doświadczeniu zawodowym oraz, że jako wyróżniający się prokurator była delegowana do Prokuratury Okręgowej i ze swoich obowiązków wywiązała się na dobrym poziomie. Mimo pozytywnego zaopiniowania kandydatury powódki przez Kolegium Prokuratury Apelacyjnej w W., Prokurator Generalny nie uwzględnił jednak tego wniosku. Projekt analogicznego wniosku został również sporządzony w listopadzie 2005 r.

Sąd Rejonowy wziął także pod uwagę w ramach dokonywanych przez siebie ustaleń faktycznych stanowisko pozwanej, z którego wynikało, iż nie ma ona żadnych możliwości prawnych do wystąpienia z wnioskiem o mianowanie powódki na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej lub przedstawienia jakiegokolwiek innej propozycji awansu dla niej. Pozwana odwołała się w tym zakresie do uregulowania zawartego w § 72 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury podnosząc, że uprawnienia w omawianym zakresie należą do Prokuratora Okręgowego.

Wskazując na powyższe ustalenia, Sąd pierwszej instancji powołał się na treść art. 18^{3a} k.p. oraz art. 18^{3b} k.p. i doszedł do przekonania, że pozwana zasadnie wywodziła, iż długotrwałe pozostawanie prokuratora na tym samym stanowisku nie stanowiło wyjątku, wobec czego ustawodawca ustanowił dla niego możliwość finansowej rekompensaty poprzez przyjęcie wynagrodzenia na danym stanowisku lub stanowisku równorzędnym w dwóch stawkach awansowych. To uregulowanie wynika zaś ze specyfiki stosunku pracy prokuratora i organizacji prokuratury. Mianowanie, na podstawie którego dochodzi do nawiązania stosunku pracy prokuratora, tworzy bowiem specyficzny stosunek zatrudnienia wpisany w hierarchiczną organizację prokuratury. Ta hierarchiczność powoduje, iż pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. nie ma wpływu na decyzje przełożonych, a mianowanie na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej nie jest zależne od decyzji aktualnego pracodawcy, gdyż zgod-

nie z treścią art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze prokuratorów powszechnych jednostek prokuratury powołuje Prokurator Generalny. Opierając się na zeznaniach świadków, Sąd Rejonowy uznał z kolei, że praktyka istniejąca w Prokuraturze Okręgowej w O. dotycząca awansu jest zgodna z powołanymi wcześniej przepisami. Dlatego też Sąd ten stanął na stanowisku, iż pozwana Prokuratura Rejonowa w O. oraz kierujący tą jednostką organizacyjną nie mieli żadnego wpływu na mianowanie powódki na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej, ani na powołanie jej na określone funkcje w Prokuraturze Rejonowej w O. Już z tych względów pozwana wykazała zatem, zdaniem Sądu pierwszej instancji, że nie naruszyła wobec powódki, bo w istocie nie mogła, zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Na koniec Sąd Rejonowy wyraził ponadto pogląd, iż z przepisu art. 18^{3d} k.p. jednoznacznie wynika, że roszczenie o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu przysługuje przeciwko pracodawcy, który naruszył tę zasadę. „Naruszył”, czyli złamał, a więc działaniem lub zaniechaniem postąpił wbrew tej zasadzie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w zachowaniu pozwanej nie można było jednak dopatrzeć się naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, które skutkowałoby pomijaniem powódki w awansowaniu, gdyż żadne decyzje w tym zakresie nie leżały w jej gestii.

Apelacja wniesiona od przedstawionego wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce została oddalona wyrokiem Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce z dnia 17 grudnia 2007 r. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne oraz ich kwalifikację prawną dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznając, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żadnym zakresie nie przekraczała granic swobodnej oceny dowodów. Zasadnie również Sąd Rejonowy podniósł, że roszczenie odszkodowawcze z art. 18^{3d} k.p. przysługuje tylko przeciwko takiemu pracodawcy, który naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, a więc własnym działaniem bądź zaniechaniem doprowadził do sytuacji, o której można stwierdzić, że jest sytuacją dyskryminującą. W ocenie Sądu drugiej instancji, ta okoliczność, a zatem ustalenie w pierwszej kolejności, czy w ogóle doszło do działania (bądź zaniechania) powodującego dyskryminację, było istotą rozstrzygnięcia. Należało bowiem odróżnić od siebie dwie zasadnicze kwestie : po pierwsze okoliczność, czy pracodawca w ustalonym stanie faktycznym w ogóle dopuścił się konkretnego działania lub zaniechania zmierzającego do różnicowania sytuacji pracowników i które mogło zostać uznane za dyskryminacyjne w stosunku do konkretnego pracownika, a po drugie, - w przypadku pozytywnego ustalenia pierwszej oko-

liczności - czy było to uzasadnione obiektywnymi powodami, wykluczającymi dyskryminację. Musiało być przy tym oczywiste, że ustalenie braku konkretnych działań lub zaniechań pracodawcy, zmierzających do różnego traktowania pracowników, spowoduje, iż dokonywanie dalszych ustaleń w tym przedmiocie będzie zbędne. Kierując się powyższymi argumentami, Sąd Okręgowy przyjął za Sądem pierwszej instancji, że pozwana nie dopuściła się dyskryminacji w stosunku do powódki, przy czym w odniesieniu do oceny prawnej ustalonego prawidłowo stanu faktycznego należało dodatkowo powołać treść art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., zgodnie z którym za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., którego skutkiem jest w szczególności - jak w rozpoznawanej sprawie - pominięcie przy awansowaniu. Wykładnia literalna zastosowanego w powołanym przepisie wyrażenia „różnicowanie przez pracodawcę” sytuacji pracownika prowadzi natomiast do wniosku, że do dyskryminacji dochodzi tylko wtedy, gdy pracodawca własnym działaniem lub zaniechaniem doprowadzi do takiej sytuacji, w której pracownik znajduje się w gorszym położeniu w stosunku do innych pracowników. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynikało co prawda, iż pozwana nie robiła nic w kwestii awansu powódki na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej, ale nie można jej było czynić zarzutów skutkujących roszczeniem odszkodowawczym i to z dwóch powodów. Po pierwsze, brak działań w tym kierunku nie dotyczył tylko i wyłącznie powódki, ale wszystkich prokuratorów, dla których pozwana była pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., w związku z czym nie można też było mówić o różnicowaniu sytuacji powódki w stosunku do innych pracowników, czego wymagała dyspozycja art. 18^{3b} § 1 k.p. Po drugie zaś, pozwana - jak słusznie ustalił Sąd pierwszej instancji - na awans powódki nie miała wpływu z uwagi na treść obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze, zgodnie z którym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury powołuje Prokurator Generalny. Dlatego nie był uzasadniony podnoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy stwierdził także, iż nie było uzasadnione stanowisko, jakoby w postępowaniu Sądu pierwszej instancji nie została uwzględniona wykładnia prawa dokonana przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 maja 2006 r., a także ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w O. z 23 października 2006

r. Sąd Najwyższy nie przesądził bowiem o tym, iż Prokuratura Rejonowa w O., będąca pracodawcą powódki, ponosiła odpowiedzialność z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z uwagi na pominięcie powódki przy awansie. Sąd drugiej instancji zgodził się równocześnie z poglądem prezentowanym przez powódkę, że prokurator jako pracownik korzysta z takiej samej ochrony prawnej, jak inne grupy zawodowe. Okoliczność ta nie przesądzała jednakże o tym, że prokuratura mogła dopuścić się w stosunku do zatrudnionego prokuratora każdego przejawu dyskryminacji, o którym mowa w art. 18^{3b} § 1 k.p., a w szczególności pomijania przy awansie. Przyjęcie takiej tezy za prawdziwą nie dało się bowiem pogodzić z przepisami prawa, a zwłaszcza z powołanym wcześniej art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze, dającym wyłączną legitymację do powoływania prokuratorów powszechnych jednostek prokuratury Prokuratorowi Generalnemu. W tym konkretnym przypadku pracodawca, właśnie ze względu na strukturę organizacyjną prokuratury oraz zakres kompetencji jej organów, nie mógł dopuścić się dyskryminacji polegającej na pominięciu powódki przy awansowaniu. Okoliczność ta, w ocenie Sądu Okręgowego, musiała również prowadzić do wniosku, że skoro pozwana nie mogła w jakikolwiek sposób decydować o awansie powódki, to tym bardziej nie mogła wykazać obiektywnych powodów braku takiego awansu. W świetle powyższych rozważań bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy była też podnoszona przez powódkę okoliczność, która miała mieć wpływ na jej sytuację zawodową, a mianowicie prowadzenie przeciwko jej mężowi postępowania dyscyplinarnego. Na koniec Sąd drugiej instancji stwierdził, że nie był również zasadny zarzut dokonania przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów w sposób dowolny. W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd ten wyprowadził bowiem logiczne wnioski, które nie były ze sobą sprzeczne. Zawnio-skowane dowody zostały natomiast przeprowadzone prawidłowo, z poszanowaniem reguł określonych w Kodeksie postępowania cywilnego. Sąd Rejonowy rozważył cały zgromadzony materiał, a sama tylko - odmienna od prezentowanej przez powódkę - ocena dowodów, nie mogła skutkować uwzględnieniem zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

W skardze kasacyjnej wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce z dnia 17 grudnia 2007r. powódka Elżbieta Ś. zaskarżyła ten wyrok w całości i na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzuciła mu naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię: art. 3 k.p. w związku z art. 1 k.p. i art. 2 k.p. oraz art. 18^{3a} § 1, 2, 3, 4 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p.

i art. 18^{3d} k.p. , a także art. 1 w związku z art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 17 ust. 1, 2, 2a, 2b, 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze oraz § 85 i § 86 ust. 1 pkt 1 i 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i na podstawie błędnie dokonanej interpretacji przepisów przyjęcie, że Prokuratura Rejonowa jako pracodawca prokuratora Prokuratury Rejonowej nie ponosi odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pracowników, przejawiającego się pomijaniem przy awansowaniu, ponieważ ze względu na strukturę organizacyjną prokuratury i zakresy kompetencji prokuratorów poszczególnych szczebli struktury organizacyjnej prokuratury nie ma ona wpływu na decyzje awansowe oraz bezzasadne uznanie, że struktura organizacyjna prokuratury i zakresy kompetencji prokuratorów poszczególnych szczebli struktury organizacyjnej prokuratury, na które powoływała się Prokuratura Rejonowa, stanowią powody uwalniające tę Prokuraturę od odpowiedzialności za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Formułując ten zarzut, powódka wskazała równocześnie na występowanie istotnego zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości i mającego decydujący wpływ na rozstrzygnięcie o zasadności jej roszczenia dotyczącego interpretacji wymienionych wyżej przepisów, które zawarła w następujących pytaniach: - czy w obowiązującym stanie prawnym dotyczącym uregulowań w zakresie struktury organizacyjnej i zasad funkcjonowania prokuratury, w tym zasady jednolitości prokuratury, oraz uregulowań dotyczących zakazu dyskryminacji i odpowiedzialności pracodawcy z tytułu naruszenia tego zakazu, dopuszczalne jest przyjęcie, że Prokuratura Rejonowa jako pracodawca Prokuratora Prokuratury Rejonowej nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu przejawiające się pomijaniem przy awansowaniu, co w konsekwencji prowadzi do faktycznego pozbawienia prokuratora jako pracownika Prokuratury Rejonowej ochrony prawnej, pomimo że żaden przepis ustawy o prokuraturze, ani stosowanej posiłkowo ustawy o pracownikach urzędów państwowych i Kodeksu pracy nie przewidują wyłączenia prokuratorów jako grupy zawodowej z ochrony prawnej przewidzianej przepisami o odpowiedzialności pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania, a nadto - czy uwolnienie Prokuratury Rejonowej jako pracodawcy prokuratora Prokuratury Rejonowej od odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, przejawiającego się pomijaniem przy awansowaniu, nie stanowi naruszenia przewidzianej w art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady rów-

ności wobec prawa, przewidzianego w art. 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny oraz przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw mogą być ustanowione tylko w ustawie.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) powódka zarzuciła z kolei zaskarżonemu wyrokowi, mające istotny wpływ na wynik sprawy, naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie: - art. 386 § 4 k.p.c. wyrażające się bezzasadnym przyjęciem, że przedstawiona przez pozwaną struktura organizacyjna i zasady działania prokuratury stanowią obiektywne powody przewidziane w art. 18^{3b} § 1 k.p. uwalniające pozwaną od odpowiedzialności za naruszenie zasady równego traktowania, czego rezultatem było odstąpienie od badania przez Sądy obu instancji zasadności roszczenia, a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy, - art. 386 § 6 k.p.c. wyrażające się nieuwzględnieniem przez Sądy obu instancji oceny prawnej i wskazań co do dalszego toku postępowania zawartych w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 23 października 2006 r. [...] dotyczących obowiązku wykazania przez chcącego się uwolnić od odpowiedzialności pracodawcę, że nie dyskryminował pracownika oraz niedokonanie oceny zasadności roszczenia w świetle art. 18^{3a} § 1, 2, 3 i 4 k.p., art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. i art. 18^{3d} k.p., co w konsekwencji spowodowało bezzasadne przyjęcie, że pozwana Prokuratura Rejonowa nie ponosi odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Wskazując na powyższe zarzuty oraz występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości i mające decydujący, jej zdaniem, wpływ na rozstrzygnięcie o zasadności roszczenia, powódka wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania oraz o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Żadna ze wskazanych przez powódkę podstaw kasacyjnych nie była uzasadniona. Odnosząc się do zarzutu wymienionego w ramach pierwszej podstawy, tj. zarzutu naruszenia art. 3 k.p. w związku z art. 1 k.p., art. 2 k.p. oraz art. 18^{3a} § 1, 2, 3, 4 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. i art. 18^{3d} k.p. a także art. 1 w związku z art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 17 ust. 1, 2, 2a, 2b, 2c i 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r.

o prokuraturze oraz § 85 i § 86 pkt 1 i 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r., Dz.U. Nr 169, poz. 1189), Sąd Najwyższy stwierdził przede wszystkim, iż poza art. 3 k.p., art. 18^{3a} § 1, 2, 3, 4 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. i art. 18^{3d} k.p. oraz art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze i § 71 oraz § 72 pkt 1 i 2 obowiązującego do dnia 30 września 2007 r. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, żaden z pozostałych wymienionych przez powódkę przepisów nie stanowił podstawy prawnej rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku. Ponadto zarzut naruszenia tych przepisów po raz pierwszy został wyrażony przez powódkę dopiero w obecnie rozpoznawanej skardze kasacyjnej. Co prawda w postępowaniu kasacyjnym strona może powoływać zarzuty naruszenia prawa materialnego, których nie podnosiła w toku dotychczasowego postępowania, ale wyłącznie w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy stanowiącego podstawę zaskarżonego wyroku - art. 398¹³ § 2 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2006 r., I PK 299/05, OSNP 2007 nr 15-16, poz. 214 i orzeczenia tam powołane). Powódka nie wyjaśniła natomiast, na czym polegała błędna jej zdaniem wykładnia owych przepisów. Wprawdzie wymieniła je również w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, jednakże wyłącznie w nawiązaniu do sformułowanych w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasad równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, co jak się zdaje, miało stanowić dla powódki punkt odniesienia dla wywodów dotyczących wykładni art. 18^{3a-3d} k.p., ale nadal nie wskazywało, dlaczego owe przepisy zostały wadliwie zinterpretowane przez Sąd drugiej instancji. Z tych przyczyn zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 1 k.p. i art. 2 k.p., a także art. 6, art. 1 i art. 17 ust. 1, 2, 2a, 2b, 2c i 3 ustawy o prokuraturze należało uznać za niezasadny.

Co do zarzutu naruszenia art. 3 k.p. Sąd Najwyższy uznał z kolei, iż przepis ten, zawierający definicję pracodawcy, został prawidłowo zastosowany przez Sąd drugiej instancji, jeśli zważyć, że Sąd ten przyjął przeciw posiadanie przez pozwaną atrybutów pracodawcy, właśnie w rozumieniu art. 3 k.p., determinujących zresztą jej legitymację bierną w niniejszym procesie. Zgodnie z art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Wypada dodać w tym miejscu, że wykładnia tego przepisu była w przeszłości przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego

(por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1993 r., I PZP 30/93, OSNC 1994 nr 6, poz. 123). Co prawda, sprawa wówczas rozpoznawana przez ten Sąd dotyczyła sędziego, a nie prokuratora, jednakże istotne podobieństwa zachodzące zwłaszcza pomiędzy sposobem nawiązywania stosunków pracy osób zajmujących te stanowiska sprawiały, iż poglądy sformułowane przez Sąd Najwyższy w tamtej sprawie mogły być uznane za przydatne również w sprawie niniejszej. W przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że w sporze o wynagrodzenie za pracę sędziego Sądu Rejonowego stroną pozwaną jest zatrudniający sędziego Sąd Rejonowy - jako jego zakład pracy (art. 3 k.p.). Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy podniósł między innymi, iż trafność tej koncepcji uzasadnia okoliczność, że sąd rejonowy jest dla sędziego tego sądu zakładem pracy w znaczeniu przedmiotowym. Stanowi bowiem jednostkę wyodrębnioną finansowo, będąc dysponentem środków budżetowych trzeciego stopnia. Także w sądzie rejonowym, jako zakładzie pracy w znaczeniu przedmiotowym, sędzia wykonuje swoje obowiązki pracownicze. Ponadto prezesowi tego sądu, jako kierownikowi zakładu pracy, przysługuje w stosunku do sędziego przeważająca część uprawnień, które należą do pracodawcy. Wprawdzie niektóre uprawnienia przypisane z reguły pracodawcy rzeczywiście wykonują inne organy, np. powołanie i odwołanie sędziego należy do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, przeniesienie lub delegowanie do innego sądu (lub innej jednostki organizacyjnej) - do Ministra Sprawiedliwości, wyrażenie zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia - do prezesa sądu wojewódzkiego itp., jednakże, jak wynika z art. 55 § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r. Nr 23, poz. 138 ze zm.), powołanie powoduje nawiązanie stosunku służbowego. Cechą charakterystyczną zaś służbowych stosunków pracy jest podmiotowe rozdzielenie kompetencji między kilka organów. Pod tym względem wiele zbieżności ze stosunkiem pracy sędziów wykazywał przez wiele lat stosunek pracy nauczycieli mianowanych, których przecież powoływał i zwalniał inny organ niż dyrektor szkoły i także ten właśnie organ podejmował decyzje w sprawie przeniesienia do innej szkoły na stałe lub na określony czas, dokonywał oceny pracy nauczycieli itp. Również w stosunkach pracy regulowanych przepisami Kodeksu pracy niektóre organy znajdujące się poza zakładem pracy dokonują powołań na określone stanowiska, np. organ założycielski w stosunku do pierwszego dyrektora w nowo organizowanych przedsiębiorstwach państwowych, co nie oznacza, że stroną stosunku pracy jest organ założycielski, a nie zakład pracy. Jeżeli chodzi o sędziego sądu re-

jonowego, to należy jeszcze raz podkreślić, że chociaż powołanie go na stanowisko należy do kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, to jednak akt mianowania wyznacza dla niego konkretny sąd, co sprawia, iż staje się pracownikiem tego, a nie innego sądu.

Należy stwierdzić w tym miejscu, że podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął także w stosunku do innych osób zatrudnianych w jednostkach organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W wyroku z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 448/97 (OSNAPiUS 1998 nr 22, poz. 649) przyjął bowiem, iż pracodawcą dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy jest ten urząd, a nie Krajowy Urząd Pracy, natomiast w wyroku z dnia 20 października 1998 r., I PKN 390/98 (OSNAPiUS 1999 nr 23, poz. 744) wyjaśnił, że gminny ośrodek pomocy społecznej jako jednostka organizacyjna zatrudniająca pracowników jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. również wobec kierownika ośrodka, choćby kompetencja do jego zatrudniania i zwalniania należała do zarządu gminy, a kompetencja do wydawania poleceń dotyczących pracy przysługiwała burmistrzowi (wójtowi).

Podzielając w pełni przedstawione stanowisko oraz przenosząc je na grunt rozpoznawanej sprawy, Sąd Najwyższy zauważył, że ze względu na podobieństwo (w tym zakresie) uregulowań zawartych w ustawie - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz w przepisie art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze mogło ono odnosić się do co najmniej dwóch kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Po pierwsze potwierdzało dodatkowo - słusznie uwzględnioną przez Sądy obu instancji - tezę, iż pracodawcą prokuratora Prokuratury Rejonowej w rozumieniu art. 3 k.p. jest Prokuratura Rejonowa. Po drugie zaś, było pomocne dla dalszych rozważań dotyczących wpływu Prokuratury Rejonowej na respektowanie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w odniesieniu do prokuratorów tej prokuratury. Potwierdzało bowiem szczególne zasady powoływania oraz awansowania prokuratorów, usytuowane poza zakresem kompetencji Prokuratury Rejonowej (oraz Prokuratora Rejonowego). Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącej, wykładnia art. 3 k.p. dokonana przez Sąd drugiej instancji nie była zatem błędna.

Nieuzasadniony był także zarzut kasacyjny błędnej wykładni art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze. I ten zarzut nie został zresztą przez powódkę bliżej wyjaśniony. Sąd drugiej instancji, odwołując się do treści tego przepisu, wskazał z kolei, iż zawarta w nim regulacja, określająca Prokuratora Generalnego jako jedyny podmiot uprawniony do powoływania prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych

prokuratury, przemawiała za brakiem wpływu pozwanej Prokuratury Rejonowej w O. na awans powódki. Ten pogląd należy zaś uznać za trafny. Nie może bowiem budzić jakichkolwiek wątpliwości okoliczność, iż stosunek pracy prokuratora, między innymi z uwagi na jego rangę oraz gwarancje trwałości zatrudnienia (por. art. 16 ustawy o prokuraturze), choć zgodnie z powołanym przepisem powstaje na skutek powołania, to faktycznie jest stosunkiem pracy wynikającym z mianowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 10 lipca 1996 r., I PZP 9/96, OSNAPiUS 1997 nr 3, poz. 34 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2001 r., I PKN 379/00, OSNP 2003 nr 5, poz. 116). W doktrynie prawa pracy taki rodzaj stosunku pracy określany jest też jako *quasi* mianowanie. Stąd przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, dające tylko Prokuratorowi Generalnemu uprawnienie do powoływania (oraz odwoływania) prokuratorów wszystkich jednostek organizacyjnych prokuratury. Z oczywistych względów uprawnienie to dotyczy również awansowania prokuratorów, skoro awans zawodowy do prokuratury wyższego stopnia musi być związany z kolejnym powołaniem. Uprawnienie to należy do zakresu dyskrejonalnej władzy Prokuratora Generalnego, co oznacza, że jest nie tylko jego wyłączną kompetencją, ale także może być wykorzystywane w sposób uznaniowy. Innymi słowy, Prokurator Generalny, rozpatrując spełniający nawet wymogi formalne i uzasadniony pod względem merytorycznym wniosek o powołanie danej osoby na stanowisko prokuratora, bądź o powołanie prokuratora na wyższe stanowisko służbowe (awansowanie), nie musi tego wniosku uwzględnić. Siłą rzeczy omawiane uprawnienie Prokuratora Generalnego ogranicza więc możliwości awansowe prokuratorów.

Nie był usprawiedliwiony również zarzut kasacyjny naruszenia art. 18^{3a} § 1, 2, 3, 4 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. i art. 18^{3d} k.p. przez ich błędną wykładnię. Uzasadniając ten zarzut, powódka podniosła między innymi, że jej zdaniem błędna wykładnia wymienionych przepisów polegała na bezzasadnym przyjęciu przez Sądy obu instancji, iż powołana przez pozwaną struktura organizacyjna prokuratury, zasady jej działania i zakresy kompetencji stanowią obiektywne powody, o których mowa w art. 18^{3b} § 1 k.p. Tymczasem Sąd drugiej instancji przyjął w tym zakresie za Sądem pierwszej instancji, iż roszczenie odszkodowawcze, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p., może być skutecznie dochodzone jedynie przeciwko takiemu pracodawcy, który naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, a zatem własnym działaniem lub zaniechaniem doprowadził do sytuacji, o której można powiedzieć, że jest sytuacją dyskryminującą. Interpretując wspomniany art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., stwierdził z

kolei, że zastosowanie w tym przepisie wyrażenia „różnicowanie przez pracodawcę” sytuacji pracownika prowadzi do wniosku, iż do dyskryminacji dochodzi tylko wtedy, gdy pracodawca własnym działaniem lub zaniechaniem doprowadza do takiej sytuacji, w której pracownik znajduje się w gorszym położeniu w stosunku do innych pracowników. Odwołując się do ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, Sąd drugiej instancji przypomniał zaś, że pozwana co prawda nic nie robiła w kwestii awansu powódki na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej, ale nie można jej było czynić z tego zarzutu skutkującego roszczeniem odszkodowawczym. Brak działań w tym kierunku nie dotyczył bowiem tylko i wyłącznie powódki, ale wszystkich prokuratorów, dla których pozwana była pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., a nadto pozwana nie miała wpływu na awans powódki z uwagi na treść obowiązujących przepisów prawa, a w szczególności art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze. W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd drugiej instancji uznał zatem, że uwolnienie się od odpowiedzialności z tytułu naruszenia przez pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu jest możliwe nie tylko wówczas, gdy pracodawca udowodni, że naruszając wspomnianą zasadę kierował się obiektywnymi powodami, jak tego wymaga art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p., ale że może to również uczynić dowodząc, iż w ogóle nie doszło po jego stronie do takich działań lub zaniechań, które naruszałyby tę zasadę. Jednocześnie Sąd drugiej instancji, uwzględniając ustalony w rozpoznawanej sprawie stan faktyczny, doszedł do przekonania, że pozwana wykazała nie to, iż naruszyła w stosunku do powódki zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, kierując się obiektywnymi przesłankami (powodami), lecz że sama nie naruszyła tej zasady.

Stanowisko to należało uznać za trafne. Przepisy art. 18^{3a-3e} k.p. zostały wprowadzone w celu dostosowania polskiego prawa pracy do prawa Unii Europejskiej. Bez wątplenia nawiązują one także do sformułowanej w art. 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny. Przepisy te statuuje zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, wskazując przy tym, iż równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z takich przyczyn, jak w szczególności płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, a także zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepeł-

nym wymiarze czasu pracy. Należy podkreślić, iż równość, o której mowa w omawianych przepisach, nie może być utożsamiana z jednakowością, identycznością. Jak wyjaśnił bowiem Trybunał Konstytucyjny (por. między innymi wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 9 marca 1988 r., U. 7/87, OTK 1988, s. 14, z dnia 14 października 1989 r., K 6/89, OTK 1989, poz. 7, z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK ZU nr 5, s. 2810, z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995 cz. II, s. 183, czy też z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK nr 3-4, poz. 37) wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym (jednakowym) stopniu mają być traktowane równo (jednakowo), a więc według jednakowej (takiej samej) miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Różnicowanie w prawie jest dopuszczalne, jednakże z uwzględnieniem uzasadnionego społecznie kryterium różnicowania prawa. Dyskryminacja, stanowiąca przejaw naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, będzie więc polegać na różnicowaniu praw i obowiązków osób, które charakteryzują się taką samą cechą istotną (relewantną).

Zgodnie z art. 18^{3b} § 1 k.p. za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z zastrzeżeniem § 2 - 4, uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub z kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest między innymi pominięcie przy awansowaniu, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. Stosownie do treści art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Wykładnia gramatyczna oraz funkcjonalna obu cytowanych przepisów musi prowadzić do wniosku, że przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy zawsze stanowi naruszenie przez niego zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Z kolei przyjęcie, że doszło do naruszenia tej zasady w każdym przypadku będzie poprzedzone ustaleniem, iż nastąpiło różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., w wyniku czego nastąpił skutek w postaci zdarzeń wymienionych przykładowo w art. 18^{3b} § 1 pkt 1 - 3 k.p. Nie będzie więc stanowiło naruszenia zasady równości w zatrudnieniu takie zachowanie pracodawcy, które nie polega na różnicowaniu sytuacji pracownika oraz takie, które wprawdzie polega na różnicowaniu, ale nie powoduje żadnych skutków, a także takie, które polega na różnicowaniu powodującym skutki niekorzystne dla pracownika, przy którym pracodaw-

ca kierował się obiektywnymi powodami. Chcąc uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej, pracodawca powinien zatem udowodnić to, iż nie różnicował sytuacji pracownika (brak było po jego stronie działań lub zaniechań, które różnicowałyby sytuację pracownika) lub co prawda dopuścił się różnicowania sytuacji pracownika, ale w wyniku tego nie nastąpił skutek określony w art. 18^{3b} § 1 pkt 1 - 3 k.p., albo też dopuścił się różnicowania sytuacji pracownika, w wyniku czego nastąpił skutek określony w art. 18^{3b} § 1 pkt 1 - 3 k.p., jednakże kierował się przy tym obiektywnymi powodami. Taki sposób wykładni omawianych przepisów potwierdził zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2006 r., II PK 265/05 (OSNP 2007 nr 9-10, poz. 124), wydanym poprzednio w niniejszej sprawie, odwołując się przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2004 r., III PK 40/04 (OSNP 2005 nr 6, poz. 76) oraz stwierdzając, że pracodawca, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności, winien udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika. Podkreślenia wymagał zaś fakt, iż zgodnie z treścią art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Jak wynikało z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd drugiej instancji przyjął, że zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawę do ustalenia, iż pozwana wykazała pierwszą ze wskazanych wyżej możliwości uwolnienia się od odpowiedzialności za naruszenie zasady równości w zatrudnieniu. Wbrew odmiennemu stanowisku powódki zaprezentowanemu w skardze kasacyjnej, Sąd drugiej instancji nie przyjął zatem, że powołanie się przez pozwaną na strukturę organizacyjną prokuratury, zasady jej działania i zakresy kompetencji, stanowiły obiektywne powody przewidziane w art. 18^{3b} § 1 k.p., lecz że ze strony pozwanej nie doszło do dyskryminacji pracownika. W świetle ustaleń faktycznych dokonanych przez Sądy obu instancji, którymi Sąd Najwyższy był związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), takie stanowisko było uprawnione, jeśli zważyć, iż pozwana przedstawiła argumenty potwierdzające tezę, że jej usytuowanie w strukturze organizacyjnej prokuratury, a w szczególności zakres kompetencji kierującego pozwaną Prokuratora Rejonowego w O., w praktyce uniemożliwiały jakikolwiek wpływ na awans nie tylko powódki, ale także wszystkich pozostałych prokuratorów, dla których była ona pracodawcą. Słusznie również pozwana odwołała się do regulacji zawartej w omawianym wyżej art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze, zgodnie z którym prokuratorów powszechnych jednostek prokuratury powołuje Prokurator Generalny, oraz do przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. - Regulamin wewnętrznego urzędo-

wania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (od 1 października 2007 r. zastąpionego przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. o tym samym tytule), a zwłaszcza do § 72 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia (obecnie § 86 ust. 1 pkt 2), przewidującego, iż wyłączną kompetencję do występowania z wnioskami o powołanie prokuratorów (a więc także o ich awans zawodowy) ma Prokurator Okręgowy. Do kompetencji Prokuratora Rejonowego należy zaś w tym zakresie jedynie przedstawianie pisemnych wniosków w sprawach ze stosunku pracy podległych mu pracowników (por. § 71 Regulaminu z dnia 11 kwietnia 1992 r. oraz § 85 obecnie obowiązującego Regulaminu). Co już wcześniej zostało podkreślone, wymienione uregulowania wynikające z aktów prawnych określających ustrój powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury decydują o specyfice stosunku pracy prokuratora, którego cechą charakterystyczną jest między innymi to, że wszelkie decyzje dotyczące powstania i ustania tego stosunku pracy, a także awansu zawodowego, są podejmowane nie przez właściwego pracodawcę, lecz na odpowiednim szczeblu organizacyjnym, ściśle określonym przepisami prawa. Co więcej, treść tych przepisów wskazuje jednoznacznie, iż wspomniane decyzje mają stricte uznaniowy charakter. Dlatego należy uznać, że w szczególności regulacja zawarta w powoływanym art. 11 ust. 1 ustawy o prokuraturze, choć wprost nie ogranicza obywatelskich wolności i praw prokuratorów, jak czynią to wskazane w skardze art. 44 i art. 49 ustawy o prokuraturze, to jednak uzależnia ich awans zawodowy od czynności podejmowanych bez udziału pracodawcy. Brak jakichkolwiek uprawnień w omawianym zakresie po stronie pozwanej powoduje natomiast, że nie może ona swym działaniem lub zaniechaniem doprowadzić do powstania dysproporcji w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść zatrudnionych u niej prokuratorów ze względu na którąkolwiek z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. (dyskryminacja pośrednia). Wprawdzie można wyobrazić sobie sytuację, w której pozwana, podejmując wyłącznie działania pozaprawne (np. poprzez wydanie z własnej inicjatywy krzywdzącej opinii), dopuściłaby się traktowania konkretnego prokuratora w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż innych prokuratorów (dyskryminacja bezpośrednia), jednakże dokonane przez Sądy obu instancji ustalenia faktyczne przeczą zaistnieniu takiej sytuacji w rozpoznawanej sprawie. Z ustaleń tych wynika nawet, że pozwanej nie są znane przyczyny nieawansowania powódki na wyższe stanowisko służbowe, a tezę tę pośrednio potwierdza kilkakrotne delegowanie powódki do wykonywania czynności służbowych w Prokuraturze Okręgowej w O., a zwłaszcza fakt wystąpienia

w dniu 27 maja 2003 r. przez Prokuratora Okręgowego w O. z wnioskiem o powołanie jej na stanowisko prokuratora Prokuratury Okręgowej w O., który mimo pozytywnej opinii Kolegium Prokuratury Apelacyjnej w W. nie został jednak uwzględniony przez Prokuratora Generalnego.

Nie były także zasadne zarzuty sformułowane przez skarżącą w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05 (LEX nr 178635) nierozpoznanie istoty sprawy - w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. - oznacza zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. Wymieniony przepis dotyczy więc postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a do Sądu drugiej instancji kierowany jest tylko w tym znaczeniu, że Sąd ten powinien ocenić, czy w postępowaniu przeprowadzonym przez Sąd pierwszej instancji doszło do zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo do pominięcia merytorycznych zarzutów stron. W przypadku pozytywnych ustaleń w tym zakresie, Sąd drugiej instancji może zaś (choć nie musi) uchylić zaskarżony apelacją wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 r., II PK 146/07, OSNP 2009 nr 708, poz. 87). Formułując zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c., powódka podniosła natomiast, że wyrażało się ono w bezzasadnym przyjęciu, iż przedstawiona przez pozwaną struktura organizacyjna i zasady działania prokuratury stanowią obiektywne powody przewidziane w art. 18^{3b} § 1 k.p. uwalniające pozwaną od odpowiedzialności za naruszenie zasady równego traktowania, czego rezultatem było odstąpienie od badania przez Sądy obu instancji zasadności roszczenia, a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy. Sformułowany w taki sposób zarzut jest zatem nieadekwatny do treści przepisu, który miał doznać naruszenia.

Abstrahując jednak od powyższych stwierdzeń, Sąd Najwyższy uznał za stosowne jeszcze raz przypomnieć, że Sądy obu instancji nie przyjęły, jak sugerowała to powódka, iż argumenty przedstawione przez pozwaną stanowiły obiektywne powody, o których mowa w art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p., lecz że świadczyły o braku dyskryminacji powódki ze strony pozwanej. Ustalenie to stanowiło zaś bez wątpienia istotę niniejszej sprawy, gdyż decydowało o zasadności powództwa.

Nie znajduje usprawiedliwienia również zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. Wbrew temu zarzutowi Sądy obu instancji respektowały bowiem w swym postępowaniu zarówno ocenę prawną, jak i wskazania co do dalszego postępowania wyra-

żone w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ostrołęce z dnia 23 października 2006 r. [...], czemu dały wyraz, uwzględniając inicjatywę dowodową strony pozwanej oraz czyniąc swoje ustalenia właśnie w oparciu o zgłoszone przez nią dowody. Zresztą powódka sama tę okoliczność właściwie przyznała, podając że w toku postępowania przeprowadzone zostało pełne i wyczerpujące postępowanie dowodowe.

Kierując się przedstawionymi wyżej argumentami oraz opierając się na treści art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji swego wyroku.

=====