



Sygn. akt II PK 82/12

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Hajn (przewodniczący)

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z powództwa P.A.

przeciwko Z.S. - Zakład Usług Instalacyjno Budowlany Z.B. w G.

o wynagrodzenie i odszkodowanie za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 2 października 2012 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w G. zasądził od Z. S. prowadzącej Zakład Usługowo-Instalacyjno-Budowlany „Z.B.” w G. na rzecz P.A. kwotę 21.000 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasad równego traktowania w zatrudnieniu. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

W okresie od 2 listopada 1998 r. do 31 marca 1999 r. powód był zatrudniony w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym nr [...] Akademii Medycznej na stanowisku elektryka utrzymania ruchu z wynagrodzeniem w wysokości 650 zł, co w przeliczeniu na godzinę pracy dawało stawkę 3,65 zł, a następnie 4,49 zł. W związku z wygranym w 1999 r. przetargiem na obsługę techniczną szpitala pozwana przejęła zatrudnionych w nim pracowników działu technicznego, w tym powoda, zawierając z nimi nowe umowy o pracę. Powód zatrudniony był u pozwanej w okresie od 1 kwietnia 1999 r. do 20 sierpnia 2008 r. na stanowisku elektryka dokonującego zmianowo technicznej obsługi szpitala, początkowo na pełny etat, a od 1 kwietnia 2000 r. na  $\frac{3}{4}$  etatu. Jego stawka godzinowa w momencie zawarcia umowy o pracę z pozwaną wynosiła 6,20 zł i została podwyższona od 1 stycznia 2008 r. na 7 zł. Z kolei J.Z., posiadający z powodem „cechy relewantne” z uwagi na taki sam zakres obowiązków, uprawnień oraz sposób zatrudnienia, był zatrudniony u pozwanej w okresie od 1 kwietnia 1999 r. do 30 kwietnia 2001 r. na stanowisku elektryka na pełny etat. Jego stawka godzinowa w momencie zawarcia umowy o pracę z pozwaną wynosiła 7 zł i została podwyższona z dniem 1 maja 2000 r. na 8 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy podzielił prezentowane przez powoda stanowisko, że był dyskryminowany przez cały okres zatrudnienia u pozwanej, a dyskryminacja ta polegała na niższej stawce godzinowej i braku podwyżek wynagrodzenia. W ocenie tego Sądu, uzasadnia to zastosowanie art. 18<sup>3a</sup>, 18<sup>3b</sup> i 18<sup>3d</sup> k.p., gdyż opisane zdarzenia i zachowania mające świadczyć o nierównym traktowaniu miały miejsce zarówno przed jak i po wprowadzeniu do Kodeksu pracy przepisów Rozdziału IIa. W ocenie Sądu pierwszej instancji, powód wykazał fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu wyjaśniając, iż nie otrzymywał podwyżki jak inni pracownicy, a jego stawka

godzinowa była niższa w porównaniu z innym pracownikiem zatrudnionym na stanowisku elektryka. Na pozwaną przeszedł zatem ciężar dowodu, że przyznając powodowi niższą stawkę wynagrodzenia kierowała się obiektywnymi przyczynami. Sąd Rejonowy wskazał, że badając zarzut dyskryminacji należało spośród pracowników zatrudnionych przez danego pracodawcę wskazać grupę pracowników posiadających cechy relewantne z powodem, a następnie ustalić czy we wskazanej grupie występują różnice w ukształtowaniu sytuacji konkretnych osób, a ściślej w zakresie wysokości ich wynagrodzenia. Pracodawca może, zgodnie z art. 18<sup>3b</sup> § 2 k.p., niekorzystnie ukształtować zasady wynagradzania za pracę lub warunki zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu pod warunkiem wykazania, że kierował się obiektywnymi przesłankami. Tymczasem pozwana okoliczności tych nie wykazała, gdyż po pierwsze - powód oraz inni pracownicy przejęci ze szpitala w dniu 1 kwietnia 1999 r. znaleźli się w tej samej sytuacji prawnej; po drugie - nie ma znaczenia, że stawka godzinowa przejętych pracowników uległa podwyższeniu, skoro zawarcie nowych umów o pracę zmieniło warunki wynagradzania ze stawki miesięcznej na godzinową; po trzecie - zgodnie z art. 18<sup>3c</sup> § 1 i 2 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości, a analiza wysokości stawek godzinowych powoda i J.Z. wskazuje, że występowała między nimi istotna różnica wynosząca 12%, gdy powód miał określoną stawkę 6,20 zł/godzinę, a J.Z. - 7 zł/godzinę oraz 22%, gdy J.Z. otrzymał stawkę 8 zł/godzinę; po czwarte - dla takich różnicowań wynagrodzeń brak było podstaw wynikających z obowiązującego u pozwanej regulaminu wynagradzania; po piąte - praca powoda i J.Z. była pracą jednakową i jednakowej wartości w rozumieniu art. 18<sup>3c</sup> § 1 k.p., gdyż zarówno nazwy ich stanowisk pracy jak i zakresy obowiązków były identyczne; po szóste - pomiędzy tymi pracownikami nie występowała istotna cecha relewantna, pozwalająca przyjąć za udowodnione twierdzenie o usprawiedliwionym i racjonalnym różnicowaniu; po siódme - uzasadnionego usprawiedliwienia dla różnicowania nie stanowi sytuacja prawna, w jakiej znaleźli się pracownicy szpitala przed przejęciem ich przez pozwaną jak również zmniejszenie wymiaru czasu pracy powoda z całego na  $\frac{3}{4}$  etatu; po ósme - podnoszone przez pozwaną okoliczności niesumiennego i niewłaściwego wykonywania przez powoda

obowiązków pracowniczych nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym, co byłoby tym bardziej dziwne, iż proponując powodowi w chwili przyjęcia do pracy stawkę wynagrodzenia niższą od zaproponowanej J. Zdrojewskiemu pozwana z góry musiała zakładać, że będzie niewłaściwie wykonywał swoje obowiązki, o czym nie mogła przecież wiedzieć. Te wszystkie okoliczności uzasadniały zasądzenie na rzecz powoda odszkodowania przewidzianego w art. 18<sup>3d</sup> k.p. w wysokości rekompensującej stratę jaką poniósł w związku z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił apelację pozwanej od powyższego wyroku, dzieląc argumentację Sądu pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy wskazał, że niedozwolone kryteria dyskryminacyjnego traktowania pracowników wymienione zostały w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. jedynie w sposób przykładowy. Wobec tego również inne przyczyny różnego traktowania pracowników w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, które nie zostały wprost wymienione w tym przepisie, mogą zostać uznane za dyskryminacyjne, jeśli pracodawca nie wykaże, że zróżnicowane traktowanie pracowników było w danych okolicznościach merytorycznie uzasadnione. Takim kryterium różnicującym wynagrodzenie poszczególnych pracowników zatrudnionych na takim samym stanowisku jak powód było to, w jaki sposób stali się oni pracownikami pozwanej, a więc czy zostali przejęci ze szpitala, czy też byli samodzielnie zatrudniani przez pozwaną. Drugim kryterium, odnoszącym się tylko do pracowników przejętych z Akademii Medycznej, stanowiła wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez nich jeszcze w trakcie zatrudnienia u poprzedniego pracodawcy. Pozwana nie wykazała jednak, aby którekolwiek z tych kryteriów uzasadniało odmienne traktowanie powoda pod względem wysokości wynagrodzenia w stosunku do pozostałych elektryków. W ocenie Sądu drugiej instancji, możliwe są sytuacje, w których wskazanie zabronionej przesłanki różnicowania pracowników jest w okolicznościach danej sprawy w ogóle niemożliwe bądź nader utrudnione, gdy np. pracodawca w sposób dyskryminujący różnicuje pracowników kierując się osobistą niechęcią do

niektórych z nich, bądź też tym, że dany pracownik nie upomina się w toku zatrudnienia o równe traktowanie (np. o podwyżkę wynagrodzenia), na co wskazał powód w postępowaniu apelacyjnym. Z tego względu to na pracodawcy spoczywa ciężar wykazania, iż kierował się obiektywnie uzasadnionymi przesłankami (kryteriami) różnicującymi sytuację poszczególnych pracowników, np. pod względem wysokości wynagrodzenia. Pracownik winien jedynie wykazać, iż nierówne traktowanie w zatrudnieniu miało miejsce. Powód wykazał tę okoliczność, natomiast pozwana nie podołała swojemu ciężarowi procesowemu. To na niej ciążył bowiem obowiązek wykazania, że zróżnicowanie wynagrodzenia powoda w stosunku do wynagrodzenia pozostałych pracowników posiadających cechy relewantne było uzasadnione. Sąd Okręgowy uznał za nieistotną dla sprawy okoliczność, czy powód był pracownikiem konfliktowym i problematycznym, na którego składano skargi. Pozwana bowiem ani nie wykazała, ani nawet w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie twierdziła, aby te okoliczności miały znaczenie przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia powoda. Należy przy tym uwzględnić, że wynagrodzenie powoda było niższe od wynagrodzenia pozostałych porównywanych z nim pracowników już od momentu podjęcia pracy u pozwanej, kiedy jeszcze nie posiadała ona wiedzy o tym, jakim pracownikiem powód będzie w przyszłości.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pozwana zarzuciła: I. naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 18<sup>3a</sup> § 1 i 2 w związku z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., poprzez ich zastosowanie pomimo niestosowania przez pozwaną wobec powoda żadnego niezgodnego z prawem kryterium dyskryminującego, które to kryterium pozwany (prawidłowo: powód) obowiązany był zgodnie z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. wskazać, co wyklucza możliwość zakwalifikowania działania pozwanej jako naruszającego zasadę niedyskryminacji w zatrudnieniu wyrażoną w art. 18<sup>3a</sup> § 2 w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.; 2) art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w związku z art. 78 § 1 k.p., poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że ustalenie przez pozwaną wysokości wynagrodzenia powoda w oparciu o kryterium jakości świadczonej przez niego pracy nie stanowi obiektywnej przyczyny zróżnicowania sytuacji powoda oraz pozostałych pracowników pozwanej; II. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: 1) art. 378 § 1 w

związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez nieustalenie przez Sąd odwoławczy stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy z uwagi na niemożliwość prawidłowego zastosowania prawa materialnego; 2) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez brak wskazania i wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, na których oparł się Sąd odwoławczy wydając zaskarżony wyrok, tj. niewskazanie podstawy prawnej dla stwierdzenia, że działanie pozwanej stanowiące podstawę dla zasądzenia na rzecz powoda odszkodowania w oparciu o art. 18<sup>3d</sup> k.p. stanowiło naruszenie prawa, w szczególności niewskazanie czy działanie to stanowiło przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> § 3, dyskryminacji pośredniej w rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> § 4, naruszenia zasady równego traktowania pracowników wyrażonej w art. 11<sup>2</sup> k.p. czy naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu wyrażonej w art. 11<sup>3</sup> k.p.; 3) art. 217 § 1, art. 382 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez niezasadne pominięcie materiału dowodowego powołanego przez pozwaną w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, tj. twierdzeń i faktów powołanych w piśmie z dnia 17 lutego 2010 r. oraz dowodów z zeznań świadków R.M. i Z. S. na okoliczność istnienia obiektywnych kryteriów będących podstawą zróżnicowania wynagrodzenia powoda, tj. złej jakości świadczonej przez niego pracy, co miało istotny wpływ na wynik sprawy z uwagi na wynikające z tego pominięcia niezasadne przyjęcie, iż pozwana nie kierowała się obiektywnie uzasadnionymi przesłankami różnicującymi sytuację poszczególnych pracowników oraz w konsekwencji niewskazanie w uzasadnieniu wyroku wszystkich prawem wymaganych elementów w postaci przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom wymienionych świadków.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna okazała się usprawiedliwiona, aczkolwiek większość z podniesionych w niej zarzutów nie może być uznana za zasadne.

W pierwszej kolejności nietrafny jest zarzut obrazy art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez nieustalenie stanu faktycznego sprawy i niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Taka konstrukcja zarzutu kasacyjnego może być uzasadniona uchybieniem sądu drugiej instancji polegającym na nierozpoznanie zarzutów apelacji i nieodniesieniu się do nich w uzasadnieniu orzeczenia. Jednak na taką okoliczność skarżąca się nie powołuje, a jedynie wskazuje, że Sąd Okręgowy ani nie dokonał własnych ustaleń faktycznych, ani nie zawarł w uzasadnieniu wyroku wzmianki o przyjęciu za własne ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że wymagania uzasadnienia sądu drugiej instancji ulegają częściowo modyfikacji w stosunku do wymagań zawartych w art. 328 § 2 k.p.c., gdyż sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy. W sytuacji, gdy sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Wystarczające jest wówczas, by stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (por. np. wyrok z dnia 14 lutego 2012 r., III UK 24/11, LEX nr 1130394 i powołane w nich orzeczenia). Wbrew twierdzeniu skarżącej, uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada tym wymaganiom, gdyż niewątpliwie z niego wynika, że Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, chociaż nie stwierdził wprost, że przyjmuje je za własne.

Niezasadny jest również zarzut obrazy art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., której skarżąca upatruje w braku wskazania i wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co - w jej ocenie - nie pozwala na stwierdzenie rodzaju naruszenia zaistniałego po stronie pracodawcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje

się jednolicie, że uzasadnienie wyroku wyjaśnia przyczyny, dla jakich orzeczenie zostało wydane i jest sporządzane już po wydaniu wyroku. Zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, a więc w przypadku, gdy rażące naruszenie zasad sporządzenia uzasadnienia przez sąd drugiej instancji powoduje niemożność kontroli kasacyjnej orzeczenia (por. np. wyrok z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, LEX nr 1110977 i przywołane w nim orzeczenia). Takich wadliwości uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera, gdyż jasno z niego wynika, że Sąd drugiej instancji podzielił argumentację prawną Sądu Rejonowego, który swoje rozstrzygnięcie oparł na przepisach art. 18<sup>3a</sup> i następnych Kodeksu pracy w zakresie odnoszącym się do dyskryminacji bezpośredniej.

Nieusprawiedliwiony jest zarzut naruszenia art. 217 § 1 i art. 382 w związku z art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie materiału dowodowego powołanego przez pozwaną w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Przepis art. 217 § 1 k.p.c. dotyczy postępowania stron, określając ich uprawnienia i obowiązki w postępowaniu dowodowym. Nakłada na nie, między innymi, obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów w określonym czasie i pod określonymi rygorami procesowymi. Nie odnosi się do sądu i nie określa jego uprawnień ani obowiązków, a zatem nie może być przez sąd naruszony, co sprawia, że zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. nie może stanowić skutecznej podstawy skargi kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2006 r., II CSK 147/05, LEX nr 398435 i z dnia 13 stycznia 2009 r., II PK 101/08, LEX nr 738345). Z kolei zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wówczas, kiedy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, albo kiedy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd



pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego za „materiał”, o którym stanowi art. 382 k.p.c., uznaje się „materiał procesowy”, a więc - poza przeprowadzonymi dowodami (materiałem dowodowym) - także pozostały materiał procesowy, na który składają się twierdzenia i oświadczenia stron, zarzuty przez nie podnoszone i składane wnioski. Przez pominięcie zebranego materiału należy zatem rozumieć niezajęcie co do niego stanowiska przez sąd (pominięcie przy dokonywaniu ustaleń oraz nieuwzględnienie w ramach dokonywanych rozważań). Nie jest jednak pominięciem zebranego materiału niepodzielenie przez sąd twierdzeń strony lub nieuwzględnienie zgłoszonych przez nią wniosków, jeżeli sąd - obojętnie z jakich powodów i czy pogląd ten jest merytorycznie trafny - uzasadnił swoje stanowisko w tym względzie (por. np. wyrok z dnia 2 lutego 2012 r., II UK 144/11, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 5, s. 265-270 i powołane w nim orzeczenia). Sąd drugiej instancji nie pominął tak rozumianego materiału sprawy związanego z tym, że powód był pracownikiem konfliktowym i problematycznym ani nie zanegował istnienia tej okoliczności, a jedynie uznał ją za nieistotną w sprawie z tego względu, że, w jego ocenie, po pierwsze - skarżąca nie wykazała, a w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nawet nie twierdziła, aby kwestia ta miała znaczenie przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia powoda, powołując się w tym zakresie na sposób jego zatrudnienia (przejęcie z Akademii Medycznej) oraz wysokość wynagrodzenia u poprzedniego pracodawcy, a po drugie - wynagrodzenie powoda było niższe od wynagrodzenia porównywalnych z nim pracowników od początku zatrudnienia u skarżącej, chociaż nie wiedziała ona jeszcze wówczas, jakim pracownikiem będzie powód w przyszłości.

Konsekwencją powyższego jest bezzasadność zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci obrazy art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w związku z art. 78 § 1 k.p. Sąd drugiej instancji nie uznał bowiem, że kryterium jakości świadczonej pracy nie stanowi obiektywnej przyczyny różnicowania wynagrodzeń pracowników, ale podstawę jego rozstrzygnięcia stanowiła ocena, iż skarżąca nie wykazała, aby przy ustalaniu wynagrodzenia powoda kierowała się takim właśnie kryterium.

Zasadny jest natomiast podniesiony w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzut obrazy art. 18<sup>3a</sup> § 1 i 2 w związku z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., upatrywanej przez skarżącą w zastosowaniu tych przepisów pomimo braku jakiegokolwiek kryterium dyskryminującego, z uwagi na które miałyby dojść do różnicowania sytuacji prawnej powoda.

Sąd drugiej instancji - przyjmując, że dyskryminacją jest każde nierówne traktowanie pracowników znajdujących się w tej samej sytuacji z racji wykonywania pracy na takich samych stanowiskach, niezależnie od tego czy przyczyny tego różnicowania są wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. - utożsamiał wyrażoną w art. 11<sup>3</sup> k.p. i rozwiniętą w art. 18<sup>3a</sup> i następnych Kodeksu pracy zasadę niedyskryminacji (równego traktowania w zatrudnieniu) z określoną w art. 11<sup>2</sup> k.p. zasadą równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Tymczasem te dwie zasady, aczkolwiek pozostają ze sobą w ścisłym związku, to niewątpliwie są odrębnymi zasadami, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje.

Przepis art. 11<sup>2</sup> k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, w tym prawa do równej płacy za równą pracę, 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. 11<sup>3</sup> k.p. Zgodnie z tym przepisem, jakkolwiek 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. W

rozumieniu tego przepisu 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. 11<sup>3</sup> k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Zasada niedyskryminacji oznacza zatem zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uznanych za dyskryminujące.

Wyrażona w art. 11<sup>3</sup> k.p. zasada niedyskryminacji znalazła rozwinięcie w przepisach rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy, regulującego zagadnienie równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przepis art. 18<sup>3a</sup> § 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<sup>3a</sup> § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednio istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Stosownie do art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 k.p., naruszeniem zakazu dyskryminacji jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18<sup>3a</sup> § 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.

Wszystkie przytoczone wyżej przepisy odwołują się do zakazanych przyczyn różnicowania, wskazanych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Trudność polega na tym, że przepis ten (podobnie jak art. 11<sup>3</sup> 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<sup>3a</sup> § 1 k.p. wymienia przykładowo wśród zakazanych kryteriów również zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony oraz w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, a § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, to każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 246; z dnia 12 września 2006, I PK 89/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 2, s. 88 i z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 7, s. 336). Jednak ścisłe odczytanie art. 18<sup>3a</sup> k.p. prowadzi do wniosku, że ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dyskryminowania w jakikolwiek sposób oznacza zakaz wszelkich zachowań stanowiących przejaw dyskryminowania z przyczyn określonych w jego § 1, a ten ostatni przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”), a po drugie („a także”) - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”) odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym

znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (art. 18<sup>3a</sup> § 5 pkt 2 k.p. - tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 r. nr 23-24, poz. 347).

Z tego względu w judykaturze Sądu Najwyższego aktualnie przeważa pogląd, że zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, a przykładowo wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminację w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów. Nie stanowi natomiast dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11<sup>2</sup> k.p. Dlatego w sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z faktu naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, spoczywa na nim obowiązek przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest lub był wynagradzany mniej korzystnie od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości (art. 18<sup>3b</sup> § 1 w związku z art. 18<sup>3c</sup> § 1 pkt 2 k.p.), ale i to, że to zróżnicowanie spowodowane jest lub było niedozwoloną przyczyną (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.). Dopiero w razie uprawdopodobnienia obu tych okoliczności na pracodawcę przechodzi ciężar wykazania (udowodnienia), że to nierówne traktowanie - jeżeli faktycznie nastąpiło - było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika (por. między innymi wyroki z dnia 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 259; 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 i powołane w nich orzeczenia).

Ścisły związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11<sup>2</sup> i art. 11<sup>3</sup> k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11<sup>3</sup> (art. 18<sup>3a</sup> § 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. 11<sup>2</sup> k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11<sup>3</sup> 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 (por. np. 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).

Z motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że Sąd drugiej instancji uznał za kryteria dyskryminacyjnego traktowania powoda - w porównaniu do innych pracowników zatrudnionych na takich samych stanowiskach - sposób podjęcia zatrudnienia u pozwanej i wysokość wynagrodzenia u poprzedniego pracodawcy. Takie przyczyny nie mogą być uznane za dyskryminujące kryteria różnicowania w rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> § 3 w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., gdyż nie odnoszą się ani do istotnych ze społecznego punktu widzenia cech lub właściwości osobistych powoda, ani do zakazanego kryterium różnicowania ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego oparto na odpowiednio stosowanym art. 98 § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.