



Sygn. akt II PK 197/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa J. B.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej "B." w W.

o wynagrodzenie, odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 kwietnia 2012 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 31 marca 2011 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok i punkcie II w części dotyczącej wyrównania wynagrodzenia za pracę i odszkodowania z tytułu dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę i przekazuje sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego,

2. oddała skargę kasacyjną w pozostałej części,

3. przyznaje adwokatowi P. K. od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego kwotę 900 (dziewięćset) złotych powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Powódka J. B. po sprecyzowaniu powództwa skierowanego przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „B.” wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 15.913,34 zł brutto wraz z odsetkami od dnia 23 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty, obejmującej odszkodowanie w wysokości 5.000 zł za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, wyrównanie wynagrodzenia za pracę w łącznej kwocie 2.192,88 zł, nagrodę jubileuszową w wysokości 3.075,66 zł oraz wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych w wysokości 5.644,80 zł.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 września 2010 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że J. B. została zatrudniona przez Spółdzielnię Mieszkaniową „B.” na podstawie umowy o pracy na okres próbny od 24 czerwca 2009 r. do 23 września 2009 r. na stanowisku specjalisty do spraw kosztów w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem, na które składało się wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 1700 zł brutto, premia w wysokości do 15% płacy zasadniczej oraz dodatek stażowy. W przypadku zatrudnienia na kolejny okres powódka miała otrzymać wyższe wynagrodzenie. U pracodawcy obowiązywał Zakładowy Układ Zbiorowy Pracy. Pracownik zatrudniony na stanowisku specjalisty został zakwalifikowany do kategorii III-IV (w przypadku posiadania wyższego wykształcenia i co najmniej 2 lat pracy) lub do kategorii II-III (w przypadku posiadania średniego wykształcenia i 4 lat pracy w danej

specjalności). Na mocy Protokołu dodatkowego nr 5 do Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy z dnia 21 lutego 2008 r. miesięczna stawka płacy zasadniczej przy kategorii zaszeregowania II wynosiła od 1600 zł do 3100 zł, przy kategorii III - od 2200 zł do 4000 zł, natomiast przy kategorii IV – od 3100 zł do 6000 zł. Zgodnie z postanowieniami Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy pracownikowi przyjętemu do pracy, posiadającemu mniejsze doświadczenie zawodowe od wymaganego na danym stanowisku nierobotniczym, w okresie do jednego roku można przyznać wynagrodzenie niższe o jedną lub dwie kategorie od przysługującego na tym stanowisku. Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż pozostali pracownicy, którzy zatrudnieni byli najpierw na podstawie umowy na okres próbny, otrzymywali wynagrodzenie niższe od powódki.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Rejonowy dokonał wykładni postanowień Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy i w następstwie tego uznał, że zaszeregowanie płacowe J. B. w czasie trwania przedmiotowej umowy o pracę na okres próbny było dopuszczalne. Nie doszło do naruszenia przez stronę pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu, poprzez niezgodne z prawem ukształtowanie wynagrodzenia za pracę powódki, gdyż zostało ono określone w sposób niedyskryminujący, zgodnie z obowiązującymi u pracodawcy zasadami, które dotyczą wszystkich pracowników i są dla nich jednakowe. Ponadto w ocenie Sądu pierwszej instancji, o dyskryminacji powódki nie świadczy fakt, że nie otrzymała ona klucza do pomieszczenia, w którym mogła schronić się przed deszczem. Również okoliczność, że niektórzy pracownicy palili papierosy w pomieszczeniach służbowych, a dym z papierosów przeszkadzał powódce, nie wypełnia przesłanek definicji dyskryminacji zawartej w przepisach Kodeksu pracy. Bezzasadnie są zatem roszczenia pozwu w zakresie wyrównania wynagrodzenia za pracę przy uwzględnieniu wynagrodzenia zasadniczego w wysokości 2.200 zł miesięcznie, wynikającego z III – IV kategorii zaszeregowania, oraz o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji.

Co się natomiast tyczy wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, Sąd pierwszej instancji nie dał wiary wyjaśnieniom powódki i w oparciu o zeznania świadków ustalił, że nie wykonywała ona pracy ponad obowiązujący ją wymiar czasu. J. B. twierdziła wprawdzie, iż pracowała w domu na służbowym laptopie,

jednakże nie była w stanie podać jego marki, nie wiedziała, czy miał on dostęp do serwera Spółdzielni, nie wykazała, jaki rodzaj prac wykonywała, nie potrafiła nawet wymienić osoby lub osób, które byłyby świadkami wypożyczenia jej laptopa do domu. Nade wszystko zaś nie informowała ona pracodawcy, że pracuje w domu i nie uzyskała od niego zgody na tę pracę.

Bezzasadnie jest wreszcie żądanie wypłaty powódce nagrody jubileuszowej za 20 lat pracy, przewidzianej w § 14 obowiązującego u pozwanej Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy. W chwili zawarcia przez strony umowy o pracę J. B. legitymowała się stażem pracy wynoszącym 18 lat, 3 miesiące i 21 dni, a zatem w dacie rozwiązania przedmiotowego stosunku zatrudnienia staż ten był krótszy od wymaganego.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy we W. wyrokiem z dnia 31 marca 2011 r. oddalił apelację powódki od powyższego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym, za zasadne uznał natomiast jej zażalenie na orzeczenie o kosztach procesu i zmienił owo orzeczenie w ten sposób, że nie obciążył powódki kosztami zastępstwa prawnego na rzecz strony pozwanej.

Sąd Okręgowy w całości podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji oraz ich prawną ocenę. Odnosząc się do zarzutów dotyczących nierównego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wynagradzania Sąd ten zauważył, iż warunek jednakowego wynagrodzenia dotyczy tych przypadków, gdy pracownicy posiadają tę samą cechę istotną, tzn. wykonują tę samą pracę lub pracę tej samej wartości. *A contrario* wysokość wynagrodzenia pracowników, których praca nie posiada tej samej wartości, może być zróżnicowana. Równe traktowanie nie oznacza więc prawa do równego wynagrodzenia wszystkich pracowników lub pracowników na tych samych stanowiskach, lecz jego zróżnicowanie jest oparte na kryteriach wymienionych w tym przepisie oraz w innych przepisach k.p., związanych z wykonywaną pracą. Ponadto zgodnie z art. 78 § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Użyty w powołanym przepisie zwrot "w szczególności" wskazuje, iż mogą być jeszcze inne kryteria oceny wartości pracy, np. stopień jej

trudności. Potwierdza to art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p., który przewiduje, iż zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania polegające na ustalaniu warunków zatrudnienia, w tym warunków wynagradzania, z uwzględnieniem kryterium stażu pracy. Powołany przepis nie wskazuje przy tym wyraźnie, o jaki staż pracy chodzi: ogólny czy zakładowy. Nie ulega wątpliwości, iż wartość świadczonej pracy będzie pozostawać w związku z czasem wykonywania danego zawodu. Jednakże z punktu widzenia interesu pracodawcy nie bez znaczenia jest również okres zatrudnienia w jego zakładzie pracy. Reasumując, Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia przez stronę pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu, poprzez sprzeczne z prawem ukształtowanie wynagrodzenia za pracę powódki, gdyż zostało ono w istocie określone w sposób niedyskryminujący, zgodnie z obowiązującymi u pracodawcy zasadami, które dotyczą wszystkich pracowników i są dla nich jednakowe. Na marginesie Sąd drugiej instancji nadmienił, iż w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego z prawa do godziwego wynagrodzenia (art. 13 k.p.) pracownik nie może wywodzić roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia za pracę, poza żądaniem jego wyrównania do poziomu wynagrodzenia minimalnego.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony w całości skargą kasacyjną powódki. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj.: 1/ art. 11¹ k.p., art. 11² k.p. oraz art. 11³ k.p. w związku z art. 15 k.p., art. 23 k.c. i art. 300 k.p., poprzez ich niewłaściwą interpretację wyrażającą się w uznaniu, że w pojęciu nierównego traktowania pracowników nie mieści się pozbawienie powódki prawa wchodzenia do pomieszczenia służącego do schronienia się przed deszczem, w sytuacji gdy inni pracownicy mieli takie prawo oraz tolerowanie tego, iż w pomieszczeniu, gdzie pracowała powódka, inni pracownicy palili papierosy, co dodatkowo naruszał prawo powódki do ochrony przez pracodawcę jej dobra osobistego w postaci zdrowia oraz prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Tymczasem prawidłowa interpretacja tych przepisów (które powinny być wykładane w ich powiązaniu ze sobą) prowadzi do wniosku, że nierówne traktowanie pracowników polega na tym, iż pozbawia się pracownika takich warunków, jakie są przyznane innym pracownikom oraz stawia się

pracownika niepalącego w gorszej sytuacji niż pracowników palących; 2/ art. 9 § 2 i § 4 k.p. w związku z art. 11² k.p. i art. 11³ k.p., poprzez ich niewłaściwą interpretację wyrażającą się w uznaniu, że podstawą do ustalenia, czy powódka była traktowana na równi z innymi pracownikami w zakresie wynagrodzenia, jest wyłącznie Układ Zbiorowy Pracy niezależnie od tego, czy może być on uznany za obowiązujący w świetle art. 9 § 2 i 4 k.p. oraz art. 11² k.p. Tymczasem prawidłowa interpretacja omawianych przepisów prowadzi do wniosku, że Układ Zbiorowy Pracy przewidujący możliwość dowolnego obniżenia pracownikowi kategorii zaszeregowania jest układem nieobowiązującym w zakresie prawa pracy; 3/ art. 9 § 2 i 4 k.p. w zw. z art. 18^{3a} k.p. i art. 18^{3b} § 1 k.p. oraz art. 18^{3d} k.p., poprzez niewłaściwą interpretację tych przepisów wyrażającą się w uznaniu, że w zakresie pojęcia „dyskryminacja” nie mieści się pozbawienie pracownika dostępu do pomieszczenia, w którym inni pracownicy chronili się przed deszczem i preferowanie pracowników palących papierosy, poprzez tolerowanie sytuacji, w której powódka, jako osoba niepaląca, musiała przebywać z pracownikami palącymi a także, iż nie stanowi dyskryminacji stworzenie w Układzie Zbiorowym Pracy dowolnej możliwości obniżenia przez pracodawcę kategorii zaszeregowania. Tymczasem prawidłowa interpretacja powołanych przepisów prowadzi do wniosku, że niewątpliwie pozbawienie pracownika prawa do korzystania z pomieszczenia, z którego mogą korzystać wszyscy pozostali pracownicy i preferowanie pracowników palących kosztem niepalącego stanowi dyskryminację bezpośrednią, zaś stworzenie w układzie zbiorowym pracy możliwości dowolnego obniżania przez pracodawcę kategorii zaszeregowania jest przejawem dyskryminacji pośredniej; 4/ art. 18^{3c} k.p. i art. 18^{3d} k.p., poprzez ich nieprawidłową interpretację wyrażającą się w dopuszczeniu w Zakładowym Układzie Zbiorowym Pracy różnicowania wynagrodzenia pracowników wykonujących jednakową pracę ze względu na staż pracy w spółdzielniach mieszkaniowych. Tymczasem prawidłowa interpretacja tych przepisów prowadzi do wniosku, że zawarte w nich kryteria kwalifikacji pracowników dotyczą doświadczenia zawodowego w ogólności, a nie doświadczenia w pracy u określonego rodzaju pracodawców; 5/ art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, poprzez uznania, wbrew oczywistej treści dokumentów

zawartych w aktach osobowych, że pracownica, która pracowała poprzednio na stanowisku zajmowanym przez powódkę, miała wyższe wykształcenie. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziło Sąd do wniosku, iż powódka otrzymywała analogiczne wynagrodzenie jak jej poprzedniczka, a więc nie była dyskryminowana. Ponadto skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów postępowania, tj.: 1/ art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowiek i podstawowych wolności w związku z art. 227 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie, z jakich powodów Sąd uznał dowód z przesłuchania świadka M. M. za nieistotny. Uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż zeznania tego świadka mogły wydatnie przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności niezbędnych do wyrokowania; 2/ art. 468 § 1 pkt 3 k.p.c., poprzez uznanie, że zasada kontrydiktoryjności ma nieograniczone zastosowanie w postępowaniach z zakresu prawa pracy, podczas gdy przepis ten zasadę tę istotnie ogranicza, nakazując sądowi ustalenie, jakie dowody będą niezbędne do rozstrzygnięcia. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż spowodowało, że Sąd nie zażądał niezbędnych dowodów od strony pozwanej, a w konsekwencji uznał, że powódka nie udowodniła roszczeń o wypłatę wynagrodzenie za godziny nadliczbowe; 3/ art. 227 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c., poprzez uznanie, że twierdzenia powódki nie są dowodem, podczas gdy zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli okoliczności sprawy nie są dostatecznie wykazane innymi dowodami, Sąd ma obowiązek dopuścić dowód z przesłuchania stron i uwzględnić ten dowód przy ocenie całego materiału sprawy. Skarżąca wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, a także o zasądzenie kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi skarżąca podkreśliła, iż nie zgadza się z ustaleniami poczynionymi przez Sąd pierwszej instancji i przyjętymi za własne przez Sąd Okręgowy. Jej zdaniem, uniemożliwienie pracownikowi schronienia się przed deszczem w pomieszczeniu, z którego korzystali inni pracownicy oraz dopuszczenie do sytuacji, w której powódka musiała wdychać dym z papierosów, jest niewątpliwie naruszeniem jej dobra osobistego w postaci zdrowia. Z art. 11² k.p. wynika, że pracownicy mają równe prawa z tytułu wypełniania takich samych

obowiązków, zaś art. 11³ k.p. zakazuje jakiegokolwiek dyskryminacji w zatrudnieniu. Zatem w świetle tych przepisów pracodawca powinien przyznać równe prawa pracownikom, co oznacza, że powódka powinna mieć także klucz do wspomnianego pomieszczenia, a nadto pracodawca powinien stworzyć jej takie warunki pracy, by nie musiała ona przebywać w pomieszczeniach, gdzie palono papierosy.

Autor skargi kasacyjnej zauważył, iż zgodnie z art. 18^{3b} § 1 k.p. za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się m.in. niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę. Wbrew twierdzeniom Sąd Okręgowy, również stosowanie kryterium stażu pracy przy ustaleniu warunków wynagrodzenia musi być jednakowe dla wszystkich pracowników. Zatem postanowienie Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy, w którym daje się pracodawcy możliwość obniżenia pracownikowi kategorii zaszeregowania ze względu na staż pracy, bez określenia konkretnych przypadków, w jakich to obniżenie może być zastosowane, stanowi przejaw dyskryminacji. Obowiązujący u pozwanej Zakładowy Układ Zbiorowy Pracy dopuszcza zaś obniżenia kategorii zaszeregowania w stosunku do pracownika z mniejszym doświadczeniem zawodowym niż wymagane na danym stanowisku, nie ustanawiając w tym zakresie przesłanki stażu pracy w spółdzielniach mieszkaniowych.

W ocenie skarżącej, Sąd drugiej instancji naruszył podstawowe zasady porządku prawnego i gwarancje zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gdyż wbrew oczywistej treści dokumentów zawartych w aktach osobowych pracownika, który poprzednio pracował na stanowisku zajmowanym przez powódkę, uznał, że osoba ta miała wyższe wykształcenie, podobnie jak powódka. Miało to istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd na tej podstawie przyjął, iż kwalifikacje powódki są takie same jak jej poprzedniczki, która uzyskiwała analogiczne jak powódka wynagrodzenie.

Zdaniem skarżącej, Sąd Okręgowy z naruszeniem przepisów proceduralnych wskazanych w *petitum* skargi kasacyjnej, zwłaszcza wskutek niezobowiązania pracodawcy do przedłożenia potrzebnej dokumentacji, nierzetelnej analizy dokumentacji zawartej w aktach sprawy oraz zdeprecjonowania

dowodu z przesłuchania strony, dokonał niewłaściwych ustaleń odnośnie do niewykonywania przez powódkę pracy w godzinach nadliczbowych oraz nieposiadania przez nią 20 – letniego stażu pracy uprawniającego do nagrody jubileuszowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozwagę tylko nieważność postępowania. W świetle art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na zarzutach naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się zaś konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie wymienionej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest przy tym, aby - poza naruszeniem przepisów procesowych - skarżący wykazał, iż konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, że kształtowały treść zaskarżonego wyroku.

W niniejszym przypadku skarżąca w ramach pierwszej z wymienionych podstaw kasacyjnych zarzuciła wyrokowi naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 9 § 2 i § 4 k.p., art. 11¹ k.p., art. 11² k.p., art. 11³ k.p., art. 15 k.p., art. 18^{3a} k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p., art. 18^{3c} k.p., art. 18^{3d} k.p. i art. 23 k.c., zaś w ramach drugiej – obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na wynik sprawy, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 227 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., a nadto art. 229 k.p.c. i art. 468 § 1 pkt 3 k.p.c. Pozostaje zatem rozważyć zasadność powyższych zarzutów.

Analizę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia w kontekście podstaw i zarzutów kasacyjnych rozpocząć wypada od stwierdzenia, iż przedmiotowa sprawa jest wielowątkowa, gdyż żądaniem pozwu objęto wyrównanie wynagrodzenia za

pracę i odszkodowanie z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu oraz poszanowania dóbr osobistych pracownika i zapewnienia mu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a nadto wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i nagrodę jubileuszowej.

Odnosnie do dwóch ostatnich roszczeń skarżąca upatruje przyczyn nieprawidłowego, w jej ocenie, rozstrzygnięcia w naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania. Zarzuty te są jednak chybione.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej brak jest jakiegokolwiek wyводу prawnego przemawiającego za słusnością tezy, iż niewskazanie w pisemnych motywach wyroku przyczyn uznania przez Sąd drugiej instancji dowodu z zeznań świadka M. M. za nieistotny godziło w zasady porządku prawnego i gwarancje zawarte w przepisach art.45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Natomiast co do naruszenia wskazanych przez skarżącą przepisów Kodeksu postępowania cywilnego wypada stwierdzić, że sąd drugiej instancji spełnia swoją funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) - w zależności od potrzeb oraz wniosków stron - stosując (przez odesłanie zawarte w art. 391 k.p.c.) właściwe przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Co do art. 227 k.p.c. nie może być on przedmiotem naruszenia sądu odwoławczego, gdyż nie jest on źródłem obowiązków ani uprawnień jurysdykcyjnych, lecz określa jedynie wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., II UK 327/07, LEX nr 496393; z dnia 3 października 2008 r., I CSK 70/08, LEX nr 548909; z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 357/09, LEX nr 574526 i z dnia 4 listopada 2010 r., III UK 25/10, LEX nr 794799). Naruszenie tego przepisu powinno się zatem łączyć z naruszeniem art. 217 § 2 k.p.c., poprzez pominięcie określonego dowodu w wyniku wadliwej oceny, że nie jest on istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto twierdzenie, iż art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę, ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź

gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08, LEX nr 500202 i z dnia 12 lutego 2009 r., III CSK 272/08, LEX nr 520039). W niniejszym przypadku skarżąca nie wiąże jednak naruszenia art. 227 k.p.c. z obrazą art. 217 § 2 k.p.c., lecz z uchybieniem przepisowi art. 328 § 2 k.p.c.

Godzi się więc przypomnieć, że przepis art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji nie posiada wszystkich koniecznych elementów lub gdy zawiera kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną. Chodzi o sytuację, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania wyroku (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97; z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00; z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 656/01 i z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/02, niepublikowane oraz z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83; z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753 i z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 2/08, LEX nr 497691). Przepis art. 328 § 2 k.p.c., zastosowany odpowiednio do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.), oznacza, że uzasadnienie to nie musi zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, ale takie elementy, które ze względu na treść apelacji i na zakres rozpoznawanej sprawy, wyznaczone przepisami ustawy, są potrzebne do rozstrzygnięcia sporu przez tenże sąd (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., II CSK 244/07, LEX nr 487508). 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 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98, LEX nr 50863 i z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09, LEX nr 518138).

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do wniosku powódki o przesłuchanie w charakterze świadka M. M., zgłoszonego na etapie postępowania apelacyjnego (choć relacjonując treść apelacji wskazał na fakt wystąpienia apelującej z tej treści wnioskiem) oraz nie wyjaśnił, dlaczego dowodu tego nie dopuścił i nie przeprowadził. Można zatem mówić o wadliwości uzasadnienia wyroku w rozumieniu art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wskutek nierozważenia wszystkich wniosków apelacyjnych. Aby jednak to naruszenie przepisów postępowania mogło być uznane za wyczerpujące pojęcie podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., konieczne jest wykazanie, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały treść zaskarżonego wyroku. Tymczasem autor skargi kasacyjnej nie przedstawił takiego wywodu prawnego. Nie podał nawet, na jakie okoliczności świadek ten miałby zeznawać w procesie i jaki wpływ zeznania te mogłyby mieć dla rozstrzygnięcia sporu. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie, iż powódka zawnioskowała dowód z tego świadka dla wykazania faktu nieterminowego wypłacania przez pozwaną wynagrodzeń za pracę oraz składania fałszywych zeznań przez byłego prezesa Spółdzielni. Trudno uznać powyższe okoliczności za mające bezpośredni związek z przedmiotem niniejszego sporu, wyznaczonymi żądaniami pozwu.

W kwestii zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 468 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c., poprzez nieprzeprowadzenie czynności wyjaśniających i niedopuszczenie z urzędu dowodu z przesłuchania stron warto zauważyć, że zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu uregulowane jest zasadniczo przepisem prawa materialnego, jakim jest art. 6 Kodeksu cywilnego, w myśl którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie wywodzącej z tego faktu skutki prawne. Przepis ten nie wyczerpuje jednak całej problematyki reguł rozkładu ciężaru dowodu oraz inicjatywy dowodowej stron i sądu, albowiem zagadnienie to ma także swój wymiar procesowy, zwłaszcza w kontekście unormowań art. 3 oraz art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego. Podstawową zasadą, obowiązującą także w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, jest obowiązek stron dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiania dowodów dla

stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W myśl art. 232 k.p.c. Sąd może wprawdzie dopuścić dowód niewskazany przez stronę, ale nie zwalnia to stron od konieczności przejawiania inicjatywy w tym zakresie, przedstawiania twierdzeń faktycznych i składania wniosków dowodowych na ich poparcie. Możliwość działania sądu z urzędu nie zmienia także rozkładu ciężaru dowodów z art. 6 k.c. Nawet udzielanie przez sąd - w trybie art. 5 k.p.c. - stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez profesjonalnego pełnomocnika niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych, nie może być rozumiane jako obowiązek zastępowania inicjatywy dowodowej stron. Zatem również w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy z powództwa pracownika o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe obowiązuje ogólna reguła procesu, że powód powinien udowodnić słuszność swych twierdzeń w zakresie zgłoszonego żądania, z tą jedynie modyfikacją, iż niewywiązywanie się przez pracodawcę z obowiązku rzetelnego prowadzenia ewidencji czasu pracy powoduje dla niego niekorzystne skutki procesowe wówczas, gdy pracownik udowodni swoje twierdzenia przy pomocy innych środków dowodowych niż dokumentacja dotycząca czasu pracy. Pracownik może powoływać wszelkie dowody na wykazanie zasadności swego roszczenia, w tym posiadające mniejszą moc dowodową niż dokumenty dotyczące czasu pracy, a więc na przykład dowody osobowe, z których *prima facie* (z wykorzystaniem domniemań faktycznych - art. 231 k.p.c.) może wynikać liczba przepracowanych godzin nadliczbowych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1999 r., I PKN 665/98, OSNAPiUS 2000 nr 14, poz. 535; z dnia 14 maja 1999 r., I PKN 62/99. OSNAPiUS 2000 nr 15, poz. 579; z dnia 4 października 2000 r., I PKN 71/00, OSNAPiUS 2002 nr 10, poz. 23; z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004 nr 3, poz. 46; z dnia 9 lipca 2009 r., II PK 34/09, LEX nr 527067 i z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 317/10, LEX nr 1095826). W przedmiotowej sprawie powódka nie przejawiała w procesie tak rozumianej inicjatywy dowodowej dla wykazania zasadności swoich roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za godziny nadliczbowe.

Prawdą jest, że szczególnym obowiązkiem sądu pracy i ubezpieczeń społecznych pozostaje przeprowadzenie czynności wyjaśniających, o których mowa w art. 468 k.p.c. Całokształt unormowań tego artykułu wskazuje, iż czynności

wyjaśniające stanowią wstępną fazę postępowania w tej kategorii spraw, a ich celem jest przyspieszenie i odformalizowanie procedury oraz przygotowanie rozprawy tak, aby rozstrzygnięcie zapadło szybko (por. Kodeks postępowania cywilnego pod redakcją H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, Wolters Kluwer Polska Spółka z o.o. 2010, tom II, s. 481 – 482). Adresatem tym przepisów jest zatem sąd pierwszej instancji, a jego naruszenie nie może stanowić podstawy kasacyjnej, skoro przedmiotem zaskarżenia i kontroli Sądu Najwyższego jest wyrok sądu drugiej instancji i postępowanie odwoławcze poprzedzające jego wydanie.

Co zaś się tyczy zarzutu naruszenia art. 227 w związku z art. 299 k.p.c., poprzez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność pracy powódki w godzinach nadliczbowych i niewliczenia tego dowodu w poczet materiału sprawy trzeba zauważyć, że ocena konieczności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony należy do swobodnej decyzji sądu, opartej na analizie materiału dowodowego w zakresie jego spójności i zupełności. Dowód z przesłuchania stron jest dowodem fakultatywnym, subsydiarnym i symetrycznym, a sąd przeprowadza go wtedy, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd nie przesłuchuje stron co do wszystkich faktów będących przedmiotem postępowania dowodowego, lecz tylko co do faktów spornych, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i to jedynie wówczas, gdy albo przeprowadzone dowody nie pozwoliły wyjaśnić istoty sprawy, albo nie ma innych dowodów, które pozwoliłyby wyjaśnić tę istotę. Wbrew sugestiom skarżącej, kompetencje sądu wynikające z art. 299 *in fine* k.p.c. nie mają charakteru bezwzględnego obowiązku, lecz aktualizują się one jedynie wówczas, gdy sąd uzna, że dotychczasowe rezultaty przeprowadzonego postępowania dowodowego nie prowadzą do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 r., I CKN 1129/99, LEX nr 51635). Gdy przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nadają temu dowodowi inny, obligatoryjny charakter, wyraźnie o tym stanowią; tak jest na przykład w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich (art. 432 k.p.c.). Dowód z przesłuchania stron nie ma więc charakteru obligatoryjnego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, choć może on okazać się pomocny wtedy, gdy nie ma możliwości

przeprowadzenia innych dowodów lub gdy innych dowodów nie ma. Naruszenie art. 299 k.p.c. może mieć miejsce wtedy, gdy nieprzesłuchanie stron - mimo zgłoszenia takiego wniosku dowodowego przez jedną z nich albo nawet bez takiego wniosku (art. 232 zdanie drugie k.p.c.) - mogło wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności, albo gdy dowód z przesłuchania stron był jedynym dowodem, jakim dysponował sąd.

W niniejszej sprawie zarzut kasacyjny naruszenia art. 227 w związku z art. 299 k.p.c. zasadniczo adresowany jest do Sądu pierwszej instancji, skoro skarżąca nie łączy go z zarzutem obrazy art. 382 k.p.c., czy art. 390 § 1 k.p.c. Trzeba podkreślić, iż powódka nie zgłaszała wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Sąd Rejonowy dokonał zaś ustaleń na okoliczność niewykonywania przez nią pracy w godzinach nadliczbowych na podstawie dowodu z zeznań świadków [...]. Nie zachodziła zatem wynikająca z art. 299 k.p.c. potrzeba przesłuchiwanie stron, skoro Sąd pierwszej instancji dysponował innym materiałem dowodowym, który poddał ocenie i na jego podstawie poczynił ustalenia faktyczne, podzielone następnie przez Sąd Okręgowy. W myśl art. 398³ § 3 k.p.c. oraz art. 398¹³ § 2 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą zaś być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku.

Nie można też podzielić zastrzeżeń powódki w zakresie ustaleń Sądów obydwu instancji w kwestii nieposiadania przez nią wymaganego do nabycia prawa do nagrody jubileuszowej 20 letniego stażu pracy. Ze sposobem procedowania i rozstrzygania przez Sądy w tym zakresie skarżąca nie wiąże bowiem żadnych zarzutów w ramach którejkolwiek z podstaw kasacyjnych. Dopiero w uzasadnieniu skargi wskazano, że w pisemnych motywach wyroku Sądu Rejonowego nie podano dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia przez powódkę zatrudnienia u dwóch pracodawców. Jednak i z tej konstatacji nie wynika, czy kwestionuje ona swój staż pracy w chwili nawiązania przez strony stosunku zatrudnienia, określony przez Sądy orzekające w sprawie na 18 lat, 3 miesiące i 21 dni oraz ile - zdaniem skarżącej – staż ten rzeczywiście wynosi. Nie leży zaś w gestii Sądu Najwyższego poszukiwanie w uzasadnieniu skargi kasacyjnej jej podstaw, jeśli nie zostały one jednoznacznie wyartykułowane przez stronę, ani tym bardziej domyślanie się ich.

Nie dzieląc zarzutów i wniosków kasacyjnych odnośnie do zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o roszczeniach pozwu w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz wypłaty nagrody jubileuszowej, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł o oddaleniu skargi w tej części.

Należy zatem przejść do rozważenia zasadności zarzutów podniesionych w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia prawa materialnego, tj. art. 9 § 2 i § 4 k.p., art. 11¹ k.p., art. 11² k.p., art. 11³ k.p., art. 15 k.p., art. 18^{3a} k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p., art. 18^{3c} k.p., art. 18^{3d} k.p. i art. 23 k.c.

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

Rady nr 2006/54/WE, Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r., zmieniającej Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu, kształceniu i awansu zawodowego oraz warunków pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W kształtującym się na tle stosowania tych dyrektyw orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażony jest pogląd zbieżny z prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którym nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania (zakazu dyskryminacji), jeśli wybrane środki (przepisy) odzwierciedlają uzasadniony cel polityki społecznej oraz są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia tego celu (por. w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć: orzeczenie TSUE z 6 lipca 2000 r.; C-407/98, w sprawie Katarina Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist, w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek: orzeczenie TSUE z 22 listopada 2005 r., C-144/04 w sprawie Verner Mangold przeciwko Rudiger Heim; orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, orzeczenie TSUE z 16 października 2007 r., C-411/05 w sprawie Palacios de la Villa przeciwko Cortefiel Servicios S.A., w odniesieniu do prawa do renty z pracowniczego programu emerytalnego orzeczenie TSUE z 23 września 2008 r., C-427/06 w sprawie Birgit Bartsch przeciwko Bosch und Siemens Hausgeraetee Altersfuersorge GmbH, w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność: orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia Chocón Navas przeciwko Eurest Colectividades SA). Wypada przy tym podkreślić, iż prawo unijne ogranicza pojęcie dyskryminacji do zamkniętego katalogu powodów uważanych za dyskryminujące. Zakres zastosowania Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE nie może być w drodze analogii rozszerzany poza dyskryminację z przyczyn wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 1 tego aktu, skoro art. 2 ust. 1 dyrektywy stanowi, że do celów tego aktu „zasada równego traktowania” oznacza brak jakichkolwiek form

bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1 (wyrok TSUE z 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia Chocón Navas przeciwko Eurest Colectividades SA oraz wyrok TSUE z 7 lipca 2011 r., C – 310-10 w sprawie Agafitei i inni).

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

Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni powyższych zasad wyjaśnia, że wszystkie podmioty prawne, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminacyjnych, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo różnych podmiotów. Natomiast wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą zaś mieć charakter relewantny (a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma i służyć realizacji tego celu i treści) i proporcjonalny (czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) i muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988 nr 1, poz. 1; z dnia 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 1987 nr 1, poz. 2; z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995 nr 3, poz. 18; z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996 nr 4, poz. 33; z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997 nr 3-4 poz. 37 ; z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00, OTK 2001 nr 4, poz. 84; z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004 nr 7/A, poz. 65 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 powyższych zasad na płaszczyźnie prawa pracy jest zaś regulacja art. 11², zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu oraz art. 11³, który stanowi, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Dalszym rozwinięciem tej problematyki są przepisy zamieszczone w rozdziale IIa, zatytułowanym "Równe traktowanie w zatrudnieniu (m.in. przepisu art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p. definiujące pojęcie dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej), wprowadzone do Działu I Kodeksu pracy ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 23, poz. 2081), z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2004 r., celem dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań Unii Europejskiej, określonych w art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz wspomnianych wyżej dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady.

Warto podkreślić, że konstytucyjna i kodeksowa zasada równości ma dwa aspekty. Z jednej strony oznacza bowiem równość w prawie (nakaz kształtowania przepisów prawa z uwzględnieniem zasady równości), a z drugiej strony - równość wobec prawa (nakaz równego traktowania podmiotów w procesie stosowania prawa). Naruszenie zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zatrudnieniu zarówno w procesie stanowienia aktów z zakresu tej gałęzi prawa, jak i w czynnościach prawnych kreujących stosunki pracy i kształtujących ich treść ma więc swoje konsekwencje określone w art. 9 § 4 i art. 18 § 3 k.p. Z art. 9 § 4 k.p. wynika bowiem, że postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (zatem również w sferze płacowej) nie obowiązują. Należy dodać, że dotyczy to przypadków, gdy przepisy te faworyzują jednych pracowników z pokrzywdzeniem innych. Taka sytuacja upoważnia zaś pracownika gorzej traktowanego do dochodzenia świadczeń przewidzianych w zakwestionowanych

przepisach, a jakich pozbawiono go wskutek uchybienia przez pracodawcę zakazowi dyskryminacji (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06). Podobnie art. 18 § 3 k.p. stanowi, iż postanowienia umów o pracę i innych aktów kreujących stosunek pracy, sprzeczne z zasadą równego traktowania, są nieważne, a zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, zaś w razie ich braku - postanowienia te należy zastąpić postanowieniami niemającymi dyskryminacyjnego charakteru. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, sąd pracy może zatem, zastępując nieważne postanowienie aktu będącego źródłem stosunku pracy postanowieniami zgodnymi z zasadą równego traktowania, ukształtować na przyszłość treść owego stosunku, a co do okresu wstecznego, gdy naruszenia takie miały miejsce - orzec o odszkodowaniu z art. 18^{3d} k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98).

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ukształtowanym na podstawie powyższych unormowań Kodeksu pracy, dyskryminacja w sferze zatrudnienia rozumiana jest jako bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wymienione w przepisie kryteria dyskryminacyjne, a także przyznawanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej. Nie narusza jednak zasady równości usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie (dyferencjacja) sytuacji prawnej podmiotów ze względu na różniącą je cechę istotną, relewantną (por. 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 dyskryminacja (art. 11³ k.p.) w odróżnieniu od "zwykłego" nierównego traktowania (art. 11² k.p.) 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. Wzorem art. 2 Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE również art. 18^{3a} § 2 k.p. stanowi, że równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1 (tj. 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). Negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania, służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska. Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji, nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Do naruszenia zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może więc dojść tylko wtedy, gdy zróżnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co równocześnie oznacza, że nie stanowi dyskryminacji dyferencjacja praw pracowników ze względu na cechujące ich odmienności nieuważane za dyskryminujące. 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 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, po z. 36; z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, LEX nr 528155; z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, LEX nr 1095824 i z dnia 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10, LEX nr

794548). Trzeba jednak pamiętać, 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 rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. i w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji zwalnia pracownika z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Podążając śladami orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. orzeczenie z dnia 31 marca 1981 r., C-96/80 w sprawie J. P. Jenkins przeciwko Kingsgate (Clothing Productions) Ltd., z dnia 13 maja 1986 r., C-170/84, w sprawie Susanna Brunnhofer przeciwko Bank der Österreichischen Postsparkasse AG), również Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż w tego rodzaju sporach 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, niepublikowany oraz z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160 i z dnia 2 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98).

W przedmiotowej sprawie powódka dochodzi odszkodowania z 18^{3d} k.p. z tytułu naruszenia przez pozwaną zasady równego traktowania i niedyskryminacji, polegającego m.in. na uniemożliwieniu skarżącej dostępu do pomieszczenia służącego schronieniu się przed opadami atmosferycznymi oraz konieczności przebywania w towarzystwie osób palących. Formułując tej treści zarzuty powódka nie wskazała jednak żadnych niedozwolonych kryteriów, które byłyby - jej zdaniem - przyczyną takiego zróżnicowania przez pracodawcę sytuacji skarżącej w relacji do pozostałych pracowników, ani nawet faktów, z jakich można byłoby wyprowadzić wnioski o istnieniu owych kryteriów dyskryminacyjnych. Słusznie zatem Sądy obydwu instancji uznały roszczenia pozwu w tym zakresie za nieuzasadnione.

Opisywane przez powódkę praktyki strony pozwanej można byłoby analizować na płaszczyźnie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, których obowiązek zapewnienia przez pracodawcę został podniesione przez ustawodawcę w art. 15 Kodeksu pracy do rangi jednej z podstawowych zasad prawa pracy. Zwłaszcza kwestia zapobiegania skutkom palenia tytoniu ma swój normatywny

wyraz w przepisach ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1006 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.), która konkretyzuje konstytucyjne prawo obywateli do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji RP), określając zasady postępowania, mające zapewnić realizację celu ustawy, jakim jest przeciwdziałanie uzależnieniu od używania tytoniu i wyrobów tytoniowych oraz ochrona zdrowia przed jego następstwami. Art. 3 pkt 1 ustawy zapewnia zatem powszechną ochronę zdrowia przed następstwami używania tytoniu m.in. przez ochronę prawa niepalących do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego, a jednym ze sposobów realizacji tego celu jest wynikający z art. 5 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 5a ust. 3 pkt 5 ustawy zakaz palenia wyrobów tytoniowych w pomieszczeniach zakładów pracy innych niż palarnie (tj. w myśl art. 2 pkt 9 wyodrębnionych konstrukcyjnie od innych pomieszczeń i ciągów komunikacyjnych pomieszczeniach, odpowiednio oznaczonych, służących wyłącznie do palenia wyrobów tytoniowych zaopatrzonych w wywiewną wentylację mechaniczną lub system filtracyjny w taki sposób, aby dym tytoniowy nie przenikał do innych pomieszczeń). W judykaturze podkreśla się przy tym, że zapewnienie pracownikom określonych pomieszczeń higieniczno – sanitarnych, w tym także palarni, jest bezwzględną powinnością pracodawcy, której realizacja nie zależy od jego uznania czy też sytuacji ekonomiczno – finansowej. Na pracodawcy ciąży też obowiązki związane z ochroną zdrowia pracowników niepalących przed negatywnymi skutkami palenia tytoniu przez wydzielenie na terenie zakładu pracy pomieszczeń palarni (wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2006 r., II SA/Wa 1881/05, LEX nr 202353 oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 kwietnia 2007 r., I OSK 892/06, LEX nr 247765; z dnia 24 października 2008 r., I OSK 1612/07, LEX nr 507804 i z dnia 29 kwietnia 2009 r., I OSK 773/08, LEX nr 507648). Niedopełnienie przez podmioty do tego zobowiązane przewidzianych w ustawie obowiązków w zakresie ochrony osób niepalących przed kontaktem z dymem tytoniowym uznawane jest za bezprawne i naruszające dobro osobiste takiej osoby, jakim jest prawo do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego i nienarażania zdrowia na szwank w wyniku konieczności wdychania tego dymu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 marca 2007 r., I ACa 68/07, LEX nr 446245). Zdrowie jest zaś jednym z dóbr

osobistych wymienionych w art. 23 k.c., do których poszanowania pracodawca jest zobowiązany z mocy art. 11¹ k.p., a obowiązek ten jest również jedną z podstawowych zasad prawa pracy. W judykaturze wyrażany jest też pogląd o możliwości zaliczenia do katalogu dóbr osobistych także samych indywidualnych warunków pracy pracownika (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II PK 291/09, OSNP 2011 nr 19 – 20, poz. 246; z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 228/09, LEX nr 599822 i z dnia 21 czerwca 2011 r., III PK 96/10, LEX nr 1095945). W razie naruszenia przez pracodawcę dobra osobistego pracownik może dochodzić roszczeń z art. 24 k.c. w związku z art. 300 k.p. Przewidziana w art. 24 k.c. ochrona przysługuje przy tym nie tylko w razie dokonanego naruszenia, ale również w przypadku zagrożenia naruszenia dobra osobistego cudzym działaniem. Spośród środków ochrony dóbr osobistych istotne znaczenie ma także możliwość domagania się przez uprawnionego roszczeń deliktowych z art. 415 i następnych k.c. Rzecz w tym, że w toku postępowania przed Sądami obydwu instancji powódka nie twierdziła, iż w wyniku opisanych zachowań pozwanej doszło do naruszenia jej dóbr osobistych i by w związku z tym poniosła szkodę na osobie lub szkodę majątkową podlegającą kompensacie w drodze przyznania stosownego odszkodowania bądź zadośćuczynienia pieniężnego. Zarzuty tej treści podniosła dopiero w skardze kasacyjnej. Wprawdzie Sądy nie były związane kwalifikacją prawną żądań pozwu i powinny samodzielnie dokonać oceny dochodzonych roszczeń z punktu widzenia właściwych przepisów prawa materialnego, jednak ocena ta nie mogła wykraczać poza twierdzenia stron procesowych i ustalony stan faktyczny sprawy. Zatem skarga kasacyjna i w tej części podlega oddaleniu, jako pozbawiona uzasadnionych podstaw.

W przedmiotowym przypadku powódka dochodzi przede wszystkim zasądzenia na jej rzecz od strony pozwanej wyrównania wynagrodzenia do poziomu wynikającego z III – IV kategorii zaszeregowania według Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy oraz przewidzianego w art. 18^{3d} k.p. odszkodowania z tytułu naruszenia przez pracodawcę wynikającego z art. 18^{3c} k.p. zakazu dyskryminacji pracowników w zakresie wynagrodzenia za pracę przez zastosowanie przewidzianej w przepisach § 9 ust. 6 ZUZP możliwości obniżenia wynagrodzenia zasadniczego. Oceniając zasadność roszczeń pozwu w tym

zakresie warto przypomnieć, iż zgodnie z art. 78 § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalane, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym do jej wykonywania, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Z istoty stosunku pracy wynika więc zróżnicowanie - według powyższych kryteriów klasyfikacyjnych - wysokości wynagrodzenia za pracę poszczególnych pracowników. Tak też jest ono kształtowane zarówno w aktach należących w świetle art. 9 § 1 oraz art. 77¹ i art. 77² k.p. do źródeł prawa płacowego, czyli w ustawach i rozporządzeniach wykonawczych oraz układach zbiorowych pracy i regulaminach wynagradzania, jak i w umowach o pracę (art. 29 § 1 k.p.). W myśl art. 262 § 2 pkt 1 k.p. warunków wynagradzania pracowników nie mogą natomiast ustanawiać sądy pracy. Wyjątki od tychże reguł i trybu ustalania wynagrodzenia za pracę wprowadzają jedynie przepisy o nierównym traktowaniu (i dyskryminacji) w sferze zatrudnienia. W tej zaś materii ogólne normy art. 11² i art. 11³ k.p. są rozwinięte i uszczegółowione w art. 18^{3b} pkt 2 oraz art. 18^{3c} k.p. Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 i 2 k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości, a wynagrodzenie to obejmuje wszystkie składniki, bez względu na ich naturę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikowi w formie pieniężnej lub innej formie niż pieniężna, jak np. dodatkowe świadczenia dla pracowników zwalnianych z zakładu z przyczyn ich niedotyczących, którzy przechodzą na wcześniejsze emerytury, renty bądź świadczenia przedemerytalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2006 r., III PK 18/06, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 126), czy odprawy pieniężne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 246).

Jak wskazano wcześniej, zasada równego traktowania nie zabrania różnicowania sytuacji pracowników, również w dziedzinie płacowej, jednakże konieczne jest, aby taka dyferencjacja była obiektywnie uzasadniona. W świetle art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p. zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające m.in. na stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i

awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek. W tej materii warto zauważyć, że w wyroku z dnia 17 października 1989 r., 109/88, w sprawie *Handelsog Kontorfunktionarernes Forbund i Danmark przeciwko Dansk Arbejdsgiverforening* występującym w imieniu *Danfoss* (ECR 1989, s. 3199 - patrz: M. Wandzel: *Równe traktowanie mężczyzn i kobiet*, Kraków 2003, s. 41) ETS stwierdził, że pracodawca nie musi specjalnie uzasadnić zastosowania kryterium stażu pracy. Trybunał Sprawiedliwości rozwinął wykładnię w tym zakresie w wyroku z dnia 3 października 2006 r., C-17/05, w sprawie *B.F. Cadman przeciwko Health & Safety Executive* (*Monitor Prawniczy* 2006 nr 11, s. 619 - patrz: J. Skoczyński: *Omówienie*, *Biuletyn SN-Izba Pracy* 2006 nr 3, s. 42), przyjmując, że pracodawca nie musi udowadniać, iż odwołanie się do kryterium stażu pracy jest odpowiednie dla zróżnicowania wynagrodzeń, gdyż chodzi o wynagrodzenie zdobytego doświadczenia, które pozwala pracownikowi lepiej wywiązywać się ze swoich obowiązków, chyba że pracownik przedstawi okoliczności mogące wzbudzić poważne wątpliwości pod tym względem. W uzasadnieniu wyroku wywiedziono, że pracodawca może wynagradzać staż pracy, nie będąc zobowiązany do wykazania jego znaczenia dla wykonywania poszczególnych zadań powierzonych pracownikowi. Nie jest wykluczone jednakże, że mogą istnieć sytuacje, w których odwołanie się do kryterium stażu pracy powinno być uzasadnione przez pracodawcę w sposób szczegółowy. Tak jest mianowicie w przypadku, gdy pracownik przedstawia informacje mogące rodzić poważne wątpliwości co do możliwości osiągnięcia wspomnianego celu poprzez odwołanie się do kryterium stażu pracy.

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę niniejszego sporu należy odpowiedzieć na pytanie, czy sposób określenia zasad wynagradzania pracowników w obowiązującym u pozwanej Zakładowym Układzie Zbiorowym Pracy odpowiadał ustawowym zasadom kształtowania płac w aktach z zakresu prawa pracy i czy nie nosił znamion dyskryminacji, czy powódka w ogóle kwalifikowała się do grona pracowników, którym w świetle postanowień tego układu można było obniżyć kategorię osobistego zaszeregowania, a jeśli tak – czy dokonując wobec powódki obniżenia wynagrodzenia zasadniczego pracodawca nie

naruszył zakazu równego traktowania i niedyskryminacji w sferze zatrudnienia. Niestety uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie daje odpowiedzi na tak sformułowane pytania.

Przede wszystkim Sądy obydwu instancji nie podjęły próby prawidłowego dekodowania norm prawnych zawartych w postanowieniach wspomnianego Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy. Tymczasem zgodnie z § 7 tego aktu wynagrodzenie pracowników powinno być tak ustalone, aby odpowiadało rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także aby sprzyjało usprawnieniu pracy oraz podnoszeniu jej jakości i wydajności. Tak określone kryteria ustalania wysokości wynagrodzeń pracowniczych korespondują zatem z regulacją art. 78 § 1 k.p. W zamieszczonym w § 13 ZUZP taryfikatorze kwalifikacyjnym dla zatrudnionych pracowników określenie kategorii zaszerogowania na poszczególnych stanowiskach (a w konsekwencji – stawek wynagrodzenia zasadniczego) nastąpiło zaś według dwóch przesłanek, tj. wykształcenia zawodowego oraz doświadczenia zawodowego, przy czym to ostatnie kryterium oznacza (według postanowień Układu) staż pracy lub staż pracy na stanowisku kierowniczym bądź samodzielny (w doniesieniu do kierowników administracji), staż pracy w danej specjalności (w odniesieniu do specjalistów) lub staż pracy w zawodzie (w doniesieniu do konserwatorów). Zastosowano więc wynikające z art. 18^{3c} § 3 k.p. elementy definicji prac o jednakowej wartości, których wykonywanie uprawnia do jednakowego wynagradzania. Warto zauważyć, że taryfikator kwalifikacyjny operuje - poza wymaganiem lat pracy na konkretnych stanowiskach, czy w danych specjalnościach lub zawodach - kryterium „lat pracy”, nie precyzując tego ostatniego pojęcia. Z literalnego brzmienia przepisu trudno wyprowadzić wniosek, iż w grę wchodzi tylko zakładowy staż pracy. Do takiej konkluzji nie uprawnia też analiza całego tekstu Układu. Redakcja § 9 ust. 1 ZUZP (w myśl którego pracownikowi awansowanemu lub przyjętemu do pracy o mniejszym doświadczeniu zawodowym od wymaganego na danym stanowisku nierobotniczym, w okresie do jednego roku można przyznać wynagrodzenie zasadnicze niższe o jedną lub dwie kategorie od przysługującego) zdaje się prowadzić do przeciwnego wniosku. Jeśli bowiem pod pojęciem „pracownika przyjętego do pracy” rozumieć osobę podejmującą po raz pierwszy zatrudnienie w

Spółdzielni, to przy założeniu, iż określone w taryfikatorze doświadczenie zawodowe, rzutujące na wysokość wynagrodzenia zasadniczego, oznacza zakładowy staż pracy, zamieszczony w komentowanym przepisie zwrot „o mniejszym doświadczeniu zawodowym od wymaganego na danym stanowisku nierobotniczym” byłby zbędny i wręcz pozbawiony normatywnego sensu, gdyż każdy nowo przyjęty pracownik nie posiada żadnego stażu zakładowego. Jeśli więc zawarta w taryfikatorze kwalifikacyjnym przesłanka ”lat pracy” oznacza ogólny staż pracy, to podejmując zatrudnienie u strony pozwanej na stanowisku specjalisty powódka, jako osoba z wyższym wykształceniem i ponad osiemnastoletnim łącznym stażem pracy, spełniała wszystkie określone w taryfikatorze przesłanki zaszeregowania jej wynagrodzenia zasadniczego według kategorii III – IV. Nie należała natomiast do grona pracowników objętych hipotezą normy § 9 ust. 6 ZUZP, wobec których pracodawca mógłby zastosować wynikające z dyspozycji tej normy obniżenie kategorii zaszeregowania. Obniżenie przez pozwaną wynagrodzenia zasadniczego powódki trzeba byłoby uznać nie za przejaw dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę, lecz skutek niewłaściwego zastosowania przez pracodawcę powołanego przepisu. Uzasadnione byłyby więc roszczenia pozwu o wyrównanie spornego wynagrodzenia do poziomu określonego w taryfikatorze kwalifikacyjnym.

Tworząc zakładowe przepisy płacowe strony ZUZP mogą przywiązywać mniejszą wagę do ogólnego stażu pracy i preferować staż zakładowy lub staż zatrudnienia na konkretnych stanowiskach zbliżonych do powierzonego pracownikowi w akcie kreującym stosunek pracy, jeśli uznają, że tak wyróżniony staż pracy daje większe doświadczenie potrzebne do należytego wywiązywania się przez pracowników z zadań związanych z zajmowanym stanowiskiem pracy. Powinny jednak dać temu wyraz w odpowiednim brzmieniu tychże przepisów, przez sprecyzowanie, o jaki staż pracy chodzi przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia pracowników.

Niezależnie jednak od sposobu rozumienia przesłanki doświadczenia zawodowego, decydującej o przyznaniu pracownikom pozwanej określonej w taryfikatorze kwalifikacyjnym kategorii zaszeregowania wynagrodzenia zasadniczego, możliwość obniżenia owego wynagrodzenia wobec pracowników

awansowanych lub przyjętych do pracy i nieposiadających wymaganego doświadczenia zawodowego jest w pełni uzasadniona. Pracownicy tacy nie wykonują bowiem pracy o jednakowej wartości z tymi, którzy spełniają wszystkie kryteria kwalifikacyjne określone w taryfikatorze. Nie mamy więc do czynienia z jedną grupą pracowników odznaczających się w równym stopniu tą samą cechą istotną. Strony ZUZP nie ustanowiły jednak określonej, niższej kategorii zaszeregowania dla osób wymienionych w hipotezie normy § 9 ust. 6, lecz decyzje o obniżeniu wynagrodzenia zasadniczego o jedną lub dwie kategorie zaszeregowania pozostawiły pracodawcy. Takie postanowienie nie nosi jeszcze cech dyskryminacji w sferze płacowej, zwłaszcza że nie wskazano jakichkolwiek przesłanek (a więc także tych niedozwolonych), jakimi powinien kierować się pracodawca stosując tenże przepis. Praktyk dyskryminacyjnych w postaci dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej można byłoby doszukiwać się nie w fazie stanowienia prawa zakładowego, ale w sposobie jego stosowania przez pracodawcę. W myśl art. 18^{3a} § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Natomiast w świetle art. 18^{3a} § 4 k.p. dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie m.in. warunków zatrudnienia (także płacowych) wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1 (tj. 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), chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. Należy zatem rozważyć, czy obniżając wynagrodzenie zasadnicze pracowników awansowanych lub przyjętych do pracy i niespełniających wymaganego na danym stanowisku kryterium

doświadczenia zawodowego, pozwana nie doprowadziła do niekorzystnego ukształtowania warunków wynagradzania w ramach tej grupy zatrudnionych, stosując niedozwolone przesłanki. Byłoby tak zaś wtedy, gdyby z możliwości owego obniżenia korzystano tylko wobec pracowników zatrudnionych w ramach umów na okres próbny lub innych umów terminowych. Problem ten zdają się dostrzegać także Sądy orzekające w niniejszej sprawie, skoro porównują wynagrodzenie powódki z wynagrodzeniem innych osób zatrudnionych również na podstawie umów na okres próbny. Można zatem odnieść wrażenie, że praktyka obniżania wynagrodzenia zasadniczego w oparciu o komentowany przepis ZUZP stosowana była przez pozwaną głównie w odniesieniu do tej grupy zatrudnionych. Oznaczałoby to dyskryminację w zakresie wynagradzania tej części pracowników awansowanych lub przyjętych do pracy w relacji do pozostałej części pracowników awansowanych i nowo zatrudnionych.

To jednak, czy w przedmiotowej sprawie doszło do niewłaściwego zastosowania przez pozwaną wobec powódki przepisu § 9 ust. 6 ZUZP, czy też do naruszenia zasady równego traktowania i niedyskryminacji w zakresie wynagradzania pracowników, wymaga dokonania przez Sąd drugiej instancji prawidłowej wykładni postanowień tego aktu prawnego oraz powołanych w skardze kasacyjnej przepisów Kodeksu pracy.

Podzielając zarzuty kasacyjne podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do roszczeń pozwu w zakresie wyrównania wynagrodzenia za pracę i odszkodowania z tytułu dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku w tej części i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. O kosztach postępowania kasacyjnego w tym zakresie rozstrzygnięto w myśl art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. Natomiast oddalając kasację w pozostałej części z mocy art. 398¹⁴ k.p.c., orzeczono o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata w postępowaniu kasacyjnym stosownie do art. 108 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz § 2 ust. 3, § 19 ust. 1 i § 13 ust. 4 pkt 2 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

/tp/