



Sygn. akt I PK 48/12

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 lipca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)
SSN Bogusław Cudowski
SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa J. K.
przeciwko Powszechnemu Zakładowi Ubezpieczeń SA w W. Oddziałowi w K.
o zapłatę odszkodowania,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 2 lipca 2012 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych
z dnia 28 września 2011 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 28 września 2011 r. oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 22 kwietnia 2011 r., którym oddalono powództwo J. K. o zasądzenie od pozwanego Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń SA w W. Oddziału w K. kwoty 75.000 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zakresie wynagrodzenia za pracę za okres od 28 stycznia 2009 r. do 30 września 2010 r.

Sąd odwoławczy zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którymi powód był zatrudniony u strony pozwanej od 18 listopada 2003 r. Z dniem 1 grudnia 2008 r. objął stanowisko głównego specjalisty w Zespole Skarg i Zażaleń Centrum Likwidacji Szkód w K. z wynagrodzeniem zasadniczym od 1 stycznia 2009 r. na poziomie 3.440 zł oraz premią przyznawaną według zakładowego układu zbiorowego pracy. Od 29 stycznia 2009 r. powodowi powierzono stanowisko p.o. kierownika filii CLS w N. Dotychczasowe warunki wynagradzania nie uległy zmianie, tzn. wynagrodzenie zasadnicze nadal wynosiło 3.440 zł, ale powodowi w związku z tym przyznawano wyższą premię motywacyjną. Po tym początkowym okresie wynagrodzenie zasadnicze powoda zostało od 1 marca 2009 r. podwyższone do kwoty 4.040 zł, a następnie do kwoty 5.200 zł. Stanowiło to jedną z większych podwyżek, jakie otrzymywali pracownicy filii. Powód za swoją pracę w okresie od 1 lutego 2009 r. do 30 września 2010 r. otrzymał wynagrodzenie zasadnicze łącznie w kwocie 97.916 zł oraz premie regulaminowo – uznaniowe w kwocie 35.323,34 zł, które stanowiły równowartość od 21% do 81% wynagrodzenia zasadniczego. Kierownicy innych filii CLS działających na terenie kraju w momencie powoływania ich na te stanowiska posiadali staż pracy w Grupie PZU przekraczający 10 lat, a w związku z likwidacją dodatku stażowego ich wynagrodzenia zasadnicze różniły się między sobą i wynosiły od 4.500 zł (filia w R.) do 7900 zł (filia w P.). Wyniki pracy danej filii CLS oceniane były przez pryzmat różnych czynników, z których najważniejszymi były czas likwidacji szkody i poziom satysfakcji klientów. Ponadto przełożeni uwzględniali takie kryteria, jak własna ocena pracy kierownika i współpracy z nim. Średni czas likwidacji szkody w filii w N. w 2009 r. wynosił 10,7 dnia, natomiast procent załatwień szkód w tym okresie kształtował się na 87,7%. W pozostałych filiach podległych Oddziałowi w K. czas

likwidacji szkód w tym samym roku wynosił od 11,3 do 18,8 dni, a procent załatwień wynosił od 85,3% do 86%. Filia w N. nie była samodzielna administracyjnie, funkcjonowała razem z Inspektoratem w N. W roku 2010 u strony pozwanej przeprowadzany był proces restrukturyzacji, a jego elementem miała być likwidacja filii w N. W dniu 11 marca 2010 r. zostało zawarte porozumienie między pracodawcą a związkami zawodowymi, które określało zasady rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy oraz przyznawania im dodatkowych odpraw. Natomiast w dniu 29 czerwca 2010 r. powód zawarł z pozwaną porozumienie o rozwiązaniu stosunku pracy z dniem 30 września 2010 r., zgodnie z którym powód otrzymał tzw. pierwszą odprawę dodatkową wynoszącą 6 i 11/12 wynagrodzenia miesięcznego. W związku z zawarciem tego porozumienia powód oświadczył, że nie ma i nie będzie podnosił żadnych roszczeń wobec pracodawcy oraz nie będzie składał żadnych odwołań, jak również nie podejmie czynności prawnych wobec pracodawcy w związku ze stosunkiem pracy lub jego rozwiązaniem.

Sąd Okręgowy za trafną uznał też ocenę prawną tego stanu faktycznego, podnosząc w szczególności, że dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonych kryteriów, które przykładowo wymienione są w art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. Na pracowniku spoczywa obowiązek podania faktów uprawniających zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, co oznacza, że powinien on wskazać również przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego dyskryminacji. W toku niniejszego postępowania powód nie wskazał zaś przyczyny, z uwagi na którą miałby być nierówno traktowany pod względem wynagrodzenia, a więc nie wykazał przesłanek nierównego traktowania z art. 18^{3a} § 1 k.p.

Niezależnie od tego Sąd odwoławczy podniósł, że w kontekście zasady równego traktowania za bezpieczne kryterium różnicowania pracowników uznaje się staż pracy. Pracodawca bez obaw na narazenie się na zarzut dyskryminacji może przyznać wyższe wynagrodzenie pracownikom posiadającym wyższe kwalifikacje zawodowe bądź dłuższy staż zatrudnienia. Na okoliczności te zwracali zaś uwagę przełożeni powoda, podając w swoich zeznaniach, że jednym z kryteriów ustalania dla niego wynagradzania było jego zawodowe doświadczenie. Kolejnym czynnikiem oddziałującym na wysokość wynagrodzenia był staż pracy na

stanowisku kierowniczym. J. K. nigdy wcześniej nie pełnił podobnej funkcji i wobec tego w pierwszym okresie pracy na stanowisku kierowniczym podlegał zwiększonej kontroli, mającej na celu ocenę jego umiejętności w tym zakresie. Po tym okresie jego wynagrodzenie zostało zaś zdecydowanie podwyższone. Kryterium decydującym o wysokości wynagrodzenia była też wielkość kierowanej przez powoda filii; podlegało mu 14 pracowników, a sama filia nie miała samodzielności administracyjnej. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie bez znaczenia było również to, że powód objął dobrze funkcjonującą placówkę, co bezpośredni przekładało się na dobre wyniki jej pracy i pod kierownictwem J. K. W konsekwencji, Sąd Okręgowy przyznał rację Sądowi Rejonowemu, że wynagrodzenie powoda było adekwatne do ilości i rodzaju jego pracy oraz kwalifikacji wymaganych do jej świadczenia i w żaden sposób nie naruszało zasady równego traktowania.

Odnosnie natomiast do wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi w początkowym okresie pracy na stanowisku kierownika, Sąd odwoławczy zauważył, że według obowiązującego u strony pozwanej układu zbiorowego pracy, dolna granica wynagrodzenia w drugiej kategorii zaszeregowania, do której wraz z awansem na stanowisko kierownicze trafił powód, wynosiła 3.620 zł. Wynagrodzenie zasadnicze J. K. pozostawiono wówczas na poziomie 3.440 zł, czyli poniżej tego minimum. Jednakże podniesiono go już od 1 marca 2009 r. do kwoty 4.040 zł, a następnie od 15 czerwca 2009 r. do kwoty 5.200 zł. Oprócz tego co miesiąc wypłacano mu premię w wysokości 2000 zł, co w pełni rekompensowało fakt, że przez pierwszy miesiąc pracy na stanowisku kierownika pobrał wynagrodzenie w nieznacznie zaniżonej wysokości. Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w takiej sytuacji jedynym roszczeniem, jakie mogłoby mu przysługiwać, było żądanie zapłaty różnicy wynagrodzenia do wysokości stawki najniższej przewidzianej dla zajmowanego stanowiska za okres od 29 stycznia 2009 r. do 28 lutego 2009 r., tj. kwoty 180 zł. Powód nie żądał jednak zapłaty wynagrodzenia, domagając się jedynie odszkodowania.

Sąd drugiej instancji wskazał też na porozumienie zawarte przez powoda z pracodawcą, w treści którego J. K. zobowiązał się, że nie będzie dochodził żadnych roszczeń w stosunku do pracodawcy związanych ze stosunkiem pracy. W ocenie Sądu Okręgowego, z punktu widzenia zasady swobody umów zobowiązanie takie

było dopuszczalne, nie naruszało także art. 84 k.p. Powód nie podjął zaś żadnych działań zmierzających do zniweczenia skutków zawartej z pracodawcą umowy. Trafnie zatem Sąd Rejonowy uznał, że powód zrzekł się ewentualnych roszczeń względem pracodawcy, wobec czego również z tej przyczyny jego żądanie nie mogło być uwzględnione.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Okręgowego powód zarzucił naruszenie:

1. art. 382 k.p.c., „w następstwie którego oraz nieprzestrzegania kompetencji rozpoznawczych i kontrolnych sądu odwoławczego doszło do bezpodstawnego pominięcia znacznej części materiału dowodowego zebranego w postępowaniu mającego istotny wpływ na wynik sprawy”;
2. art. 386 § 2 w związku z art. 379 pkt 5 i art. 128 k.p.c., przez jego niezastosowanie przez Sąd drugiej instancji, mimo że postępowanie przed Sądem pierwszej instancji dotknięte było nieważnością z tej przyczyny, że powód został pozbawiony możliwości obrony jego praw polegającej na niedołączeniu przez pełnomocnika pozwanego niezbędnych do zbadania sprawy załączników do pisma procesowego z dnia 28 marca 2011 r., do czego zastrzeżenie na podstawie art. 162 k.p.c. powód wniósł w piśmie procesowym z dnia 3 kwietnia 2011 r. oraz na najbliższej rozprawie następującej bezpośrednio po tym uchybieniu, tj. 11 kwietnia 2011 r.;
3. § 24 ust. 3 i § 28 ust. 1 Zakładowego Układu Zbiorowego dla Pracowników PZU SA z dnia 11 maja 2003 r. przez ich niezastosowanie, a które stanowią, że awansowanie oznacza zmianę stanowiska na wyższe w kategorii zaszeregowania i łączy się z jednoczesnym podwyższeniem wynagrodzenia, czego pozwany nie uczynił w chwili powołania powoda na stanowisko kierownika filii oraz że „pracownicy otrzymują wynagrodzenie zasadnicze określone w umowie o pracę w miesięcznej stawce wynikającej z tabeli stawek wynagrodzenia zasadniczego, stanowiącej załącznik nr 2 do Układu, oraz z kategorii zaszeregowania określonej w tabeli stanowisk i kategorii zaszeregowania, stanowiącej załącznik nr 1 do Układu”;
4. art. 18^{3d} k.p. i art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. oraz art. 18^{3c} k.p., przez ich niezastosowanie i oddalenie powództwa na skutek uznania, że nie została

naruszona zasada równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż wynagrodzenie powoda mieściło się w „widełkach” wynagrodzenia kierowników filii oraz że pracodawca udowodnił, iż kierował się obiektywnymi powodami różnicowania wynagrodzeń i że różnice w zarobkach powoda w stosunku do pozostałych kierowników nie były znaczne;

5. art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p., przez błędną jego wykładnię i uznanie, że staż pracy bezwzględnie uprawniał pozwanego do różnicowania wynagrodzenia, przy jednoczesnym braku ustaleń i wykazania, że miał on znaczenie przy wykonywaniu zadań powierzonych powodowi;
6. § 22 Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy dla Pracowników PZU SA z dnia 11 maja 2003 r. przez jego niezastosowanie, a który stanowi, że przy ustalaniu zasad wynagradzania u pozwanego „system wynagradzania pracowników ma charakter motywacyjny, tzn. dostosowany do rodzaju pracy realizowanej na danym stanowisku i wyników osiągniętych przez pracownika”, a więc niemający związku ze stażem pracy;
7. art. 18^{3c} § 2 k.p. i art. 84 k.p., przez błędną ich wykładnię i uznanie, że odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie stanowi wynagrodzenia za pracę i nie podlega ochronie jak wynagrodzenie, a co za tym idzie, że można się go zrzec na podstawie porozumienia o rozwiązaniu umowy o pracę wbrew zapisom art. 84 k.p.

Opierając skargę kasacyjną na takich podstawach, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku ze zniesieniem postępowania i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie, a także o zasądzenie od powoda kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nieważności postępowania wskazać należy przede wszystkim, że skarżący nie zarzucił w skardze kasacyjnej nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym, lecz przed Sądem pierwszej instancji. W związku z tym podkreślenia wymaga, że według art. 398¹ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna przysługuje od prawomocnego wyroku wydanego przez sąd drugiej instancji. W postępowaniu kasacyjnym kontroli dokonywanej przez sąd kasacyjny podlega co do zasady przebieg postępowania apelacyjnego oraz wyrok wydany przez sąd apelacyjny. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji może być przedmiotem rozważań i ocen Sądu Najwyższego wyjątkowo, i to tylko wtedy, gdy wnoszący skargę kasacyjną sformułował odpowiednie zarzuty naruszenia przepisów o postępowaniu apelacyjnym, nawiązujące do postępowania pierwszoinstancyjnego.

Zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej może być naruszenie prawa materialnego (pkt 1) lub przepisów postępowania (pkt 2), jednak w tym drugim przypadku zarzuty skargi kasacyjnej są skuteczne, jeżeli uchybienie przepisom postępowania mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Stosownie do art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod rozwagę jedynie nieważność postępowania (chodzi przy tym o nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji). Granice podstaw kasacyjnych wyznaczone są przez sposób ujęcia przytoczonych w skardze kasacyjnej przepisów prawa, których naruszenie zarzuca się zaskarżonemu wyrokowi, oraz ich uzasadnienia (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Chodzi zatem o wywiedzenie, na czym - zdaniem skarżącego - polega uchybienie przez sąd drugiej instancji konkretnym przepisom przytoczonym w podstawach kasacyjnych i wykazanie - w przypadku podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. - że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Powołane regulacje dotyczące zasad rozpoznawania skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy dowodzą, że w postępowaniu kasacyjnym zarzut nieważności może dotyczyć bezpośrednio tylko postępowania przed sądem drugiej instancji. Skoro Sąd Najwyższy zobowiązany jest do rozważenia z urzędu, w granicach zaskarżenia, jedynie nieważności postępowania przed sądem drugiej instancji, to

skarżący może powoływać się na taką nieważność niezależnie od tego, czy dotyczy ona jego, czy też strony przeciwnej, a ponadto, ponieważ uchybieniem sądu drugiej instancji prowadzącym do nieważności postępowania przed tym sądem ustawodawca nadał tak istotne znaczenie, że są one uwzględniane przez Sąd Najwyższy niezależnie od przytoczenia stosownego zarzutu w ramach podstawy kasacyjnej określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., to należy przyjąć, że przy ich wystąpieniu zbędne jest wykazywanie przez skarżącego, że mogły mieć one istotny wpływ na wynik sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z 13 lutego 2004 r., IV CK 269/02, LEX nr 151640; z 23 marca 2006 r., IV CSK 115/05, LEX nr 182902; z 10 stycznia 2006 r., I PK 96/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 326).

Inaczej jest z zawartym w skardze kasacyjnej zarzutem nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Co prawda, znaczenie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji dla zasadności skargi kasacyjnej należy do zagadnień kontrowersyjnych, jednakże Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, że nieważność postępowania nieuwzględniona przez sąd drugiej instancji z urzędu lub na zarzut strony stanowi uzasadnioną podstawę skargi tylko wtedy, gdy miała znaczenie dla wyniku sprawy przed sądem drugiej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNP 1998 nr 5, poz. 81; z 10 lutego 1998 r., II CKN 600/97, OSP 1999 nr 3, poz. 58; z 18 stycznia 2005 r., II PK 151/04, OSNP 2005 nr 17, poz. 262; z 8 maja 2007, II PK 297/06, Monitor Prawniczy 2007 nr 11, poz. 587). Skoro bowiem skarga kasacyjna przysługuje od orzeczeń sądu drugiej instancji, to wyłączone jest bezpośrednie badanie w postępowaniu kasacyjnym naruszenia przepisów postępowania przez sąd pierwszej instancji, w tym również naruszeń prowadzących do nieważności postępowania. Kwestia ta może podlegać badaniu i rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy jedynie pośrednio, poprzez przytoczenie przez skarżącego w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. stosownego zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 378 § 1 k.p.c. lub art. 386 § 2 k.p.c. Wobec tego uchybienie sądu drugiej instancji, polegające na niewzięciu pod rozwagę - z urzędu lub w ramach zarzutu apelacyjnego - nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji, stanowi usprawiedliwioną podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. tylko wtedy, gdy mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Skarżący zarzucił w skardze kasacyjnej jedynie nieważność postępowania przed Sądem Rejonowym, stwierdzając że będące załącznikami do pisma procesowego pozwanej z 25 marca 2011 r. „dokumenty stanowiły podstawę do dokonania porównania z wynagrodzeniem, wielkością Filii oraz stażem pracy powoda, a więc były niezbędne do zbadania istoty sprawy”, co nie stanowi wykazania, że ewentualne naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 386 § 2 k.p.c. miało istotny wpływ na wynik sprawy przede wszystkim dlatego, iż prowadzenie tego rodzaju porównań nie było niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem jak trafnie stwierdził Sąd drugiej instancji, powód nie uprawdopodobnił w toku postępowania, że doszło do jego dyskryminacji w zakresie wynagradzania za pracę.

Uregulowania zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy do polskiego prawa zostały wprowadzone na skutek implementacji przepisów prawa wspólnotowego odnoszących się do zakazu dyskryminacji, w tym dyrektywy Rady Nr 2000/78 (WE) z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U.UE.L. 2000 r. Nr 303, poz. 16). Z art. 1 tej dyrektywy wynika, że jej celem jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w Państwach Członkowskich zasady równego traktowania. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1, dla celów dyrektywy „zasada równego traktowania” oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1. Nierozzerwalnie związany z poprzednimi przepisami jest art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy, w myśl którego dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy, razem z warunkami zwalniania i wynagradzania. Przepisy te łącznie określają zakres stosowania dyrektywy, a wynika z nich, że prawo wspólnotowe nie wprowadza nakazu równego traktowania wszystkich pracowników (również w zakresie wynagradzania za pracę), lecz określa kryteria, które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych, co determinuje również kształt polskich rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Roszczenie powoda o odszkodowanie oparte było na treści art. 18^{3d} k.p., zgodnie z którym osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza zaś niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p., tj. w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 18^{3a} § 2 k.p.). Niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu tylko wtedy, gdy jest skutkiem różnicowania sytuacji pracowników z jednej lub kilku wskazanych wyżej przyczyn (art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p.), co musi być uwzględnione przy wykładni art. 18^{3c} § 1 k.p., zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale Kodeksu pracy odnoszącym się do niedyskryminowania i jest bezpośrednio związany z zakazem dyskryminacji w dziedzinie wynagradzania za pracę, o którym mowa w art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., uściślając zawarte tam pojęcie wynagrodzenia za pracę w kontekście jego niekorzystnego ukształtowania. Oba te przepisy muszą być zatem odczytywane łącznie, co prowadzi do wniosku, że zakazane jest różnicowanie wynagrodzenia za pracę jednakową lub o jednakowej wartości z przyczyn uznawanych za dyskryminujące. Taka interpretacja znajduje wsparcie również w tym, że wynagrodzenie za pracę (zgodnie z zasadą korzystności - art. 9 i 18 k.p.) określają akty prawne powszechnie obowiązujące (ustawy, rozporządzenia wykonawcze), układy zbiorowe pracy (art. 77¹ k.p.), regulaminy wynagradzania (art. 77² k.p.) oraz umowa o pracę (art. 29 § 1 k.p.). Wynagrodzenia za pracę nie może natomiast ukształtować sąd pracy (art. 262 § 2 pkt 1 k.p.) i jest to zasada całkowicie utrwalona w orzecznictwie. W wyroku z dnia 15 października 1975 r., I PR 109/75 (OSNCP 1976 nr 6, poz. 145; NP 1977 nr 5, s. 778, z glosą M. Seweryńskiego), Sąd Najwyższy stwierdził, że sądy nie mogą kształtować treści stosunku pracy, ponieważ to należy do stron tego stosunku. Gdy więc

pracownikowi przyznano wynagrodzenie mieszczące się w granicach wynagrodzeń przewidzianych dla wykonywanego stanowiska we właściwych przepisach płacowych, sąd nie jest władny zasądzić wyższego wynagrodzenia, chociażby określenie wynagrodzenia nastąpiło w najniższej stawce zastrzeżonej dla pracowników rozpoczynających pracę po raz pierwszy. Podobnie, gdy pracownikowi powierzono pełnienie obowiązków na stanowisku, które łączy się z wyższym wynagrodzeniem niż przyznane przez zakład pracy na stanowisku zajmowanym przez pracownika zgodnie z umową i niżej opłacanym, sąd nie może zasądzić wyższego wynagrodzenia od najniższego wynagrodzenia przewidzianego na stanowisku wyżej wynagradzanym (por. też uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1977 r., I PZP 44/77, OSNCP 1978 nr 12, poz. 231; z dnia 27 września 1979 r., I PZP 37/79, OSNCP 1980 nr 2, poz. 22; OSPiKA 1980 nr 11, poz. 195, z glosą A. Świątkowskiego i z glosą I. Boruty; z dnia 12 maja 1981 r., I PZP 6/81, OSNCP 1981 nr 11, poz. 210; OSPiKA 1983 nr 1, poz. 16, z glosą M. Seweryńskiego oraz uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 1990 r., I PR 258/90, OSNCP 1991 nr 8-9, poz. 114; z dnia 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, OSP 1992 nr 7-8, poz. 151, z glosą T. Kuczyńskiego i uchwał z dnia 24 lipca 1991 r., I PZP 24/91, OSNCP 1992 nr 4, poz. 52 oraz z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338). Jak zatem trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 maja 2006 r., III PK 22/06 (OSNP 2007 nr 9 – 10, poz. 132), sąd pracy nie może ukształtować wynagrodzenia za pracę, jeżeli jest ono wypłacane w wysokości mieszczącej się w granicach określonych w przepisach prawa pracy i umowie o pracę, poza przypadkiem naruszenia zasady równego traktowania zatrudnieniu (niedyskryminowania z przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p.), bo tylko w takiej sytuacji znajduje zastosowanie art. 18 § 3 k.p., zgodnie z którym postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów - postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

Reasumując, przepisy zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy, podobnie jak prawo wspólnotowe, nie zawierają normy, z której miałyby wynikać, że wszyscy pracownicy danego pracodawcy mają być równo traktowani. Przepisy te określają natomiast kryteria (przyczyny), które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych. Oznacza to, że za dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn, o których mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p. Wynika to również z orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym zwraca się uwagę, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.), w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p.), oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jakąś jego cechę lub właściwość, określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium) dyskryminacji. Negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nie mają zatem zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (art. 11² i 11³ k.p.). Jeśli zatem pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji i domaga się zastosowania przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji, oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 36, wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, LEX nr 528155, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, LEX nr 1095824, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, niepublikowany). W sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z faktu naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r., II PK 33/05, LEX nr 184961; z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160 oraz z 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98). Oznacza to, że rację ma Sąd Okręgowy, iż na powódzie wywodzącym swoje roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciąży obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko, że jest wynagradzany mniej korzystnie od innej osoby (innych osób), ale i że to zróżnicowanie było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną. Dopiero w razie uprawdopodobnienia tych okoliczności, pozwana musiałaby wykazać, że różnicując sytuację zarobkową powoda i innych pracowników kierowała się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami owej dyferencjacji (art. 18^{3b} § 1 *in fine* k.p.). Tymczasem, jak trafnie podniósł Sąd drugiej instancji i czego skarżący nie podważył w skardze kasacyjnej, powód uzasadniając żądanie odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji, nie przytoczył jakichkolwiek okoliczności faktycznych wskazujących na istnienie przyczyny zróżnicowania jego wynagrodzenia w stosunku do innych osób, wobec czego nie uprawdopodobnił dyskryminacji, czego skutkiem był brak podstaw do uwzględnienia jego roszczenia odszkodowawczego, bez konieczności dokonywania porównań do zarobków osiągniętych przez innych kierowników filii i dociekania kryteriów zróżnicowania tych wynagrodzeń.

Z powyższego wynika zaś nie tylko to, że skarżący nie wykazał, aby ewentualne uchybienie procesowe Sądu Okręgowego polegające na niewzięciu pod rozwagę nieważności postępowania przed Sądem Rejonowym (niezależnie od trafności zarzutu pozbawienia powoda możliwości obrony swych praw) mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty, wobec czego ten zarzut procesowy (naruszenia art. 386 § 2 w związku z art. 379 pkt 5 i art. 128 k.p.c.) jest bezpodstawny, ale że i nie mogą być uwzględnione wszystkie pozostałe zarzuty skargi odnoszące się do nieprawidłowego, zdaniem powoda, uznania, że nie doszło do dyskryminacji w zatrudnieniu i że pozwana, różnicując wynagrodzenie kierowników filii, kierowała się obiektywnymi powodami (tj. naruszenia art. 382 k.p.c., art. 18^{3d} k.p., art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., art. 18^{3c} k.p., art. 18^{3b} § 2 pkt 4 k.p., § 22 układu zbiorowego), albowiem tego rodzaju ustalenia pozostawały bez

znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do dyskryminacji powoda ze względu na zakazane kryterium.

Odnosząc zaś do tych zarzutów, które dotyczą zaniżenia wynagrodzenia powoda w pierwszym miesiącu jego pracy na stanowisku kierownika filii w stosunku do minimum gwarantowanego zakładowymi przepisami płacowymi, stwierdzić należy, że prawidłowo Sąd drugiej instancji zauważył, iż mogłoby to stanowić jedynie podstawę do żądania przez powoda wyrównania wynagrodzenia za ten okres. Powód dochodząc wyłącznie odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p., takiego roszczenia jednak nie zgłosił, co uniemożliwiało jego uwzględnienie. Roszczeń tych (o wynagrodzenie i o odszkodowanie) nie można bowiem utożsamiać. Mają one nie tylko różne podstawy prawne (roszczenie o wynagrodzenie - np. art. 78 k.p., art. 80 k.p., czy przepisy zakładowe; roszczenie o odszkodowanie - przepisy o zakazie dyskryminacji w stosunkach pracy, w tym przede wszystkim art. 18^{3d} k.p.), ale przede wszystkim zupełnie różne podstawy faktyczne, co wyklucza przyjęcie ich tożsamości. W szczególności nie można roszczenia o wynagrodzenie za pracę wywodzić z art. 18^{3d} k.p., pozwalającego jedynie na zasądzenie stosownego odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Tym samym nietrafne są zarzuty naruszenia w tym zakresie § 24 ust. 3 i § 28 ust. 1 Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy dla Pracowników PZU SA.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących możliwości umownego zrzeczenia się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, Sąd Najwyższy nie podziela stanowiska Sądu odwoławczego, że jest to dopuszczalne, ale z innych przyczyn niż wskazane przez powoda w skardze kasacyjnej. Wbrew jego twierdzeniom, takie postanowienie umowne nie narusza art. 84 k.p. Przepis art. 84 k.p. gramatycznie dotyczy bowiem tylko wynagrodzenia za pracę i wprowadza jego ochronę, ustanawiając zakaz zrzeczenia się wynagrodzenia przez pracownika. Wynagrodzenie za pracę jest w istocie zbiorczą nazwą dla rozmaitych wypłat dokonywanych przez pracodawcę na rzecz pracownika. Obejmuje różne składniki, których wynagrodzeniowy charakter tylko niekiedy przesądza ustawodawca, jak np. w odniesieniu do wynagrodzenia zasadniczego (np. art. 77³ § 3 pkt 1 k.p.), czy też nagrody z zakładowego funduszu nagród, dodatkowego

wynagrodzenia rocznego, należności przysługujących z tytułu udziału w zysku lub nadwyżce bilansowej (art. 87 § 5 k.p.). Kwalifikacji poszczególnych wypłat na rzecz pracownika jako posiadających charakter wynagrodzenia za pracę lub pozbawionych takiego charakteru dokonuje zatem abstrakcyjnie doktryna, a w konkretnych sprawach - sądy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie zarysowała się tendencja do szerokiego rozumienia przedmiotu ochrony w przepisach Rozdziału II Działu Trzeciego Kodeksu pracy. Chodzi przy tym nie tyle o rozszerzanie pojęcia wynagrodzenia za pracę, a o traktowanie na tym gruncie niektórych świadczeń, jak wynagrodzenia za pracę. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w odniesieniu do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, odpraw: emerytalnej i z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, czy nagrody jubileuszowej, jeżeli nie ma ona charakteru premii (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 czerwca 1980 r., I PR 43/80, OSNCP 1980 nr 12, poz. 248; z 14 listopada 1996 r., I PKN 3/96, OSNAPIUS 1997 nr 11, poz. 193; z 17 lutego 2004 r., I PK 217/03, OSNP 2004 nr 24, poz. 419, czy z 17 lutego 2005 r., II PK 235/04, OSNP 2005 nr 18, poz. 286). W oparciu o motywy tych orzeczeń można wyprowadzić generalny wniosek, iż niektóre należności ze stosunku pracy, choć w ujęciu ścisłym nie mają charakteru wynagrodzenia za pracę, powinny być chronione jak wynagrodzenie, ponieważ z woli ustawodawcy spełniają podobne mu funkcje. Przewidziane w Kodeksie pracy roszczenia odszkodowawcze związane z dyskryminacją (art. 18^{3d} k.p. w związku z art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p.) nie pełnią funkcji wynagrodzenia za pracę, mają bowiem jedynie charakter penalizujący negatywne zachowania pracodawcy i, co oczywiste, odszkodowawczy.

Jak jednak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r., II PK 149/08 (OSNP 2010 nr 17 – 18, poz. 210), przepisy dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, iż strony umowy o pracę nie mogą, także w drodze porozumienia, uregulować treści stosunku pracy w sposób naruszający zasadę równego traktowania. Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą bowiem ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Nie budzi

wątpliwości, iż postanowienie umowne naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu sprzeciwia się ustawie, tj. przepisom zawartym w art. 11³, a także w art. 18^{3a} -18^{3c} k.p. Postanowienie takiej treści jest zatem nieważne, co wynika wprost z art. 18 § 3 k.p. Nie jest zatem możliwe uznanie prawnej skuteczności wyrażenia przez pracownika zgody na takie ukształtowanie jego wynagrodzenia za pracę, które narusza zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, z czym równoznaczne byłoby zrzeczenie się odszkodowania za dyskryminacyjne potraktowanie pracownika w dziedzinie wynagradzania za pracę.

Przeciwnie stanowisko Sądu Okręgowego nie zasługuje więc na akceptację, ale niezależnie od tego, że zarzuty skarżącego w tym zakresie odnoszą się nietrafnie wyłącznie do naruszenia art. 84 k.p. i art. 18^{3c} § 2 k.p., nie prowadzi to do możliwości uwzględnienia skargi kasacyjnej, skoro Sąd drugiej instancji, nie poprzestając na twierdzeniu o skuteczności zrzeczenia się przez powoda odszkodowania, prawidłowo uznał, że skarżący nie uprawdopodobnił dyskryminacji w zatrudnieniu, co prowadzić musiało do oddalenia powództwa.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 1 k.p.c.).