

Sygn. akt VII Pa 156/21

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2023 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSR Agnieszka Frączak-Dudek

protokolant sekretarz sądowy Paulina Dereniowska

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa H. B.

przeciwko Bibliotece (...) w K.

o odszkodowanie i inne

na skutek apelacji

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 października 2021r. sygn. akt IV P 1344/18/N

postanawia

w trybie art.390 k.p.c. przedstawić Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienie prawne : **Czy do odszkodowania dochodzonego z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (art.11² k.p.) znajdują zastosowanie przepisy Rozdziału IIa Działu I Kodeksu pracy (w szczególności art.18^{3d} k.p.)?**

UZASADNIENIE

I. Powódka H. B. w ostatecznie sprecyzowanym powództwie (k. 986 i n.) domagała się zasądzenia od strony pozwanej Biblioteki (...) w K. kwoty 67 851,50 zł tytułem odszkodowania z powodu dyskryminacji wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi wedle wskazania przedstawionego w piśmie z dnia 8 kwietnia 2019 r. (k. 877 i n.) oraz sformułowała żądanie ewentualne, na wypadek gdyby Sąd uznał za niewykazane, iż nierówności w wynagradzaniu powódki były następstwem dyskryminacji, żądając wówczas kwoty 67 851,50 zł tytułem odszkodowania z powodu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie kształtowania wynagrodzenia za pracę poprzez naruszenie zasady równego wynagradzania za jednakową pracę lub pracę takiej samej wartości wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie naliczanymi w uprzednio wskazany sposób. Powódka przeformułowała również drugie z żądań pozwu wskazując, iż żąda ukształtowania treści trwającego pomiędzy stronami stosunku pracy poprzez zastąpienie postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia zasadniczego postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego tj. ustalenie, iż wynagrodzenie zasadnicze powódki począwszy od miesiąca, w którym zapadnie wyrok, wynosi 4 000 zł.

II. Wyrokiem z dnia 20 października 2021 r. IVP 1344/18/N Sąd Rejonowy dla Krakowa Nowej Huty w Krakowie zasądził na rzecz powódki kwotę 45 tys złotych z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 16 640 zł od dnia 28 lipca 2015 r. do dnia zapłaty (pkt1a) i od kwoty 28 360 zł od dnia 24 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty (pkt1b). tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w pozostałym zakresie oddalając powództwo (pkt3).

III. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd wywiódł, iż w jego ocenie nie doszło w sprawie do zastosowania wobec powódki praktyk dyskryminacyjnych natomiast niewątpliwie miało miejsce naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art.11² k.p.) w sferze wynagradzania. Jednocześnie Sąd jako podstawę zasądzenia kwot na rzecz powódki wskazał art.471 k.c. w zw. z art.300 k.p. wywodząc, iż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Nie oznacza to jednak w ocenie tegoż Sądu, że w przypadku, gdy powód nie wskazywał na żadną z przyczyn dyskryminacyjnych i w konsekwencji nie miały do niego zastosowania przepisy art. 11³ oraz 18^{3a} i nast. k.p., wyłączone jest dochodzenie przez powoda roszczeń odszkodowawczych wywodzonych z zasady równego traktowania (równych praw) pracowników wyrażonej w art. 11² k.p. Wówczas właściwe jest przyjęcie, że podstawę prawną żądań pracownika stanowi art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. (tak też doktryna i aktualne orzecznictwo, min. Komentarz do Kodeksu pracy Wyd. IV pod red. Baran K.W., wyrok SN z dnia 07.02.2018r., sygn. II PK 22/17)..

IV. Apelację od powyższego wyroku w części zasądzającej powództwo wywiodła strona pozwana, domagając się jego zmiany w tej części poprzez oddalenie powództwa w całości. Strona pozwana zarzuciła w apelacji m.in. naruszenie przez Sąd przepisów prawa materialnego, a to art.11² k.p., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni tegoż przepisu poprzez przyjęcie, iż w stosunku do powódki doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu poprzez różnicowanie w nieuzasadniony sposób wynagrodzenia pracowników mimo, iż w ocenie strony pozwanej z oceny materiału dowodowego wynika w szczególności, iż praca powódki oraz porównywanych z nią osób nie była, z punktu widzenia pracodawcy, tej samej wartości. Nadto pozwany zarzucił naruszenie przepisów art.6 k.c. w zw. z art.471 k.c. w ze. z art.300 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na częściowym uwzględnieniu powództwa pomimo, iż w ocenie pozwanego powódka nie sprostала spoczywającemu na niej obowiązkowi ciężaru dowodu i nie wykazała szkody, jej wysokości oraz związku przyczynowego między zaistniałą szkodą a działaniem (zaniechaniem) strony pozwanej.

V. Strona powodowa na rozprawie w dniu 30 listopada 2022 r. przyznała, iż nie kwestionuje okoliczności, iż w stosunku do powódki nie doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji, tym samym opierając swoje roszczenia wyłącznie na naruszeniu zasady równego traktowania z art.11² k.p.

VI. Odnośnie zagadnienia stosowania przepisów Rozdziału IIa Działu I Kodeksu pracy do roszczeń wywodzonych z naruszenia zasady równego traktowania strony przedstawiły na piśmie następujące stanowiska:

a.zdaniem powódki (vide pismo z dnia 18 stycznia 2023 r. k.1141) przepisy art.18^{3c} k.p. i art. 18^{3d} k.p. znajdują zastosowanie zarówno przy dokonywaniu oceny zmierzającej do ustalenia obowiązków pracodawcy wynikających z zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu oraz przy stosowaniu środków prawnych przewidzianych przez system prawa pracy w przypadku naruszenia przedmiotowej zasady. Powódka uzasadniając powyższe stanowisko odwołała się m.in. do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2021 r. I PSKP 21/21.

b.zdaniem pozwanego (vide pismo z dnia 17 stycznia 2023 r. k.1140) na akceptację zasługuje utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, zgodnie z którym w sytuacji gdy nierówne traktowanie wynika z innych przyczyn (niedyskryminacyjnych) to podstawy żądań nie będzie stanowił art.18§3 k.p., takiej podstawy należy poszukiwać w innych regulacjach prawnych np. art.471 k.c. w zw. z art.300 k.p. co za tym idzie przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

VII. Istotnym zatem dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ustalenie podstawy prawnej dla dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art.11² k.p.) tj czy będą ją stanowiły przepisy zawarte w Rozdziale IIa Dział I Kodeksu pracy czy też art.471 k.c. w zw z art.300 k.p. Konsekwencją przyjęcia jednego z powyższych rozwiązań będzie nie tylko ustalenie odmiennych przesłanek przyjęcia odpowiedzialności ale także zasad

prowadzenia postępowania dowodowego, rozkładu ciężaru dowodu, katalogu przysługujących roszczeń czy istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność pracodawcy.

VIII. Sąd Najwyższy w swoim dotychczasowym dorobku orzeczniczym prezentuje dwa przeciwstawne stanowiska co do kwestii stosowania przepisów Rozdziału IIa Działu I Kodeksu pracy do roszczeń wywodzonych z naruszenia zasady równego traktowania (art.11² k.p.).

a. W myśl pierwszego (przeważającego) stanowiska naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu bez zaistnienia kryterium dyskryminującego, skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą pracodawcy na podstawie art.471 k.c. w związku z art.300 k.p. a nie w oparciu o art.18^{3d} k.p. Sąd Najwyższy powyższy wniosek wywodził nie tylko z odmiennych definicji obu pojęć ale także odwoływał się w swoich orzeczeniach do aspektów aksjologicznych. I tak w wyroku z dnia 19 listopada 2020 r. II PK 239/18 Sąd Najwyższy zaczął swoje rozważania od przypomnienia, iż 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, określaną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa lub kryterium) dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową, a także zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.(...) Normatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy zatem przeciwdziałaniu najbardziej nagannym i szkodliwym społecznie przejawom nierównego traktowania. Uzasadnia to wdrożenie takich szczególnych rozwiązań prawnych, służących zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), zachęcania do nierównego traktowania z wyżej wymienionych powodów (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w związku z art. 18^{3a} § 2 k.p.), molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 i § 6 k.p.), a także szczególny rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Istotnym jest, iż Sąd Najwyższy w powyższym wyroku prezentuje swój pogląd już na bazie art.18^{3a} k.p. w brzmieniu zmienionym od 7 września 2019 r. tj po „otwarciu” katalogu przyczyn dyskryminacyjnych – Sąd Najwyższy wskazuje tu, iż otwarty katalog przyczyn dyskryminacyjnych pozwala na jego uzupełnienie ale wyłącznie o cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu. Z czego należy wywodzić, iż w ocenie Sądu otwarcie katalogu przyczyn dyskryminacyjnych nie prowadzi do zrównania pojęć nierównego traktowania i dyskryminacji.

Z powyższego w ocenie Sądu Najwyższego wynika, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji.

Sąd Najwyższy powyższy pogląd prezentował konsekwentnie w swoim wcześniejszym orzecznictwie. I tak w wyroku z dnia 2 października 2021 r. II PK 82/12, wskazując na orzeczenia zapadłe w sprawach I PK 28/09 i II PK 196/11, Sąd Najwyższy ponownie uznał, iż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania spowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. W wyroku z dnia 18 września 2014 r. III PK 136/13 wskazano, iż do sytuacji prawnej powódki (wywodzącej swoje roszczenie z naruszenia wobec niej zasady nierównego traktowania w zatrudnieniu art.11² k.p.) nie ma zastosowania art.18^{3d} k.p. (podobnie w wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. I PK 340/16, w wyroku z dnia 10 maja 2018 r. I PK 54/17, w wyroku z dnia 13 września 2018 r. II PK 135/17). Nadto w wyroku z dnia 22 lipca 2017 r. I PK 268/16 wywiedziono, iż co prawda zasady niedyskryminacji i równych praw pozostają ze sobą w ścisłym związku to jednak niewątpliwie stanowią zasady odrębne, których naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje np tylko naruszenie zakazu dyskryminacji rodzi odpowiedzialność pracodawcy z art.18^{3d} k.p. Naruszenie zasady równych praw (równego traktowania) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki jest sankcjonowane na innej podstawie prawnej a to art.471 k.c. w zw z art.300 k.p. (powyższy pogląd co do podstawy prawnej dochodzenia roszczeń z naruszenia zasady równego traktowania Sąd Najwyższy przedstawił również w późniejszych orzeczeniach a to wyroku z dnia 29 sierpnia 2017 r. I PK 269/16, w wyroku z dnia 14 grudnia 2017 r. I PK 340/16, w wyroku z dnia 7 lutego 2018 r. II PK 22/17, w wyroku z dnia 17 kwietnia 2018 r. II PK 37/17, w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. II PK 314/17,

w wyroku z dnia 7 maja 2019 r. II PK 31/18). Sąd Najwyższy uzasadniając powyższe stanowisko odwoływał się także do okoliczności i celu wprowadzenia do Działu I Kodeksu pracy Rozdziału IIa – wyrok z dnia 14 grudnia 2017 r. I PK 340/16 – podkreślając, iż przepisy zamieszczone w rozdziale IIa Kodeksu pracy zatytułowanym "Równe traktowanie w zatrudnieniu" (między innymi przepisy art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p. definiujące pojęcie dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej), zostały 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 dyrektyw antydyskryminacyjnych Parlamentu Europejskiego i Rady.

Zatem podsumowując powyższe, Sąd Najwyższy swoje pierwsze stanowisko opiera na odmienności pojęciowej obu zjawisk, na okolicznościach i celu zamieszczenia w dziale I Kodeksu pracy Rozdziału IIa, wskazując nadto, iż potrzeba zapobiegania i zwalczania szczególnie nagannych, społecznie nieakceptowalnych zachowań (tj dyskryminacji w oparciu o zakazane kryteria) uzasadnia przyjęcie szczególnych rozwiązań prawnych m.in. ułatwiających dochodzenie roszczeń (szczególny rozkład ciężaru dowodu) czy zniechęcających do tego typu zachowań (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w związku z art. 18^{3a} § 2 k.p.) – co nie znajduje już aksjologicznego uzasadnienia w przypadku tzw zwykłego naruszenia zasady równego traktowania (art.11² k.p.).

b. Przedstawione powyżej stanowisko prezentowane było przez Sąd Najwyższy niezmiennie i konsekwentnie aż do maja 2019 r. kiedy to Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III PK 50/18 uznał, iż pod pojęciem „zasady równego traktowania w zatrudnieniu ” należy rozumieć zarówno dyskryminację ze względu na niedozwolone kryterium różnicujące jak i inne przypadki nierównego traktowania w zatrudnieniu. Podobne zapatrywanie Sąd Najwyższy przedstawił następnie w wyroku z dnia 6 października 2021 r. I PSKP 21/21. W powyższych orzeczeniach Sąd Najwyższy nie wskazał przyczyn odejścia od swojego poglądu zaprezentowanego w orzeczeniach powołanych powyżej w ppkt a, ograniczając się jedynie do wskazania, iż „ jest niewątpliwe, że „ pod określeniem zawartym w art.18^{3d} k.p. „pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu” należy rozumieć naruszenie ogólnych przepisów Kodeksu pracy zakazujących explicite nierównego traktowania w zatrudnieniu (np. art.. 11¹ k.p.), jak i przepisów nakazujących równe traktowanie w zatrudnieniu (art.11² k.p.) oraz innych szczególnych przepisów Kodeksu pracy”.

IX. Zdaniem Sądu kierującego pytanie zasadne jest pierwsze z wyżej zaprezentowanych stanowisk.

Po pierwsze, zgodnie z art. 11² k.p. [Zasada równego traktowania pracowników] pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu. Z kolei stosownie do art. 11³ k.p.[Zakaz dyskryminacji] 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, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna.

Z analizy powyższych przepisów wynika, iż nierówne traktowanie i dyskryminacja to dwa odrębne zjawiska pozostające jednak ze sobą w określonej relacji, którą można porównać do relacji matematycznych pojęć prostokąta i kwadratu (każdy kwadrat jest prostokątem ale nie każdy prostokąt jest kwadratem) – czyli każda dyskryminacja jest jednocześnie nierównym traktowaniem ale nie każde nierówne traktowanie jest dyskryminacją. Wydaje się, iż powyższe rozróżnienie nie budzi wątpliwości. Z przyjętej definicji dyskryminacji (jako nierównego traktowania w oparciu o niedozwolone kryterium) wynikają istotne wnioski dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia. W przypadku dyskryminacji nie chodzi bowiem o jakiegokolwiek kryteria odmiennego traktowania pracowników a jedynie o takie, które w ocenie ustawodawcy (unijnego, krajowego) są społecznie nieakceptowalne i naganne. Stąd aby zapobiegać tym społecznie szkodliwym zjawiskom ustawodawca (unijny, krajowy) wprowadza wyjątkowe rozwiązania prawne „ ...służące zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), zachęcania do nierównego traktowania z wyżej wymienionych powodów (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w

związku z art. 18^{3a} § 2 k.p.), molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 i § 6 k.p.), a także szczególny rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację (art. 18^{3b} § 1 k.p.)” – (wyrok II PK 239/18). Należy także uznać za taki szczególny mechanizm ułatwione dochodzenie odszkodowania z art.18^{3d} k.p. (tu jedyną przesłanką jest naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu Rozdziału IIa, ustalona jest także minimalna kwota odszkodowania).

Po drugie oprócz powołanych powyżej przepisów art.11² k.p. i art.11³ k.p. znajdziemy w Kodeksie pracy także przepisy zgromadzone w dziale I rozdziale IIa Kodeksu pracy zatytułowanym: ”Równe traktowanie w zatrudnieniu”. Po lekturze tychże przepisów zwraca uwagę pewna niekonsekwencja pojęciowa, żeby nie rzec bałagan pojęciowy, w zakresie pojęć nierównego traktowania i dyskryminacji.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż przepisy kodeksu pracy dotyczące dyskryminacji stanowią implementację rozwiązań unijnych – jest to ważne zastrzeżenie z punktu widzenia dalszych rozważań albowiem polski ustawodawca wprost przejął zapisy unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych co w rezultacie, ze względu na niekonsekwencję pojęciową w nich zawartą, doprowadziło w ocenie Sądu kierującego pytaniem do wyżej wymienionych rozbieżności w polskim orzecznictwie w przedmiocie stosowania przepisów Rozdziału IIa Działu I kodeksu pracy. Zatem dokonując wykładni przepisów Rozdziału II a Kodeksu pracy należy mieć na uwadze, że rozdział ten został dodany ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 128, poz. 1405), która została przyjęta w celu "dostosowania prawa polskiego do standardów unijnych", w tym zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn" (uzasadnienie projektu ustawy: Sejm III kadencji druk nr 2916). Mając na uwadze powyższe, udzielając odpowiedzi na pytanie postawione Sądowi Najwyższemu należy odwołać się nie tylko do wykładni językowej ale też do zasad wykładni systemowej i historycznej co do powyższej regulacji. Jak już wyżej wspomniano Rozdział IIa stanowi wierną (dosłowną) implementację przepisów dyrektyw unijnych (vide m.in. dyrektywa Rady 2000/78, z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy). W dyrektywach tych ustawodawca unijny posługuje się dwoma pojęciami – tj nierównym traktowaniem i dyskryminacją, przy czym stosuje je bardzo niekonsekwentnie. I tak w art.1 ww dyrektywy wskazuje, iż celem tejże dyrektywy jest wyznaczenie ogólnych ram do walki z dyskryminacją ze względu na enumeratywnie wymienione kryteria. Jednocześnie w art.2 zatytułowanym „pojęcie dyskryminacji” definiuje dyskryminację wskazując, iż „Do celów niniejszej dyrektywy "zasada równego traktowania" oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1.” Tym samym dla celów dyrektywy zrównuje się znaczeniowo pojęcie równego traktowania z brakiem dyskryminacji (bezpośredniej albo pośredniej) co za tym idzie nierówne traktowanie, o którym mowa w dalszej części dyrektywy należy odczytywać jako występowanie dyskryminacji. Zatem nie występuje rozróżnienie znaczeniowe obu pojęć – tak jak ma to miejsce na gruncie polskiego prawa pracy (dyskryminacja jako szczególna forma nierównego traktowania). Już z powyższego względu, mając na uwadze, iż przepisy dyrektywy zostały wprost „przepisane” do kodeksu pracy (np. art.18a §2 k.p. to de facto powtórzony, przepisany art. 2 ww dyrektywy), należy dokonywać interpretacji zapisów Rozdziału IIa Kodeksu pracy przyjmując definicję dyskryminacji w kontekście nierównego traktowania za zapisami dyrektywy. Co oznacza, iż jeśli w art.18^(3d) k.p. wskazane jest, iż jedyną przesłanką dla dochodzenia wskazanego w tym przepisie odszkodowania jest naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu to przepis ten znajdzie zastosowanie jedynie do roszczeń dochodzonych w oparciu o naruszenie zasady zakazu dyskryminowania z art.11⁽³⁾ k.p. ale już nie może stanowić podstawy dla dochodzenia roszczeń w oparciu o art.11⁽²⁾ k.p. –stosownie do definicji z art.18a§2 k.p. Dodatkowym argumentem przemawiającym za stosowaniem art.18^(3d) k.p. jedynie w przypadku wystąpienia naruszenia zakazu dyskryminacji jest okoliczność, iż przewidziane w tym przepisie odszkodowanie również jest wprost przetransponowane z przepisów dyrektyw unijnych, zachowując swój złożony charakter nadany w oparciu o zapisy prawa unijnego i orzecznictwo TSUE a to, iż odszkodowanie ma stanowić nie tylko rekompensatę za poniesione szkody majątkowe (czyli odszkodowanie w rozumieniu prawa polskiego) ale także za szkody niemajątkowe (czyli krzywdę co odpowiadałoby polskiemu zadośćuczynieniu) oraz ma mieć charakter sankcji względem pracodawcy z walorem odstrasżającym na przyszłość (vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2021 r. II PSKP

63/21 i powołane tam orzecznictwo, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r. III PK 43/08). Zatem już samemu pojęciu „odszkodowanie” zastosowanemu w art.18^(3d) k.p. należy nadać szersze rozumienie niż ma to miejsce w prawie polskim. Ponadto odwrócenie ciężaru dowodu jest regulacją wyjątkową, szczególną, zaburzającą ogólnie przyjęte zasady prowadzenia procesu – i co podkreśla się w orzecznictwie – która została wprowadzona jedynie co do przypadków dyskryminacji albowiem są to szczególnie naganne zachowania, godzące w wartości i prawa podlegające ochronie. Podobnie szczególna ochrona przyznana tzw sygnalistom z art. 18^(3e) k.p. Ponadto TSUE konsekwentnie wskazuje, iż pojęciom zawartym w przepisach prawa unijnego należy nadawać znaczenie właściwe dla systemu prawa unijnego, które może być odmienne od tego wziętego z prawa krajowego. Co za tym idzie – przepisy dyrektyw i zawarte tam pojęcia mają nadane im w tych aktach znaczenie więc jeśli zapisy te zostały wprost powielone do prawa krajowego (w sprzeczności ze znaczeniem zgodnym z prawem krajowym) to należałby konsekwentnie posługiwać się definicjami unijnymi. Nadto Trybunał konsekwentnie przyjmuje, iż tzw dyrektywy równościowe znajdują zastosowanie jedynie do przypadków nierównego traktowania ze względu na wskazane w nich niedozwolone kryteria różnicowania czyli jedynie do przypadków dyskryminacji. Poza zakresem regulacji unijnych pozostają pozostałe przypadki nierównego traktowania (w tym w oparciu o innego rodzaju kryteria).

Powyższe przemawia zatem za przyjęciem, iż w przypadku odszkodowania dochodzonego w oparciu o naruszenia zasady z art.11² k.p. przepisy Rozdziału IIa Dział I Kodeksu pracy nie znajdą zastosowania. Reasumując Sąd przedstawiający pytanie prawne podziela w całości pogląd Sądu Najwyższego zawarty w orzeczeniach wskazanych w pkt VIIIA wraz z przytoczoną w tych orzeczeniach na jego uzasadnienie argumentacją.