

Sygn. akt III APa 16/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Agata Pyjas - Luty (spr.)
Sędziowie:	SSA Maria Szaroma SSA Monika Kowalska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Monika Ziarko

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2014 r. w Krakowie

sprawy z powództwa **P. C.**

przeciwko (...) **Spółce z o.o. w W.**

o odszkodowanie i zadośćuczynienie

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 23 sierpnia 2013 r. sygn. akt VII P 23/13

I. oddala obydwie apelacje;

II. zasądza od powoda P. C. na rzecz strony pozwanej (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 1350 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt III APa 16/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, częściowo uwzględniając powództwo powoda P. C., w którym domagał się on zapłaty przez stronę pozwaną (...) spółkę z o.o. w W. 199.800 zł tytułem wyrównania wynagrodzenia za okres od grudnia 2008r. do lutego 2011r., 9.000 zł tytułem premii oraz 49.000 zł tytułem zadośćuczynienia za mobbing, zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 76.149 zł tytułem wyrównania wynagrodzenia oraz 8.534 zł tytułem wyrównania premii za lata 2008-2010 (pkt I); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II); zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie 3.240 zł tytułem brakującej opłaty od pozwu (pkt III); zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 4.254 zł tytułem zwrotu części

opłaty sądowej (pkt IV) oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej 1.836 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt V).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powód P. C. był zatrudniony u strony pozwanej od dnia 15 maja 2007 r. do dnia 28 lutego 2011 r., początkowo na stanowisku programisty. Wynagrodzenie powoda zostało ukształtowane na poziomie właściwym dla stanowiska programisty. Po dwóch miesiącach od rozpoczęcia pracy u strony pozwanej powód otrzymał stanowisko (...) bez zmiany wysokości wynagrodzenia. Początkowo powód został zatrudniony na podstawie umowy na czas określony, tj. na okres 7 miesięcy. Kolejna umowa o pracę również była zawarta na czas określony tj. okres 1 roku. Wynagrodzenie powoda wtedy nie wzrosło. Powód próbował wyjaśnić przyczyny takiej sytuacji z kierownikiem laboratorium, jednakże do takiego spotkania nie doszło. U strony pozwanej stworzono nowy szczebel zarządzania - stanowisko kierowników drugiego stopnia, nadrzędne nad stanowiskiem powoda. Po objęciu tego stanowiska przez K. M. (1) powód zwrócił się do niego o wyjaśnienia braku wzrostu wynagrodzenia pomimo braku zastrzeżeń do jego pracy i uzyskał wówczas obietnice podwyżki w sierpniu 2008 r. Powód nie otrzymał jednak podwyżki w cyklu podwyżkowym w roku 2008 a jego wynagrodzenie było wówczas niższe od wielu jego podwładnych. Od 1 lipca 2008 r. przełożonym powoda został T. Z.. W tym okresie nastąpiło zwiększenie zakresu obowiązków powoda a obietnica podwyżki uczyniona przez poprzedniego zwierzchnika została cofnięta. Do lipca powód zajmował się pracą nad jednym produktem a od lipca był już odpowiedzialny za 9 produktów. Powód wielokrotnie domagał się od swojego przełożonego wyjaśnień co do jego warunków zatrudnienia, lecz nigdy nie otrzymał jednoznacznej odpowiedzi w tej kwestii. W maju 2009 r. przełożonym powoda został ponownie K. M. (1) a w lipcu 2009 r. R. L.. W sierpniu 2008 r. powód otrzymał dodatek funkcyjny w wysokości 1000 zł z tytułu zwiększonych obowiązków. W grudniu 2008 r. powód został zatrudniony u strony pozwanej na umowę o pracę na czas nieokreślony. Wynagrodzenie powoda zostało wówczas podwyższone o 1500 zł w stosunku do tego z grudnia 2007 r. Powód został jednak pozbawiony dodatku funkcyjnego. Tak ukształtowane wynagrodzenie nie uległo zmianie do końca zatrudnienia u strony pozwanej tj. do roku 2011. Powód po raz kolejny został pominięty w cyklu podwyżkowym w lipcu 2009 r., nie uzyskując precyzyjnego wyjaśnienia motywów takiego postępowania. Kierowników pierwszego poziomu w okresie zatrudnienia powoda było 31. Projekty kierownikom pierwszego poziomu przydzielali kierownicy drugiego poziomu. Do pracy powoda nie było zastrzeżeń merytorycznych. Wszyscy pracownicy pozwanej spółki podlegają corocznej ocenie. Na początku roku ustalane są cele jakie należy osiągnąć w danym roku oraz ich budżet. Pod koniec roku oceniani są pracownicy w nawiązaniu do realizacji celów. Propozycję oceny składa bezpośredni przełożony danego pracownika. Propozycja ta jest następnie weryfikowana przez zespół kierowników drugiego poziomu i wyżej. W skład oceny wchodzi następujące ogólne kryteria: kompetencja pracownika, współpraca w ramach organizacji spółki, współpraca z klientami. Wystawiane są oceny, przy czym skala ocen to 1, 2+, 2, 3, 4 a ocena 1 jest najlepsza. Powód za rok 2007 otrzymał ocenę 2 (dobrą), za rok 2008 - 2, za rok 2009- 3. Od oceny za rok 2009 odwołał się. Zakwestionował ją przy pomocy procedury „otwartych drzwi” obowiązującej u pracodawcy, odwołując się do centrali w W.. Wówczas została ona zmieniona na ocenę 2. Powód nie został oceniony w roku 2011 za rok 2010. W czerwcu 2010 r. zakres obowiązków powoda poszerzono o dwa nowe projekty, wymagające zwiększonego nakładu pracy. W lipcu 2010 r. powód wszczął ponownie procedurę „otwartych drzwi”. W dniu 24 sierpnia 2010 r. odbyła się rozmowa z kierownikiem laboratorium (...), podczas której poruszono kwestię braku podwyżek, awansu, wyników pracy oraz ocen tejże pracy. Powód podnosił również kwestię zachowań mobbingowych kierowanych w stosunku do jego osoby przez T. Z.. Rozmowa ta nie przyniosła jednak żadnego rezultatu. Na przestrzeni lat 2008- 2010 powód wykonał ok. 20 projektów, do których nigdy nie było merytorycznych zastrzeżeń. Powód w trakcie zatrudnienia wnioskował również o uczestnictwo w szkoleniach, na które pracodawca nigdy go nie skierował, pomimo, że były one obowiązkowe dla nowoprzyjętych kierowników. Pracownicy oprócz premii otrzymywali różnego rodzaju bonusy w postaci dodatkowych nagród. Powód nigdy nie otrzymał tego rodzaju gratyfikacji.

W dniu 18 listopada 2010 r. w trakcie spotkania, na którym obecni byli M. M. i przełożony powoda R. L., powodowi przedstawiono dwa dokumenty. Pierwszy z nich obejmował propozycję rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron zaś drugi oświadczenie pracodawcy o wypowiedzeniu umowy o pracę. Po konsultacji telefonicznej ze swoim pełnomocnikiem i zapoznaniu się z konsekwencjami podpisania poszczególnych dokumentów, powód przyjął wypowiedzenie umowy o pracę. W trakcie podpisywania spotkania na korytarzu obecny był ochroniarz.

Zarobki pracowników strony pozwanej zależą od wynegocjowanej przy podpisywaniu umowy o pracę stawki wynagrodzenia oraz przewidzianej w taryfikatorze kategorii zaszeregowania. Do kierowników pierwszego poziomu odnosi się 7 i 8 kategoria zaszeregowania, posiadająca określone widełki minimalne i maksymalne. Była również możliwość uzyskania przez pracownika podwyżki, która przyznawana była z reguły w lipcu i zależała od uzyskiwanych przez pracownika ocen (1,2+,2). Była również możliwość uzyskania podwyżki w październiku, ale była to podwyżka wyłącznie uznaniowa i opcjonalna. Do jej otrzymania uprawnieni byli wyłącznie pracownicy, którzy otrzymali oceny: 1 i 2 za poprzedni rok. U strony pozwanej zdarzają się sytuacje, że osoby nie zajmujące kierowniczego stanowiska zarabiają więcej niż kierownicy działów. Zasadą jest, że pracownicy otrzymują premię roczną. U strony pozwanej obowiązuje regulamin premiowania. Zgodnie z jego postanowieniami uprawnieni pracownicy mają możliwość uzyskania premii rocznej w wysokości od 0 do 12 % wynagrodzenia dla pracowników kategorii 1- 9. Jej wysokość uzależniona jest od wystawionej na koniec roku oceny. Pracownicy z oceną 3 pozbawieni są premii rocznej.

Pracownicy zajmujący stanowiska kierownicze tj. Kierownicy Działu (...) mieli zbliżone zakresy działania. Zadania wykonywane przez kierowników pierwszego poziomu jakim był powód, w dużej części pokrywały się ze sobą, ale nie były całkowicie tożsame bowiem uzależnione były od specyfiki danego działu i projektu. W okresie, kiedy przełożonym powoda był T. Z., powód miał więcej niż pozostali kierownicy projektów do wykonania.

Wynagrodzenie zasadnicze powoda w poszczególnych miesiącach objętych żądaniem pozwu wynosiło od 9.500 zł do 9.700 zł. Za cały okres od grudnia 2008 r. do lutego 2011 r. wynagrodzenie zasadnicze powoda wyniosło łącznie 258.100,00 zł. W tym okresie średnie miesięczne wynagrodzenie pracowników zajmujących stanowiska kierownika pierwszego poziomu u strony pozwanej w okresie objętym żądaniem pozwu wynosiło od 11.932,94 zł do 13.007,63 zł a suma średniego miesięcznego wynagrodzenia takich pracowników za ten sam okres wynosiła 334.249,06 zł. Wyliczenie średniego wynagrodzenia kierowników pierwszego stopnia w każdym z miesięcy objętych pozwem nastąpiło poprzez podzielenie sumy wynagrodzeń zasadniczych wszystkich kierowników pierwszego stopnia w danym miesiącu przez ilość tych pracowników otrzymujących wynagrodzenie w tym miesiącu. Różnica pomiędzy średnim wynagrodzeniem a wynagrodzeniem powoda za cały okres objęty żądaniem pozwu wyniosła kwotę 76.149, 06 zł.

Powód otrzymał premię roczną w marcu 2009 r. za rok 2008 w wysokości 3500 zł oraz we wrześniu 2010 r. za rok 2009 w wysokości 2500 zł. W roku 2011 powód nie otrzymał premii za rok 2010, nie był też oceniany. Pracownicy zajmujący równorzędne stanowisko - kierownika pierwszego poziomu ds. oprogramowania, którzy otrzymali taką samą ocenę za pracę w okresie objętym żądaniem pozwu dostali wyższe premie niż powód. Za rok 2008 (w roku 2009) porównywani pracownicy otrzymali średnio premię w wysokości 4,8 % wynagrodzenia za rok poprzedni, za rok 2009 (w roku 2010) pracownicy otrzymali średnią premię w wysokości 3% wynagrodzenia za rok poprzedni a za rok 2010 (w roku 2011) średnia wysokość premii porównywanych pracowników wyniosła 5.324 zł.

Odnosząc powyższe wielkości do wynagrodzenia uzyskanego przez powoda wraz z należnym wyrównaniem oraz odejmując wysokości premii wypłaconych powodowi za rok 2008 i 2009 Sąd Okręgowy obliczył należne powodowi wyrównanie premii za rok 2008 w kwocie 1348,37 zł oraz za rok 2009 w kwocie 1.862,36 zł, przedstawiając w uzasadnieniu szczegółowe wyliczenie powyższych kwot.

Jako podstawę powyższych ustaleń Sąd Okręgowy wskazał zeznania powoda w zakresie dotyczącym nieuzasadnionego zróżnicowania wynagrodzeń pracowników zajmujących stanowisko równorzędne do powoda, dokumenty przedstawione przez stronę pozwaną, w szczególności dokumentację płacową 31 pracowników zajmujących równorzędne z powodem stanowisko kierownika pierwszego poziomu ds. oprogramowania, dokumentację płacową dotyczącą zarobków samego powoda oraz zestawienia ocen pracowników za lata od 2007- 2011. Sąd dał także wiarę zeznaniom świadków R. L., E. S., K. M. (2) i T. Z. ale tylko co do ustalenia zasad funkcjonowania pracodawcy tj. ogólnych zasad wynagradzania, oceniania pracowników i ich zakresów działania. W pozostałym zakresie zeznania tych świadków stały w oczywistej sprzeczności z dołączoną dokumentacją płacową oraz zestawieniem ocen pracowników, zwłaszcza co do faktu, iż ocena roczna pracownika przekładała się wprost na wysokość premii rocznej jaką otrzymywali

pracownicy w tym powód. Za wiarygodne uznał Sąd Okręgowy zeznania samego powoda, nie dzieląc jednak dokonanej przez powoda oceny faktów w zakresie stosowania wobec niego mobbingu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód był nierówno traktowany w zakresie wynagrodzenia, a w związku z tym jego roszczenie zasługuje na częściowe uwzględnienie. Powód domagał się bowiem kwoty, którą ustalił w odniesieniu do pracownika strony pozwanej uzyskującego najwyższe spośród kierowników pierwszego poziomu wynagrodzenie, nie podając w tym zakresie żadnego uzasadnienia, co w ocenie Sądu Okręgowego nie znajduje uzasadnienia. Sąd pierwszej instancji, odwołując się do przepisów kodeksu pracy, w szczególności art. 11²-11³, art. 18^{3b} § 1 i 2, art. 11³ oraz art. 18^{3a} § 1, a także orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 36, wyrok z dnia 5 października 2007 r., II PK 14/07, OSNP, 2008, nr 21-22, poz. 311, wyrok z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP, 2008 nr 23-24, poz. 347, wyroki z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, OSNP 2009, nr 19-20, poz. 256 oraz z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, niepubl.) i art. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/78 dokonał szczegółowej analizy zachowań kwalifikujących się jako dyskryminujące, akcentując jednocześnie, iż zróżnicowanie sytuacji pracowników na podstawie dozwolonego kryterium, nie jest dyskryminacją. Wskazał także, że w świetle 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. Odnosząc to do realiów niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, iż powód był dyskryminowany w zakresie wynagrodzenia, strona pozwana nie wykazała bowiem jakimi kryteriami kierowała się przy podwyżce wynagrodzenia pracowników oraz przy przyznawaniu premii rocznej, podając jedynie, iż podstawowym wyznacznikiem podwyższania wynagrodzenia oraz premiowania była ocena jaką otrzymywał dany pracownik za poprzedni rok pracy. Jednakże analiza dokumentacji płacowej w zestawieniu z ocenami pracowników zajmujących stanowisko kierownika pierwszego poziomu dowiodła, iż wynagrodzenie pracowników, którzy otrzymali tę samą ocenę co powód, kształtowało się na znacznie wyższym poziomie niż wynagrodzenie powoda, który był systematycznie pomijany przy rocznych podwyżkach. Również wysokość premii znacznie odbiegała od średniej premii wszystkich pracowników - kierowników pierwszego poziomu, którzy otrzymali takie oceny roczne jak powód. Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska strony pozwanej, że różnicę wysokości wynagrodzenia poszczególnych pracowników uzasadniała stawka wynegocjowana przez nich jeszcze na etapie rekrutacji, odwołując się w tym zakresie do zasady swobody umów. Zgodnie bowiem z art. 18^{3c} § 3 k.p. dowolność kształtowania wynagrodzenia w polskim porządku prawnym jest ograniczona przez zasady prawa pracy. Jakkolwiek zadania wykonywane przez kierowników pierwszego poziomu nie były całkowicie tożsame, bowiem uzależnione były od specyfiki danego działu czy projektu, to jednakże ogólny zakres działania poszczególnych stanowisk był zbliżony, co potwierdzali również świadkowie, w tym przełożeni powoda. Z tego też względu dysproporcje pomiędzy wynagrodzeniem powoda a pozostałymi kierownikami pierwszego poziomu były zbyt duże i niczym nieuzasadnione, a skoro tak to strona pozwana takim postępowaniem złamała zatem zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. Wynagrodzenie powoda było bowiem niższe od grudnia 2008r. gdyż wcześniej było ukształtowane niekorzystnie (zaniżone) i nie podwyższane z uwagi na formę umowy łączącej strony – umowa terminowa. Tak niekorzystnie ukształtowane wynagrodzenie, mimo podwyżki w grudniu 2008r. znacznie odbiegało od wynagrodzenia pozostałych pracowników.

Sąd Okręgowy orzekając o wysokości należnego powodowi wynagrodzenia powoda wziął pod uwagę średnie wynagrodzenie pracowników zajmujących to samo stanowisko w każdym miesiącu objętym żądaniem pozwu (tj. od grudnia 2008 do lutego 2011r) i przyrównał je do comiesięcznych zarobków powoda, a następnie zsumował te różnice (czyli kwoty o które należało zwiększyć wynagrodzenie w każdym miesiącu), co dało łącznie kwotę 76.149,06 zł.

Sąd pierwszej instancji za zasadne uznał również żądanie powoda w zakresie wypłaty rocznej premii, albowiem była ona systematycznie zaniżana. Podobnie jak w przypadku należnego wynagrodzenia, materiał dowodowy tj. dokumentacja płacowa obrazująca wysokość premii otrzymanej przez pracowników posiadających takie same oceny roczne jak powód (zestawienie ocen) wskazywała na duże różnice. Sąd podniósł, iż nawet przy założeniu, iż premie przyznawane powodowi mieściły się w tzw. widełkach, określonych przez regulamin premiowania, to faktem jest, iż wynagrodzenie winno kształtować się według czytelnych reguł. Zresztą strona pozwana nie potrafiła podać obiektywnych kryteriów ich przyznawania oraz przyczyn tych dysproporcji. Sąd Okręgowy orzekając o wysokości

premier za rok 2008 i 2009 uwzględnił uśredniony procent tych premii w stosunku do wynagrodzenia uzyskiwanego przez danego pracownika, odnosząc go do wynagrodzenia uzyskanego w tych okresach przez powoda i odejmując wysokość wypłaconej powodowi za te lata premii i w rezultacie ustalił należne wyrównanie premii za 2008r. w kwocie 1.348,37 zł i za rok 2009r. w kwocie 1.862 36 zł. Według innej reguły Sąd wyliczył premię za roku 2010, bowiem powód w roku 2011 w ogóle nie został oceniony. W tym przypadku Sąd zsumował premię 17 pracowników zajmujących takie samo co powód stanowisko, którzy w danym roku uprawnieni byli do otrzymania premii (a to z uwagi na otrzymaną ocenę 1, +2, 2) a następnie wyliczył średnią premię roczną, co dało kwotę 5324 zł. W rezultacie tytułem utraconej premii Sąd Okręgowy zasądził 8.534 zł.

Sąd Okręgowy nie uznał natomiast roszczenia w przedmiocie stosowania wobec powoda mobbingu. Odwołując się do art. 94³ § k.p. oraz szczegółowo analizując zakres pojęcia mobbingu wskazał, że ciężar dowodu w zakresie związku przyczynowego pomiędzy mobbingiem i powstaniem rozstroju zdrowia oraz co do rozmiarów doznanej krzywdy spoczywa wyłącznie na pracowniku. Zaznaczył również, iż warunkiem uznania zachowania pracodawcy za mobbing jest zaistnienie wszystkich przesłanek określonych w powołanym przepisie łącznie. W niniejszym przypadku sąd pierwszej instancji w zachowaniach pracodawcy nie doszukał się znamion nękania, zastraszania, bądź chęci wyeliminowania powoda z zespołu współpracowników. Przeważająca większość powoływanych zachowań strony pozwanej stanowiła wyraz realizacji władczych kompetencji osoby na kierowniczym stanowisku pozbawionych jakichkolwiek cech szykanowania. Merytoryczna ocena pracy świadczonej przez powoda, nie prowadziła do zdyskredytowania jego pracy i nie nosiła znamion mobbingu.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie art. 18^{3c} § 1k.p. W pozostałym zakresie powództwo oddalił jak w pkt II orzeczenia. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt IV na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając, mając na uwadze, że powód wygrał sprawę w 33 %. Powód dochodził bowiem kwoty 257.800 zł a kwota zasądzona to 84.683 zł. Zasądzona kwota stanowi 33% od kwoty 12.890 zł (należna opłata od pozwu).

Sąd Okręgowy uwzględnił, iż powód uiszczył opłatę sądową w wysokości 9.650 zł wyliczoną od kwoty pierwotnego żądania pozwu, a następnie rozszerzył swoje powództwo co spowodowało obowiązek zapłaty kwoty 12.890 zł. O różnicy pomiędzy opłatą uiszczoną a należną Sąd Okręgowy orzekł w pkt III. wyroku mając na uwadze treść z art. 130³ § 2 k.p.c. Rozstrzygając o kosztach zastępstwa procesowego w pkt V Sąd Okręgowy uwzględnił również stopień w jakim strona pozwana wygrała proces (67%). Powyższe orzeczenie znajduje oparcie w § 12 ust.1 pkt.2 w zw. z § 6 pkt.7 Rozporządzenia M.S. z dnia 28 września 2002r. w sprawie w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz. U 02.163.1348. ze zm. Zasądzone na rzecz strony pozwanej koszty zastępstwa procesowego to różnica pomiędzy kwotą 3618 zł (67% z kwoty 5400 zł stanowiącej minimalne wynagrodzenie pełnomocnika) a kwotą 1782 zł. (33% z kwoty 5400 zł).

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w punkcie II w zakresie dotyczącym zapłaty pozostałej części żądanej kwoty 199.800 zł oraz 9000 zł tytułem wyrównania wynagrodzenia oraz wypłaty nieprzyznanej premii, a także w zakresie oddalenia całej żądanej kwoty 49.000 zł tytułem zadośćuczynienia za lobbing oraz w punktach III,IV i V, zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 78 § 1 k.p. w zw. z art.18^{3c} § 1 k. p. w zw. z art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k. p., poprzez automatyczne ukształtowanie wynagrodzenia powoda na poziomie średnio uzyskiwanego wynagrodzenia w grupie kierowników pierwszego poziomu, bez dokonania porównania kwalifikacji i umiejętności oraz zakresu i rodzaju wykonywanych zadań z innymi pracownikami zatrudnionymi na podobnych stanowiskach, a w konsekwencji zasądzenie zaległego wynagrodzenia oraz premii na poziomie zbyt niskim, nadal pozostającym w dysproporcji w stosunku do rodzaju wykonywanej pracy, posiadanych kwalifikacji oraz ilości i jakości świadczonej przez powoda pracy,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 94³ § 1-3 k.p., poprzez uznanie, że nie doszło do mobbingu powoda, a zachowania pozwanej mieściły się w sferze realizacji władczych kompetencji osoby na kierowniczym stanowisku i nie miały charakteru szykanowania, oraz poprzez niesłuszne uznanie, że nie doszło u powoda do trwałego uszczerbku na zdrowiu, spowodowanego niezgodnymi z prawem uporczywymi i długotrwałymi działaniami pozwanej,

- naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. i dokonanie dowolnej i błędnej oceny dowodów bez wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, poprzez niedokonanie merytorycznej analizy ukształtowania wynagrodzenia powoda w porównaniu do innych pracowników zatrudnionych na podobnych stanowiskach, która powinna polegać na uwzględnieniu i porównaniu zakresu zadań wykonywanych przez powoda i innych pracowników, a także ich kwalifikacji oraz umiejętności, a zamiast tego ukształtowanie wynagrodzenia wyłącznie poprzez analizę samego poziomu wynagrodzeń i premii w danej grupie pracowniczej i działanie matematyczne z uwzględnieniem średniej arytmetycznej wynagrodzeń; naruszenie to miało także miejsce na gruncie ustaleń poczynionych w zakresie stosowania mobbingu przez pozwaną względem powoda, co polegało na zbyt szerokim rozumieniu granic władczych kompetencji pracodawcy.

W świetle podniesionych zarzutów powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uznanie powództwa w pozostałej części dotyczącej zapłaty całej kwoty 199.800 zł oraz 9000 zł tytułem zaległego wynagrodzenia oraz premii, oraz kwoty 49.000 zł tytułem zadośćuczynienia za mobbing, ewentualnie uchylenie zaskarżanego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji w tym zakresie oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa advokackiego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zarzucono, iż Sąd nie uzasadnił wprost, dlaczego porównał wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez powoda do średniego wynagrodzenia uzyskiwanego przez pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowników pierwszego poziomu, tymczasem w ocenie apelującego podwyższenie otrzymywanego w okresie zatrudnienia wynagrodzenia nie powinno być dokonywane wyłącznie w oparciu o działania matematyczne i ustalenie średniego poziomu wynagrodzenia otrzymywanego w grupie pracowników zatrudnionych na podobnych stanowiskach, ale również (a właściwie przede wszystkim) w oparciu o rodzaj wykonywanej pracy, wymagane do jej wykonania kwalifikacje, ilość i jakość świadczonej pracy. W ocenie powoda powierzone mu projekty były jednymi z najtrudniejszych, a ponadto zakres zleczanych zadań był szerszy niż u innych pracowników, z tego właśnie względu w wywiedzionym pozwie dokonał porównania do najlepiej zarabiającego kierownika, gdyż uważał, że zakres wykonywanych zadań, stopień ich skomplikowania oraz ilość i jakość świadczonej pracy jest właśnie na tym poziomie, a za całą pewnością na poziomie wykraczającym ponad średnią.

Niesłuszne są także twierdzenia Sądu odnoszące się do zarzutu stosowania mobbingu przez pozwanego. Zachowania pracodawcy miały bowiem znamiona uporczywych i długotrwałych, gdyż niewątpliwie za takie należy uznać choćby ciągle pomijanie powoda w przyznawaniu podwyżek oraz premii. Przede wszystkim były to zachowania dyskryminujące, które uwagi na czas ich trwania, stopień trudności powierzanych projektów, w liczbie przekraczającej przeciętną, a wreszcie sposób potraktowania powoda przy rozwiązywaniu umowy o pracę wskazuje, że nie mogły mieścić się w sferze władczych kompetencji, są bowiem w sposób wyraźny niezgodne z dobrymi obyczajami, a nadto z obowiązującymi przepisami zobowiązującymi do zapłaty godziwego wynagrodzenia. Powód niewątpliwie w sferze psychicznej czuł się gorzej od innych pracowników, skoro to właśnie on był odpowiedzialny za projekty mające opinię trudnych wśród grupy kierowników pierwszego poziomu, a otrzymywał najniższą w tej grupie płacę. Ponadto zgłaszane przez niego do kierownictwa uwagi nie spotykały się z rzeczowymi odpowiedziami i wskazywały na jego lekceważenie. Trudno uznać, aby takie warunki pracy zachęcały do pozostawania w zespole, dlatego też działania pozwanej prowadziły do wyeliminowania powoda z zespołu współpracowników. Sąd jednak w tym zakresie błędnie ocenił materiał dowodowy, nie dostrzegając wyżej opisanego ciągu okoliczności i nie łącząc ich w wypełniające znamiona mobbingu. Należy także wskazać, że również zdrowie należy pojmować szeroko i niewątpliwie obejmuje ono także sferę psychiczną. Sąd nie wziął pod uwagę tego, że w okresie świadczenia pracy u pozwanej jedynymi realnie szkodzącymi powodowi okolicznościami były tylko te, z którymi spotykał się u pracodawcy i to one przyczyniły się do pogorszenia jego stanu zdrowia, również w sferze psychicznej, co polegało na zaniżonej samoocenie, zwłaszcza na

tle współpracowników. Fakt pozbawienia wolności powoda przy rozwiązywaniu umowy o pracę był zaś kulminacją nasilenia złej woli ze strony pozwanej.

O naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. świadczy fakt, iż Sąd w uzasadnieniu przyznał, że „zadania wykonywane przez kierowników pierwszego poziomu, jakim był powód, nie były całkowicie tożsame bowiem uzależnione były od specyfiki danego działu czy projektu”, a mimo to uznał, że „zakres działania poszczególnych stanowisk był zbliżony”. Stwierdzenia te sprawiają, że uzasadnienie wyroku pozostaje wewnętrznie sprzeczne, a Sąd nie dokonał analizy ilości i jakości świadczonej przez powoda pracy, chociaż zauważył, że zadania wykonywane przez poszczególnych kierowników nie były tożsame, skoro były jedynie zbliżone. Dlatego też nie powinno dojść do automatycznego wyrównania wynagrodzenia powoda do poziomu średniego, gdyż takie działanie nie uwzględniało potencjalnych różnic w ilości i jakości świadczonej pracy, jej rodzaju, a także odpowiedzialności i wysiłku związanym z wykonywaniem powierzonych zadań. Tym samym należy wrócić do zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, gdyż Sąd nie rozstrzygnął, w jaki sposób dokonał oceny pracy powoda na tle innych kierowników. Dla zasadności uśrednienia wynagrodzenia w danej grupie pracowników powinien zaś jednoznacznie stwierdzić, że albo praca wykonywana przez powoda była jednakowej wartości, albo że była to jednakowa praca jak u innych kierowników. Sąd natomiast uznał, że zadania kierowników nie były tożsame, a skoro tak, to bezzasadne było oparcie kwoty zasądanego wyrównania wynagrodzenia na obliczeniu średniej arytmetycznej wynagrodzeń kierowników grupy pierwszego poziomu. Zamiast tego, Sąd powinien dokonać porównania wynagrodzenia powoda z wynagrodzeniem otrzymywanym przez innego, konkretnie wskazanego kierownika, o jak najbliższym zakresie zadań, odpowiedzialności, kwalifikacjach, ilości i jakości świadczonej pracy.

W ocenie skarżącego wydany wyrok pozostaje także wewnętrznie sprzeczny albowiem pomimo wyrównania wynagrodzenia powoda do średniego poziomu nie usunął rażącej dysproporcji między wysokościami wynagrodzenia w danej grupie pracowniczej (najwyższe wynagrodzenie otrzymywane w tej samej grupie pracowników wynosiło 17.300 zł, a przyznane Powodowi wahało się od około 12.000 zł do około 13.000 zł. Tym samym należy stwierdzić, że wydanym wyrokiem Sąd nadal nie usunął rażącej dysproporcji między wysokościami wynagrodzenia w danej grupie pracowniczej. Jest to o tyle dziwne, iż taka dysproporcja stała się podstawą do uznania w części roszczenia. W konsekwencji, nawet to wynagrodzenie w wysokości określonej wyrokiem jest dyskryminujące, gdyż nadal istnieje rażąca dysproporcja, którą Sąd powinien usunąć. Wynagrodzenie pracownika w tej samej grupie stanowisk jest niemal o połowę wyższe od wynagrodzenia powoda ustalonego wyrokiem sądowym.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w punktach pkt I, IV i V, zarzucając naruszenie:

- art. 18^{3a} § 1 k.p. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku podstaw rzekomej dyskryminacji powoda;
- art. 18^{3b} § 1 k.p. poprzez brak należytego rozłożenia ciężaru dowodu co do przyczyn rzekomej dyskryminacji;
- art. 18^{3c} k.p. poprzez przyjęcie, że powód wykonywał pracę o jednakowej wartości względem pracowników, których wynagrodzenie Sąd Okręgowy przyjął za punkt odniesienia;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego poprzez dokonanie błędnej oceny dowodów oraz pominięcie dowodów istotnych w sprawie poprzez oparcie się na wyjaśnieniach powoda, gdy z całokształtu materiału dowodowego można było wyciągnąć odmienne wnioski oraz wyjaśnienia powoda nie były wiarygodne;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego uzasadnienia wyroku.

W świetle tak sformułowanych zarzutów pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku w części, to jest punktu I, IV i V sentencji wyroku i przekazanie sprawy w zakresie żądania przez powoda wyrównania wynagrodzenia i premii do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania w pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm

przepisanych w całości na rzecz pozwanego. Ponadto wniosła o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesiono, iż wynagrodzenie powoda kształtowało się zgodnie z przyjętymi zasadami wynagradzania w firmie pozwanego, przy zawieraniu umów o pracę wszyscy pracownicy byli zaszeregowani do określonej grupy (zakresu). Dla każdej grupy regulamin wynagradzania pozwanego przewidywał określone wynagrodzenie minimalne i maksymalne i w ramach tak ustalonych widełek wynagrodzenia z każdym zatrudnianym pracownikiem negocjowano indywidualnie wynagrodzenie. Powód nie należał do osób, które w ramach takiej samej grupy zarabiałały najwięcej, ale też nie należał do osób, które zarabiałały najmniej. Jakkolwiek Sąd Okręgowy wyraża pogląd, że katalog przyczyn dyskryminacji zawarty w § 1 art. 18^{3a} k.p. nie jest katalogiem zamkniętym, to jednak nie wskazał, na podstawie jakiego niedozwolonego kryterium sytuacja powoda pod względem zarobków była zróżnicowana. Sąd pominął okoliczność, że sytuacja wszystkich kierowników pierwszego stopnia była zróżnicowana, a wynagrodzenie powoda nie było najniższym wynagrodzeniem wśród kierowników pierwszego stopnia. Ograniczenie się przez Sąd Okręgowy do stwierdzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w ocenie powoda był on dyskryminowany przez pracodawcę z uwagi na jego cechy charakteru i osobowość nie są wskazaniem przyczyn dyskryminacji. Każdy pracownik ma swoje cechy charakteru i osobowość, zatem wskazanie immanentnych cech ludzkich jako przyczyn dyskryminacji bez dowiedzenia, jakie to cechy i dlaczego dana osobowość powodowały dyskryminację, powoduje, że powód nie dowiódł, że był dyskryminowany, a co za tym idzie Sąd Okręgowy przyjmując wyjaśnienia powoda bez zastrzeżeń i nie wnioskując, co było przyczyną rzekomej dyskryminacji naruszył art. 18^{3a} oraz 18^{3b} k.p.

Wskazano nadto, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy dał wiarę powodowi, że był on od samego początku dyskryminowany w zakresie wynagrodzenia. Oznacza to, że pozwany zatrudnił powoda, aby go dyskryminować płacowo z uwagi na cechy charakteru i osobowość, co jest absolutnie nielogiczne. Co więcej pozwany dokonał zmiany stosunku pracy z umowy na czas określony na umowę na czas nieokreślony. O taką zmianę zabiegał powód. Zaznaczono także, że wyjaśnienia powoda pozostają wewnętrznie sprzeczne, z jednej strony twierdził on, że był dyskryminowany od samego początku zatrudnienia z drugiej zaś strony twierdził, że był prześladowany, bo zwracał uwagę na nieprawidłowości w firmie, w szczególności na przypadki mobbingu ze strony T. Z.. W tym względzie podniesiono, że T. Z. był przełożonym powoda od lipca 2008 r. do kwietnia 2009 r. Zatem, jeżeli powodem dyskryminacji było wskazywanie na rzekome nieprawidłowości, to dyskryminacja powoda nie mogła mieć miejsca od samego początku zatrudnienia, bowiem powód był zatrudniony od 2007 r.

Wobec braku wskazania przez Sąd Okręgowy, co stanowiło zakazane kryterium, na podstawie którego rzekomo dyskryminowano powoda, w istocie zaskarżony wyrok nie posiada uzasadnienia, bowiem uzasadnienie wyroku sprowadza się do wyliczeń matematycznych i nie spełnia wymogów art. 328 § 2 k.p.c.

Zarzucono nadto, że Sąd Okręgowy przyjął wyjaśnienia powoda odnośnie braku oceny za rok 2010 i na tej podstawie obliczył premię posługując się średnią dla pracowników, którzy otrzymali ocenę 1,+2 i 2, pomijając okoliczność, że powód nie był uprawniony do jej otrzymania gdyż otrzymał ocenę „3”. Zgodnie zaś ze złożonym do akt regulaminem premiowania za 2010 rok ocena „3” powodowała, że pracownik nie był uprawniony do otrzymania premii. Niskie oceny powoda za 2010 rok były między innymi jednym z powodów wypowiedzenia stosunku pracy. Postępowanie zainicjowane wniesionym pozwem, w którym powód domagał się uznania wypowiedzenia za bezskuteczne i przywrócenia do pracy, toczące się przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Nowej Huty sygn. akt IV P 1630/10/N zakończyło się oddaleniem powództwa, a apelacja wniesiona przez powoda również została oddalona przez Sąd Okręgowy w Krakowie (sygn. VII Pa 94/13), które to okoliczności Sąd Okręgowy zupełnie pominął. Podniesiono także, że powód nigdy nie otrzymał oceny 1 lub +2, a Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wyjaśnił, dlaczego za 2010 rok przyjął, że wylicza średnią premię roczną dla wszystkich pracowników (kierowników pierwszego szczebla), którzy otrzymali premię za 2010 rok w tym tych, którzy otrzymali oceny 1 i +2.

Sąd Okręgowy argumentując, że kierownicy pierwszego szczebla wykonywali równą wartość pracy oraz że nie było zastrzeżeń do pracy powoda oparł się wyłącznie na jego wyjaśnieniach, nie wskazując, dlaczego uznał je za wiarygodne. Tymczasem twierdzenia powoda o braku uwag i zastrzeżeń do jego pracy nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach świadków składanych w toku postępowania przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Nowej Huty sygn. IV P 1630/10/N (punkt 6 i 7 pisma Pozwanego z dnia 4 marca 2013 r.). Zresztą Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w ogóle nie odniósł się do ustaleń Sądu Rejonowego dla Krakowa Nowej Huty sygn. IV P 1630/10/N oraz do dowodów wskazywanych w piśmie pozwanego z dnia 4 marca 2013 r. dotyczących zastrzeżeń co do jakości wykonywanej przez powoda pracy, co sprawia, że pominął istotne dla sprawy okoliczności.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od niego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obydwu stron okazały się nieuzasadnione.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego jako dalej idącej, bo kwestionującej co do zasady żądanie naprawienia szkody wynikającej z dyskryminacji poprzez wyrównanie wynagrodzenia i premii, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia podniesionych w niej zarzutów naruszenia prawa procesowego

Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem dokładne i wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy poddał kompleksowej analizie, wyprowadzając trafne, logiczne i przekonujące wnioski. Ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest zgodna z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, zaś w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, jakim dowodom dał wiarę, a jakim waloru wiarygodności odmówił i dlaczego. Rozważania sądu pierwszej instancji w tym zakresie zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są wszechstronne, a przedstawiony tok rozumowania w pełni prawidłowy, dlatego też Sąd Apelacyjny, dzieląc argumentację Sądu Okręgowego w zakresie przeprowadzonej oceny dowodów, przyjął za własne ustalenia faktyczne tego sądu.

W szczególności Sąd Apelacyjny za prawidłowe w świetle zebranego materiału dowodowego przyjął ustalenie, iż od początku zatrudnienia na stanowisku Kierownika Działu (...) wynagrodzenie powoda kształtowało się w istotny sposób poniżej wynagrodzenia innych pracowników zatrudnionych na analogicznych stanowiskach w porównywalnych okresach i nie zostało podwyższone pomimo takich obietnic ze strony pracodawcy oraz, że strona pozwana w żaden sposób nie wykazała, zgodnie z regułą ciężaru dowodu, wynikającą z art. 18^(3b) § 1 k.p. in fine, że takie ukształtowanie wysokości wynagrodzenia powoda i wysokości wypłaconej mu premii było uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Skoro bowiem okolicznością niekwestionowaną w toku postępowania, w tym również w apelacji, było, że wynagrodzenie powoda, wynoszące w okresie objętym żądaniem pozwu od 9.500 zł do 9.700 zł, podczas gdy średnie wynagrodzenie innych Kierowników Działu (...) wynosiło z tym okresie od 12.018 zł do 13.007,63 zł, to, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, stronę pozwaną obciążał obowiązek wykazania, że tak ukształtowana wysokość wynagrodzenia była spowodowana obiektywnymi przesłankami. Przepisy kodeksu pracy, zakazując nierównego traktowania m.in. w sferze kształtowania wysokości wynagrodzenia pracowników, nie zabraniają bowiem dyferencjacji wysokości wynagrodzenia pracowników przy uwzględnieniu obiektywnych i istotnych kryteriów, jednakże ciężar wykazania zastosowania przez pracodawcę tych kryteriów został przerzucony na pracodawcę w myśl art. 18^(3b) § 1 k.p. Tymczasem w niniejszej sprawie powód wykazał, że jego wynagrodzenie kształtowało się znacznie poniżej średniego wynagrodzenia osób zajmujących stanowisko równorzędne stanowisku powoda, tj. pozostałych kierowników zespołów do spraw rozwoju oprogramowania, równocześnie wykazując, że nie różnił się na niekorzyść od pozostałych kierowników przynajmniej związanymi bezpośrednio z pracą, tj. w zakresie kwalifikacji, doświadczenia zawodowego, wiedzy i umiejętności zawodowych, stażu zatrudnienia, zaangażowania w pracy, braku istotnego zróżnicowania rodzaju i ilości obowiązków (a nawet większym zakresie obowiązków powierzonych powodowi w pewnym okresie),

odpowiedzialności czy też sposobu wykonywania powierzonych obowiązków. Co do oceny sposobu realizowania powierzonych obowiązków należy przy tym mieć na względzie, że wystawiona powodowi za rok 2009 ocena 3 została na skutek odwołania powoda podwyższona do oceny 2 („dobrej”), co wskazuje, że pracodawca nie znalazł podstaw do utrzymania niższej oceny pracy powoda. Powód wskazał także, że jego wynagrodzenie zostało początkowo ukształtowane na poziomie wynagrodzenia programisty, gdyż takie stanowisko początkowo mu powierzono, jednak po zmianie stanowiska na kierownicze pomimo obietnic jego wynagrodzenie nie zostało podwyższone, a on o podwyżkę się nie upominał, gdyż był zatrudniony na czas określony i obawiał się, że nie znajdzie pracy z uwagi na swą niepełnosprawność (posiada stwierdzony umiarkowany stopień niepełnosprawności z powodu schorzeń narządu ruchu), gdy tymczasem nowo zatrudniani pracownicy uzyskiwali od początku zatrudnienie na lepszych niż on warunkach. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej powód powołał się zatem na niedozwolone kryteria dyferencjacji wynagrodzenia (zatrudnienie na czas określony i niepełnosprawność wpływające na brak stanowczych starań o podwyżkę wynagrodzenia). Strona pozwana natomiast wykazała się w toku postępowania brakiem jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w zakresie wykazania przyczyn zróżnicowania wysokości wynagrodzenia powoda w stosunku do pozostałych kierowników, poprzestając na odwoływaniu się do związania pracodawcy stawkami wynagrodzenia wynegocjowanego w momencie zatrudniania oraz faktu, iż wynagrodzenie powoda mieściło się w ustalonej widełkowo wysokości stawki wynagrodzenia przewidzianej dla zajmowanego przez niego stanowiska jak również na odwoływaniu się do zasady swobody umów, jednak bez odniesienia jej do przepisów kodeksu pracy. W szczególności strona pozwana nie wskazała w toku całego dotychczasowego postępowania na jakiegokolwiek kryteria związane z pracą, które miałyby uzasadniać tak istotną różnicę pomiędzy wysokością wynagrodzenia powoda w stosunku do innych kierowników równorzędnego szczebla. Również w apelacji, poza zakwestionowaniem zeznań powoda jako wiarygodnej podstawy dokonania ustaleń, strona pozwana w żaden sposób nie wyjaśniła przyczyn ukształtowania wynagrodzenia powoda na poziomie znacznie niższym niż średnia wysokość wynagrodzenia innych pracowników zajmujących analogiczne stanowisko, nie wskazała także, jakimi kryteriami związanymi z charakterem wykonywanej pracy i wpływającymi na jej jakość, a zatem mogącymi usprawiedliwić dyferencjację wysokości wynagrodzeń, kierowała się ustalając wysokość wynagrodzenia powoda w okresie objętym żądaniem pozwu.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny, dzieląc ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, nie znalazł także podstaw do uwzględnienia podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego. Zgodnie z dyspozycją art. 18^{3a} § 2 k.p. równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminację w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn określonych w §1 tj. w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. W orzecznictwie 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). Co więcej, do przyjęcia, iż w danym przypadku dochodzi do praktyk dyskryminujących pracownika czy grupę pracowników konieczne jest wskazanie konkretnej przyczyny, stanowiącej asumpt dla tego typu działań. W świetle art. 18^{3a} k.p. czy art. 11³ k.p., tylko odniesienie się do konkretnego kryterium jako podstawy różnicowania sytuacji prawnej pracownika pozwala na dokonanie oceny legalności działań pracodawcy w myśl zasady, iż nie każde zróżnicowanie sytuacji prawnej pracownika to przejaw dyskryminacji. Zróżnicowanie jest bowiem nie tylko możliwe, ale i wskazane wtedy, gdy u jego podstaw znajdują się przesłanki natury obiektywnej tj. w pełni uzasadnione i usprawiedliwione kryteria prawne tj. rodzaj pracy, warunki jej wykonywania, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe (zobacz orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 1989 roku, K 6/89, OTK Nr 1/1989, poz. 7, z dnia 9 marca 1988 roku, U 7/87, OTK Nr 1/1988, poz. 1 oraz z dnia 3 marca 1987 roku, P 2/87, OTK Nr 1/1987, poz. 2, a także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1997 roku, I PKN 246/97, OSNAPiUS Nr 12/1998, poz. 360, z dnia 23 października 1996 roku, I PRN 94/96, OSNAPiUS Nr 8/1997, poz. 131; z dnia 12 grudnia 2001 roku, I PKN 182/01, OSP

Nr 11/2002, poz. 150 oraz z dnia 23 listopada 2004 roku, I PK 20/04, OSNP Nr 13/2005, poz. 185, z dnia 16 listopada 2001 roku, I PKN 696/00, OSNP Nr 20/2003, poz. 486 oraz uchwałę z dnia 8 stycznia 2002 roku, III ZP 31/01, OSNAPiUS Nr 12/2002, poz. 284). Z dyskryminacją mamy więc do czynienia wtedy, gdy przyczynę dyferencjacji statusu pracownika wyznacza kryterium prawnie zabronione. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2014r., II PK 208/13, Lex nr 1477443, „Przepisy zawarte w rozdziale II a k.p., 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.” W orzecznictwie Sądu Najwyższego 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 kryterium dyskryminacji, pozwalająca na odróżnienie dyskryminacji od przypadków nierównego traktowania pracowników niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. 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, OSNP 2013 nr 7-8, poz. 73). Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. (podobnie jak art. 11³ k.p.) nie zawiera zamkniętego katalogu powodów dyskryminacji, ale - posługując się określeniem "w szczególności" - wymienia je przykładowo. Z kolei § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, zatem każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami (tak np. Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 12 września 2006 r., I PK 87/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 246; z dnia 12 września 2006, I PK 89/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 2, s. 88 i z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 7, s. 336).

W uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku z dnia 14 maja 2014r., II PK 208/13, Sąd Najwyższy zaznaczył, że „przykładowe wyliczenie zakazanych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników wskazuje, iż niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. - tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 347)".

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należało stanowisko sądu pierwszej instancji, iż wysokość wynagrodzenia powoda została przez stronę pozwaną ukształtowana z naruszeniem zasad wynikających z art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. na zdecydowanie niższym poziomie niż wynagrodzenie pozostałych pracowników zatrudnionych na analogicznych stanowiskach, gdyż strona pozwana nie wykazała, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierowała się przesłankami obiektywnymi, związanymi z oceną takiej czynników związanych z pracą, które mogły mieć wpływ na charakter i jakość świadczonej pracy (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). W tej sytuacji roszczenie powoda o zasądzenie odszkodowania odpowiadającego wartości części wynagrodzenia i premii, o jaką bezzasadnie zaniżono

wypłacone powodowi z tego tytułu świadczenia znajdowało podstawę prawną w prawidłowo powołanym przez Sąd Okręgowy art. 18^{3c} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3d} k.p.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutów obydwu apelujących stron co do wysokości ustalonego przez sąd pierwszej instancji odszkodowania z tytułu dyskryminacji na poziomie wyrównania do średniego wynagrodzenia i średniej premii otrzymywanych przez pozostałych pracowników zatrudnionych na stanowisku kierowników pierwszego poziomu ds. oprogramowania w poszczególnych miesiącach okresu objętego żądaniem pozwu w przypadku wynagrodzenia i za poszczególne lata objęte pozwem w przypadku premii. Zarówno bowiem strona pozwana nie wykazała w żaden sposób, iż jakość i charakter pracy oraz jego przymioty pracownicze w postaci kwalifikacji, doświadczenia zawodowego, stażu pracy, zakresu odpowiedzialności powoda czy też ilości i stopnia trudności realizowanych przez niego projektów winien zostać oceniony niżej niż średnia na tym stanowisku, z drugiej strony powód w żaden sposób nie wykazał, że zasadne było porównanie go pod względem przytoczonych powyżej kryteriów akurat z pracownikiem otrzymującym najwyższe wynagrodzenie. O ile bowiem zgodzić się należy z podnoszoną przez obydwie strony argumentacją, iż naprawienie szkody wyrządzonej dyskryminacją nie powinno polegać na wyłącznie matematycznym zestawieniu porównywanych wielkości, to jednak w sytuacji, gdy niewątpliwie wynagrodzenie i premie wypłacone powodowi odbiegały znacząco w dół od tych samych świadczeń innych kierowników wykonujących porównywalną pracę, a żadna ze stron nie przedstawiła w sposób przekonujący argumentów pozwalających na ocenę pracy powoda powyżej czy też poniżej średniej, to właśnie średnie wynagrodzenie i premie wypłacone pozostałym pracownikom w poszczególnych okresach wydają się najbardziej obiektywną kategorią pozwalającą na wyliczenie odpowiedniego odszkodowania z tytułu stosowania wobec powoda praktyk dyskryminacyjnych. W tym zakresie odnieść się należy także do treści wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie z dnia 14 grudnia 2012r., sygn. akt IV P 1630/10/N, którym oddalono żądanie powoda przywrócenia go do pracy u strony pozwanej na skutek uznania za zasadną przyczynę wypowiedzenia wskazanego w wypowiedzeniu umowy o pracę zarzutu nieuzasadnionej krytyki strony pozwanej przez powoda, polegającej na kwestionowaniu umiejętności przełożonych czy sposobu wypełniania przez pracodawcę obowiązku udostępniania pracownikom wody pitnej, zarzucaniu złego zarządzania i zaniedbywania przez kierownictwo swych obowiązków oraz do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 października 2013r., sygn. akt VII Pa 94/13, którym oddalono apelację powoda wobec uznania za zasadną przyczynę wypowiedzenia zarówno przyczyny omówionej powyżej jak i drugiej przyczyny wypowiedzenia, tj. braku umiejętności zarządzania przez powoda zespołem w stopniu oczekiwanym przez pracodawcę. Mając na uwadze wynikającą z art. 365 k.p.c. zasadę związania prawomocnym wyrokiem sądu, nie sposób w niniejszym postępowaniu pominąć kwestię zasadności stawianych powodowi przez stronę pozwaną zarzutów zgłaszania nieuzasadnionych uwag krytycznych pod adresem przełożonych oraz braku wystarczających umiejętności zarządzania zespołem pracowników jako okoliczności, które nie pozwalają porównać powoda pod względem przysługującego mu wynagrodzenia z pracownikami otrzymującymi najwyższe wynagrodzenie. Z drugiej jednak strony powtórzyć należy, iż strona pozwana w toku postępowania nie wskazała, iż przyczyny, które legły u podstaw wypowiedzenia powodowi umowy o pracę w dniu 18 listopada 2010r. wpływały we wcześniejszych okresach na ukształtowanie wysokości wynagrodzenia powoda. Skoro zatem według strony pozwanej w okresach wcześniejszych brak należytej umiejętności zarządzania przez powoda zespołem pracowników pozostawał bez wpływu na wysokość jego wynagrodzenia i premii, nie może ona obecnie, w oparciu o te same przyczyny, żądać obniżenia należnego powodowi odszkodowania. Stąd też zarówno podniesione przez stronę pozwaną zarzuty zawiżenia zasadzonej z tego tytułu kwoty jaki i zarzuty powoda zaniżenia zasadzonej kwoty Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnione.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak było podstaw do przyjęcia, że wobec powoda stosowany był przez pracodawcę oraz przez współpracowników mobbing. Stosownie do treści art. 94³ § 2 k.p., mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, „ustawowe przesłanki mobbingu muszą być spełnione łącznie, a powyższe okoliczności - według

ogólnych reguł dowodowych (art. 6 k.c.) - winny być wykazane przez pracownika, który z tego faktu wywodzi skutki prawne. Na pracowniku też spoczywa ciężar udowodnienia, że wynikiem nękania (mobbingu) był rozstrój zdrowia” (zob. wyrok z dnia 5 grudnia 2006 roku, II PK 112/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 12, wyrok z dnia 5 października 2007 roku, II PK 31/07, OSNP 2008/21-22/312 oraz uzasadnienie wyroku z dnia 8 grudnia 2005 roku, I PK 103/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 321).

Trafnie zatem w oparciu o prawidłowe ustalenia przyjęte w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uznał, iż w przypadku powoda ustawowe przesłanki mobbingu określone w art. 94⁽³⁾ § 2 k.p. nie zostały spełnione. Z definicji mobbingu określonej w art. 94⁽³⁾ § 2 k.p. wynika nie tylko konieczność wykazania bezprawności działania, ale też jego celu (poniżenie, ośmieszenie, izolowanie pracownika) i ewentualnych skutków działań pracodawcy (rozstrój zdrowia). Okoliczności, na które powołuje się powód w postaci wykazanego faktu zaniżenia wynagrodzenia i pomijania przy podwyżkach, jakkolwiek noszą znamiona dyskryminacji, nie stanowią automatycznie o stosowaniu wobec powoda mobbingu, albowiem, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, mobbing stanowi pewien kwalifikowany sposób naruszenia prawa pracowniczych w sposób określony w art. 94⁽³⁾ § 2 k.p., przy którym istotne znaczenie ma zarówno uporczywość i długotrwałość nękania jak i cel takiego w postaci zaniżenia oceny przydatności zawodowej pracownika, poniżenia lub ośmieszenia go i izolowanie lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników. Tymczasem sposób postępowania pracodawcy, polegający na bezzasadnym zaniżaniu wypłacanego mu wynagrodzenia, sam w sobie świadczy wyłącznie o korzystaniu tańszym kosztem z efektów pracy powoda, nie jest jednak jednoznaczny z zachowaniem o znamionach mobbingu. Z kolei powołane przez powoda inne zachowania, mające świadczyć o stosowaniu wobec niego mobbingu, jak powierzanie mu trudnych projektów w liczbie przekraczającej przeciętną, sposób potraktowania przy rozwiązaniu umowy o pracę, lekceważenie go przez pozostawianie przez kierownictwo bez odpowiedzi jego uwag, nie zostały przez niego udowodnione a kompetencje pracownicze powoda nie były przedmiotem złośliwej oceny ze strony pracodawcy i współpracowników. Brak było również podstaw do przyjęcia, że czynności pracodawcy czy współpracowników miały na celu poniżenie lub ośmieszenie powoda, bądź też zmierzały do izolowania go lub wyeliminowania z zespołu współpracowników. Okoliczność, że strona pozwana wypowiedziała powodowi umowę o pracę w sytuacji prawomocnego uznania za uzasadnione wskazanych przez pracodawcę przyczyn wypowiedzenia (por. wyrok w omówionej powyżej sprawie o sygn. IV P 1630/10/N) również nie może być uznane za przykład zachowań mobbingowych strony pozwanej. W świetle powyższego Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż powód nie wykazał w myśl art. 6 k.c. stosowania mobbingu przez pozwanego pracodawcę bądź dopuszczenia do jego stosowania wobec powoda ze strony pracowników pozwanego, a podkreślić należy, iż zgodnie z utrwalonym w tym zakresie orzecznictwem Sądu Najwyższego, w zakresie zarzutu podejmowania przez pracodawcę mobbingu to na pracowniku spoczywa obowiązek dowodowy w zakresie wskazania okoliczności, które uzasadniałyby roszczenie oparte na tych zarzutach. Dopiero wykazanie przez niego tych okoliczności pozwala na przerzucenie na pracodawcę obowiązku przeprowadzenia dowodu przeciwnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2005, III PK 94/05, PZiS 2006/7/35 i postanowienie Sądu Najwyższego dnia 24 maja 2005r., II PK 33/05, PZiS 2006/7/35). Skoro zatem powód nie udowodnił przesłanki stanowiącej podstawę dochodzenia roszczeń wynikających z art. 94(3) k.p. w postaci stosowania wobec niego mobbingu ze strony pracodawcy, w pełni uzasadnionym było odstąpienie od przeprowadzania dowodów mających na celu ustalenie stanu zdrowia powoda i jego pogorszenia w trakcie zatrudnienia u pozwanego, jako że okoliczność ta utraciła znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny uznał apelację powoda za bezzasadną także w tym zakresie.

Mając zatem na uwadze, iż apelacje obydwu stron nie zawierały uzasadnionych zarzutów, Sąd Apelacyjny oddalił je na podstawie art. 385 k.p.c.

Orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny miał na uwadze, iż wobec oddalenia obydwu apelacji koszty uiszczonych przez obydwie strony opłat od apelacji znoszą się wzajemnie. Natomiast zasądzając od powoda na rzecz strony pozwanej koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, Sąd Apelacyjny uwzględnił, iż przy porównaniu wskazanych przez obydwie apelujące strony wartości przedmiotu zaskarżenia (173.117 zł po

stronie powoda w stosunku do 84.683 zł po stronie pozwanego), oddalenie obydwu apelacji w konsekwencji jest równoznaczne z wygraną strony pozwanej w połowie, zatem wysokość zasądzonych na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego odpowiada połowie stawki ustalonej na podstawie § 13 ust. 3 w związku z § 12 ust.1 pkt 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst. jedn. Dz.U. z 2013r. poz. 461).