



Sygn. akt I PK 340/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)
SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)
SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa A.F.
przeciwko Powiatowi [...]
o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 grudnia 2017 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w [...]
z dnia 29 czerwca 2016 r.,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy w [...] wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r. zasądził
od pozwanego Powiatu [...] na rzecz powódki A.F. odszkodowanie w kwocie 50.000
zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2015 r. do dnia zapłaty z tytułu

nierównego traktowania w zatrudnieniu, w pozostałej części powództwo oddalił oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150,43 zł tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka była zatrudniona w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym w [...] (dalej jako Ośrodek albo MOW) w okresie od dnia 1 września 1999 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. na stanowisku wychowawcy na podstawie mianowania, posiadając stopień awansu zawodowego nauczyciela dyplomowanego. Uchwałą z dnia 23 maja 2012 r. Rada Powiatu w [...] z dniem 31 sierpnia 2012 r. zlikwidowała Ośrodek, jak też Szkołę Podstawową Nr 1 i Gimnazjum w [...], wchodzące w jego skład. Oświadczeniem z dnia 25 maja 2012 r. z powodu zmian organizacyjnych polegających na likwidacji MOW pracodawca rozwiązał z powódką stosunek pracy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upłynął w dniu 31 sierpnia 2012 r. Uchwała ta została zaskarżona. W dniu 29 czerwca 2012 r. Wojewoda [...] rozstrzygnięciem nadzorczym stwierdził nieważność uchwały Rady Powiatu. Rozstrzygnięcie to zostało następnie uchylone wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w [...] z dnia 12 października 2012 r., utrzymanym w mocy przez Naczelny Sąd Administracyjny. Powódka była członkiem NSZZ „Solidarność” Pracowników Oświaty i Wychowania w [...] i pełniła funkcję pełnomocnika związku na terenie Ośrodka. Podejmowała działania zmierzające do ochrony miejsca pracy, bowiem jako wiceprzewodnicząca Koła OSPR przy MOW w [...] wystąpiła z wnioskiem do Wojewody [...]ego o stwierdzenie nieważności uchwały o likwidacji Ośrodka oraz podpisała się pod kolejnym wnioskiem wraz z częścią pracowników MOW. Odwołała się również do sądu pracy od dokonanego jej wypowiedzenia stosunku pracy. W dniu 21 sierpnia 2012 r. Rada Powiatu w [...] uchyliła uchwałę z dnia 28 maja 2012 r. o odwołaniu dyrektora MOW, wskazując, że przyczyną uchylenia jest rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody [...]ego stwierdzające nieważność uchwały o likwidacji Ośrodka. Wówczas w piśmie z dnia 28 sierpnia 2012 r. skierowanym do dyrektora MOW powódka wniosła o uznanie za bezskuteczne dokonanego jej wypowiedzenia i o przywrócenie do pracy na stanowisko wychowawcy z dniem 1 września 2012 r. na warunkach sprzed okresu wypowiedzenia, zgłaszając gotowość podjęcia pracy we wskazanym terminie. W odpowiedzi dyrektor Ośrodka

powiadomił powódkę, że wypowiedzenie jest skuteczne i nie ma możliwości zatrudnienia jej od dnia 1 września 2012 r. W związku ze stwierdzeniem nieważności uchwały o likwidacji MOW, po dniu 31 sierpnia 2012 r. Ośrodek nadal funkcjonował w zmniejszonej organizacji z uwagi na toczące się postępowanie administracyjne w zakresie ważności uchwały o jego likwidacji. Nie wycofano jednak wypowiedzeń wręczonych pracownikom. Zmniejszono jedynie liczbę etatów administracyjno-obslugowych oraz o 50% liczbę wychowanków, zawieszono działanie szkoły podstawowej. Ograniczono także zatrudnienie kadry pedagogicznej, ustalając liczbę wychowawców do 7 etatów. Wcześniej w Ośrodku pracowało 61 osób, od września 2012 r. - 34 osoby. Dyrektor Ośrodka wszystkie decyzje dotyczące kontynuacji zatrudnienia pracowników konsultował z organem prowadzącym. Pracownicy kontynuujący zatrudnienie od dnia 1 września 2012 r. zawarli z pracodawcą porozumienia zmieniające dotychczasowe umowy o pracę, na mocy których zmienione zostały ich warunki wynagrodzenia. Osoby te zostały zatrudnione na czas określony do dnia 31 sierpnia 2013 r. W Ośrodku zatrudniono osoby o niższym stopniu awansu zawodowego niż powódka bądź niemające podwójnych kwalifikacji. Na stanowisku wychowawcy zatrudniono byłego kierownika ds. gospodarczych. Zwiększeniu uległ wymiar zatrudnienia niektórych nauczycieli. Niektórzy z nich pracowali jako wychowawcy, a część uzupełniała pensum w nowo utworzonym Młodzieżowym Ośrodku Socjoterapii (MOS). Od dnia 1 września 2012 r. zatrudniono nauczyciela geografii. Wicedyrektor Ośrodka został zatrudniony jako nauczyciel wychowania fizycznego (w MOW i MOS), a był wicedyrektor ds. wychowawczych na stanowisku wychowawcy. Powódka nie miała uprawnień do wykonywania pracy nauczyciela, mogła pracować jako wychowawca, psycholog lub pedagog, ale nie było etatu ani psychologa, ani pedagoga.

Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika ponadto, że Dyrektor Ośrodka nie przedstawił pracownikom żadnych kryteriów doboru do dalszego zatrudnienia. Niemniej jednak od dnia 1 września 2012 r. w Ośrodku nie zatrudniono żadnego pracownika, który odwołał się od wypowiedzenia umowy o pracę do sądu pracy bądź podpisał się pod wnioskiem do Wojewody [...]ego o stwierdzenie nieważności uchwały o likwidacji Ośrodka. Zatrudnieni zostali jedynie G. K. i R. S., którzy cofnęli wniesione wcześniej do sądu pracy pozwy. W dniu 24 sierpnia 2012 r. w rozmowie

telefonicznej dyrektor Ośrodka oznajmił M. K., że nie będą zatrudnione osoby, które wniosły pozwy do sądu pracy. Informację takiej samej treści przekazał on I. C.j. Pracownicy, którzy wystąpili do sądu przeciwko pracodawcy (w tym powódka), nie byli informowani o możliwości kontynuowania zatrudnienia, nie zostali zawiadomieni o spotkaniu, które odbyło się w Starostwie Powiatowym w [...], ani o posiedzeniu Rady Pedagogicznej. Dyrektor Ośrodka unikał kontaktu z powódką i pozostałymi osobami, które wystąpiły do sądu pracy oraz z wnioskiem o stwierdzenie nieważności uchwały o likwidacji MOW. O spotkaniu w Starostwie poinformowani zostali tylko pracownicy, którzy kontynuowali zatrudnienie w MOW do dnia 31 sierpnia 2013 r. Obecny na spotkaniu ówczesny Starosta [...] S. C. przedstawił listę osób, które będą pracować od dnia 1 września 2012 r., i poinformował uczestników spotkania, że pracownicy, którzy wystąpili do sądu pracy przeciwko pracodawcy, nie zostaną zatrudnieni, bowiem w Ośrodku będą pracować lojalnie względem pracodawcy osoby. Od dnia 30 sierpnia 2012 r. do dnia 22 lutego 2013 r. powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim z powodu dolegliwości bólowych kręgosłupa. Z tego tytułu pobrała zasiłek chorobowy w kwocie 16.161,77 zł brutto. Nasilenie choroby spowodowała sytuacja stresowa związana z utratą pracy. Po rozwiązaniu stosunku pracy powódka poszukiwała pracy. Nie miała jednak odpowiednich kwalifikacji z uwagi na wąską specjalizację z psychologii resocjalizacyjnej. Podjęła też działania w celu poszerzenia kwalifikacji i przekwalifikowania. Dopiero z dniem 26 sierpnia 2013 r. rozpoczęła własną działalność gospodarczą. W związku z koniecznością utrzymania siebie i dziecka dokonała wykupu polisy ubezpieczeniowej. Z tytułu zatrudnienia w MOW powódka osiągnęła dochód: w 2010 r. w kwocie 85.429,29 zł, w 2011 r. w kwocie 86.196,72 zł oraz w 2012 r. w kwocie 82.633,16 zł. Pracownicy zatrudnieni w Ośrodku jako wychowawcy, posiadający porównywalne z powódką kwalifikacje osiągnęli w okresie od dnia 1 września 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. średnie wynagrodzenie w kwocie 88.815 zł.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy uznał roszczenie powódki za uzasadnione. Zdaniem Sądu Rejonowego, w sprawie nie zostały przez dyrekcję Ośrodka i organ prowadzący wypracowane i przedstawione jasne kryteria doboru kadry do zatrudnienia, nie wzięto pod uwagę doświadczenia zawodowego na

zajmowanym stanowisku, stażu pracy czy stopnia awansu zawodowego. Wbrew zeznaniom ówczesnego dyrektora w istocie nie zostały uwzględnione podwójne kwalifikacje. A zatem nie wzięto pod uwagę obiektywnych kryteriów, jakie spełniała powódka, pominięto jej kwalifikacje zawodowe i długoletni staż pracy na stanowisku wychowawcy oraz stopień awansu zawodowego. Natomiast kryteria doboru przedstawione podczas kontroli przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy w żaden sposób nie zostały zastosowane podczas doboru pracowników do zatrudnienia, a jedynie stworzone na potrzeby przeprowadzonej kontroli, ponieważ tylko nieliczni pracownicy łączyli funkcję dydaktyczną z wychowawczą.

Sąd Rejonowy podniósł, że stosownie do art. 18^{3a} k.p. dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonego kryterium. Z materiału dowodowego wynikało zaś, że jedynym kryterium decydującym o zatrudnieniu pracowników od września 2012 r. było niepozostawanie w sporze sądowym z pracodawcą. Wynika to z informacji przekazanych przez dyrektora placówki M. K. i I. C., jak i z relacji z przebiegu spotkania w Starostwie oraz z faktu, że w Ośrodku nie zatrudniono żadnego pracownika, który odwołał się od wypowiedzenia stosunku pracy do sądu pracy. Sąd zauważył, że te same osoby podpisały się też pod wnioskiem do Wojewody [...]ego o stwierdzenie nieważności uchwały o likwidacji Ośrodka. Zatrudniono jedynie pracowników, którzy cofnęli wniesione wcześniej pozwy. Pracownicy pozostający w sporze sądowym z pracodawcą nie byli informowani o spotkaniu w Starostwie, o posiedzeniu Rady Pedagogicznej ani o możliwości kontynuowania zatrudnienia. Okoliczności te świadczą o tym, że powódka nie została zatrudniona wyłącznie dlatego, że podjęła działania zmierzające do ochrony swojego miejsca pracy i pozostawała z pracodawcą w sporze sądowym, a zatem z powodu skorzystania z przysługujących jej praw. Na decyzję pracodawcy o niezatrudnieniu powódki nie mogła mieć wpływu okoliczność, że chorowała ona od dnia 30 sierpnia 2012 r., gdyż decyzja w przedmiocie zatrudnienia określonych osób została podjęta przed tym dniem.

Sąd Rejonowy stwierdził, że w przypadku naruszenia zasady równego traktowania pracownik może dochodzić odszkodowania w wysokości różnicy między wynagrodzeniem, jakie powinien otrzymywać, gdyby nie doszło do naruszenia tej zasady, a wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymanym (art. 18^{3d} k.p.).

Punktem odniesienia do ustalenia wysokości odszkodowania jest wynagrodzenie (ze wszystkimi składnikami) pracownika najwyżej zarabiającego w danej grupie, posiadającego porównywalne kwalifikacje i staż pracy lub średnie wynagrodzenie obliczone na podstawie wynagrodzeń wszystkich członków tej grupy. Na potrzeby ustalenia wysokości odszkodowania należnego powódce Sąd przyjął więc wysokość wynagrodzenia uzyskanego od dnia 1 września 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. przez G. K. i J. L., pracowników zatrudnionych na stanowisku wychowawcy, posiadających porównywalne do powódki kwalifikacje i staż pracy, które średnio stanowiło kwotę 88.815,21 zł. Tym samym, gdyby powódka pracowała w spornym okresie na stanowisku wychowawcy, które zajmowała przed rozwiązaniem stosunku pracy, mogłaby osiągnąć porównywalne wynagrodzenie. Wziąwszy pod uwagę, że powódka dochodziła odszkodowania z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu w kwocie 50.000 zł, pomniejszając kwotę hipotetycznego wynagrodzenia, jakie mogła osiągnąć (88.815,21 zł) o wartość pobranego zasiłku chorobowego (16.161,77 zł), wysokość ewentualnego odszkodowania stanowi kwotę 72.653,44 zł. W związku z utratą zatrudnienia wykupiła polisę dziecka przed upływem terminu, co spowodowało dalszą szkodę. W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że kwota 50.000 zł stanowi adekwatne dla powódki odszkodowanie.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok apelacją w zakresie pkt 1 i 3, zarzucając naruszenie: 1) art. 18^{3a} § 1 k.p. i art. 18^{3b} § 1 i 2 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pracodawca nierówno traktował powódkę przy nawiązywaniu stosunku pracy w sytuacji wystąpienia obiektywnych powodów jej dalszego niezatrudniania; 2) art. 18^{3d} k.p., art. 361 § 2 k.c. i art. 362 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że szkoda powódki obejmuje nieuzyskane wynagrodzenie z powodu niezatrudnienia w roku szkolnym 2012/2013 bez właściwego zastosowania metody dyferencyjnej przy ustaleniu wysokości szkody oraz bez uwzględnienia przyczynienia; 3) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu sprzecznych ustaleń faktycznych ze zgromadzonymi dowodami.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że

powództwo oddalił oraz nie obciążył powódki kosztami procesu za obie instancje.

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności ustalił, że prawomocnym wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2013 r. Sąd Rejonowy w [...] zasądził od pozwanego na rzecz powódki tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy kwotę 17.898,30 zł. Powódka otrzymała również odprawę pieniężną z tytułu rozwiązania stosunku pracy z powodu likwidacji Miejskiego Ośrodka Wychowawczego w [...], który był jej pracodawcą. W dalszej części Sąd ten stwierdził, że Sąd Rejonowy, chociaż przeprowadził właściwe postępowanie i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które po uzupełnieniu są wystarczające do rozpoznania apelacji, to do tak ustalonego stanu faktycznego niewłaściwie zastosował przepisy art. 18^{3a} i 18^{3b} k.p. Podkreślono, że w sprawie na powódce spoczywał ciężar wykazania, iż doszło do dyskryminacji, czyli nierównego traktowania z jednej z przyczyn wymienionych w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. Powódka upatrywała dyskryminacji w odmowie wycofania uprzednio złożonego jej wypowiedzenia z powodu likwidacji MOW i w odmowie nawiązania z nią umowy o pracę od dnia 1 września 2012 r., wskazując, że przyczyną tego stanu rzeczy było skorzystanie przez nią ze swoich uprawnień pracowniczych. Odwołała się bowiem do sądu pracy, a wcześniej aktywnie występowała jako działacz związkowy przeciwko likwidacji MOW, w tym zaskarżyła uchwałę o jego likwidacji. Powódka, dochodząc odszkodowania z powołaniem się na naruszenie w stosunku do niej zakazu dyskryminacji w odniesieniu do nawiązania stosunku pracy (art. 18^{3c} § 2 k.p.), powinna wykazać, że spełniała każdą z wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p. cech istotnych w takim samym stopniu jak inni pracownicy, z którymi pracodawca nawiązał ponownie stosunki pracy, a mimo to została potraktowana gorzej od innych, z którejs z przyczyn wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p. Sąd Okręgowy uznał, że powódce nie przysługiwało żądanie nawiązania stosunku pracy. Była natomiast uprawniona do obrony na drodze sądowej swojego miejsca pracy po wypowiedzeniu stosunku pracy, z czego skorzystała, żądając przywrócenia do pracy. W toku procesu sądowego o przywrócenie do pracy powódka negowała, aby doszło do likwidacji pracodawcy (MOW), utrzymując, że doszło jedynie do przejęcia Ośrodka przez Młodzieżowy Ośrodek Socjoterapii. Sądy obu instancji nie podzieliły jednak stanowiska powódki. Sąd Rejonowy uznał, że doszło do faktycznej likwidacji

MOW z końcem roku szkolnego 2012/2013 i wobec przedwczesności wypowiedzenia umowy o pracę w maju 2012 r. i niecelowości przywrócenia do pracy z uwagi na faktyczną likwidację pracodawcy, oddalił powództwo o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, zasądając na rzecz powódki odszkodowanie za niezgodne z prawem (bo przedwczesne) wypowiedzenie umowy o pracę. Konsekwencją prawomocnego wyroku w sprawie IV P .../12 było definitywne rozwiązanie stosunku pracy powódki z dniem 31 sierpnia 2012 r. na skutek wypowiedzenia dokonanego jej przez pracodawcę w maju 2012 r.

Sąd Okręgowy nadmienił, że obrona praw pracowniczych i w związku z tym pozostawanie w sporze sądowym z pracodawcą nie należy do kategorii przyczyn dyskryminacyjnych wymienionych w Kodeksie pracy. Nie jest to cecha ani właściwość osobista powódki niezwiązana z wykonywaną pracą, ale wręcz przeciwnie okoliczność ściśle związana z pracą (powódka dążyła do zachowania swojego miejsca pracy). Tymczasem przyczyny dyskryminacji związane z pracą zostały przez ustawodawcę wymienione enumeratywnie i należy do nich wyłącznie dyskryminacja z uwagi na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony oraz w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Powódka nie wskazała zatem i nie wykazała przyczyny, cechy czy właściwości określonej w Kodeksie pracy jako przyczyna dyskryminacji. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają natomiast zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Nie stanowi bowiem dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równych praw, wynikającej z art. 11² k.p. Przepisy zawarte w rozdziale IIa Kodeksu pracy, podobnie jak prawo unijne, nie zawierają normy, z której miałyby wynikać, że wszyscy pracownicy danego pracodawcy mają być równo traktowani. Przepisy te określają jedynie kryteria (przyczyny), które nie mogą uzasadniać różnicowania sytuacji zatrudnionych.

Dyskryminacją jest gorsze traktowanie pracownika wobec innych pracowników będących w porównywalnej do niego sytuacji. Powódka nie wskazała pracownika, który byłby w porównywalnej do niej sytuacji i kontynuowałby

zatrudnienie, w stosunku do którego została potraktowana gorzej. Wręcz przeciwnie - przyznała, że pozwany nie zatrudnił żadnego z pracowników, którzy tak jak ona domagali się przywrócenia do pracy, oraz że pozwany zatrudnił będących z nim w sporze dwóch pracowników, gdy tylko cofnęli powództwo o przywrócenie do pracy. Pracownicy ci sprzeciwiali się wcześniej likwidacji MOW. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest to jednak przejaw dyskryminacji wobec powódki. Kontynuując od dnia 1 września 2012 r. zatrudnienie pracownicy zgodzili się na zatrudnienie na czas określony do dnia 31 sierpnia 2013 r. ze zmniejszonym wynagrodzeniem. Powódka, w przeciwieństwie do tych pracowników, konsekwentnie nie wyrażała zgody na zmianę warunków zatrudnienia. Zarówno bowiem w piśmie procesowym kierowanym do pracodawcy, jak i w toku sprawy o przywrócenie do pracy domagała się zatrudnienia na warunkach sprzed okresu wypowiedzenia (tj. na czas nieokreślony i z zachowaniem dotychczasowego wynagrodzenia). Pracodawca bez zgody pracownika nie może zmienić jego warunków pracy na mniej korzystne. Nie może też nawiązać nowego stosunku pracy wobec braku zgody stron co do istotnych składników umowy o pracę jakimi są czas trwania umowy oraz wynagrodzenie. W tym stanie rzeczy dopiero z chwilą cofnięcia przez pracownika powództwa o przywrócenie do pracy faktycznie realizowała się możliwość nawiązania przez pozwanego z takim pracownikiem umowy o pracę na nowych, zmienionych na gorsze w stosunku do dotychczasowych, warunkach (umowa na czas określony z mniejszym od dotychczasowego wynagrodzeniem zasadniczym). Pracownicy, którzy, podobnie jak powódka, toczyli spór z pracodawcą, ale zgodzili się na zmianę warunków pracy, co było jednoznaczne z cofnięciem pozwu o przywrócenie do pracy, zostali zatrudnieni przez pracodawcę. Powódka chciała pracować u pozwanego, ale na tych samych co poprzednio warunkach, na co pracodawca nie wyrażał zgody, prawidłowo oczekując na rozstrzygnięcie sporu co do ewentualnego kontynuowania przez powódkę stosunku pracy. Trudno zatem w takim postępowaniu dopatrzyć się dyskryminacji powódki. Wbrew twierdzeniom powódki, pozwany potraktował w jednakowy sposób wszystkich pracowników, którzy odwołali się do sądu pracy, domagając się przywrócenia do pracy. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia dyskryminacji. Pracodawca nie miał możliwości zatrudnienia powódki bez jej zgody

na mniej dla niej korzystnych warunkach pracy. Wobec powyższego to nie pozostawanie z pracodawcą w sporze i podejmowanie działań przeciwdziałających likwidacji MOW decydowało o dalszym zatrudnieniu pracowników, ale to czy wyrażali zgodę na pogorszenie swojej sytuacji pracowniczej w stosunku do tej przed wypowiedzeniem. Powódka na to nie wyrażała zgody i dlatego nie została zatrudniona. W tym kontekście nie ma znaczenia zatrudnienie osób o niższych od niej kwalifikacjach, a rozwiązanie z powódką stosunku pracy, choć przedwczesne, nie miało charakteru dyskryminacji. Pracodawca wypowiedział bowiem umowy o pracę z powodu likwidacji wszystkim pracownikom. Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że powódka nie była zdolna do pracy od dnia 30 sierpnia 2012 r., a zdolność do pracy jest podstawową przesłanką, od której zależy możliwość nawiązania stosunku pracy. Powódka nie udowodniła również, aby podłoże choroby kręgosłupa, będącej przyczyną niezdolności do pracy, miało jakikolwiek związek z zachowaniem pracodawcy.

W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka nie wykazała jakiegokolwiek kryterium dyskryminującego, które legło u podstaw odmowy nawiązania czy też kontynuowania z nią stosunku pracy, a pozwany wykazał obiektywne przyczyny uniemożliwiające jej zatrudnienie (brak zgody powódki za pogorszenie warunków pracy). Brak było zatem podstaw do zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 18^{3d} k.p.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka, zaskarżając wyrok w pkt 1 i domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w innym składzie oraz zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania.

W skardze kasacyjnej zarzucono rażące naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni oraz niewłaściwym zastosowaniu, w szczególności:

1) art. 32 ust. 2 Konstytucji RP przez zawężenie stosowania normy konstytucyjnej na rzecz ustawy zwykłej - Kodeksu pracy, w sytuacji gdy Konstytucja zawiera zgeneralizowany zakaz nierównego traktowania każdego i z uwagi na jakiegokolwiek kryterium; 2) art. 18^{3a} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3b} § 1 k.p. przez

przyjęcie, że w sprawie dotyczącej dyskryminacji w zatrudnieniu to powód ma obowiązek wskazania i udowodnienia przesłanki nierównego traktowania oraz że aktywne występowanie przez skarżącą, jako działacza związkowego, przeciwko likwidacji MOW w [...] i odwołanie się do sądu pracy od wypowiedzenia umowy o pracę były obiektywnymi przyczynami uzasadniającymi pominięcie skarżącej w dalszym zatrudnieniu (które to zatrudnienie co do zasady możliwe było z uwagi na niemożność likwidacji placówki w roku szkolnym 2012/2013 w obliczu rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody [...]ego, stwierdzającego nieważność uchwały Rady Powiatu w [...] w przedmiocie likwidacji MOW w [...]); 3) art. 18^{3a} § 1 k.p. przez przyjęcie, że posiadanie przez skarżącą statusu pełnomocnika i członka związku zawodowego, który zaskarżył uchwałę o likwidacji placówki, a także statusu pracownika pozostającego w sporze sądowym z pracodawcą nie może stanowić cechy prawnie chronionej przed nierównym traktowaniem; 4) art. 11³ k.p. i art. 18^{3b} § 1 k.p. przez przyjęcie, że skarżąca nie była dyskryminowana w zakresie odmowy nawiązania z nią przez pracodawcę umowy o pracę w okresie od dnia 1 września 2012 r.; 5) art. 18^{3d} k.p. przez odmowę zasądzenia na rzecz powódki odszkodowania za nierówne traktowanie w zatrudnieniu.

Z ostrożności procesowej skarżąca zarzuciła także naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a to art. 386 § 1 k.p.c. przez uwzględnienie w całości apelacji mimo jej bezzasadności oraz art. 382 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego orzeczenia w oparciu o ustalenia niedające się wyprowadzić ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Skarżąca podniosła, że w toku postępowania uprawdopodobniła, iż w stosunku do niej doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Pozwany, dobierając kadrę na rok szkolny 2012/2013, nie wziął pod uwagę posiadania przez nią statusu pracownika szczególnie chronionego (nadanego przez związku zawodowe), kwalifikacji, stażu pracy, oceny jej dotychczasowej pracy, lecz skupił się na odwołaniu się przez skarżącą od wypowiedzenia stosunku pracy do sądu pracy oraz jej udziału w postępowaniu o unieważnienie uchwały w przedmiocie likwidacji miejsca pracy, poczytując te zachowania jako nielojalne względem siebie. Zdaniem skarżącej, ciężar dowodu określony w art. 18^{3b} § 1 k.p.

polega na obowiązku przedstawienia przez pracownika faktów, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a wtedy dla uwolnienia się od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić, iż przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. Przy takiej wykładni art. 18^{3b} § 1 k.p. powództwo powinno zostać uwzględnione.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, mimo że nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, a z urzędu bierze pod rozagę wyłącznie nieważność postępowania. W myśl art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na zarzutach naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz na zarzutach naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. W razie oparcia skargi kasacyjnej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest, aby - poza naruszeniem przepisów proceduralnych - skarżąca wykazała, że konsekwencje wadliwości postępowania były tego rodzaju, iż kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia.

W ramach tej właśnie podstawy skargi kasacyjnej skarżąca zarzuciła naruszenie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. Ten ostatni przepis stanowi, że sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W judykaturze jednolicie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zasadzie nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy kasacyjnej naruszenia prawa procesowego, gdyż jest on ogólną dyrektywą kompetencyjną, wyrażającą istotę postępowania apelacyjnego i dlatego konieczne jest wytknięcie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, które sąd drugiej instancji naruszył

(por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000 nr 1, poz. 17; z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 124/09, LEX nr 578043, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 102/98, LEX nr 50665; z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 537/00, LEX nr 52600; z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 76/10, LEX nr 653665), czego w rozpoznawanej sprawie w skardze kasacyjnej brak. Ponadto utrwalony jest pogląd, że art. 382 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wówczas, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego materiału oraz że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy, albo kiedy mimo przeprowadzonego postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2014 r., III UK 180/13, OSNP 2015 nr 10, poz. 139, czy z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, LEX nr 424361). Tak sformułowany zarzut nie może jednak stanowić płaszczyzny usprawiedliwiającej dokonanie odmiennej oceny dowodów, do czego w istocie zmierza skarżąca w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c.

Brak jest również podstaw do uznania, że usprawiedliwiony jest zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. Przytoczony przepis - jak wskazywał już Sąd Najwyższy - jest adresowany do sądu drugiej instancji i przesądza o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja powinna być uwzględniona. O jego naruszeniu mogłaby być zatem mowa jedynie wtedy, gdyby sąd drugiej instancji stwierdził, że apelacja jest niezasadna, a ją uwzględnił, czego skarżąca nie zarzuca. Natomiast sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli uwzględni apelację na podstawie oceny, że jest ona zasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była bezzasadna (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1997 r., I PKN 403/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 602, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 711/99, OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 13).

Odnosząc się z kolei do zarzutów naruszenia prawa materialnego, przypomnieć trzeba, co uwypuklił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia

14 grudnia 2017 r., I PK 342/16, w sprawie dotyczącej innej pracownicy Miejskiego Ośrodka Wychowawczego w [...], domagającej się odszkodowania z tego samego tytułu i w analogicznym stanie faktycznym i prawnym co skarżąca, że zasada równości praw oraz zasada niedyskryminacji obowiązują w polskim systemie prawnym na mocy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i mającej - zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - pierwszeństwo stosowania przed ustawodawstwem krajowym. W myśl art. 14 tej Konwencji, korzystanie z praw i wolności w niej wymienionych powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Omawiana zasada wynikała również z art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, a po wejściu w życie w dniu 1 grudnia 2009 r. zmian wprowadzonych na mocy traktatu lizbońskiego - z art. 157 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz kolejnych dyrektyw unijnych regulujących problematykę równego traktowania w zatrudnieniu, a mianowicie: Dyrektywy Rady z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie stosowania zasady równego wynagradzania pracowników mężczyzn i kobiet (75/117/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (76/207/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80/WE), uchylonych Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/54/WE; Dyrektywy Rady 2000/78 z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r., zmieniającej Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu, kształceniu i awansu zawodowego oraz warunków pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie

wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W kształtującym się na tle stosowania tych dyrektyw orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażany jest pogląd zbieżny z prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którym nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania (dyskryminacji), jeśli wybrane środki (przepisy) odzwierciedlają uzasadniony cel polityki społecznej oraz są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia tego celu (por. w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć wyrok TSUE z dnia 6 lipca 2000 r., C-407/98 w sprawie Katarina A. i Leif A. przeciwko Elisabet F.; w odniesieniu do zakazu dyskryminacji z uwagi na wiek wyrok TSUE z dnia 22 listopada 2005 r., C-144/04 w sprawie Verner M. przeciwko Rudiger H; w odniesieniu do prawa do renty z pracowniczego programu emerytalnego wyrok TSUE z dnia 23 września 2008 r., C-427/06 w sprawie Brigit B. przeciwko B.Gmbh; w odniesieniu do zakazu dyskryminacji z uwagi na niepełnosprawność wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05 w sprawie Sonia Ch. N. przeciwko E. C. SA). Trzeba przy tym podkreślić, że prawo unijne ogranicza pojęcie dyskryminacji do zamkniętego katalogu powodów uważanych za dyskryminujące. Zakres zastosowania Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE, nie może być w drodze analogii rozszerzony poza dyskryminację z przyczyn wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 1 tego artykułu, skoro art. 2 ust. 1 dyrektywy stanowi, że do celów tego aktu „zasada równego traktowania” oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1 (por. cytowany powyżej wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05 w sprawie Sonia Ch. N. przeciwko E. C. SA).

Zasada równości znalazła swój wyraz w art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne; nikt zaś nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Trybunał Konstytucyjny, dokonując wykładni powyższej zasady wyjaśnia, że wszystkie podmioty prawne, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo

różnych podmiotów. Natomiast wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonywających argumentach. Argumenty te muszą zaś mieć charakter relewantny (a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, i służyć realizacji tego celu i treści) i proporcjonalny (czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego traktowania podmiotów podobnych), jak też muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988 nr 1, poz. 1; z dnia 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 1987 nr 1, poz. 2; z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995 nr 3, poz. 18; z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996 nr 4, poz. 33; z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997 nr 3-4, poz. 37; z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00, OTK 2001 nr 4, poz. 84; z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004 nr 7/A, poz. 65; z dnia 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, OTK ZU 2006 nr 4/A, poz. 46 i powołane tam orzeczenia oraz z dnia 16 listopada 2010 r., P 86/08, OTK-A 2010 nr 9, poz. 101).

Urzeczywistnieniem powyższych zasad na płaszczyźnie prawa pracy jest regulacja art. 11² k.p., zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu, oraz art. 11³ k.p., który stanowi, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Dalszym rozwinięciem tej problematyki są przepisy zamieszczone w rozdziale IIa Kodeksu pracy zatytułowanym „Równe traktowanie w zatrudnieniu” (między innymi przepisy art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p. definiujące pojęcie dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej), wprowadzone do działu I Kodeksu pracy

ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 r. (Dz.U. Nr 23, poz. 2081), z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2004 r., celem dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań Unii Europejskiej, określonych w art. 141 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz wspomnianych dyrektyw Parlamentu i Europejskiego i Rady.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na podstawie powołanych unormowań Kodeksu pracy dyskryminacja w sferze zatrudnienia rozumiana jest jako bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wymienione w przepisie kryteria dyskryminacyjne, a także przyznawanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej. Nie narusza jednak zasady równości usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie (dyferencjacja) sytuacji prawnej podmiotów ze względu na różniącą je cechę istotną, relewantną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1996 r., I PRN 94/96, OSNAPiUS 1997 nr 8, poz. 131; z dnia 10 września 1997 r., I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 360; z dnia 16 listopada 2001 r., I PKN 696/00, OSNP 2003 nr 20, poz. 486; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSNAPiUS 2002 nr 11, poz. 150; z dnia 23 listopada 2004 r., I PK 20/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 185; z dnia 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, PiZS 2006 nr 9, s. 34; z dnia 14 lutego 2006 r., III PK 109/05, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 5; z dnia 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LEX nr 272551; z dnia 14 stycznia 2008 r., II PK 120/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 8, s. 440 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 284). Zwraca się przy tym uwagę, że art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, po pierwsze, że dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo, oraz po drugie, że sytuacja prawna pracowników może być

różnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy (dyferencjacja). Z zasadą tą nie jest tożsama zasada niedyskryminacji określona w art. 11³ k.p., zgodnie z którą jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna. Dyskryminacją nie jest więc każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, ale takie, które występuje ze względu na ich „inność” (odrębność, odmiennność) i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Inaczej mówiąc, dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich zróżnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Dyskryminacja w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość określoną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa bądź kryterium) dyskryminacji.

Wyrażona w art. 11³ k.p. zasada niedyskryminacji znalazła rozwinięcie w przepisach rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy, regulującego zagadnienie równego traktowania w zatrudnieniu. Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Wzorowany na art. 2 Dyrektywy Rady z dnia 27 listopada 2000 r., 2000/78/WE przepis art. 18^{3a} § 2 k.p. zawiera definicję równego traktowania w zatrudnieniu, stanowiąc, że oznacza ono

niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1 tego artykułu, a więc uznanych przez ustawodawcę za dyskryminujące. W myśl art. 18^{3a} § 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednio istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Stosownie do art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. naruszeniem zakazu dyskryminacji jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. (a więc z powodów uważanych za dyskryminujące), jeżeli jego skutkiem jest, między innymi, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

W judykaturze Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że dyskryminacja jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą, cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, przykładowo wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminację w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów. Nie stanowi natomiast dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11² k.p. Ścisły związek między zasadami wyrażonymi w art. 11² k.p. i art. 11³ k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki, traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11³ k.p. (art. 18^{3a} § 1 k.p.), wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania pracowników), o której stanowi art. 11² k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11³ k.p. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż

przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., Monitor Prawa Pracy 2010 nr 3, s. 148-151 oraz z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i powołane tam orzeczenia). Jeśli zatem pracownik zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97, OSNAPiUS 1998 nr 24, poz. 710; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSNP 2003 nr 23, poz. 571; z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 816/00, OSNP 2004 nr 2, poz. 32; z dnia 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z dnia 5 maja 2005 r., III PK 14/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 376; z dnia 10 października 2006 r., I PK 92/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 32; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 36; z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, LEX nr 528155; z dnia 21 stycznia 2011 r., II PK 169/10, LEX nr 1095824; z dnia 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10, LEX nr 794548; z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202). Trzeba jednak pamiętać, że wzorowany na przepisach art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 97/80/WE (obecnie art. 19 Dyrektywy Rady 2006/54/WE) i art. 10 Dyrektywy Rady 2000/78/WE przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. i w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji zwalnia pracownika z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok z dnia 31 marca 1981 r., C-96/80 w sprawie J.P.J. przeciwko K (Clothing Productions) Ltd.; z dnia 13 maja 1986 r., C-170/94 w sprawie Susanna B. przeciwko Bank der O. AG), również Sąd Najwyższy - co prawidłowo podnosi skarżąca w uzasadnieniu skargi - stoi na stanowisku, że w tego rodzaju sporach pracownik powinien przedstawić przed sądem fakty, z których można wyprowadzić domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu sytuacji pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami (por. wyrok z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, niepublikowany; z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK

30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160; z dnia 2 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98).

Stwierdzenie działania pracodawcy o charakterze dyskryminacyjnym uzasadnia roszczenie pracownika o odszkodowanie przewidziane w art. 18^{3d} k.p. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy jest w tym przypadku jedynie naruszenie zasady niedyskryminacji - bezprawność zachowania pracodawcy (por. powołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07 oraz wyroki z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811; z dnia 10 maja 2012 r., II PK 227/11, LEX nr 212057; z dnia 14 stycznia 2013 r., I PK 164/12, LEX nr 1348189). Konkludując wypada stwierdzić, że mimo tego, iż zarówno Konstytucja RP, jak i Kodeks pracy zabraniają jakiegokolwiek nierównego traktowania (nierównego traktowania w zatrudnieniu), a nie tylko jego kwalifikowanej postaci, jaką jest dyskryminacja (czyli nierówne traktowanie z uwagi na wymienione w przepisach kryteria dyskryminacji), to roszczenie o odszkodowanie wywodzone z art. 18^{3d} k.p. przysługuje jedynie za ową kwalifikowaną postać nierównego traktowania.

Co do samych kryteriów dyskryminacyjnych należy natomiast przytoczyć pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202 z glosą H. Szewczyk OSP 2014 nr 11, poz. 107) i z dnia 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16 (LEX nr 2331696), w których zauważono, że 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. Prezentowane więc może być stanowisko, że skoro art. 18^{3a} § 1 k.p. wymienia przykładowo wśród zakazanych kryteriów również zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony lub w niepełnym wymiarze czasu pracy, a § 2 tego artykułu zakazuje dyskryminowania w jakikolwiek sposób, to każde zróżnicowanie pracowników ze względu na wszelkie (jakiegokolwiek) kryteria może być uznane za dyskryminację, jeżeli pracodawca nie udowodni, iż kierował się obiektywnymi powodami (tak 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 r., I PK 89/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 2, s. 88; z dnia 22 lutego 2007 r., I PK 242/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 7, s. 336). Jednak

ściśle odczytanie art. 18^{3a} § 1 k.p. prowadzi do wniosku, że ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dotyczy wszelkich zachowań stanowiących przejaw dyskryminowania z przyczyn określonych w jego § 1, a ten ostatni przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on bowiem równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i te zostały wymienione przykładowo („w szczególności”) a po drugie - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Rozdzielenie tych dwóch grup kryteriów dyskryminacji zwrotem „a także bez względu na” pozwala na przyjęcie, że przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji („w szczególności”), odnosi się tylko do pierwszej z tych grup. Przykładowe wyliczenie objętych nią kryteriów wskazuje, że niewątpliwie chodzi tu o cechy i właściwości osobiste człowieka niezwiązane z wykonywaną pracą i to o tak doniosłym znaczeniu społecznym, że zostały przez ustawodawcę uznane za zakazane kryteria różnicowania w dziedzinie zatrudnienia. Otwarty katalog tych przyczyn pozwala zatem na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu, takie jak np. światopogląd, nosicielstwo wirusa HIV, a nawet wygląd, jeżeli w określonych okolicznościach może być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji w postaci molestowania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 347).

Przenosząc te uwagi na płaszczyznę rozpoznawanej sprawy podkreślić należy, że o ile skorzystanie przez pracownika z przysługującego mu prawa wniesienia odwołania do sądu pracy od wypowiedzenia umowy o pracę nie stanowi kryterium dyskryminacji w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 k.p., bowiem nie dotyczy cechy osobistej pracownika ani nie mieści się w zamkniętym wykazie przyczyn związanych z wykonywaną pracą, a jedynie można w tym przypadku mówić o niedozwolonym w świetle art. 11² k.p. różnicowaniu sytuacji prawnej pracowników, o tyle przynależność związkowa niewątpliwie mieści się w ustawowym katalogu przesłanek dyskryminacji. Na to właśnie kryterium dyskryminacji wskazywała skarżąca w toku procesu podnosząc, że aktywnie jako działacz związkowy występowała przeciwko likwidacji zatrudniającego ją Młodzieżowego Ośrodka

Wychowawczego w [...], zaskarżając decyzję o likwidacji Ośrodka, a ponadto argumentując, że chociaż legitymowała się wyższymi od innych wychowawców kwalifikacjami zawodowymi i dłuższym stażem pracy niż pozostali pracownicy Ośrodka, została pominięta przy kompletowaniu kadry nauczycielskiej na rok szkolny 2012/2013 właśnie z uwagi na swoją działalność związkową. To z uwagi na zaskarżenie uchwały Rady Powiatu w przedmiocie likwidacji Ośrodka do Wojewody [...] i stwierdzenie przez ten organ nieważności tej uchwały i toczące się w związku z tym postępowanie administracyjne nie doszło do likwidacji Ośrodka z dniem 31 sierpnia 2012 r., ale rok później. Ta okoliczność nie została jednak całościowo rozważona przez Sąd Okręgowy.

Sąd Okręgowy, mimo iż przyjął za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, z których wynikało, że kryteria doboru pracowników do dalszego zatrudnienia w placówce, na które powoływał się pozwany w toku procesu, w rzeczywistości nie zostały zastosowane, a jedynie stworzone na użytek postępowania prowadzonego przez Państwową Inspekcję Pracy, stwierdził jednocześnie, że skarżąca w zasadzie nie została nierówno potraktowana przy nawiązywaniu stosunków pracy w roku szkolnym 2012/2013, bowiem odmówiła zatrudnienia jej na gorszych niż uprzednio warunkach. Sąd Okręgowy nie wskazał jednak dowodów, które stanowiłyby podstawę do poczynienia takich ustaleń faktycznych. Podkreślenia wymaga, że z faktu, iż skarżąca wniosła odwołanie od dokonanego przez pracodawcę wypowiedzenia stosunku pracy, domagając się przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach, nie można wnioskować *a priori*, że nie zgodziłaby się w tym stanie rzeczy na zatrudnienie jej do zakończenia procesu sądowego na zaproponowanych przez pracodawcę innym pracownikom (gorszym niż dotychczasowe) warunkach. Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika natomiast, że zatrudniając pracowników na rok szkolny 2012/2013, „nie wzięto pod uwagę kryteriów obiektywnych”, które spełniała skarżąca, należąc do grona osób legitymujących się najwyższym stopniem zawodowym i stażem pracy w Ośrodku.

Wobec powyższego konieczne staje się dokonanie szczegółowych ustaleń mających na celu wyjaśnienie, w jakich okolicznościach odbywał się nabór pracowników do zatrudnienia w roku szkolnym 2012/2013 i czy z naboru eliminowano pracowników Ośrodka będących członkami związku zawodowego,

którzy podejmowali działania mające na celu ochronę miejsc pracy, sprzeciwiając się aktywnie likwidacji placówki. Dla oceny, czy Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że skarżąca nie była dyskryminowana w zakresie odmowy nawiązania stosunku pracy w okresie od dnia 1 września 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r., niezbędne staje się więc wyjaśnienie, ilu pracowników i w jakich grupach zawodowych było zatrudnionych w Ośrodku, a ile zatrudniono na rok szkolny 2012/2013 (zwłaszcza w grupie wychowawców, do której to grupy należała skarżąca), jakimi kryteriami faktycznie kierowano się przy doborze kadry pracowniczej, kiedy złożono zatrudnionym pracownikom propozycje zatrudnienia oraz czy skarżąca została potraktowana tak samo jak inni pracownicy-wychowawcy, czy też z góry zrezygnowano z jej dalszej pracy w Ośrodku, nie kierując do niej jakiejkolwiek propozycji zatrudnienia. Jeżeli bowiem przedstawiono by skarżącej ofertę nawiązania stosunku pracy na warunkach, jakie proponowane były innym pracownikom w tej samej grupie zawodowej, a skarżąca odmówiłaby przyjęcia oferty, to nie można byłoby mówić o nierównym traktowaniu w zatrudnieniu. Natomiast, gdyby skarżącej w ogóle nie zaoferowano dalszego zatrudnienia (choć na mniej korzystnych warunkach), to istotne staje się wyjaśnienie, co było tego przyczyną, a przede wszystkim - czy decydowała o tym działalność związkowa skarżącej, będąca kryterium dyskryminacyjnym wymienionym w art. 18^{3a} § 1 k.p.

Jak już zaznaczono w dokonanych rozważaniach niewyjaśnienie tych okoliczności faktycznych uniemożliwia prawidłową subsumpcję prawa materialnego, co powoduje, że uzasadniony jest zarzut naruszenia prawa materialnego. Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że nie jest możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. np. wyroki z dnia: 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, LEX nr 1439372; z dnia 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360; z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541; z dnia 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250; z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 100/08, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 108; z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524; z dnia 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 10011283; z dnia 19 lutego 2014 r., II PK 130/13, LEX nr 1460978).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc