



Sygn. akt I PK 342/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. K.

przeciwko Powiatowi B.

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 P.

z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt V Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka M. K. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. odszkodowania z tytułu nierównego traktowania w wysokości 50.000 zł oraz kosztów procesu. W toku

procesu jako następcę prawnego Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. wskazano Powiat B.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 31 marca 2015 r. zasądził od pozwanego Powiatu B. na rzecz powódki M. K. kwotę 31.829,11 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lutego 2015 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.592 zł tytułem nieuiszczonego wpisu sądowego. Po rozpoznaniu apelacji obydwu stron, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo (pkt 1), oddalił apelację powódki (pkt 2) i nie obciążył powódki kosztami procesu za obie instancje (pkt 3).

W sprawie ustalono, że powódka M. K. zatrudniona była w Młodzieżowym Ośrodku w Wychowawczym w Ł. w okresie od 1998 r. do 31 sierpnia 2012 r., początkowo na podstawie umowy o pracę na czas określony, a następnie umowy o pracę na czas nieokreślony, kolejno na stanowiskach pedagoga i wychowawcy, otrzymując stopnie nauczyciela kontraktowego, nauczyciela mianowanego i nauczyciela dyplomowanego.

Rada Powiatu w B. podjęła w dniu 23 maja 2012 r. uchwałę nr (...), na mocy której zlikwidowała Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Ł. oraz Szkołę Podstawową nr 1 w Ł. i Gimnazjum w Ł. wchodzące w skład Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. Uchwała ta została zaskarżona. W dniu 29 czerwca 2012 r. Wojewoda (...) wydał rozstrzygnięcie nadzorcze. Uchwałą z dnia 24 lipca 2012 r. Zarząd Powiatu w B. uchylił uchwałę w sprawie przyjęcia monogramu likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł., a uchwałą z dnia 21 sierpnia 2012 r. oddalił odwołanie dyrektora Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. M. M. W dniu 27 sierpnia 2012 r. odbyło się w Starostwie Powiatowym spotkanie pracowników, którzy mieli rozpocząć pracę w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym w Ł. W dniu 31 sierpnia 2012 r. w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym w Ł. została zorganizowana Rada Pedagogiczna. Uczestniczyli w niej pracownicy - nauczyciele, którzy mieli rozpocząć pracę w Ośrodku od 1 września 2012 r. O terminie Rady Pedagogicznej

nie została poinformowana powódka M. K. ani A. F. Uchwałą Rady Pedagogicznej z tego dnia wprowadzono zmiany organizacji ośrodka w roku szkolnym 2012/2013.

Pismem z dnia 25 maja 2012 r., doręczonym adresatce z dnia 9 czerwca 2012 r., rozwiązano z powódką umowę o pracę na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 1 i 3 Karty Nauczyciela, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia. Jako przyczynę podano zmiany organizacyjne polegające na likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. z dniem 31 sierpnia 2012 r. Powódka otrzymała odprawę pieniężną z tytułu rozwiązania umowy o pracę z powodu likwidacji pracodawcy. Powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim, które trwało od 1 czerwca 2012 r. do 27 lutego 2013 r., a następnie na zasiłku dla bezrobotnych. W pozwie z dnia 31 maja 2012 r. M. K. wniosła o uznanie za bezskuteczne wypowiedzenia umowy o pracę dokonanego przez pozwanego, a w razie upływu okresu wypowiedzenia - o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach oraz o zasądzenie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy w wysokości 30.000 zł. Wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w B., w sprawie IV P (...), uwzględnił powództwo w części i zasądził od pozwanego Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. na rzecz powódki tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę kwotę 18.541,62 zł. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obydwie strony. Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2015 r., w sprawie V Pa (...), Sąd Okręgowy w P. oddalił obie apelacje i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania za instancję odwoławczą. Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej powódki od powyższego wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji, mimo że przeprowadził właściwe postępowanie i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które po uzupełnieniu są wystarczające do rozpoznania apelacji, to do tak ustalonego stanu faktycznego niewłaściwie zastosował art. 18^{3a} i 18^{3b} k.p.

Sąd odwoławczy podkreślił, że w niniejszej sprawie na powódce spoczywał ciężar wykazania, że doszło do nierównego traktowania o charakterze 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 przez pracodawcę uprzednio złożonego wypowiedzenia umowy o pracę

z powodu likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego i odmowie nawiązania z nią przez pracodawcę umowy o pracę w okresie od 1 września 2012 r. Wskazała, że przyczyną tego stanu rzeczy był fakt, że skorzystała ze swoich uprawnień pracowniczych i odwołała się do Sądu od wypowiedzenia umowy o pracę, a wcześniej aktywnie występowała, jako działacz związkowy, przeciwko likwidacji Ośrodka i zaskarżyła do Wojewody uchwałę o likwidacji placówki. Powódka, dochodząc zasądzenia od pozwanego odszkodowania z powołaniem się na naruszenie w stosunku do niej zakazu dyskryminacji w zakresie 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 pozwany 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 drugiej instancji podniósł, że powódce nie przysługiwało uprawnienie do żądania nawiązania ponownie stosunku pracy. Była natomiast uprawniona do obrony swojego miejsca pracy na drodze sądowej po wypowiedzeniu umowy o pracę w maju 2012 r. Powódka z tego prawa skorzystała, żądając przywrócenia do pracy. W toku procesu sądowego o przywrócenie do pracy negowała, aby doszło do likwidacji pracodawcy - Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego, utrzymując że doszło jedynie do jego przejęcia przez Młodzieżowy Ośrodek Socjoterapii. Sądy obu instancji nie podzieliły stanowiska powódki co do przejęcia dotychczasowego zakładu pracy (Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego) przez nowego pracodawcę (Młodzieżowy Ośrodek Socjoterapii). Sąd Rejonowy uznał, że doszło do faktycznej likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego z końcem roku szkolnego 2012/2013 i wobec przedwczesności wypowiedzenia powódce przez pracodawcę umowy o pracę w maju 2012 r., i jednoczesnej niecelowości przywrócenia powódki do pracy z uwagi na faktyczną likwidację Ośrodka z końcem sierpnia 2013 r., oddalił powództwo o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy i zasądził na rzecz powódki odszkodowanie za niezgodne z prawem (bo przedwczesne) wypowiedzenie umowy o pracę. Konsekwencją prawomocnego wyroku w sprawie IV P (...) jest definitywne rozwiązanie stosunku pracy powódki z dniem 31 sierpnia 2012 r. na skutek

wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę w maju 2012 r. A zatem tylko do 31 sierpnia 2012 r. powódka była uprawniona do zatrudnienia. Po tej dacie ustało uprawnienie powódki do pozostawania w stosunku pracy z pracodawcą.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w okresie, w którym powódka upatruje swojej dyskryminacji, a mianowicie w okresie od 1 września 2012 r., do 31 sierpnia 2013 r., toczyła się sprawa sądowa, w której powódka żądała przywrócenia do pracy na dotychczasowych warunkach. 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 i 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, właściwości, określonej w Kodeksie pracy jako przyczyna dyskryminacji. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zaś zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Nie stanowi bowiem dyskryminacji nierówność niepoddyktowana 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 natomiast 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 żadnego pracownika, który byłby w porównywalnej do niej sytuacji i kontynuowałby zatrudnienie, a zatem pracownika, w stosunku do którego została potraktowana gorzej. Przeciwnie - przyznała, że pozwany nie zatrudnił żadnego z pracowników, którzy tak jak ona domagali się przed Sądem przywrócenia do pracy. Jednocześnie

przyznała, że pozwany zatrudnił będących z nim w sporze dwóch pracowników: G. K. i R. S., gdy tylko ci cofnęli w Sądzie powództwo o przywrócenie do pracy. Należy dodać, że ci pracownicy także wcześniej sprzeciwiali się likwidacji ośrodka. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest to jednak przejaw dyskryminacji wobec powódki. Kontynuujący u pozwanego od 1 września 2012 r. zatrudnienie pracownicy zgodzili się na mniej korzystne dla nich warunki pracy, a mianowicie zatrudnienie na czas określony do 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 w dniu 28 sierpnia 2012 r., jak i w toku sprawy o przywrócenie do pracy, domagała się zatrudnienia na warunkach sprzed okresu wypowiedzenia (a zatem 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 niewątpliwie czas trwania umowy oraz wynagrodzenie. Nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy wymaga - w myśl z art. 11 k.p. - zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Dopiero zatem 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 jak powódka toczyli spór z pracodawcą, ale zgodzili się na taką zmianę warunków pracy (co było jednoznaczne z cofnięciem pozwu o przywrócenie do pracy), zostali zatrudnieni przez pracodawcę. Powódka chciała nadal pracować u pozwanego, ale na tych samych co poprzednio warunkach. Pracodawca na to nie wyrażał zgody. Prawidłowo zatem w takiej sytuacji czekał na rozstrzygnięcie sporu przez Sąd co do ewentualnego kontynuowania przez powódkę stosunku pracy. Zdaniem Sądu odwoławczego, trudno w takim zgodnym z prawem postępowaniu dopatrzyć się dyskryminacji powódki. Pozwany, wbrew twierdzeniom powódki, potraktował zatem wszystkich pracowników, którzy tak jak ona odwołali się do Sądu

domagając się przywrócenia do pracy, w jednakowy sposób. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia dyskryminacji. Pracodawca nie miał możliwości zatrudnienia powódki bez jej zgody na zmienionych, mniej dla niej korzystnych warunkach pracy. A zatem to nie pozostawanie z pracodawcą w sporze i podejmowanie działań przeciwdziałających likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego decydowało o dalszym zatrudnieniu pracowników, ale to, czy wyrażali zgodę na pogorszenie swojej sytuacji pracowniczej w stosunku do tej przed wypowiedzeniem umowy o pracę. Powódka na to nie wyrażała zgody i dlatego nie została zatrudniona przez pracodawcę. W tym kontekście nie ma znaczenia, że pozwany zatrudnił osoby o niższych od powódki kwalifikacjach. Wyższe kwalifikacje powódki od innych, kontynuujących zatrudnienie pracowników, nie mogły spowodować jej dalszego zatrudnienia w roku szkolnym 2012/2013, wobec braku jej zgody na zmianę warunków pracy, co wynika wprost z toczącej się sprawy sądowej o przywrócenie do pracy oraz z pism kierowanych przez powódkę do pracodawcy, w których domagała się przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach. Rozwiązanie z powódką stosunku pracy, choć przedwcześnie, nie miało charakteru dyskryminacji. Pracodawca wypowiedział bowiem umowy o pracę z powodu likwidacji wszystkim pracownikom. Tak samo też dyskryminacją nie była odmowa cofnięcia przez pozwanego wypowiedzenia umowy o pracę i tym samym odmowa kontynuowania stosunku pracy, wobec żądania powódki zatrudnienia jej na niezmiennych warunkach, co było niemożliwe do zrealizowania, gdyż Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w roku szkolnym 2012/2013 działał w ograniczonym zakresie i jedynie do 31 sierpnia 2013 r.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że powódka nie była zdolna do pracy przez okres od 30 sierpnia 2012 r. aż do 22 lutego 2013 r. Zdolność do pracy jest zaś podstawową przesłanką, od której zależy możliwość nawiązania stosunku pracy. Nie zasługuje na wiarę twierdzenie powódki jakoby jej zły stan zdrowia był związany z postępowaniem pozwanego. Należy przypomnieć, że przyczyną niezdolności do pracy powódki w tym okresie była choroba kręgosłupa (ból kręgosłupa). Powódka nie udowodniła, aby podłoże tej choroby miało jakikolwiek związek z zachowaniem pozwanego.

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

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok skargą kasacyjną w części, tj. w pkt 1 i 2, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażące naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej wykładni oraz niewłaściwym zastosowaniu: 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 jakiekolwiek 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 powódkę, jako działacza związkowego, przeciwko likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. i odwołanie się do sądu przez powódkę od wypowiedzenia jej umowy o pracę były obiektywnymi przyczynami uzasadniającymi pominięcie powódki 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 (...) stwierdzającego nieważność uchwały Rady Powiatu w B. w przedmiocie likwidacji MOW w Ł.); 3/ art. 18^{3a} § 1 k.p., przez przyjęcie, że posiadanie przez powódkę 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 powódka nie była dyskryminowana w zakresie odmowy nawiązania z nią przez pracodawcę umowy o pracę w okresie od 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 zaskarżonemu orzeczeniu powódka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania: 1/ art. 386 § 1 k.p.c., przez uwzględnienie w całości apelacji strony powodowej, mimo jej bezzasadności; 2/ art. 382 k.p.c., przez wydanie zaskarżonego orzeczenia w oparciu o ustalenia niedające się wyprowadzić z materiału dowodowego zgromadzonego w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżąca wskazała, 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 powódkę statusu pracownika szczególnie chronionego (nadanego powódce przez związki zawodowe), kwalifikacji powódki, stażu pracy i oceny jej dotychczasowej pracy. Skupił się natomiast na fakcie odwołania się przez powódkę od wypowiedzenia umowy o pracę do sądu oraz uczestniczeniu przez powódkę w postępowaniu o unieważnienie uchwały w przedmiocie likwidacji jej miejsca pracy, poczytując to zachowanie powódki jako nielojalne względem siebie. Skarżąca podniosła, że 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, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami. W ocenie powódki, przy tak dokonanej wykładni art. 18^{3b} § 1 k.p. Sąd odwoławczy winien był uwzględnić powództwo.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie ze wszystkimi zarzutami skarżącej można się zgodzić.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod rozagę nieważność

postępowania. Zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego lub podstawie naruszenia przepisów postępowania. Obie podstawy kasacyjne pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. W świetle art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541). I odwrotnie - zarzuty naruszenia przepisów postępowania mają znaczenie, jeżeli uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zatem w pierwszej kolejności decyduje prawidłowo rozumiane prawo materialne, które określa przesłanki dochodzonego świadczenia, a te wyznaczają, jakie ustalenia stanu faktycznego są konieczne i mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (art. 227 k.p.c.). Zarzuty podstawy procesowej nie mogą być dowolne, lecz muszą pozostawać w związku z normą prawa materialnego, od której zależy wynik sprawy. Poza tym nie powinny pomijać ograniczenia z art. 398³ § 3 k.p.c., w myśl którego podstawy skargi kasacyjnej nie mogą stanowić zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W postępowaniu kasacyjnym zachodzi też związanie ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Warto zauważyć, że w procesie cywilnym obowiązuje system tzw. apelacji pełnej, w którym postępowanie apelacyjne jest dalszym stadium postępowania przed sądem pierwszej instancji, a sąd apelacyjny ma prawo i często obowiązek ponownego badania sprawy, przeprowadzania w niezbędnym zakresie postępowania dowodowego oraz orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne jest zatem kontynuacją postępowania merytorycznego. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a nie apelację. Użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza w szczególności, iż sąd odwoławczy dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i art. 382 k.p.c.), i kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. uzasadnienie uchwały składu

siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55; Monitor Prawniczy 2008 nr 22, s. 37, z uwagami M. Kowalczuk; Palestra 2009 nr 1, s. 270, z glosą G. Rząsy i A. Urbańskiego). Z uwagi na merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego, obowiązkiem sądu drugiej instancji nie może być poprzestanie na ustosunkowaniu się do zarzutów skarżącego, lecz musi nim być - niezależnie od treści zarzutów - dokonanie ponownych, własnych ustaleń faktycznych, a następnie poddanie ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Obowiązek dokonywania ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym istnieje więc bez względu na to, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Jednocześnie obowiązkiem sądu drugiej instancji jest zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych. Sąd drugiej instancji powinien dokonać wyczerpującej oceny ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia obowiązującego prawa materialnego i zdać z tej oceny relację w uzasadnieniu swojego wyroku (art. 328 § 2 *in fine* k.p.c.).

Co do kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. godzi się nadmienić, że zarzut tej treści w zasadzie nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., lecz konieczne jest wskazanie także tych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, uchybił (wyroki 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 i z dnia 12 grudnia 2001 r., III CKN 496/00, LEX nr 53130, z dnia 26 listopada 2004 r., V CK 263/04, LEX nr 520044 oraz z dnia 24 sierpnia 2010 r., I UK 76/10, LEX nr 653665). Jeżeli podstawa kasacyjna z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. ogranicza się do zarzutu naruszenia ogólnej normy procesowej art. 382 k.p.c., to może być ona usprawiedliwiona tylko wówczas, kiedy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, albo kiedy mimo przeprowadzenia 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., II CKN 815/97, Wokanda 1999 nr 1, poz. 6 oraz wyroki z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 520/98, OSNP 2000 nr 9, poz. 372; z dnia 8 grudnia 1999 r., II CKN 587/98, LEX nr 479343; z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 256/00, LEX nr 52657; z dnia 13 września 2001 r., I CKN 237/99, LEX nr 52348; z dnia 22 lipca 2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787; z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 339/07, LEX nr 492178; z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, LEX nr 424361 i z dnia 24 czerwca 2008 r., II PK 323/07, LEX nr 491386). Art. 382 k.p.c. nie nakłada przy tym na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego, lecz sąd ten jest władny samodzielnie dokonać ustaleń faktycznych bez potrzeby uzupełniania materiału dowodowego zebranego przed sądem pierwszej instancji, o ile zachodzą ku temu powody. Uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął, jest zaś uzasadnione wówczas, gdy dotyczą one okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 254/98, LEX nr 521901; z dnia 2 marca 2000 r., III CKN 257/00, LEX nr 530723 i z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08, LEX nr 447689). O tym jednak, czy ewentualne naruszenie przepisu art. 382 k.p.c. miało wpływ na wynik sprawy, decyduje prawo materialne, a ściślej to, czy nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania dowodowego i ustalania podstawy faktycznej uniemożliwiły właściwą subsumcję przepisów materialnoprawnych, mających zastosowanie w rozstrzygnięciu sporu.

Analizę trafności zarzutów podnoszonych w ramach kasacyjnej podstawy naruszenia prawa materialnego rozpocząć wypada od przypomnienia, 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 między innymi równego traktowania w zatrudnieniu: Dyrektywy Rady z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie stosowania zasady równego wynagradzania pracowników mężczyzn i kobiet (75/117/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (76/207/EWG); Dyrektywy Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80/WE), uchylonych dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/54/WE, Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r., zmieniającej Dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu, kształceniu i awansu zawodowego oraz warunków pracy; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzania w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W kształtującym się na tle stosowania tych dyrektyw orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wyrażony jest pogląd zbieżny z prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), zgodnie z którym nie dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania (zakazu dyskryminacji), jeśli wybrane środki (przepisy) odzwierciedlają uzasadniony cel polityki społecznej oraz są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia tego celu (por. w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć: orzeczenie TSUE z 6 lipca 2000 r.; C-407/98, w sprawie Katarina A. i Leif A. przeciwko Elisabet F., w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek:

orzeczenie TSUE z 22 listopada 2005 r., C-144/04 w sprawie Verner M. przeciwko Rudiger H.; orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, orzeczenie TSUE z 16 października 2007 r., C-411/05 w sprawie P. przeciwko C. S.A., w odniesieniu do prawa do renty z pracowniczego programu emerytalnego orzeczenie TSUE z 23 września 2008 r., C-427/06 w sprawie Birgit B. przeciwko B. GmbH, w odniesieniu do zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność: orzeczenie TSUE z dnia 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia C. przeciwko E. S.A.). 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 rozszerzany poza dyskryminację z przyczyn wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 1 tego aktu, skoro art. 2 ust. 1 dyrektywy stanowi, że do celów tego aktu „zasada równego traktowania” oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1 (wyrok TSUE z 11 lipca 2006 r., C-13/05, w sprawie Sonia C. przeciwko E. S.A. oraz wyrok TSUE z 7 lipca 2011 r., C-310/10 w sprawie A. i inni).

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 różnicowań zarówno dyskryminacyjnych, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo różnych podmiotów. Natomiast wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą zaś mieć charakter relewantny (a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma i służyć realizacji tego celu i treści) i proporcjonalny (czyli waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone

w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) i muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988 nr 1, poz. 1; z dnia 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 1987 nr 1, poz. 2; z dnia 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995 nr 3, poz. 18; z dnia 3 września 1996 r., K 10/96, OTK 1996 nr 4, poz. 33; z dnia 29 września 1997 r., K 15/97, OTK 1997 nr 3-4, poz. 37; z dnia 14 maja 2001 r., SK 1/00, OTK 2001 nr 4, poz. 84; z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK ZU 2004 nr 7/A, poz. 65 i z dnia 24 kwietnia 2006 r., P 9/05, OTK ZU 2006 nr 4/A, poz. 46 i powołane tam orzecznictwo oraz z dnia 16 listopada 2010 r., P 86/08, OTK - A 2010 nr 9, poz. 101).

Urzeczywistnieniem powyższych zasad na płaszczyźnie prawa pracy jest zaś regulacja art. 11² 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, 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 wyżej dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, ukształtowanym na podstawie powyższych unormowań Kodeksu pracy, dyskryminacja w sferze zatrudnienia rozumiana jest jako bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających

ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wymienione w przepisie kryteria dyskryminacyjne, a także przyznawanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej. Nie narusza jednak zasady równości usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie (dyferencjacja) sytuacji prawnej podmiotów ze względu na różniącą je cechę istotną, relewantną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 października 1996 r., I PRN 94/96, OSNAPiUS 1997 nr 8, poz. 131; z dnia 10 września 1997 r., I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 360; z dnia 16 listopada 2001 r., I PKN 696/00, OSNP 2003 nr 20, poz. 486; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSP 2002 nr 11, poz. 150; z dnia 23 listopada 2004 r., I PK 20/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 185; z dnia 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, PiZS 2006 nr 9, s. 34; z dnia 14 lutego 2006 r., III PK 109/05, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 5; z dnia 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LEX nr 272551; z dnia 14 stycznia 2008 r., II PK 102/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 8, s. 440 oraz uchwała z dnia 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01, OSNAPiUS 2002 nr 12, poz. 284).

Zwraca się przy tym uwagę, że przepis 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 tym przepisem, 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, odmienność) 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 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 kształtowanie 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, a 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 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 (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 wyrażonego 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. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 3, s. 148-151 oraz z dnia 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i przywołane w nich 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 (wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSNP 2003 nr 23, poz. 571; z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 816/00, OSNP 2004 nr 2, poz. 32; z dnia 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z dnia 5 maja 2005 r., III PK 14/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 376; z dnia 10 października 2006 r., I PK 92/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, poz. 32; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3-4, 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 i z dnia 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10, LEX nr 794548); (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97; OSNAPIUS 1998 nr 24, poz. 710; z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, OSNP 2009 nr 19–20, poz. 256; z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09; z dnia 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, MPP 2010 nr 3, s. 148; z dnia 3 września 2010 r., I PK 72/10; z dnia 12 marca 2010 r., II PK 279/09, LEX nr 602247; z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013 nr 17–18, poz. 202).

Trzeba jednak pamiętać, że wzorowany na art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 97/80/WE (obecnie art. 19 Dyrektywy Rady 2006/54/WE) oraz art. 10 Dyrektywy Rady 2000/78/WE przepis art. 18^{3b} § 1 k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. i w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji zwalnia pracownika z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. Podążając śladami orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. orzeczenie z dnia 31 marca 1981 r., C-96/80 w sprawie J. P. J. przeciwko K. (Clothing Productions) Ltd., z dnia 13 maja 1986 r., C-170/84, w sprawie Susanna B. przeciwko Bank der Ő. AG), również Sąd Najwyższy 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., II PK 33/05, niepublikowany oraz z dnia 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 160 i z dnia 2 lutego 2007 r., I PK 242/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 98).

Stwierdzenie działania pracodawcy o charakterze dyskryminacyjnym uzasadnia roszczenie pracownika o odszkodowanie przewidziane w art. 18^d k.p. Przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy jest w tym przypadku

jedynie naruszenie zasady niedyskryminacji - bezprawność zachowania pracodawcy (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, a także wyroki z dnia 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 3, s. 149-152; 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 oraz 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 przytoczyć pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202) 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 oraz w pełnym 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, że 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 r., 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). Jednak ścisłe odczytanie art. 18^{3a} k.p. prowadzi do wniosku, że ustanowiony w § 2 tego artykułu zakaz dyskryminowania w jakikolwiek sposób oznacza zakaz 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 („a także”) - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w 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).

Przeniesienie powyższych rozważań na grunt niniejszej sprawy prowadzi do konkluzji, że o ile skorzystanie przez pracownika z przysługującego mu prawa do wniesienia do sądu pracy odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę nie stanowi kryterium dyskryminacji w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 k.p. (gdyż 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 (kandydatów na pracowników), o tyle przynależność związkowa niewątpliwie mieści się w ustawowym katalogu przesłanek dyskryminacji. Tymczasem powódka wskazywała w toku procesu także na to ostatnie kryterium dyskryminacji argumentując, że mimo, iż legitymowała się wyższymi od innych wychowawców kwalifikacjami zawodowymi i dłuższym stażem pracy w pozwanej placówce, została pominięta przy kompletowaniu kadry nauczycielskiej na rok szkolny 2012/2013 właśnie z uwagi na swoją działalność związkową, polegającą na zaskarżeniu decyzji o likwidacji Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Ł. oraz

doprowadzeniu do wstrzymania procesu likwidacyjnego i przedłużenia funkcjonowania tej placówki w kolejnym roku szkolnym. Ta jednak okoliczność nie znalazła się w polu badania i rozważań Sądu drugiej instancji.

Sąd drugiej instancji zdaje się w ogóle kwestionować to, by skarżąca została nierówno potraktowana przy nawiązywaniu przez pracodawcę z pracownikami stosunków pracy w roku szkolnym 2012/2013, skoro powódka odmówiła zatrudnienia na oferowanych jej, gorszych niż uprzednio warunkach. Sąd ten nie wskazał jednak, na jakim materialnie dowodowym oparł swoje ustalenia w tym zakresie. Co więcej - ustalenia te pozostają w sprzeczności z tymi, jakich dokonał Sąd pierwszej instancji. Z faktu, że powódka złożyła odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę, domagając się przywrócenia do pracy na dotychczasowych warunkach, nie można wnosić, iż nie zgodziłaby się na zatrudnienie do czasu zakończenia procesu sądowego na (wymuszonych sytuacją pracodawcy w okresie trwania postępowania administracyjnego dotyczącego likwidacji placówki) mniej korzystnych warunkach, jeśli takie zostałyby jej zaproponowane przez pozwanego. Z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń wynika, że powódka, chociaż należała do grona osób legitymujących się najwyższym stopniem zawodowym i najdłuższym stażem pracy w placówce, w ogóle nie była brana pod uwagę jako kandydatka do ponownego nawiązania stosunku pracy. Należałoby więc dokonać szczegółowych ustaleń, w jakich okolicznościach odbywał się dobór kadry pracowniczej na rok szkolny 2012/2013 i jak w tym zakresie potraktowano powódkę. Istotne jest zatem, ilu pracowników i w jakich grupach zawodowych zatrudniano dotychczas, a ilu zamierzano przyjąć do pracy w nowym roku szkolnym (zwłaszcza w grupie wychowawców), jakimi kryteriami kierowano się przy kompletowaniu kadry pracowniczej, jakie warunki zatrudnienia zaproponowano tym osobom, kiedy i w jaki sposób złożono im oferty nawiązania stosunków pracy oraz czy powódka została potraktowana tak samo jak inni pracownicy - wychowawcy, czy też z góry zrezygnowano z jej dalszej pracy w ośrodku i nie skierowano do niej żadnej propozycji zatrudnienia. Jeżeli bowiem przedstawiono powódce ofertę nawiązania stosunku pracy na warunkach, na jakich proponowano zatrudnienie innym pracownikom w tej samej grupie zawodowej, a powódka odmówiła przyjęcia oferty, nie można byłoby mówić o nierównym traktowaniu w zatrudnieniu. Jeśli jednak

powódce w ogóle nie zaoferowano dalszego zatrudnienia (choć na mniej korzystnych warunkach), to powstaje pytanie, co było tego przyczyną, a ściślej - czy w grę wchodzi działalność związkowa skarżącej, będąca kryterium dyskryminacyjnym w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 k.p. Niewyjaśnienie powyższych okoliczności faktycznych uniemożliwia prawidłową subsumcję prawa materialnego.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela prezentowany wielokrotnie w judykaturze pogląd, że nieustalenie podstawy faktycznej wyroku sądu drugiej instancji oznacza, iż zarzut niewłaściwego zastosowania prawa materialnego, w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., odnoszący się do przepisów powołanych w podstawie prawnej takiego wyroku, jest uzasadniony. Brak ustaleń faktycznych, koniecznych do rozstrzygnięcia sporu, jest nie tylko mankamentem uzasadnienia, ale usprawiedliwia także materialnoprawne zarzuty skargi kasacyjnej. Nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie prawa materialnego (dokonanie prawidłowej subsumcji) bez zgodnego z prawem (procesowym) ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360; z dnia 9 grudnia 2004 r., I UK 119/04, z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05, LEX nr 201033; z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541; z dnia 9 lutego 2007 r., I PK 222/06, OSNP 2008 nr 11-12, poz. 159; z dnia 19 marca 2008 r., I PK 256/07, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 192; 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 81752; z dnia 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 1001283; z dnia 4 kwietnia 2013 r., II PK 237/12; z dnia 19 lutego 2014 r., II PK 130/13, LEX nr 1460978). Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy uznał, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził właściwe postępowanie dowodowe i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które po uzupełnieniu są wystarczające do rozpoznania apelacji, jednak wbrew tej konkluzji - poczynił ustalenia częściowo niekorespondujące z tymi, jakich dokonał Sąd Rejonowy, a zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody nie składają się na obraz faktycznych okoliczności sprawy, pozwalający na dokonanie prawnej analizy żądań pozwu oraz na kasacyjną kontrolę prawidłowości ocen prawnych przyjętych przez Sąd Okręgowy. Opisane wyżej wady przedmiotowego

orzeczenia uniemożliwiają Sądowi Najwyższemu merytoryczną ocenę prawidłowości wykładni i zastosowania wskazanych w podstawie skargi kasacyjnej przepisów. Kontrola taka jest bowiem możliwa i sensowna jedynie w wypadku istnienia prawidłowych ustaleń faktycznych. Z tych względów, zgodnie ze wskazanym wyżej stanowiskiem orzecznictwa Sądu Najwyższego, podstawę naruszenia prawa materialnego należy uznać za w pełni uzasadnioną.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

r.g.