



Sygn. akt II PK 300/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa J.S.
przeciwko Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie
o przywrócenie do pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 24 października 2017 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 6 maja 2016 r.,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy w [...] wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013 r. przywrócił powoda J.S. do pracy w pozwanej Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w Warszawie na dotychczasowe warunki pracy i płacy oraz orzekł o kosztach

procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód od dnia 14 czerwca 2005 r. był zatrudniony w pozwanej Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w Warszawie Oddziale Regionalnym w [...] na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy, ostatnio na stanowisku specjalisty ds. eksploatacji w dziale inwestycji. Zgodnie z arkuszem oceny pracownika z czerwca 2012 r. otrzymał on ogólną ocenę bardzo dobrą, uzyskując 72 na 100 możliwych do uzyskania punktów. Do obowiązków powoda jako specjalisty ds. eksploatacji w dziale inwestycji należało między innymi nadzorowanie zadań związanych z zarządzaniem nieruchomościami, wynikających z umów o zarządzanie (administrowanie) lokalami, budynkami oraz gruntami oddziału, zawartych z podmiotami zewnętrznymi w rejonie miejscowości: [...]. Do uprawnień powoda, na podstawie pełnomocnictwa ogólnego, udzielonego mu przez dyrektora Oddziału Regionalnego w [...] L. Ł., należało głosowanie nad podejmowanymi uchwałami przez wspólnoty mieszkaniowe, w których pozwana posiadała swoje udziały. W ważniejszych sprawach powód zobowiązany był skonsultować się z dyrektorem Oddziału. W związku z przydzielonym rejonem świadczył pracę poza siedzibą Oddziału Regionalnego w [...], w którym pojawiał się raz w tygodniu w ramach delegacji. W dniu 23 sierpnia 2012 r., będąc na delegacji w [...], powód spotkał się z dyrektorem Oddziału L. Ł. W trakcie rozmowy w cztery oczy zasygnalizował dyrektorowi, że zarządy wspólnot mieszkaniowych administrowane przez zależną od pozwanej spółkę Zespół Zarządców Nieruchomościami WAM Sp. z o.o. (dalej jako ZZN WAM) zamierzają wypowiedzieć umowy o administrowanie. Swoją wiedzę opierał na projektach uchwał przygotowanych przez wspólnoty. Dyrektor polecił powodowi głosować tak jak większość właścicieli indywidualnych, ponieważ stosownie do art. 23 ust. 2 ustawy o własności lokali wynik głosowania jest jednoznaczny i nie będzie „sobie strzelał w kolano” czy głosował przeciw. Powód zrozumiał polecenie pracodawcy nie jako polecenie głosowania przeciwko uchwałom o wypowiedzeniu zarządu sprawowanego przez ZZN WAM, lecz głosowania w taki sposób, jak zagłosuje większość członków w poszczególnych wspólnotach mieszkaniowych. Na koniec sierpnia 2012 r., kiedy o wypowiedzaniu umów o zarządzanie zaczęło być głośno, polecenia głosowania przeciwko uchwałom przewidującym wypowiedzenie umowy

o zarząd ZZN WAM przekazywano innym osobom świadczącym pracę na analogicznych stanowiskach pracy jak powód i posiadającym stosowne pełnomocnictwa. W przeważającej liczbie przypadków głosowanie takie nie miało jednak miejsca wobec nieznacznego udziału pozwanej w poszczególnych wspólnotach mieszkaniowych. Na koniec sierpnia i na początku września 2012 r. skala zjawiska wypowiedania umów o zarząd nieruchomościami ZZN WAM na obszarze działania pozwanej Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie Oddziału Regionalnego w [...] zaczęła gwałtownie rosnąć. W tej sytuacji dyrektor Oddziału L. Ł. poruszył tę sprawę na cotygodniowej odprawie z udziałem kadry kierowniczej Oddziału, w której powód nie uczestniczył. W trakcie odprawy przekazał zalecenie, żeby głosować przeciwko uchwałom wypowiadającym zarząd sprawowany przez ZZN WAM. W dniach 29 i 30 sierpnia 2012 r. powód brał udział w szeregu głosowań, których przedmiotem było wypowiedzenie umów o zarząd nieruchomością sprawowany przez ZZN WAM lub uchylenie uchwał przewidujących taki zarząd, głosując za wypowiedzeniem umów o zarząd ZZN WAM. W efekcie podjętych uchwał 27 wspólnot mieszkaniowych wypowiedziało umowy o zarząd nieruchomościami zawarte z ZZN WAM lub uchyliło uchwały wyrażające zgodę na zawarcie takich umów. Od dnia 23 sierpnia 2012 r. do dnia głosowania powód nie kontaktował się z dyrektorem Oddziału ani dyrektor z powodem. Po głosowaniach dyrektor Oddziału poinformował powoda o swoim niezadowoleniu ze sposobu głosowania oraz spytał o jego przyczyny. Powód odpowiedział, że głosował zgodnie z zasadami ustalonymi na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r., zaś w dacie podejmowania przedmiotowych uchwał było wiadomo, że ZZN WAM ma zostać sprywatyzowana. Od strony prawnej podjęcie uchwały przez zgromadzenie członków wspólnoty nie było warunkiem koniecznym do wypowiedzenia umowy o zarząd nieruchomością. Decyzja taka mogła być skutecznie podjęta przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej. W dniu 6 września 2012 r. dyrektor Oddziału spotkał się w obecności powoda z przedstawicielami Zarządu ZZN WAM, którzy zwrócili się o wyjaśnienie przyczyn głosowania za uchwałami o odwołaniu zarządu nieruchomościami. Dyrektor wyjaśnił, że chodzi o zapobieżenie takim sytuacjom na przyszłość. Ustalono nawiązanie współpracy z WAMOR w [...] celem przeciwdziałania konsekwencjom uchwał o odwołaniu zarządu

sprawowanego przez ZZN WAM. Wspólnoty mieszkaniowe, w których w głosowaniach brał udział powód, złożyły wypowiedzenia umów o zarząd w dniu 31 sierpnia 2012 r. ze skutkiem prawnym na dzień 30 listopada 2012 r. Za niedopełnienie obowiązku odpowiedniego nadzoru dyrektor Oddziału oraz kierownik Działu Inwestycji zostali ukarani przez prezesa pozwanej karami porządkowymi. Z treści protokołu wysłuchania dyrektora Oddziału, sporządzonego na podstawie art. 109 § 2 k.p. wynika, że zarządy wspólnot mieszkaniowych w trybie indywidualnego zbierania podpisów podejmowały uchwały o odwołaniu uchwały w sprawie powierzenia zarządzania nieruchomością wspólną. Uzasadnieniem dla poddania uchwał pod głosowanie było wprowadzenie ułatwienia w zarządzaniu nieruchomością, gdyż uchwały powodowały zmianę formy czynności wymagającej uchwały na tzw. czynność zwykłego zarządu. Żadna z uchwał nie dotyczyła ani nie oznaczała wypowiedzenia dotychczas obowiązującej umowy o zarządzanie nieruchomością. Powód w 27 wspólnotach zagłosował za odwołaniem uchwały, co w konsekwencji umożliwiło wypowiedzenie umów o zarządzanie nieruchomością zawartych z ZZN WAM. Dyrektor Oddziału poinformował, że polecenie głosowania przeciwko uchwałom wydał na odprawie w dniu 24 sierpnia 2012 r., jak również w trakcie indywidualnych rozmów z pełnomocnikami, w tym z powodem oraz stwierdził, iż nie wie dlaczego powód zagłosował w ten sposób, zwłaszcza, że jest wyjątkowo sumiennym, odpowiedzialnym, dyspozycyjnym i oddanym pracownikiem.

Po zawiadomieniu związków zawodowych o zamiarze rozwiązania z powodem umowy o pracę w trybie dyscyplinarnym oraz uzyskaniu informacji, że nie jest on członkiem związków ani że nie zwrócił się o obronę swoich praw, pozwana poprosiła powoda o przybycie w dniu 13 września 2012 r. do siedziby Oddziału Regionalnego w [...] i wręczyła mu pismo o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Jako przyczynę wskazano ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych polegające na niewłaściwym reprezentowaniu przez powoda interesów Skarbu Państwa - WAM na zebraniach wspólnot mieszkaniowych nieruchomości położonych na obszarze działania Oddziału Regionalnego pozwanej, polegające na oddaniu, w trybie indywidualnego zbierania podpisów przez wspólnoty mieszkaniowe dla

22 nieruchomości położonych na H. i 5 nieruchomości w J., głosu za wypowiedzeniem umowy o zarządzanie nieruchomością zawartej z ZZN WAM. Zachowanie to skutkowało wypowiedzeniem przez te wspólnoty w dniach 30 i 31 sierpnia 2012 r. umów o zarządzanie nieruchomościami zawartych z ZZN WAM dla wymienionych nieruchomości, a tym samym spowodowało zagrożenie interesów i istotną szkodę w mieniu Skarbu Państwa. Powód oświadczył pracodawcy, że nie zgadza się ze sposobem rozwiązania umowy o pracę oraz podaną przyczyną i odmówił pokwitowania przedstawionego na piśmie oświadczenia woli. Pismem z dnia 13 września 2012 r. organizacja związkowa wystąpiła do prezesa pozwanej o złagodzenie kary zastosowanej wobec powoda wskazując, że legitymuje się on wieloletnią, nienaganną i sumienną pracą, cieszy się szacunkiem ze strony mieszkańców zasobu i lokalnych władz samorządowych. Poinformowała, że powód w kwietniu 2013 r. nabyłby uprawnienia emerytalne, jest osobą po zawale mięśnia sercowego, opiekuje się niepełnosprawną żoną. O anulowanie podjętej decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę zwrócił się także Burmistrz H. wskazując, że powód jako wieloletni pracownik dał się poznać jako wyjątkowo sumienny, uczciwy i rzetelny człowiek, godnie reprezentujący pozwaną, dbający o jej najlepszy interes, a wśród mieszkańców miasta jest on postrzegany jako osoba skora do pomocy i skutecznego rozwiązywania wszelkich problemów. Pismem z dnia 27 września 2012 r. powód zwrócił się do pracodawcy o powtórne przeanalizowanie sprawy i nie karanie go w tak surowy sposób. W dniu 25 września 2012 r. złożył pozew o przywrócenie do pracy w pozwanej Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie na dotychczasowych warunkach pracy i płacy. Wezwany do uzupełnienia braków formalnych pozwu uzupełnił je 3 dni po wyznaczonym terminie. Postanowieniem z dnia 5 marca 2013 r. Sąd Rejonowy przywrócił powodowi termin do uzupełnienia braków formalnych pozwu.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności podniósł, że zasadnicza rozbieżność między stronami postępowania dotyczyła treści polecenia służbowego dyrektora Oddziału L. Ł. wydanego powodowi na spotkaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r. Powód twierdził, że zgodnie z poleceniem miał głosować w przedmiocie uchwał o pozbawienie ZZN WAM zarządu w sposób, w jaki głosowała większość członków poszczególnych wspólnot

mieszkaniowych. Pozwana twierdziła, że wydała polecenie głosowania przeciwko uchwałom. Z uwagi na brak dowodów mogących potwierdzić wprost wersję którejś ze stron Sąd Rejonowy, po ocenie materiału dowodowego uznał, że polecenie dyrektora Oddziału nie nakazywało powodowi głosowania przeciwko tym uchwałom. Ustaliwszy, że wniosek powoda o przywrócenie terminu do usunięcia braków formalnych pozwu miał uzasadnione podstawy, Sąd Rejonowy przeszedł do rozważań nad zasadnością zgłoszonego w pozwie roszczenia o przywrócenie do pracy. W ocenie Sądu, podana przez pozwaną przyczyna rozwiązania umowy o pracę w trybie natychmiastowym jest wprawdzie konkretna, ale nie do końca prawdziwa. Jak bowiem ustalono, jedynie w znikomej części wspólnot pozwana posiadała liczbę głosów wystarczającą do uniemożliwienia podjęcia uchwały wypowiadającej zarząd ZZN WAM, co oznacza, że nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem powoda a skutkami, jakie pozwana próbuje temu zachowaniu przypisać, tj. wypowiedzeniem umów przez wspólnoty. Nie jest więc prawdą, że głosowanie przez powoda za wypowiedzeniem umów o zarząd nieruchomością przez ZZN WAM miało bezpośredni skutek w postaci „wypowiedzenia przez Wspólnoty Mieszkaniowe w dniach 30 i 31 sierpnia 2012 r. umów o zarządzanie nieruchomościami zawartych z ZZN WAM” i spowodowało istotną szkodę w mieniu Skarbu Państwa. Mimo że zachowanie to mogło naruszać istotny obowiązek pracowniczy, jakim jest dbałość o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) w rozumieniu lojalności, ponieważ nie było zgodne z interesem pracodawcy i mogło narazić spółkę zależną ZZN WAM na utratę kontrahentów, to przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że dyrektor Oddziału istotnie wydał powodowi nakaz głosowania na zebraniach Wspólnot Mieszkaniowych tak jak większość głosujących. Ponadto okoliczności sprawy, w tym nienaganny przebieg dotychczasowego zatrudnienia powoda, w pełni przemawiają za tym, że nie miał on żadnych podstaw do niewykonania otrzymanego polecenia. Głosując nie działał bezprawnie i nie przekroczył udzielonego mu pełnomocnictwa do reprezentowania interesów Skarbu Państwa - WAM w Warszawie na zebraniach Wspólnot Mieszkaniowych nieruchomości położonych na obszarze działania OR WAM w [...], w których Skarb Państwa reprezentowany przez WAM posiadał udziały w nieruchomości wspólnej.

Istotne znaczenie miał także sposób podejmowania uchwał przez wspólnoty mieszkaniowe określony w art. 23 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 1892 ze zm.). Uregulowania tej ustawy dają właścicielom lokali dużą elastyczność w podejmowaniu uchwał oraz przewidują tryb głosowania zgodnie z zasadą „jeden właściciel jeden głos” w przypadku, gdy suma udziałów w nieruchomości wspólnej nie jest równa jeden albo większość udziałów należy do jednego właściciela bądź gdy obydwie te warunki spełnione są łącznie, a zażądają tego właściciele posiadający łącznie co najmniej 1/5 udziałów w nieruchomości wspólnej. Mając na uwadze tryb głosowania oraz że powód głosował jako ostatni Sąd Rejonowy uznał, iż sposób głosowania przez powoda nie miał takiej doniosłości jaką próbuje mu przypisać pozwana. Ostatecznie Sąd Rejonowy stwierdził brak podstaw do rozwiązania z powodem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. uznając, że przyczyna wskazana przez pracodawcę jest prawdziwa tylko w ograniczonym zakresie. Nie dopatrywał się w zachowaniu powoda niezbędnego dla ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych celowego, świadomego i zwinionego naruszenia tych obowiązków. Orzekając o przywróceniu powoda do pracy na dotychczasowe warunki pracy i płacy Sąd Rejonowy miał na uwadze, że w momencie rozwiązania umowy o pracę powód znajdował się w okresie ochronnym, o którym mowa w art. 39 k.p. (miał ukończone 64 lata). Zatem zgodnie z art. 45 § 3 k.p. wyłączona jest możliwość zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy. Pracodawca powoda nie jest w stanie likwidacji ani upadłości (art. 41¹ k.p.), a powód swoim zachowaniem nie naruszył zasad współżycia społecznego.

Apelację od tego wyroku wywiodła pozwana zarzucając naruszenie prawa procesowego, w szczególności: art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego prowadzące do niewłaściwego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz art. 328 § 2 k.p.c. przez niewłaściwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, a także naruszenie prawa materialnego, tj. art. 52 § 1 pkt 1 k.p. i art. 100 § 1 i 2 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód nie naruszył w sposób ciężki podstawowych obowiązków pracowniczych oraz art. 56 § 1 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że do rozwiązania umowy o

pracę bez wypowiedzenia doszło z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę w tym trybie.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 30 maja 2014 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo, uznając, iż niedochowanie terminu do wniesienia pozwu było przez powoda zawinione. Natomiast przekroczenie przez pracownika terminu określonego w art. 264 § 2 k.p. uniemożliwia ocenę zgodności z prawem rozwiązania umowy o pracę, skutkując oddaleniem powództwa.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powoda, wyrokiem z dnia 3 lutego 2016 r. (II PK 340/14), uchylił wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania z uwagi na nieprawidłową ocenę przyczyny niedochowania przez powoda terminu do wniesienia pozwu niezgodną z wykładnią art. 265 § 1 k.p. w związku z art. 264 § 2 k.p.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 6 maja 2016 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego z dnia 12 grudnia 2013 r. w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanej Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie na rzecz powoda kwotę 11.075,01 zł brutto tytułem odszkodowania (pkt I) oraz kwotę 1.470 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, która obejmuje kwotę 30 zł kosztów sądowych (pkt II).

Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności podniósł, że Sąd pierwszej instancji w sposób staranny zebrał i rozważył wszystkie dowody, a oceniając je nie naruszył granic ich swobodnej oceny określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Poczynione ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Okręgowy w całości zaaprobował i przyjął za własne. Nie podzielił zarzutów apelacji, w szczególności dotyczących dokonania przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń dotyczących polecenia powodowi głosowania nad uchwałami w przedmiocie odwołania zarządu ZZN WAM tak jak większość właścicieli indywidualnych oraz niezawinionego dopuszczenia się przez niego uchybień wskazanych jako przyczyna rozwiązania umowy o pracę. Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadniony zarzut pozwanej naruszenia art. 168 § 1 k.p.c. bowiem terminy przewidziane w art. 264 k.p. są terminami prawa materialnego, do których nie mają

zastosowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące uchybienia i przywrócenia terminu. Oceniając zarzuty naruszenia art. 52 § 1 pkt 1 k.p., art. 100 § 1 i 2 k.p. i art. 56 § 1 k.p. Sąd Okręgowy przyjął, że brak było argumentów przemawiających za przyjęciem bezprawności działania powoda bowiem nie działał on wbrew poleceniu przełożonego. W sprawie nie zaistniały jednak okoliczności, które wskazywałyby na celowość przywrócenia powoda na dotychczasowe miejsce pracy. Powód od 2010 r. pobiera emeryturę, nie pozostaje w zatrudnieniu, ma ukończone 68 lat. Przywrócenie do pracy jest więc niecelowe ze względu na pobieranie przez powoda świadczenia emerytalnego oraz jego wiek.

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniósł powód. Zaskarżył wyrok w punkcie I domagając się jego uchylenia w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie w razie bezzasadności zarzutów dotyczących prawa procesowego uchylenia wyroku w zaskarżonej części i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji oraz zasądzenia od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej.

Skargę kasacyjną oparto na obu podstawach wymienionych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania, tj.: 1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku zawierającego wewnętrzne sprzeczności w zakresie ustalenia stanu faktycznego sprawy uniemożliwiające kontrolę instancyjną; 2) art. 236 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu ustaleń faktycznych w oparciu o materiał zebrany bez wydania w tym przedmiocie postanowienia dowodowego wskazującego na okoliczność, na jaką miał być przeprowadzony, co w konsekwencji doprowadziło do pozbawienia skarżącego możliwości obrony jego praw i nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.; 3) art. 299 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania skarżącego na okoliczność ustalenia jego uprawnień emerytalnych, mimo niewyczerpania innych środków dowodowych w tym zakresie; 4) art. 232 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu uzupełniającego dowodu z przesłuchania skarżącego mimo braku szczególnych podstaw do działania przez Sąd z urzędu w tym zakresie; 5) art. 385

k.p.c. polegające na nieoddaleniu apelacji, mimo że wszystkie jej zarzuty okazały się nieuzasadnione; 6) art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. przez rozpoznanie sprawy w zakresie wykraczającym poza zarzuty apelacji i zmianę wyroku, mimo że apelacja nie została uwzględniona w żadnym zakresie, zaś Sąd Okręgowy w całości zaakceptował stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie: 1) art. 45 § 3 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. przez jego niezastosowanie do skarżącego jako pracownika, którego stosunek pracy podlegał szczególnej ochronie z mocy art. 39 k.p.; 2) art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odszkodowania w miejsce zgłoszonego roszczenia o przywrócenie do pracy ze względu na uznanie, że byłoby ono niecelowe z uwagi na pobieranie emerytury i wiek skarżącego, co stanowi przejaw dyskryminacji z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie skarżącego, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne sprowadzające się do pytania czy w związku z tym, że zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym, a nie jedynie kontrolnym, dopuszczalna jest w świetle art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. zmiana zaskarżonego apelacją wyroku, mimo że żaden z zarzutów apelacji nie okazał się uzasadniony. Zdaniem skarżącego, sytuacja taka jest niedopuszczalna. Sąd odwoławczy jako sąd merytoryczny nie może w swych uprawnieniach wychodzić poza granice wyznaczone apelacją. W sprawie żaden z zarzutów apelacji nie dotyczył ustalenia odnośnie do podlegania przez skarżącego ochronie przedemerytalnej z art. 39 k.p. W rezultacie rozpatrzenie sprawy w tym zakresie było rażącym naruszeniem art. 378 § 1 k.p.c.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o oddalenie skargi w całości i zasądzenie od skarżącego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Zarzuty skargi kasacyjnej zostały oparte na obydwu podstawach wynikających z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga zatem podstawa naruszenia przepisów postępowania, jako zmierzająca do zakwestionowania prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W zakresie tej podstawy należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania z powodu pozbawienia skarżącego możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) oraz związanego z nim zarzutu naruszenia art. 236 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., ponieważ jego uwzględnienie powoduje najdalej idące skutki procesowe (art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.). Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy strona danego procesu z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów postępowania, których nie można było wskazać przed wydaniem orzeczenia w danej instancji, nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1998 r., III CKN 34/98, Prok. i Pr. 1999 nr 5, poz. 41 - dodatek; z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000 nr 12, poz. 220; z dnia 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98, LEX nr 52705; z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 822/00, LEX nr 55519; z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 61/04, LEX nr 151638; z dnia 14 lutego 2005 r., I UK 160/04, LEX nr 603750; z dnia 16 lipca 2009 r., II PK 13/09, LEX 533099; z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 84/10, LEX nr 621352; z dnia 27 marca 2012 r., III UK 75/11, LEX nr 1213; z dnia 26 września 2012 r., II CSK 36/12, LEX nr 1226830; z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 514/16, LEX nr 2336015). Wbrew zarzutowi skarżącego, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym tak rozumiane pozbawienie strony możliwości obrony swych praw nie zachodzi. Pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw powodujące nieważność postępowania nie może być bowiem rozciągane na przypadki nie przeprowadzenia wnioskowanych dowodów i to niezależnie od tego, czy następuje to na skutek ich oddalenia przez sąd w związku z uznaniem, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 637/14, LEX nr 181335023 czy z dnia 23 lutego 2001 r., II CKN 395/00, LEX nr 1168047), czy w wyniku naruszenia przepisów

procesowych normujących zasady przeprowadzania postępowania dowodowego w związku z niewydaniem postanowienia dowodowego lub - jak to miało miejsce w tej sprawie - dokonaniem ustaleń odnośnie do niecelowości przywrócenia skarżącego do pracy wyłącznie na podstawie udzielanych przez skarżącego odpowiedzi na pytania zadawane mu przez skład orzekający. W wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., III SK 67/15 (LEX nr 2188798), Sąd Najwyższy uwypuklił, że przyczyną nieważności postępowania wskazanej w art. 379 pkt 5 k.p.c. nie mogą być ewentualne wadliwości w postępowaniu dowodowym ani w ustalaniu stanu faktycznego. Z kolei art. 236 k.p.c. stanowi, że w postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu sąd oznaczy fakty podlegające stwierdzeniu, środek dowodowy i - stosownie do okoliczności - sędziego lub sąd, który ma dowód przeprowadzić, a ponadto, jeżeli to jest możliwe, termin i miejsce przeprowadzenia dowodu. Wyznaczając sędziego, sąd może pozostawić mu oznaczenie terminu przeprowadzenia dowodu. Stąd niewydanie przez sąd postanowienia dowodowego nie jest z reguły uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy chyba, że narusza zasady kontradiktoryjnego procesu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r., III CSK 329/16, LEX nr 2352147 oraz wyrok z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, LEX nr 1001322).

W tym kontekście zwrócić należy uwagę, że Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę, nie prowadził postępowania dowodowego i z tego względu nie mógł naruszyć art. 299 k.p.c. w związku z art. 232 zdanie drugie k.p.c. przez niezastosowanie art. 236 k.p.c. Jak trafnie zarzuca skarżący, w protokole rozprawy apelacyjnej z dnia 6 maja 2016 r. brak jest postanowienia dowodowego, obrazującego przeprowadzenie dowodu na tej rozprawie, a potwierdzeniem takiego przebiegu rozprawy jest sporządzony protokół za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, z którego jednoznacznie wynika, że na rozprawie apelacyjnej nie było prowadzone postępowanie dowodowe. Skoro Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego w sprawie to tym samym nie mógł naruszyć art. 236 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Oczywistym jest przy tym, że fakty powszechnie znane bądź znane sądowi urzędowo nie wymagają dowodu (art. 228 k.p.c.), zaś spór o ustalenie stanu faktycznego nie może być przenoszony do postępowania przed Sądem

Najwyższym, który jest związany - zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. - ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Całkowicie bezzasadne są także zarzuty dotyczące naruszenia pozostałych przepisów prawa procesowego. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, a więc w przypadku, gdy rażące naruszenie zasad sporządzenia uzasadnienia przez sąd drugiej instancji powoduje niemożność kontroli kasacyjnej orzeczenia, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca. Sąd Okręgowy wskazał bowiem na okoliczności, które zadecydowały o niecelowości przywrócenia skarżącego do pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 102/09, LEX nr 574539 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366 i orzeczenia w nich wskazane). Natomiast przepisy art. 385 k.p.c. oraz art. 386 § 1 k.p.c. orientują jedynie o sposobie wyrażenia stanowiska przez sąd drugiej instancji w zależności od oceny złożonego środka odwoławczego. Nie sposób wiązać z samym naruszeniem tych przepisów przyczyny wadliwego wyrokowania (por. wyrok Sądu najwyższego z dnia 12 czerwca 2003 r., IV CKN 355/01, LEX nr 602298). Z tego też względu art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. nie mogą stanowić samodzielnej podstawy służącej do formułowania zarzutów naruszenia przepisów postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., II CSK 515/09, LEX nr 602231), a ich naruszenie nie może być uznane za właściwą podstawę kasacyjną w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., ponieważ zawierają one normę o charakterze kompetencyjnym wskazującą na sposób rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2005 r., II CK 37/05, LEX nr 186853). Oceny tej nie zmienia powiązanie przez skarżącego art. 386 § 1 k.p.c. z art. 378 § 1 k.p.c. bowiem Sąd Okręgowy nie wykroczył poza granice zaskarżenia, a wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącego, podniesione w apelacji zarzuty nie wyznaczają jej granic. Granice apelacji wyznacza oznaczenie zaskarżonego wyroku oraz zakres jego zaskarżenia (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

Natomiast zarzuty podniesione w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej, tj. naruszenia prawa materialnego są, w ocenie Sądu Najwyższego, uzasadnione częściowo. Odnosząc się do powyższych zarzutów przypomnieć trzeba, że przedmiotem sporu na etapie postępowania kasacyjnego pozostaje wyłącznie kwestia prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o roszczeniu alternatywnym (odszkodowaniu) do uwzględnionego przez Sąd Rejonowy żądania skarżącego przywrócenia do pracy. Pracownikowi, z którym rozwiązano umowę o pracę bez wypowiedzenia z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów w tym trybie, stosownie do art. 56 § 1 k.p., przysługują bowiem alternatywnie roszczenia o przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie. Art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. pozwala natomiast sądowi pracy nie uwzględnić zgłoszonego w pozwie żądania przywrócenia do pracy i w jego miejsce orzec o odszkodowaniu, lecz tylko wtedy, „jeżeli ustalą”, że przywrócenie do pracy byłoby niecelowe. Zwrot „jeżeli ustalą” użyty w art. 45 § 2 k.p. wskazuje jednoznacznie, że przyznanie pracownikowi innego roszczenia niż przez niego wybrane jest wyjątkiem, którego dopuszczalność zależy od ustalenia, iż przywrócenie do pracy byłoby niemożliwe lub niecelowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2016 r., II PK 182/15, LEX nr 2086104 i powołane tam orzeczenia). Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, że znaczenie pojęcia „ustalą” wymaga od sądu przeprowadzenia postępowania dowodowego w odpowiednim zakresie. Nie jest natomiast dopuszczalne formułowanie przez sąd ocen jedynie na podstawie twierdzeń stron. Gdyby bowiem ustawodawca dopuścił taką możliwość, zamiast zwrotu „jeżeli ustalą”, użyłby zwrotu „jeżeli uzna”. Kryteriów oceny niemożliwości lub niecelowości uwzględnienia żądania pracownika przywrócenia do pracy sąd pracy powinien zatem poszukiwać przede wszystkim w ustaleniach faktycznych, tylko bowiem odwołanie się do ocen powiązanych ściśle z podłożem faktycznym sprawy może stworzyć przeciwwagę dla przedstawionych w pozwie przesłanek zasadności żądania powrotu na dotychczas zajmowane stanowisko pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r., II PK 111/16, LEX nr 2309596; z dnia 7 czerwca 2016 r., I PK 172/15, LEX nr 2120885; z dnia 8 grudnia 2015 r., I PK 329/14, LEX nr 2023923; z dnia 4 lutego 2015 r., III PK 81/14, LEX nr 1654746; z dnia 29 października 2014 r., I PK 65/14, LEX nr 1545028; z dnia 5 sierpnia 2014 r., I PK 42/14, LEX nr 1537265; z

dnia 17 marca 2005 r., I PK 83/04, LEX nr 1615973; z dnia 25 marca 1999 r., I PKN 641/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 416). Wobec powyższego w judykaturze utrwalony jest pogląd, że o możliwości zastosowania art. 45 § 2 k.p. każdorazowo powinny być uprzedzone strony (zwłaszcza pracownik) po to, by mogły przedstawić swoje stanowiska co do niemożliwości lub niecelowości uwzględnienia żądania przywrócenia do pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2010 r., II PK 6/10, LEX nr 619630 czy z dnia 23 listopada 2016 r., II PK 222/15, LEX nr 2183480). Skoro orzeczenie o roszczeniu innym niż dochodzone przez pracownika jest wyjątkiem od reguły związania sądu żądaniem pozwu, to art. 45 § 2 k.p. należy interpretować ściśle. Ocena w tym zakresie powinna zmierzać do wyjaśnienia, na ile w świetle okoliczności konkretnej sprawy restytucja rozwiązanego lub przekształconego stosunku pracy jest realna i czy reaktywowany w wyniku wyroku sądowego stosunek pracy w jego dotychczasowej postaci ma szanse na prawidłowe funkcjonowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2015 r., I PK 329/14, LEX nr 2023923 i powołane tam orzeczenia). Z tego względu obowiązkiem Sądu Okręgowego było uprzedzenie stron o możliwości zastosowania art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. i poinformowanie, w jakim celu sędzia sprawozdawca zadaje skarżącemu pytania. Tym bardziej, że pozwana nie formułowała w apelacji wniosku w zakresie zastosowania art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. Samo zaś wdanie się pracodawcy w spór sądowy zainicjowany pozwem o przywrócenie do pracy i wskazywanie w toku procesu zgodności z prawem złożonego oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy o pracę nie jest tożsame ze zgłoszeniem wniosku o orzeczenie o roszczeniu alternatywnym do dochodzonego przez pracownika. Bez stosowanej inicjatywy pracodawcy sąd nie powinien sam poszukiwać argumentów za odmową orzeczenia o restytucji stosunku pracy.

Prawidłowo wskazuje skarżący, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego zostały wypracowane ogóle wytyczne oceny roszczenia pracownika z punktu widzenia kryterium „celowości” jego dalszego zatrudnienia. Przyjmuje się, że niemożliwość lub niecelowość wydania orzeczenia o przywróceniu pracownika do pracy uzasadniają okoliczności wiążące się z jednej strony z funkcjonowaniem zakładu pracy, z drugiej zaś - z pewnymi, nawet niezawinionymi okolicznościami

dotyczącymi osoby pracownika, najczęściej jednak z jego na tyle nagannym postępowaniem, że powrót do pracy tego pracownika byłby niewskazany (por. wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., III PK 143/15, LEX nr 2073926 i powołane tam orzeczenia). Za niecelowością orzeczenia o przywróceniu do pracy przemawia zatem uzasadnione przypuszczenie, że po restytucji stosunku pracy powtórzy się sytuacja, na którą zasadnie powoływał się pracodawca, jako na przyczynę zwolnienia pracownika w tym trybie, np. nieradzenie sobie przez pracownika z obowiązkami zawodowymi. Nie można bowiem wymagać od pracodawcy, aby zatrudniał pracownika na stanowisku pracy, na którym nie jest on w stanie podołać stawianym mu zadaniom (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005 r., II PK 101/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 300 oraz z dnia 8 czerwca 2006 r., II PK 315/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 159) bądź gdy pracownik rozpowszechnia nieprawdziwe informacje szkodzące wizerunkowi pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 r., III PK 115/14, OSNP 2016 nr 11, poz. 139). O niecelowości przywrócenia do pracy przemawia utrata zaufania pracodawcy do pracownika, zwłaszcza gdy ten był zatrudniony na samodzielnym stanowisku związanym z podejmowaniem istotnych decyzji, w tym finansowych. Owa utrata zaufania powinna być zawiniona przez pracownika, a jej stwierdzenie musi znajdować oparcie w przesłankach natury obiektywnej oraz racjonalnej i nie być wynikiem arbitralnych ocen lub subiektywnych uprzedzeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2016 r., II PK 182/15, LEX nr 2086104; z dnia 25 listopada 2014 r., I PK 98/14, OSNP 2016 nr 6, poz. 67; z dnia 5 czerwca 2008 r., III PK 5/08, LEX nr 494088; z dnia 14 lipca 1999 r., I PKN 148/99, OSNAPiUS 2000 nr 19, poz. 711; z dnia 25 listopada 1997 r., I PKN 385/97, OSNAPiUS 1998 nr 18, poz. 538). Przyczynami nieuwzględniania roszczenia o przywrócenie do pracy z uwagi na przesłankę niecelowości są cechy osobowościowe pracownika o takim nasileniu, że nie sprzyjają one atmosferze pracy i są uciążliwością dla współpracowników lub bezpośrednich przełożonych. Konflikt z przełożonymi lub współpracownikami musi być jednak zawiniony przez pracownika i na tyle poważny, że wymusza podejmowanie przez pracodawcę działań mających przywrócić w zakładzie porządek i dyscyplinę pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I PK 21/11, LEX nr 1001274; z dnia 28 lipca 1999 r., I PKN 110/99,

OSNAPiUS 2000 nr 21, poz. 780; z dnia 19 listopada 1997 r., I PKN 347/97, OSNAPiUS 1998 nr 17, poz. 508; z dnia 3 kwietnia 1997 r., I PKN 63/97, OSNAPiUS 1998 nr 3, poz. 74). Za niecelowością uwzględnienia żądania przywrócenia do pracy przemawia zatrudnienie nowych pracowników z odpowiednimi kwalifikacjami, których nie posiadał zwolniony w związku z tym pracownik (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 565/98, OSNAPiUS 1999 nr 3, poz. 83) bądź, gdy pracodawca niewłaściwie podał przyczynę rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, lecz były nią rzeczywiste, wielokrotne i nieusprawiedliwione nieobecności w pracy oraz używanie alkoholu, stanowiące ze strony pracownika ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1997 r., I PKN 343/97, OSNAPiUS 1997 nr 19, poz. 563). W wyroku z dnia 13 lipca 2011 r., I PK 8/11 (LEX nr 952333), Sąd Najwyższy stwierdził, że pracownik, który został bezprawnie zwolniony z pracy, nie może domagać się przed sądem przywrócenia do pracy, jeśli jednocześnie lekarz stwierdził, iż jest on niezdolny do zajmowania dotychczasowego stanowiska. Sąd może zasądzić wtedy tylko odszkodowanie.

O niecelowości przywrócenia pracownika do pracy nie przesądza natomiast konflikt pomiędzy pracodawcą a pracownikiem powstały w związku z procesem sądowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1997 r., I PKN 173/97, OSNAPiUS 1998 nr 8, poz. 243 czy z dnia 2 października 2012 r., II PK 54/12, Monitor Prawa Pracy 2013 nr 5, s. 253 - 255) bądź podjęcie przez niego zatrudnienia u innego pracodawcy, wykonywanie innej pracy na podstawie umów prawa cywilnego (umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług) lub podjęcie działalności gospodarczej na własny rachunek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., I PK 259/06, OSNP 2008 nr 11 - 12, poz. 156). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 września 2001 r., I PKN 625/00 (OSNP 2003 nr 18, poz. 427), pracodawca, który wskazuje nieprawdziwą przyczynę rozwiązania umowy o pracę, z reguły nie może żądaniu przywrócenia do pracy przeciwstawić twierdzenia o niecelowości uwzględnienia tego żądania.

W rozpoznawanej sprawie, według Sądu Okręgowego, „za niecelowością przywrócenia do pracy skarżącego przemawiało pobieranie przez niego od 2010 r.

emerytury oraz jego wiek (68 lat)”. W żadnej mierze powyższe kryteria samodzielnie nie mogą stanowić o niecelowości przywrócenia do pracy stosownie do normy zawartej w art. 45 § 2 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. Jak prawidłowo zauważa skarżący w uzasadnieniu podstaw skargi, w orzecnictwie Sądu Najwyższego, poczynwszy od uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 21 stycznia 2009 r., II PZP 13/08 (OSNP 2009 nr 19 - 20, poz. 248 z aprobowaną glosą A. Wypych - Żywickiej, OSP 2010 nr 3, poz. 24) ugruntowany jest pogląd, że samo osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie jest okolicznością uzasadniającą pozbawienia pracownika możliwości dalszego zatrudnienia. Wobec tego pracodawca chcąc wypowiedzieć umowę o pracę pracownikowi w wieku emerytalnym, posiadającemu prawo do emerytury, musi odwoływać się do obiektywnych, indywidualnie skonkretyzowanych przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy związanych z wykonywaniem pracy, takich jak: niewłaściwe wykonywanie obowiązków pracowniczych, obniżenie wydajności, długotrwałe nieobecności w pracy spowodowane chorobami, brak zdolności dostosowania się do procesów modernizacyjnych, ograniczenie zakresu działalności zakładu pracy, zmiana profilu działalności produkcyjnej lub usługowej wymuszająca zatrudnienie pracowników o innych kwalifikacjach, itp. (por. wyrok z dnia 25 stycznia 2012 r., II PK 104/11, LEX nr 1162675 oraz z dnia 19 marca 2008 r., I PK 219/0, OSNP 2009 nr 13 - 14, poz. 173). W wyroku z dnia 18 lutego 2014 r., III PK 63/13 (OSNP 2015 nr 5, poz. 62) Sąd Najwyższy wskazał, że nabycie uprawnień emerytalnych jako samoistna przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę, co jak wynika z aktualnie powszechnie przyjętego stanowiska judykatury, nie tylko nie uzasadnia dokonania wypowiedzenia, ale stanowiąc dyskryminację ze względu na wiek, narusza art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p. W tej sytuacji osiągnięcie wieku emerytalnego przez pracownika, który pobiera jednocześnie świadczenie emerytalne nie stanowi o „niecelowości przywrócenia go do pracy”. Zwrócić również należy uwagę, że polski ustawodawca, wdrażając postanowienia dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 04, s. 79), nie ustanowił ogólnego przepisu, w którym uznałby, że zwolnienie pracownika ze względu na osiągnięcie

wieku emerytalnego nie stanowi dyskryminacji, gdyż rozwiązanie stosunku pracy z powodu nabycia uprawnień emerytalnych jest uzasadnione celami polityki zatrudnienia popieranej przez państwo, bowiem powszechne prawo pracy (Kodeks pracy) nie przewiduje wyraźnie, że osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury stanowi uzasadnioną przyczynę rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem. Można z tego wyprowadzać - jako zasadę - zachowanie przez pracownika, spełniającego warunki do nabycia emerytury, prawa do pracy, które nie powinno być ograniczane przez dopuszczalność wypowiedzania stosunku pracy tylko z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego lub nabycia prawa do świadczeń emerytalnych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 1947/14, OSNP 2017 nr 4, poz. 41). Sumując powyższe, do pracownika w wieku emerytalnym należy ocena, czy chce kontynuować zatrudnienie u byłego pracodawcy i w zależności od tego dokonanie przez niego wyboru roszczenia przewidzianego w art. 56 § 1 k.p.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 45 § 3 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p. w pierwszej kolejności wskazać należy, że pracodawca może rozwiązać umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. w okresie ochronnym przewidzianym w art. 39 k.p. W takim przypadku szczególna ochrona przed wypowiedzeniem przysługująca pracownikowi na podstawie art. 39 k.p. ma znaczenie tylko w kontekście roszczeń, które przysługują pracownikowi w razie niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2013 r., II PK 99/13, OSNP 2015 nr 3, poz. 33 czy z dnia 24 stycznia 2017 r., I PK 126/16, LEX nr 2209121 i powołane tam orzeczenia). Ochrona przedemerytalna, o której stanowi art. 39 k.p., obligująca sąd pracy do uwzględnienia roszczenia o przywrócenie do pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 180/14, LEX nr 1764807), polega na tym, że kontynuowanie zatrudnienia przez pracownika pozwoli mu osiągnąć wiek emerytalny i uzyskać emeryturę z mocy samego prawa. Ochrona ta nie przysługuje, gdy nabycie prawa do emerytury uzależnione jest od wniosku ubezpieczonego, jak to ma miejsce przy przejściu na wcześniejszą emeryturę na podstawie art. 29 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń

Spółecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.) lub w związku z wypracowaniem danego stażu ubezpieczeniowego uprawniającego do nabycia emerytury (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2006 r., II PK 159/05, OSNP 2007 nr 1 - 2, poz. 3; z dnia 5 lipca 2011 r., I PK 15/11, OSNP 2012 nr 15 - 16, poz. 194; z dnia 27 lipca 2011 r., II PK 20/11, LEX nr 1026630). W judykaturze utrwalił się pogląd, że użyte w art. 39 k.p. pojęcie wieku emerytalnego należy utożsamiać nie tylko z powszechnym wiekiem emerytalnym określonym w przepisach ustawy o emeryturach i rentach z FUS, ale także z obniżonym wiekiem emerytalnym przewidzianym w przepisach emerytalnych dla niektórych grup ubezpieczonych. Dlatego też wyrażony w art. 39 k.p. zakaz wypowiedzenia umowy o pracę obejmuje pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, jeżeli dalszy okres zatrudnienia umożliwi im uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem niższego wieku emerytalnego na podstawie art. 32 lub art. 46 ustawy oraz pracowników, którzy spełnili do dnia 31 grudnia 1998 r. warunek stażu ubezpieczeniowego (ogólnego i szczególnego) uprawniający ich do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na podstawie art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Oznacza to, że obniżony w stosunku do powszechnego wiek emerytalny tej kategorii pracowników jest dla nich normalnym ustawowym wiekiem emerytalnym, co z kolei sprawia, że w okresie 4 lat przed osiągnięciem wieku emerytalnego właściwego dla określonych kategorii zatrudnienia korzystają oni ze szczególnej ochrony przewidzianej w art. 39 k.p. Skoro obniżony wiek emerytalny jest dla takich pracowników normalnym ustawowym wiekiem emerytalnym, to korzystają oni z ochrony przewidzianej w art. 39 k.p. tylko jeden raz i tylko wówczas, gdy dalszy okres zatrudnienia umożliwia im uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., I PK 145/12, LEX nr 1284682 i powołane tam orzeczenia). Sumując powyższe, przesłanką ochrony przedemerytalnej z art. 39 k.p. jest możliwość uzyskania prawa do tego świadczenia z osiągnięciem wieku emerytalnego. Przesłanki tej nie spełnia pracownik, który już nabył prawo i pobiera emeryturę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r., II PK 375/15, LEX nr 2254792). W związku z pobieraniem emerytury przed rozwiązaniem umowy o pracę na podstawie art. 52 §

1 pkt 1 k.p., skarżący nie korzystałby więc z ochrony przewidzianej w art. 39 k.p., a tym samym nie ma do niego zastosowania art. 45 § 3 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p., zgodnie z którym przepisu art. 45 § 2 k.p. nie stosuje się do pracowników, o których mowa w art. 39 i 177, oraz w przepisach szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę, chyba że uwzględnienie żądania pracownika przywrócenia do pracy jest niemożliwe z przyczyn określonych w art. 41¹; w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. Należy w tym miejscu zauważyć, że Sąd pierwszej instancji poza stwierdzeniem, że skarżący korzysta z ochrony przewidzianej w art. 39 k.p., ponieważ w dacie rozwiązania umowy o pracę miał ukończone 64 lata, nie poczynił ustaleń dotyczących tej ochrony, a Sąd Okręgowy odwołał się w tej kwestii do oświadczeń skarżącego uzyskanych wskutek zadawanych mu na rozprawie pytań. Skarżący stwierdził wówczas, że „jest na emeryturze chyba od 2010 r.” Przebywanie na emeryturze przed datą rozwiązania umowy o pracę powoduje, że wyłączone jest wówczas zastosowanie art. 45 § 3 k.p. w związku z art. 56 § 2 k.p.

Z tych 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.