



Sygn. akt III PK 100/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Z. S.

przeciwko Uniwersytetowi [...] w [...]

o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w [...]

z dnia 25 lutego 2016 r., sygn. akt VI Pa .../15,

1. oddala skargę kasacyjną,

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2015 r. oddalił powództwo wniesione przez Z. S. przeciwko Uniwersytetowi [...] w [...] o zasądzenie na kwoty 46.354 zł z tytułu dyskryminacji w procedurze jego oceny oraz zwolnienia z pracy i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód Z.S. w dniu 1 października 1997 r. został mianowany na stanowisko asystenta naukowo-dydaktycznego w Politechnice [...] w [...] na Wydziale [...] na czas określony, do dnia 30 września 1998 r. W dniu 1 października 1998 r. powód został natomiast mianowany na stanowisko asystenta naukowo-dydaktycznego w Zakładzie [...] na czas nieokreślony. W 2002 r. uzyskał tytuł doktora, a w dniu 1 października 2002 r. został mianowany na stanowisko adiunkta naukowo-dydaktycznego w Zakładzie [...] na czas nieokreślony. W dniu 17 lutego 2012 r. powód złożył arkusz wyników pracy nauczyciela akademickiego za lata 2010-2011. Bezpośredni przełożony powoda Z. Ł. negatywnie ocenił działalność naukową, dydaktyczną i organizacyjną powoda. Ogólna ocena bezpośredniego przełożonego była również negatywna. W dniu 20 kwietnia 2012 r. Wydziałowa Komisja Oceniająca podtrzymała tę negatywną ocenę. W maju 2012 r. uczyniła to także Odwoławcza Komisja Oceniająca, w związku z czym w dniu 15 czerwca 2012 r. uczelnia wypowiedziała powodowi stosunek pracy z powodu otrzymania przez niego oceny negatywnej.

Na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2012 r. Politechnice [...] w [...] została nadana nazwa Uniwersytet [...] w [...].

Sąd Rejonowy w [...] wyrokiem z dnia 7 maja 2014 r., wydanym w sprawie IV P .../12, przywrócił powoda do pracy na Uniwersytecie [...]. Rozstrzygnięcie to zapadło wskutek m.in. podzielenia przez Sąd opinii biegłego metodyka pracy nauczyciela akademickiego, który odnosząc się do procedury dokonywania oceny okresowej nauczycieli akademickich w pozwanej uczelni stwierdził, że: (-) powód nie został zapoznany ze szczegółowymi parametrami, których osiągnięcie będzie stanowiło podstawę przyznania pozytywnej oceny, bowiem w przypadku działalności naukowej nie określono parametrów ilościowych publikacji naukowych; ponadto przy ocenie pominięto zgłoszenia patentowe powoda; (-) pominięto opinię

studentów, stanowiącą podstawę oceny za działalność dydaktyczną; (-) nie przedstawiono arkusza hospitacji zajęć prowadzonych przez powoda w ocenianym okresie.

W sprawie tej Sąd postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2014 r. wyłączył do odrębnego postępowania roszczenie powoda o odszkodowanie za nierówne traktowanie w zatrudnieniu.

Powołując się na wyżej przedstawione ustalenia faktyczne, Sąd pierwszej instancji zauważył, że powód określał swoje roszczenia naprzemiennie jako wynikające z naruszenia zasady równego traktowania lub z dyskryminacji. Sąd przypomniał w związku z tym, że zasada niedyskryminacji, sformułowana w art. 11³ k.p., nie jest tożsama z zasadą równego traktowania pracowników z tytułu wypełniania takich samych obowiązków (art. 11² k.p.). Przepis art. 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków, w tym prawa do równej płacy za równą pracę, ze szczególnym podkreśleniem równych praw pracowników bez względu na płeć. Do kategorii podmiotów objętych regulacją tego przepisu należą więc pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Wynika z tego, że: po pierwsze, dopuszczalne jest różnicowanie praw pracowników, którzy bądź pełnią inne obowiązki, bądź takie same, ale niejednakowo oraz po drugie, 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 natomiast 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. W rozumieniu tego przepisu 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, odmiennost) i nie jest

uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej.

Sąd Rejonowy przytoczył następnie brzmienie art. 18^{3a} § 1-3 k.p. oraz stwierdził, że w judykaturze Sądu Najwyższego aktualnie przeważa pogląd, że zasada niedyskryminacji 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 w niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminację w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów. Dlatego w sporach, w których pracownik wywodzi swoje roszczenia z faktu naruszenia wobec niego zakazu dyskryminacji, spoczywa na nim obowiązek przytoczenia takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest lub był wynagradzany mniej korzystnie od innych pracowników wykonujących pracę jednakową lub jednakowej wartości (art. 18^{3b} § 1 k.p. w związku z art. 18^{3c} § 1 pkt 2 k.p.), ale i to, że to zróżnicowanie spowodowane jest lub było niedozwoloną przyczyną (art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 k.p.). Dopiero w razie uprawdopodobnienia obu tych okoliczności na pracodawcę przechodzi ciężar wykazania (udowodnienia), że to nierówne traktowanie - jeżeli faktycznie nastąpiło - było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika.

Sąd pierwszej instancji zauważył w związku z tym, że powód jako przejaw dyskryminacji wobec siebie powołał procedurę i wyniki oceny jego działalności naukowej, dydaktycznej i organizacyjnej. Zdaniem Sądu Rejonowego, ocena ta faktycznie była dotknięta wadami, bowiem nie zapoznano powoda ze szczegółowymi parametrami, których osiągnięcie miało stanowić podstawę przyznania pozytywnej oceny - w przypadku działalności naukowej nie określono parametrów ilościowych publikacji naukowych. Ta uwaga dotyczyła jednak wszystkich pozostałych pracowników podlegających ocenie, co wynikało ze złożonych przez pozwanego arkuszy wyników pracy. Formularze były identyczne

dla wszystkich pracowników. Dlatego brak było podstaw do twierdzenia, że powyższe uchybienie stanowiło przejaw dyskryminacji wobec powoda. Pozostałe uchybienia (brak opinii studentów, których uzyskanie stanowiło wymóg w procesie oceny - § 75 ust. 4 statutu uczelni; brak wyników hospitacji zajęć prowadzonych przez powoda w sytuacji, gdy ocenie podlega m.in. opieka nad studentami, umiejętność nawiązywania kontaktu ze studentami, rzetelność w realizowaniu obowiązków dydaktycznych - § 73 ust. 2 pkt 2, 3 i 5 statutu uczelni) - mogły dotyczyć wyłącznie osoby powoda.

Sąd Rejonowy uznał jednak, że brak było w sprawie okoliczności, które pozwalałyby na ustalenie, że dokonując oceny powoda na podstawie oceny sporządzonej przez Z. Ł. wydziałowa komisja oceniająca kierowała się niedozwolonym kryterium, o którym mowa w art. 18^{3a} § 1 k.p. Komisja ta bezkrytycznie oparła swoją ocenę na ocenie bezpośredniego przełożonego powoda, ale nie istniały podstawy do stwierdzenia, że źródłem owej bezkrytyczności były okoliczności wskazane w powołanym przepisie. Sąd Rejonowy przyjął też, że przypisanie pozwanemu działań dyskryminujących z uwagi na skorzystanie przez niego z możliwości rozwiązania stosunku pracy z powodem na podstawie art. 124 ust. 1 pkt 3 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym było wnioskiem zbyt daleko idącym. Pracodawca może bowiem dobierać pracowników w sposób, który zapewnia prawidłową realizację jego działalności. Pozwany miał zatem prawo do podjęcia decyzji o wypowiedzeniu powodowi stosunku pracy na podstawie wyników oceny okresowej. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nie mają zaś zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Katalog niedozwolonych kryteriów zawarty w art. 18^{3a} § 1 k.p. ma charakter otwarty, istnieje więc możliwość jego uzupełnienia. Charakter tych kryteriów wskazuje jednakże, iż uzupełnienie takie jest możliwe jedynie o przyczyny mające społecznie doniosłe znaczenie. Przesłanki tej, w ocenie Sądu Rejonowego, nie spełniają natomiast powołane przez powoda: cechy jego charakteru i podejmowane przez niego działania w celu ochrony swoich praw pracowniczych. Dlatego jego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w [...] wyrokiem z

dnia 25 lutego 2016 r. oddalił apelację wniesioną przez powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Odnosząc się do sformułowanych w apelacji zarzutu naruszenia przepisów postępowania, Sąd drugiej instancji uznał, że nie zasłużył na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., który powód wiązał z niedopuszczeniem dowodu z zeznań Z. Ł., obecnego rektora Uniwersytetu. Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut ten miałby rację bytu tylko wówczas, gdyby zostało wykazane, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru lub gdy sąd oddalał wnioski dowodowe zmierzające do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Sąd Rejonowy nie dopuścił się jednak takich uchybień. Powód nie wnioskował o dopuszczenie dowodu z zeznań Z. Ł., który jako rektor Uniwersytetu mógł być przesłuchany jedynie w charakterze strony. Sąd Rejonowy z przyczyn natury faktycznej, leżących po stronie Z. Ł., w trybie art. 302 § 1 k.p.c. ograniczył jedynie dowód z przesłuchania stron do przesłuchania powoda. W okolicznościach niniejszej sprawy decyzja ta była uzasadniona, bowiem sprawa została już w wystarczający sposób wyjaśniona.

Za niezasadny uznał Sąd drugiej instancji także zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p., dzieląc ocenę Sądu Rejonowego, że nie można dopatrzeć się w zachowaniu pozwanego działań dyskryminujących, czy nierównego traktowania z uwagi na przyczynę uznaną w art. 18^{3a} k.p. za dyskryminującą.

Sąd Okręgowy przypomniał, że – zdaniem powoda – dyskryminacja w stosunku do jego osoby sprowadzała się do: nieprzesłania Wydziałowej Komisji Oceniającej arkusza jego oceny za lata 2010-2011 do dnia 27 lutego 2012 r.; wystawienia oceny negatywnej w sposób nieobiektywny z naruszeniem zasad obowiązujących w szkolnictwie wyższym z uwagi na niedoinformowanie powoda o kryteriach ilościowych poszczególnych pozycji, zakwestionowanie

udokumentowanego dorobku naukowego oraz dydaktycznego, posługiwanie się nieistniejącymi w dacie sporządzania oceny dokumentami, rozpatrywanie oceny bez arkuszy hospitacyjnych zajęć oraz bez opinii studentów, zawarcie nieprawidłowej opinii o powodzie; uniemożliwienia mu zapoznania się z oceną w macierzystym zakładzie i przeprowadzenie tej czynności przy udziale trzech osób oraz zafałszowanie daty zapoznania go z oceną; pozwolenia, aby członkowie Wydziałowej Komisji Oceniającej podtrzymali negatywną dla niego ocenę; dopuszczenia do tego, aby dziekan wydziału nie podał do wiadomości społeczeństwa akademickiego zarządzenia odnośnie do zamiaru jego zwolnienia oraz niezasięgnięcia opinii związków zawodowych o zamiarze jego zwolnienia; dopuszczenia do tego, aby procedura jego oceny była wydłużona, żeby nie mógł odwołać się do sądu; dopuszczenia do tego, aby uczelniana Komisja Odwoławcza podtrzymała jego ocenę negatywną, skoro uczestniczyły w niej osoby, przeciwko którym powód sformułował zarzuty dyskryminacyjne oraz osoby, które były świadkami w sprawie powoda; dopuszczenia do tego, aby W. B. oszukał powoda co do skutków oceny negatywnej; dopuszczenia do tego, aby przełożeni powoda utajnili procedurę jego oceny, żeby nie mógł wskazać na przedstawiciela związku zawodowego, który zwyczajowo bierze udział w posiedzeniach Uczelnianej Komisji Odwoławczej oraz żeby kadrowa znienacka wręczyła powodowi wypowiedzenie; dopuszczenia, aby M. L., wobec którego formułował zarzuty o dyskryminację, uczestniczył w procesie jego oceny.

W opinii Sądu drugiej instancji, Sąd Rejonowy odniósł się jednak do wszystkich sformułowanych przez powoda zarzutów dyskryminacji w stosunku do jego osoby, właściwie uznając je za niezasadne. W apelacji powód powielił te zarzuty naruszenia, jego zdaniem, zasady niedyskryminacji, prowadząc w ten sposób dowolną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i oceną Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w sytuacji gdy pracownik zarzuca naruszenie przepisów odnoszących się do dyskryminacji, powinien, stosownie do art. 18^{3a} § 1 k.p., wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania. Obowiązkiem pracodawcy jest zaś wykazanie, że to nierówne traktowanie, jeżeli faktycznie nastąpiło, było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego

pracownika. W takich sprawach to nie jest natomiast rzeczą sądu poszukiwanie ewentualnych przejawów, przyczyn nierównego traktowania czy dyskryminacji, lecz obowiązek ten ciąży na stronie. Powód nie wykazał przyczyn, faktów, które można byłoby uznać za przejawy dyskryminacji pozwanego w stosunku do jego osoby. Stosunek pracy z mianowania rozwiązano z powodem na skutek uzyskania negatywnej oceny okresowej, która istotnie została dokonana z naruszeniem wewnętrznych zasad dotyczących jej wydania, co miało wpływ na jej treść oraz merytoryczną wadliwość. Ocenie tej byli jednakże poddani wszyscy nauczyciele akademicki na takich samych zasadach. Katalog niedozwolonych kryteriów można natomiast uzupełniać jedynie o przyczyny mające doniosłe znaczenie społeczne, a trudno za takie uznać cechy charakteru powoda, czy też podejmowane przez niego działania mające na celu ochronę jego praw pracowniczych. To, że niezasadnie wypowiedziano powodowi stosunek pracy na podstawie art. 124 ust. 1 pkt 3 ustawy o szkolnictwie wyższym, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w [...] z dnia 7 maja 2014 r., wydanego w sprawie IV P .../12, nie mógł być zaś potraktowany jako działanie dyskryminujące. Pozwany, rozwiązując z powodem stosunek pracy, nie stosował bowiem zakazanych przez ustawę kryteriów dyskryminujących określonych w art. 18^{3a} k.p., a tylko w takim przypadku powstaje po stronie pracownika możliwość dochodzenia odrębnego odszkodowania z art. 18^{3d} k.p., ponieważ sama wadliwość rozwiązania stosunku pracy nie przesądza o uznaniu zachowania pozwanego za dyskryminujące pracownika.

Powód Z.S. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 25 lutego 2016 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 11³ k.p. i art. 11² k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p. i art. 18^{3a} § 3 k.p., przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji zbyt wąskie określenie pojęcia dyskryminacji pracownika, w szczególności polegające na pominięciu dyskryminacji związanej ze znacznym doświadczeniem zawodowym i osiągnięciami powoda na tle pozostałych pracowników pozwanego oraz braku akceptacji przez powoda na przypisywanie jego osiągnięć osobom trzecim;

2) art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. w związku z art. 18^{3d} k.p. oraz art. 18^{3e} k.p., przez ich niezastosowanie i w konsekwencji brak poczynienia ustaleń w zakresie

dyskryminacji powoda polegającej na naruszeniu jego godności oraz poniżeniu jego osoby, w sytuacji gdy wskazał on na szereg okoliczności, które świadczyły o takiej formie dyskryminacji,

a także naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

3) art. 386 § 4 k.p.c., art. 382 k.p.c., 378 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez:

a) pominięcie faktu, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż powód wskazał co najmniej 8 przesłanek dyskryminacyjnych, podczas gdy Sąd Rejonowy rozpoznał wyłącznie jedną z nich - dyskryminację przy dokonaniu oceny powoda i związanym z tym wypowiedzeniem umowy o pracę,

b) nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, gdyż Sąd ten - podobnie jak Sąd pierwszej instancji - rozpatrywał jedynie kwestię dyskryminacji przy dokonywaniu oceny powoda, przez co nie poczyniono żadnych ustaleń faktycznych pod kątem pozostałych okoliczności świadczących o dyskryminacji, zaś podstawę orzeczenia Sądu Okręgowego powinien stanowić cały materiał dowodowy zebrany przed Sądem pierwszej i drugiej instancji,

c) nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy wszystkich istotnych zarzutów podniesionych w apelacji, w szczególności odnoszących się do pobieżnego i wąskiego rozpoznania sprawy przez Sąd pierwszej instancji, z pominięciem szeregu przesłanek dyskryminacyjnych podnoszonych przez powoda, a co dodatkowo uniemożliwia dokonanie kontroli orzeczenia przez Sąd Najwyższy;

4) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 233 § 2 k.p.c. i art. 302 § 1 k.p.c., przez sporządzenie wewnętrznie sprzecznego i niejasnego uzasadnienia orzeczenia, co przemawia za przyjęciem, że wydano wadliwe orzeczenie, bowiem z jednej strony Sąd Okręgowy wskazał, że dowód z przesłuchania stron w zakresie przesłuchania rektora pozwanego, tj. Z. Ł. był zbędny, gdyż sprawa została dostatecznie wyjaśniona, z drugiej zaś przyjął na niekorzyść powoda, iż nie udowodnił on swojego roszczenia, w sytuacji, gdy osobą działającą dyskryminująco na powoda był wymieniony Z. Ł., i dowód ten był zasadniczo istotny w sprawie, zaś Sąd, ograniczając go jedynie do przesłuchania powoda, z uwagi na niestawiennictwo wymienionej osoby, powinien wyciągnąć

negatywne skutki dla pozwanego w trybie art. 233 § 2 k.p.c., a nie obciążać nimi powoda;

5) art. 49 k.p.c., przez brak wyłączenia się sędziego A. G. na jego żądanie od rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, w sytuacji gdy istniały uzasadnione przesłanki o braku obiektywizmu tego sędziego, bowiem rozpoznawał on niniejszą sprawę w pierwszej instancji przed wyłączeniem roszczenia o dyskryminację do odrębnego rozpoznania, a nadto oceniał przesłanki dyskryminacyjne – te same, co podnoszone w niniejszym postępowaniu – względem powoda w sprawie IV P .../12, Sądu Rejonowego w [...] dotyczącej uznania wypowiedzenia umowy za bezskuteczne, nie dopatrując się jednak dyskryminacji ze strony pracodawcy.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w [...] z dnia 23 kwietnia 2015 r. i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w [...] do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem Najwyższym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Oceniana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest nieuzasadniona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanego przez skarżącego zarzutu naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 386 § 4 k.p.c., art. 382 k.p.c., 378 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez pominięcie faktu, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż powód wskazał co najmniej 8 przesłanek dyskryminacyjnych, podczas gdy Sąd Rejonowy rozpoznał wyłącznie jedną z nich - dyskryminację przy dokonaniu oceny powoda i związanym z tym wypowiedzeniem umowy o pracę, Sąd Najwyższy uznaje, że zarzut ten jest niezasadny.

Zgodnie z ugruntowanymi poglądami judykatury, nierozpoznanie istoty

sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. polega na poprzestaniu na błędnym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania itp.) albo na zaniechaniu zbadania (w ogóle) materialnej podstawy żądania, niezbadaniu podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia albo całkowitym pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; z dnia 28 października 1999 r., II CKN 521/98, LEX nr 50700; z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 175/00, LEX nr 515416; z dnia 8 listopada 2001 r., II UKN 581/00, LEX nr 567859; z dnia 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003 nr 22, poz. 544; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36, z glosą E. Rott-Pietrzyk; z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, LEX nr 80271; z dnia 2 października 2002 r., I PKN 482/01, LEX nr 577445; 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LEX nr 151622; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z dnia 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, LEX nr 837059; z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, LEX nr 737251). Takich okoliczności skarżący jednak nie podnosi, zasadniczo wiążąc zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. z nieuwzględnieniem przez Sąd drugiej instancji, mimo sformułowania takiego zarzutu również w apelacji, pominięcia w toku postępowania pierwszoinstancyjnego części okoliczności, które miałyby przemawiać za dyskryminacją skarżącego przez pozwanego. Nieuwzględnienie tych kwestii nie świadczy natomiast o naruszeniu art. 386 § 4 k.p.c., gdyż mieszczą się one w regulacji art. 382 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c., a po części także w art. 328 § 2 k.p.c., stosowanym w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 391 § 1 k.p.c.

Należy w związku z tym przypomnieć, że w myśl art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Materiałem zebrany w rozumieniu tego przepisu są twierdzenia, wnioski i zarzuty stron oraz przeprowadzone dowody. Artykuł 382 k.p.c. nie nakłada przy tym na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego, sąd władny jest samodzielnie dokonać ustaleń faktycznych bez potrzeby uzupełniania materiału dowodowego zebranego przed sądem pierwszej instancji, o ile nie zachodzi ku temu potrzeba

(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2008 r., III CSK 102/08, LEX nr 447689). Z kolei, wynikający z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zarówno bezwzględny zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, jak i nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Zgodnie zaś z art. 328 § 2 k.p.c., uzasadnienie wyroku wydanego przez sąd drugiej instancji powinno odpowiadać wymaganiom konstrukcyjnym określonym w tym przepisie, w szczególności powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, jednak w przypadku oddalenia apelacji i podzielenia w całości ustaleń faktycznych i oceny dowodów dokonanych przez sąd pierwszej instancji, sąd apelacyjny nie musi ponownie przytaczać tych samych ustaleń i tej samej oceny. Naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów konstrukcyjnych, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753).

Zdaniem Sądu Najwyższego, żadna z przedstawionych wyżej sytuacji potwierdzających naruszenie powołanych wyżej przepisów postępowania cywilnego nie zaistniała w przedmiotowej sprawie. Sąd drugiej instancji odniósł się bowiem do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji skarżącego, mających w jego opinii potwierdzać stosowanie wobec niego przez pozwanego praktyk dyskryminacyjnych. Również Sąd Najwyższy nie dostrzega w apelacji powoda żadnych innych okoliczności poza kwestiami dotyczącymi negatywnej oceny powoda oraz poprzedzających tę ocenę i będących jej konsekwencją (które, jak przyznaje sam skarżący, zostały obszernie omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), do których jakoby nie odniósł się Sąd drugiej instancji. Również w skardze kasacyjnej, uzasadniając podniesione zarzuty naruszenia prawa procesowego, skarżący nie wyjaśnia, które konkretnie zarzuty apelacyjne zostały pominięte przez Sąd,

poprzestając w tym względzie na odwołaniu się do treści pisma procesowego z dnia 2 grudnia 2014 r. opisującego 8 zdarzeń, które skarżący określił jako przesłanki dyskryminacyjne. Okoliczności powołane we wskazanym piśmie, w istocie wskazują jednak przede wszystkim na zachowania samego skarżącego (poza jedną związaną z nieskuteczną próbą wykazania skarżącemu, że „coś wyniósł z macierzystego zakładu ZAP”), ale w żaden sposób nie wynika z nich, w jaki sposób zachowania te przełożyły się na dyskryminacyjne praktyki strony pozwanej. W szczególności zaś nie wynikają z nich żadne przesłanki dyskryminacyjne rozumiane jako odmienne traktowanie skarżącego ze względu na niedozwolone kryteria, które powinny mieć społecznie doniosłe znaczenie. Zresztą owe niedozwolone kryteria również nie dają się wywieść ze zdarzeń opisanych we wspomnianym piśmie procesowym.

Obszerna część wywodów apelacyjnych została poświęcona także kwestii braku reakcji Sądu pierwszej instancji na niestawiennictwo rektora Z. Ł. Sąd drugiej instancji wyjaśnił jednak, z jakich przyczyn Sąd Rejonowy, w trybie art. 302 § 1 k.p.c., ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania skarżącego, co w opinii Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy było uzasadnione, bowiem sprawa została już w wystarczający sposób wyjaśniona. Wbrew sugestii wyrażonej w skardze kasacyjnej, Sąd ten nie obciążył też skarżącego skutkami nieprzesłuchania Z. Ł., bowiem nie odmówił waloru wiarygodności zeznaniom skarżącego, a jego twierdzenia wynikające z tych zeznań ocenił. Nie można zatem podzielić dotyczącego tej kwestii zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 233 § 2 k.p.c. i art. 302 § 2 k.p.c.

Nie jest także uzasadniony zarzut naruszenia art. 49 k.p.c., który skarżący wiąże z niewyłączeniem sędziego A. G. na jego żądanie od rozpoznania niniejszej sprawy, w sytuacji w której rozpoznawał on w pierwszej instancji sprawę zakończoną wyrokiem przywracającym skarżącego do pracy w pozwanym, w której pierwotnie, to jest przed wyłączeniem go do odrębnego rozpoznania, zostało zgłoszone „roszczenie o dyskryminację”. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z art. 49 k.p.c., sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Tymczasem, żadna ze stron

postępowania nie wnioskowała o wyłączenie wymienionego sędziego od rozpoznania niniejszej sprawy, choć przecież od początku obu stronom znane były okoliczności podnoszone obecnie w omawianym zarzucie. Sam sędzia również nie zgłosił takiego żądania, co jak się zdaje świadczy o tym, że nie dostrzegł takich okoliczności, która mogłaby wywołać wątpliwość do co jego bezstronności. W sprawie zakończonej zaskarżonym wyrokiem nie zachodziła też, czego skarżący zresztą nie zarzuca, jakakolwiek okoliczność powodująca wyłączenie sędziego z mocy samej ustawy (art. 48 § 1 i 3 k.p.c.).

Sąd Najwyższy nie podziela również podniesionych w rozpatrywanej skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa materialnego, to jest art. 11³ k.p. i art. 11² k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p. i w związku z art. 18^{3a} § 3 k.p., przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji zbyt wąskie określenie pojęcia dyskryminacji pracownika. Sądy obu instancji prawidłowo wyłożyły bowiem pojęcie dyskryminacji pracownika zawarte w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} k.p., trafnie odróżniając je od nierównego traktowania w rozumieniu art. 11² k.p. i powołując się w tym zakresie na ugruntowane poglądy judykatury.

Należy przypomnieć, że dyskryminacja (art. 11³ k.p.), w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania (art. 11² k.p.), oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jego cechę lub właściwość, określaną w Kodeksie pracy jako przyczyna (w języku prawniczym także jako podstawa lub kryterium) dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową (por. zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 września 1997 r., I PKN 246/97, OSNAPiUS 1998 nr 12, poz. 360; z dnia 19 stycznia 1998 r., I PKN 484/97, OSNAPiUS 1998 nr 24, poz. 710; z dnia 24 marca 2000 r., I PKN 314/99, OSNAPiUS 2001 nr 15, poz. 480; 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). Normatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym i szkodliwym społecznie przejawom nierównego traktowania. Uzasadnia to wdrożenie takich szczególnych rozwiązań prawnych, służących zwalczaniu tego rodzaju nierówności, jak konstrukcja dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (art. 18^{3a} § 4 k.p.), zachęcania

do nierównego traktowania z wyżej wymienionych powodów (art. 18^{3a} § 5 pkt 1 w związku z art. 18^{3a} § 2 k.p.), molestowania (art. 18^{3a} § 5 pkt 2 i § 6 k.p.), a także szczególny rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację (art. 18^{3b} § 1 k.p.). Wynika stąd jednocześnie, że przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Jeśli zatem pracownik zarzuca naruszenie przepisów odnoszących się do dyskryminacji, to powinien wskazać przyczynę, ze względu na którą był dyskryminowany, a przynajmniej okoliczności pozwalające na identyfikację takiej przyczyny. Jak trafnie wyjaśnił zaś Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2012 r., II PK 82/12 (OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202), 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 drugiej („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 on być uznany za przyczynę różnicowania pracowników stanowiącego przejaw dyskryminacji. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy skarżący żadnej takiej przyczyny (kryterium) dyskryminacji jednakże nie wskazał. Takich przyczyn nie stanowią bowiem z całą

pewnością wymienione w skardze kasacyjnej, a uprzednio także w postępowaniu przed Sądami *meriti*: znaczne doświadczenie zawodowe i osiągnięcia skarżącego na tle pozostałych pracowników pozwanego, czy też brak akceptacji przez skarżącego dla przypisywania jego osiągnięć osobom trzecim. O ile bowiem wymienione przymioty mogą zostać uznane za cechy i właściwości osobiste skarżącego, pożądanę zresztą u każdego pracownika, o tyle należy przyjąć, że są one ściśle związane z wykonywaną przez niego pracą, w związku z czym nie można uznać ich za kryteria dyskryminacji w wyżej przedstawionym znaczeniu tego pojęcia. Co już wcześniej zostało zaś podniesione, niedozwolonych kryteriów dyskryminacyjnych w takim rozumieniu nie da się również wywieść ze zdarzeń opisanych w piśmie procesowym skarżącego z dnia 2 grudnia 2014 r.

Skarżący bezpodstawnie zarzuca również Sądowi drugiej instancji niezastosowanie szczególnej konstrukcji rozkładu ciężaru dowodu właściwej dla postępowania w sprawach o dyskryminację. W odniesieniu do tego zarzutu należy jednak w pierwszej kolejności podkreślić, że formułując go, skarżący nie powołuje właściwej podstawy prawnej, na której go opiera, a którą powinien stanowić niewymieniony w podstawach zaskarżenia art. 18^{3b} § 1 k.p., co samo w sobie przesądza o bezpodstawności tego zarzutu (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Poza tym należy przypomnieć, że zgodnie z art. 18^{3b} § 1 k.p., to właśnie skarżący powinien wykazać nierówne traktowanie w porównaniu z innymi osobami znajdującymi się w jednakowej sytuacji faktycznej i prawnej, pozwany zaś, broniąc się przed zarzutem dyskryminacji, musi udowodnić, że to nierówne traktowanie - jeżeli faktycznie miało miejsce - było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego powoda (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6). Wynika stąd, że w celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18^{3b} § 1 k.p., pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Nie jest trafny pogląd skarżącego, że dyskryminacja polega na samym tylko nierównym traktowaniu pracowników i z tego względu jego sytuację należy ocenić przez pryzmat sytuacji przede wszystkim innych pracowników tego samego

pracodawcy. Jak bowiem wyżej wskazano, nierówność w sytuacji prawnej pracowników niepoddyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące nie stanowi dyskryminacji w rozumieniu art. 11³ i art. 18^{3a} i następnych k.p., nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11² k.p., zgodnie z którym pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Dopiero bowiem w razie przytoczenia przez pracownika takich okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest on lub był traktowany mniej korzystnie od innych pracowników oraz że to zróżnicowanie jest lub było spowodowane niedozwoloną przyczyną, powoduje przejście na pracodawcę ciężaru wykazania (udowodnienia), że nierówne traktowanie – jeżeli faktycznie nastąpiło – było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika (por. powołany wyżej wyrok z dnia 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). Mając na uwadze wcześniejsze rozważania, Sąd Najwyższy jest jednak zdania, że skarżący, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, nie wskazał okoliczności, z których wynikałyby niedozwolone przyczyny powodujące zróżnicowanie w sposobie traktowania skarżącego w stosunku do pozostałych pracowników, spełniające przesłanki określone w art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p.

Konsekwencją uznania bezzasadności wyżej omówionego zarzutu jest analogiczna ocena również zarzutu naruszenia art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. w związku z art. 18^{3d} k.p. oraz art. 18^{3e} k.p., przez ich niezastosowanie. Prawidłowe uznanie, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostały spełnione przesłanki dyskryminacji w rozumieniu art. 11³ k.p. oraz art. 18^{3a} § 1 k.p., powoduje bowiem, że zastosowanie w tej sprawie art. 18^{3d} k.p. oraz art. 18^{3e} k.p. nie było możliwe. Co do art. 18^{3a} § 5 pkt 2 k.p. wypada z kolei podkreślić, że przepis ten definiuje zachowania dyskryminacyjne mające postać molestowania, natomiast okoliczności, które miałyby świadczyć o takim właśnie przejawie dyskryminacji w postępowaniu

przed Sądami *meriti* w ogóle nie były przez skarżącego podnoszone, a w uzasadnieniu tego zarzutu kasacyjnego nawiązał on jedynie do wcześniej przytaczanych okoliczności, z których jego zdaniem miałyby wynikać niedozwolone przyczyny powodujące zróżnicowanie w sposobie traktowania skarżącego w stosunku do pozostałych pracowników. Kwestia objęta normą art. 18^{3a} § 5 k.p. nie odnosi się jednak do przyczyn dyskryminacji, ale do jej przejawu z przyczyny lub przyczyn określonych w § 1 powołanego artykułu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., II PK 210/09, LEX nr 1365650).

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 w związku z § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc