



Sygn. akt I PK 54/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa R. K.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Szpitalowi [...] w K.

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 10 maja 2018 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i  
Ubezpieczeń Społecznych w K.

z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt IX Pa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w K. w punkcie 1.  
oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 1  
kwietnia 2016 r., VII P [...], w punkcie 1. i w tym zakresie  
przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi  
Rejonowemu w K., pozostawiając Sądowi Rejonowemu  
rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym o  
wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu.**

**UZASADNIENIE**

Powódka R. K. wniosła o zasądzenie od pozwanego Samodzielnego Publicznego Szpitala [...] w K. kwoty 49.000 zł tytułem odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, brak realizacji szkolenia rezydenckiego oraz mobbing. W uzasadnieniu swoich roszczeń podała, że odbywała szkolenie rezydenckie z chirurgii w celu uzupełnienia procedur chirurgicznych i miała wykonać 450 zabiegów operacyjnych jako operator i 450 zabiegów jako pierwsza asysta. Nie była jednak rozpisywana do zabiegów operacyjnych, jak również do dyżurów i zabiegów transplantacyjnych, nawet na trzecią czy czwartą asystę.

Pozwany Samodzielny Publiczny Szpital [...] w K. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że lekarze odmawiali zgody na współpracę z powódką, w tym na udział w zespołach operacyjnych z jej udziałem, co uniemożliwiało prowadzenie szkolenia powódki. Dlatego pozwany zwrócił się z wnioskiem o przerwanie przez powódkę specjalizacji z chirurgii ogólnej. Pozwany podniósł również, że program szkolenia powódki nie obejmował szkolenia w zakresie transplantologii, zatem zarzut odnoszący się do niepowierzania powódce zabiegów transplantacyjnych jest bezpodstawny.

W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji powódka sprecyzowała, że kwota, jakiej się domaga, stanowi odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Podała, że działania pozwanego miały względem niej charakter dyskryminacyjny. Zdaniem powódki pozwany dopuścił się wobec niej dyskryminacji, ponieważ była „osobą z zewnątrz”.

W piśmie procesowym z 20 stycznia 2016 r. jako „niedozwolone kryteria dyskryminacyjne” pełnomocnik powódki podał: „utrudnianie dostępu powódce do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz utrudnianie jej udziału w dostępie do zabiegów operacyjnych, do szkoleń w laparoskopii, do szkoleń w badaniach USG”; „warunki zatrudnienia polegające na różnicy w płacy na rzecz powódki a resztą lekarzy za płatne dyżury, utrudnieniu powódce przez pozwanego w dostępie do płatnych procedur medycznych, w tym do zabiegów transplantacyjnych”.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z 1 kwietnia 2016 r., oddalił powództwo.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji, powódka była zatrudniona w pozwanym Szpitalu w okresie od 1 października 2011 r. do 30 marca 2013 r. w ramach etatu rezydentowskiego w specjalizacji z chirurgii ogólnej. 15 marca 2013 r. pozwany wypowiedział powódce umowę o pracę za dwutygodniowym okresem wypowiedzenia, odsuwając ją jednocześnie od wykonywania czynności służbowych ze skutkiem natychmiastowym. W trakcie odbywania specjalizacji między powódką a personelem medycznym strony pozwanej pojawiły się konflikty, które znalazły odbicie w pismach skierowanych przez ordynatora Oddziału Chirurgii Ogólnej, Naczyniowej i Transplantacyjnej pozwanego Szpitala do dyrektora Szpitala oraz w notatkach służbowych opisujących problemy dotyczące współpracy z powódką. Problemy te sygnalizowane były również przez lekarzy Oddziału Chirurgii. Wszystkie te okoliczności powodowały, że lekarze odmawiali zgody na współpracę z powódką, w tym na zabiegi w zespołach operacyjnych z jej udziałem, co jednocześnie uniemożliwiało realizowanie wyznaczonego programu szkolenia powódki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że zgłoszone przez powódkę żądanie (odszkodowanie za dyskryminację) nie zasługuje na uwzględnienie. Powódka, reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, na wyraźne zobowiązanie Sądu do wskazania niedozwolonego kryterium dyskryminacyjnego, w piśmie procesowym z 20 stycznia 2016 r. opisała wyłącznie przykłady zachowań, które w ocenie powódki miały stanowić przejaw jej nierównego traktowania w zatrudnieniu, natomiast w żadnym razie nie mogły być uznane za niedozwolone kryteria dyskryminacyjne, wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Brak wskazania przez powódkę niedozwolonego kryterium dyskryminacyjnego uniemożliwia stwierdzenie, jakich ewentualnie naruszeń dopuścił się pozwany. Dyskryminacja oznacza bowiem gorsze traktowanie pracownika za względu na jakąś jego cechę lub właściwość, przy czym porównania dokonuje się z innymi osobami znajdującymi się w jednakowej sytuacji faktycznej i prawnej; jednocześnie kryterium różnicowania sytuacji pracowników musi być niedozwolone.

Zdaniem Sądu Rejonowego, na powódkę ciążył obowiązek przytoczenia w pozwie bądź na dalszym etapie postępowania – zwłaszcza wobec wyraźnego zobowiązania Sądu w tym przedmiocie – takich okoliczności, które

uprawdopodobniałyby nie tylko, że była traktowana mniej korzystnie od innych osób, lecz także, że różnicowanie to było spowodowane zakazaną przez prawo przyczyną. Dopiero w razie uprawdopodobnienia tych okoliczności pozwany musiałby wykazać, że różnicując sytuację powódki i innych pracowników, kierował się racjonalnymi i sprawiedliwymi kryteriami owej dyferencjacji. Tymczasem powódka, uzasadniając swoje żądanie zasądzenia odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji, nie przytoczyła jakichkolwiek okoliczności faktycznych wskazujących na istnienie przyczyny różnicowania jej sytuacji pracowniczej w stosunku do innych lekarzy. Dyskryminacja nie może być utożsamiana ze „zwykłym” nierównym traktowaniem pracownika w zatrudnieniu.

W apelacji od wyroku Sądu pierwszej instancji powódka podniosła zarzuty: 1) naruszenia przepisów prawa materialnego: art. 6 k.c. w związku z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przeniesienie ciężaru dowodowego na stronę powodową w zakresie wykazania prawdopodobnych niedozwolonych kryteriów, którymi kierował się pracodawca, w sytuacji gdy ciężar dowodu określony w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. polega na obowiązku przedstawienia przez pracownika faktów, z których można domniemywać istnienie dyskryminacji, zaś dla uwolnienia się od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika, czyli ciężar dowodowy jest w tej sytuacji odwrócony; naruszenie to miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, ponieważ doprowadziło do oddalenia powództwa z uwagi na brak wykazania przez powódkę niedozwolonych kryteriów, którymi kierował się pozwany pracodawca; 2) błędu w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że powódka nie przedstawiła kryterium różnicowania sytuacji pracowniczej, w sytuacji gdy pełnomocnik powódki w piśmie z 30 września 2015 r. podał, że pozwany dopuścił się wobec powódki dyskryminacji bezpośrednio z uwagi na to, że była tzw. „osobą z zewnątrz”; naruszenie to miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, ponieważ doprowadziło do oddalenia powództwa z uwagi na brak określenia przez powódkę niedozwolonego kryterium różnicowania jej sytuacji względem pozostałych pracowników zatrudnionych u pozwanego; 3) naruszenia przepisów prawa procesowego: art. 217 § 1 k.p.c. w wyniku oddalenia wszystkich wniosków dowodowych powódki, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia,

albowiem doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (w przypadku uwzględnienia zarzutu nierozpoznania istoty sprawy), ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z 24 sierpnia 2016 r., oddalił apelację (punkt 1.) i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 2.).

Oddalając apelację Sąd odwoławczy stwierdził, że wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, to powódka powinna wpieryw wskazać przyczynę, ze względu na którą dopuszczono się wobec niej dyskryminacji, oraz przedstawić okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Dopiero wówczas na pozwanego pracodawcę zostałby przerzucony ciężar udowodnienia, że nie dyskryminował powódki, ponieważ albo nie traktował jej w gorszy sposób (traktował ją tak samo, jak innych pracowników znajdujących się w podobnej sytuacji), albo odmienne jej traktowanie było usprawiedliwione obiektywnymi przyczynami.

Nie ulega wątpliwości, że okoliczności powołane przez powódkę w piśmie procesowym z 20 stycznia 2016 r. nie spełniają warunku podania niedozwolonego kryterium różnicowania, w rozumieniu art. 18<sup>3a</sup> § 3 w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., wskazującego na nierówne traktowanie powódki z przyczyn uznawanych za dyskryminujące. Zgodzić się należy z Sądem Rejonowym, że powódka opisała przykłady przejawów jej nierównego traktowania w stosunku do innych pracowników, co nie miało jednak charakteru wskazania niedozwolonego kryterium dyskryminacyjnego. Ubocznie należy zwrócić uwagę, że z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż odsunięcie powódki od operacji było spowodowane innymi względami, aniżeli dyskryminacyjnymi.

Z kolei, odnosząc się do wskazanego przez pełnomocnika powódki w piśmie procesowym z 30 września 2015 r. kryterium bycia tzw. „osobą z zewnątrz”, Sąd Okręgowy podkreślił, że w toku procesu nie tylko nie wyjaśniono, co w istocie znaczy „być osobą z zewnątrz”, lecz przede wszystkim powódka nie przytoczyła okoliczności faktycznych co najmniej uprawdopodobniających, że w porównaniu z innymi pracownikami była dyskryminowana właśnie z tej przyczyny. Mimo

ponownego zobowiązania przez Sąd pierwszej instancji pełnomocnika powódki do wskazania niedozwolonego kryterium dyskryminacyjnego, pełnomocnik ani w pismach procesowych (w tym piśmie z 20 stycznia 2016 r.), ani na kolejnych terminach rozpraw nie powoływał się na sprecyzowane kryterium dyskryminacji ani nie odnosił się do tak sformułowanego kryterium.

Sąd odwoławczy uznał, że zawarty w apelacji zarzut nieodniesienia się przez Sąd pierwszej instancji do roszczeń z tytułu mobbingu jest całkowicie chybiony. Umknęło uwadze skarżącej, że pełnomocnik powódki na rozprawie 26 lutego 2016 r. jednoznacznie sprecyzował powództwo, ograniczając je do żądania odszkodowania wyłącznie w związku z nierównym traktowaniem w zatrudnieniu i dyskryminacją (już bez mobbingu).

Z tych przyczyn apelacja powódki została oddalona.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka, zaskarżając wyrok w części – co do punktu 1. oddalającego jej apelację. Skargę kasacyjną oparto na podstawach: 1) naruszenia przepisów postępowania – art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolne przyjęcie, że przedstawione przez powódkę kryterium nierównego traktowania, tj. „bycie osobą z zewnątrz”, nie spełnia warunków z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., w sytuacji gdy katalog kryteriów nierównego traktowania pracownika określony w tym przepisie jest katalogiem otwartym, stąd do oceny, czy wskazane przez stronę kryterium dyskryminacyjne może stanowić podstawę skutecznego dochodzenia roszczenia, może dojść wyłącznie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego; 2) naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 6 k.c. w związku z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przeniesienie ciężaru dowodowego na stronę powodową w zakresie wykazania prawdopodobnych niedozwolonych kryteriów dyskryminacji, którymi kierował się pracodawca, w sytuacji gdy ciężar dowodu określony w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. polega na obowiązku przedstawienia przez pracownika faktów, z których można domniemywać istnienie dyskryminacji, zaś dla uwolnienia się od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić, że nie dyskryminuje pracownika, co oznacza, że ciężar dowodowy jest w tej sytuacji odwrócony.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji, a także wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie punktu pierwszego, i

przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie kasacyjne według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik skarżącej podniósł, że nie zasługuje na aprobatę ocena Sądu drugiej instancji, zgodnie z którą przedstawione przez powódkę kryterium nierównego traktowania, tj. „bycie osobą z zewnątrz”, nie spełnia warunków z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonego kryterium. Niedozwolone kryteria są jedynie przykładowo wymienione w art. 11<sup>3</sup> k.p. oraz art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Użycie w tych dwóch przepisach zwrotu „w szczególności” znacznie rozszerzyło pojęcie dyskryminacji w prawie polskim w porównaniu z prawem unijnym, w którym wyliczenie niedozwolonych kryteriów ma charakter wyczerpujący. Także Konstytucja RP w art. 32 ust. 2 zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”. Wynika z tego, że skoro katalog kryteriów dyskryminacyjnych jest katalogiem otwartym, to pracownik może w sposób dowolny nazywać kryterium dyskryminacyjne, jakie jego zdaniem zachodzi po stronie pracodawcy, a w postępowaniu sądowym dowodzić zasadności swoich twierdzeń i wykazywać niewłaściwe zachowania po stronie pracodawcy. Stąd też istotne jest przeprowadzenie szczegółowego postępowania dowodowego w rozpoznawanej sprawie, które pozwoli na ustalenie, czy pracodawca swoim zachowaniem dopuścił się dyskryminacji pracownika.

Zdaniem pełnomocnika skarżącej, Sąd odwoławczy błędnie zastosował także art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. Powódka przedstawiła, tak w pozwie, jak i w dalszych pismach procesowych fakty, z których można domniemywać istnienie dyskryminacji. Przykładowo, powódka podniosła, że nie była rozpisywana do zabiegów operacyjnych czy też dyżurów, mimo posiadania 17-letniego stażu na chirurgii, podczas gdy inni rezydenci (pracownicy pozwanego Szpitala), posiadający znacznie mniejsze doświadczenie od powódki, byli do takich dyżurów i zabiegów rozpisywani. Ponadto powódka podniosła, że odmawiano jej udziału w procedurach transplantacyjnych, nawet na trzecią czy czwartą asystę, podczas gdy do udziału w tych zabiegach dostęp mieli wszyscy pracownicy, nawet zaraz po

studiach. Zdaniem skarżącej, uczyniła ona zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., przedstawiła stosowne dokumenty, a także powołała świadków na poparcie swoich twierdzeń. Jednakże wszelkie wnioski dowodowe powódki zostały przez Sąd Rejonowy oddalone, z uwagi na – zdaniem Sądu – brak wskazania kryterium dyskryminacyjnego. Pogląd ten zaakceptował Sąd Okręgowy.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona i z tej przyczyny została uwzględniona.

1. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie rozróżnia się dyskryminację (art. 11<sup>3</sup> k.p.) od nierównego traktowania (art. 11<sup>2</sup> k.p.). Według tego rozróżnienia, nie każde nierówne traktowanie pracowników przez pracodawcę oznacza dyskryminację, kwalifikację taką można przypisać tylko nierównemu traktowaniu wynikającemu z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonych kryteriów różnicujących (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2016 r., II PK 303/14, LEX nr 2019532 i przytoczone w jego uzasadnieniu inne orzeczenia). Inaczej rzecz ujmując, wyrażona w art. 11<sup>3</sup> k.p. i rozwinięta w art. 18<sup>3a</sup> – 18<sup>3d</sup> k.p. zasada niedyskryminacji nie jest tożsama z określoną w art. 11<sup>2</sup> k.p. zasadą równych praw (równego traktowania w zatrudnieniu) pracowników jednakowo wypełniających takie same obowiązki. Przyjmuje się, że te dwie zasady, chociaż pozostają ze sobą w ścisłym związku, są niewątpliwie odrębnymi zasadami, a ich naruszenie przez pracodawcę rodzi różne konsekwencje.

Dyskryminacja ma miejsce wówczas, gdy pracodawca w sposób niekorzystny dla pracownika, w porównaniu z innymi pracownikami, różnicuje jego sytuację z przyczyny wyliczonej przykładowo w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Zakazane kryteria różnicowania sytuacji pracowników tworzą katalog otwarty, za czym przemawia użycie w art. 11<sup>3</sup> k.p. i art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. zwrotu „w szczególności”. Przykładowe wyliczenie dyskryminujących zachowań pracodawcy zawiera z kolei art. 18<sup>3b</sup> § 1



k.p. Zróznicowanie sytuacji pracowników na podstawie dozwolonego (neutralnego) kryterium nie jest dyskryminacją (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 maja 2008 r., I PK 259/07, OSNP 2009, nr 19-20, poz. 256, oraz z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, LEX nr 1108511).

Dyskryminacją (jako kwalifikowaną i szczególnie naganną postacią nierównego traktowania) jest zatem różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonego kryterium. Niedozwolone kryteria są przykładowo wymienione w art. 11<sup>3</sup> k.p. oraz art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Rację ma pełnomocnik skarżącej, że użycie w tych dwóch przepisach zwrotu „w szczególności” rozszerzyło pojęcie dyskryminacji w prawie polskim w porównaniu z prawem unijnym, w którym wyliczenie niedozwolonych kryteriów ma charakter wyczerpujący. Do niedozwolonych kryteriów różnicowania sytuacji pracowników – poza tymi, które wyraźnie określa Kodeks pracy w art. 11<sup>3</sup> k.p. oraz art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. – Sąd Najwyższy zalicza okoliczności, które nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonania czy też kwalifikacjami pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2007 r., II PK 14/07, OSNP 2008, nr 21-22, poz. 311), oraz przynioty osobiste pracownika, niezwiązane z wykonywaną pracą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2007 r., I PK 24/07, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 347). Sąd Najwyższy dokonał ogólnego zdefiniowania kryteriów dyskryminacji innych niż wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., stwierdzając, że dyskryminacją jest nieusprawiedliwione obiektywnymi przyczynami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia (por. wyroki: z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17-18, poz. 202; z 6 kwietnia 2017 r., III PK 100/16, LEX nr 2331696). Za niedozwolone kryteria różnicowania Sąd Najwyższy uznał na przykład obywatelstwo (wyrok z 7 listopada 2016 r., III PK 11/16, LEX nr 2171119) oraz rodzicielstwo (wyrok z 25 lutego 2016 r., II PK 357/14, OSNP 2017, nr 10, poz. 122).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się – i jest to pogląd ugruntowany – że pracownik, który domaga się odszkodowania na podstawie art. 18<sup>3d</sup> k.p., powinien określić (podać) przypuszczalne (według jego oceny)

kryterium nieusprawiedliwionego różnicowania jego sytuacji w porównaniu z innymi pracownikami, aby jednoznacznie zmanifestować, że domaga się odszkodowania w związku z naruszeniem przez pracodawcę zakazu dyskryminacji jako kwalifikowanej postaci nierównego traktowania w zatrudnieniu, a nie z innego tytułu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 3 czerwca 2014 r., III PK 126/13, LEX nr 1487089; z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14, LEX nr 2023155; z 14 maja 2014 r., II PK 208/13, LEX nr 1477443; z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013, nr 17-18, poz. 202).

W doktrynie zgłoszono wątpliwości co do wprowadzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego wymagania wobec pracownika, aby wskazał przyczynę (kryterium) dyskryminacji. Wymaganie to nie wynika bowiem ani z art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p., ani z przepisów dyrektyw unijnych dotyczących zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Trudno oczekiwać od pracownika znajomości motywów, które leżały u podstaw zachowania pracodawcy, postrzeganego przez pracownika jako dyskryminujące. Ponadto, wskazanie lub uprawdopodobnienie przez pracownika przyczyny dyskryminacji nie ma istotnego znaczenia, bo dla obrony przed zarzutem jakiegokolwiek dyskryminacji pracodawca musi udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami. Udowodnienie zaś przez niego obiektywnych kryteriów zróżnicowania sytuacji pracowników uwalnia go od zarzutu dyskryminacji, niezależnie od tego, jakie jej kryterium było przedmiotem zarzutu (por. np. K. Jaśkowski, E. Maniewska, Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem. 2016, tom 1, tezy do art. 18<sup>3a</sup> – 18<sup>3e</sup>). Na te poglądy doktryny powołuje się skarżąca w uzasadnieniu skargi kasacyjnej.

W związku z opisanymi wątpliwościami należy zauważyć, że złamaniem zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu jest niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracownika w oparciu o niedozwolone (prawnie zakazane) kryteria. Przyczyny różnicowania sytuacji pracowniczej mogą więc być kwalifikowane jako dyskryminujące, jeżeli są zabronione przez prawo albo nie znajdują usprawiedliwienia w stosunkach zatrudnienia. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach „zwykłego” nierównego traktowania, niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Z

tych względów oczekuje się od pracownika, który twierdzi, że był dyskryminowany, wskazania (określenia), a nie wykazania (udowodnienia), przyczyny nierównego traktowania. Chodzi o skierowanie roszczeń pracownika jako powoda od samego początku procesu na odpowiednią drogę sposobu procedowania (także co do granic i zakresu postępowania dowodowego) oraz o jednoznaczne określenie reżimu odpowiedzialności pozwanego pracodawcy, łącznie z zakresem roszczeń przysługujących pracownikowi (np. art. 18<sup>3d</sup> k.p.) oraz rozkładem ciężaru dowodu (art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p.).

Oczekiwanie przez Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy wskazania (podania) przez powódkę przyczyny dyskryminacji było zatem uzasadnione i miało oparcie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie można jednak zgodzić się z Sądami obu instancji, że powódka tej przyczyny nie określiła. Co prawda w piśmie procesowym z 20 stycznia 2016 r. (k. 220-221), stanowiącym odpowiedź na wezwanie Sądu Rejonowego do „wskazania, w oparciu o jakie niedozwolone kryteria dyskryminacyjne powódka formułuje roszczenie z tytułu nierównego traktowania w zatrudnieniu” (k. 213), fachowy pełnomocnik powódki nie podał przyczyn (kryteriów) dyskryminacji, tylko opisał jej przejawy, jednak we wcześniejszym piśmie z 30 września 2015 r. (k. 64) pełnomocnik powódki wyjaśnił, że „zdaniem powódki pozwany dopuścił się bezpośredniej dyskryminacji wobec niej z uwagi na fakt, iż była tzw. osobą z zewnątrz”. Sąd Okręgowy stwierdził, że w toku procesu nie wyjaśniono, co w istocie znaczy „być osobą z zewnątrz”, jednak to do Sądu należało wyjaśnienie tego nieprecyzyjnego i potocznego sformułowania – można to było uczynić albo przez zadanie powódce (lub jej pełnomocnikowi) odpowiednich pytań na rozprawie, albo przez wezwanie powódki (jej pełnomocnika) do wyjaśnienia w piśmie procesowym, co się kryje za tym sformułowaniem. Jakkolwiek krytycznie nie oceniać by podanej przyczyny („bycia osobą z zewnątrz”), nie można tracić z pola widzenia, że powódka podała jej (wskazała) przyczynę dyskryminacji (według własnego przekonania). Przyczyna ta wymagała zbadania i oceny. Brak odniesienia się Sądu Okręgowego do tego kryterium usprawiedliwia kasacyjny zarzut naruszenia art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. i art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. w wyniku przyjęcia, że powódka nie przytoczyła okoliczności faktycznych uprawdopodobniających, że w porównaniu z innymi pracownikami była

dyskryminowana, czyli gorzej traktowana z niedozwolonej przyczyny.

2. Ma rację skarżąca, że art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. zmienia rozkład ciężaru dowodu przewidziany w art. 6 k.c., według którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Jest to konstrukcja „odwróconego rozkładu ciężaru dowodu” przewidziana we wszystkich dyrektywach unijnych dotyczących zakazu dyskryminacji. Przepis ten zwalnia pracownika z konieczności udowodnienia (wykazania) jego dyskryminacji. Ciężar dowodu określony w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. polega na obowiązku przedstawienia (powołania) przez pracownika faktów, z których można domniemywać istnienie dyskryminacji, zaś dla uwolnienia się od odpowiedzialności pracodawca musi udowodnić (wykazać), że nie dyskryminował pracownika. Pracownik ma tylko uprawdopodobnić – przez powołanie się na znane mu fakty – że był dyskryminowany (nierówno traktowany z powodu niedozwolonej lub zakazanej przyczyny), a wtedy pracodawca musi wykazać (udowodnić), że różnicując sytuację pracownika, kierował się obiektywnymi powodami, a nie kryteriami zakazanymi przez art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji musi najpierw wskazać fakty uprawdopodobniające zarzut nierównego traktowania w zatrudnieniu, a wówczas na pracodawcę przechodzi ciężar dowodu, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi powodami (por. np. wyroki: z 9 czerwca 2006 r., III PK 30/06, OSNP 2007, nr 11-12, poz. 160; z 8 grudnia 2015 r., I PK 339/14, LEX nr 2023155). W celu uruchomienia szczególnego mechanizmu rozkładu ciężaru dowodu określonego w art. 18<sup>3b</sup> § 1 k.p. pracownik, który we własnej ocenie był dyskryminowany, powinien wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny (por. wyroku Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008, nr 3-4, poz. 36). Wtedy na pracodawcę przechodzi ciężar wykazania, że albo pracownik nie był odmiennie traktowany, albo jego odmiennie traktowanie było uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

Powódka przedstawiła okoliczności, z których – jej zdaniem – wynikało naruszenie przez stronę pozwaną zakazu dyskryminacji. Twierdziła mianowicie, że w pozwanym Szpitalu miała odbyć szkolenie rezydenckie z chirurgii w celu

uzupełnienia procedur chirurgicznych. W okresie rezydentury miała wykonać 450 zabiegów operacyjnych jako operator i 450 zabiegów jako pierwsza asysta. Szkolenia tego nie odbyła, mimo upływu okresu rezydentury, ponieważ nie była rozpisywana do zabiegów operacyjnych. Nie była również rozpisywana do dyżurów i zabiegów transplantacyjnych, nawet na trzecią lub czwartą asystę. Za udział w dyżurach i zabiegach lekarze otrzymywali wynagrodzenie. Niedopuszczanie powódki do dyżurów i zabiegów odbiło się na jej wynagrodzeniu. Te twierdzenia – aczkolwiek bardzo lapidarne i nieodwołujące się do szczegółowych porównań sytuacji pracowniczej powódki z sytuacją innych lekarzy rezydentów zatrudnionych w pozwanym Szpitalu w tym samym czasie – można uznać za wypełnienie w minimalnym zakresie wymagania dotyczącego przedstawienia okoliczności dowodzących nierównego traktowania. Dodatkowo powódka wskazała domniemaną przyczynę nierównego traktowania („bycie osobą z zewnątrz”).

Można podsumować przedstawiony wątek rozważań, odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11 (OSNP 2013, nr 7-8, poz. 73), w którym stwierdzono, że na pracowniku wywodzącym swe roszczenia z przepisów zakazujących dyskryminacji w zatrudnieniu ciąży obowiązek przytoczenia w pozwie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) okoliczności faktycznych, które uprawdopodobnią nie tylko to, że jest traktowany mniej korzystnie od innych pracowników, lecz także to, że to zróżnicowanie spowodowane jest niedozwoloną przyczyną (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 k.p. w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.). W ocenie Sądu Najwyższego w rozpoznawanej sprawie skarżąca powódka wywiązała się w minimalnym zakresie z tych oczekiwań i wymagań kierowanych do pracownika dochodzącego roszczeń z tytułu naruszenia przez pracodawcę zakazu dyskryminacji, co nie oznacza, że jej roszczenia są uzasadnione, lecz że Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien dokonać odpowiednich ustaleń faktycznych, oceny przeprowadzonych dowodów oraz kwalifikacji roszczeń powódki w kontekście podstawy prawnej jej roszczeń (art. 18<sup>3d</sup> k.p.).

Podsumowując, uzasadniony okazał się kasacyjny zarzut naruszenia art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powódka nie wskazała przyczyny, ze względu na którą dopuszczono się wobec niej dyskryminacji, oraz że nie przedstawiła okoliczności uprawdopodobniających jej

nierówne traktowanie z tej przyczyny. W ten sposób doszło do nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd Rejonowy (art. 386 § 4 k.p.c.), co błędnie zaakceptował Sąd Okręgowy. Sąd Rejonowy nie prowadził bowiem postępowania dowodowego na okoliczność nierównego traktowania powódki w porównaniu z innymi rezydentami ze względu na podaną przez nią przyczynę.

3. Kasacyjny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uchyla się spod ocen Sądu Najwyższego nie tylko ze względu na treść art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. (zgodnie z którym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów), lecz przede wszystkim z tej przyczyny, że Sąd Okręgowy nie dokonywał oceny dowodów zgłoszonych przez powódkę, ponieważ jej wnioski dowodowe zostały oddalone, co oznacza, że nie było prowadzone postępowanie na okoliczność nierównego traktowania powódki w zatrudnieniu w porównaniu z innymi lekarzami rezydentami zatrudnionymi w tym samym czasie w pozwanym Szpitalu. „Dowolne” (w ocenie skarżącej) przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że przedstawione przez powódkę kryterium nierównego traktowania, tj. „bycie osobą z zewnątrz”, nie spełnia warunków z art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., w sytuacji gdy katalog zakazanych kryteriów nierównego traktowania pracowników określony w tym przepisie jest katalogiem otwartym, nie stanowi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., lecz jest wynikiem naruszenia prawa materialnego (art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p.). Do oceny, czy powołane przez powódkę kryterium dyskryminacyjne może stanowić podstawę skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, może dojść wyłącznie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Powódka zaoferowała liczne dowody na okoliczność nierównego traktowania jej w zatrudnieniu (m.in. wykazania, że była pomijana w wyznaczaniu jej do wykonywania zabiegów chirurgicznych, do szkoleń, do wykonywania płatnych dyżurów – k. 220-221). Oddalenie tych wniosków dowodowych doprowadziło do nieustalenia okoliczności faktycznych istotnych do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy.

Z tych przyczyn na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. (w związku z art. 386 § 4 k.p.c.) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok (w zaskarżonej części) oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego (w zaskarżonej części) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

