



Sygn. akt II PK 77/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 grudnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska

w sprawie z powództwa A. S.
przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Ministra /.../
o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji i wynagrodzenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 grudnia 2011 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych
z dnia 6 października 2010 r.,

I oddala skargę;

**II oddala wniosek pełnomocnika z urzędu o przyznanie
kosztów.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo A. S. przeciwko Ministerstwu X. reprezentowanemu przez Ministra o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, wynagrodzenie za wykonaną opinię prawną oraz odszkodowanie z tytułu praktyk dyskryminacyjnych polegających na niewykupieniu legitymacji uprawniającej do zniżkowych przejazdów pociągami pasażerskimi, uniemożliwienie uczestniczenia w kursie języka rosyjskiego i blokowanie dostępu do wolnych stanowisk pracy. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Powód został zatrudniony u strony pozwanej w Departamencie Restrukturyzacji i Pomocy Publicznej z dniem 20 września 2004 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony do dnia 19 grudnia 2004 r. w wymiarze pełnego etatu na stanowisku starszego specjalisty w grupie stanowisk „stanowiska specjalistyczne w służbie cywilnej”. Z dniem 1 października 2004 r. przeniesiono go do pracy w Biurze do Spraw Pomocy Publicznej i powierzono stanowisko starszego specjalisty. W dniu 20 grudnia 2004 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę na czas określony 15 miesięcy, tj. do 19 marca 2006 r. W okresie zatrudnienia powoda strona pozwana dwukrotnie zorganizowała kurs języka rosyjskiego dla osób zainteresowanych przystąpieniem do postępowania kwalifikacyjnego dla pracowników służby cywilnej ubiegających się o mianowanie. W chwili analizy potrzeb szkoleniowych na 2005 r. powód nie był jeszcze pracownikiem strony pozwanej. W 2005 r. dokonano oceny potrzeb szkoleniowych na 2006 r. Powód był zainteresowany wyłącznie kursem języka rosyjskiego prowadzonym od 17 stycznia do 4 marca 2005 r. W dniu 15 grudnia 2004 r. Ministerstwo zawarło z czterema spółkami PKP umowę w sprawie wykupu dla pracowników uprawnień do przejazdów z ulgą 50% w komunikacji krajowej w klasie dowolnej pociągami pasażerskimi. Uprawnienia zostały wykupione dla 656 osób uprawnionych. Osobą uprawnioną była osoba zatrudniona u strony pozwanej w wymiarze co najmniej 1/2 etatu na czas nieokreślony lub określony, nie krótszy niż do 31 grudnia 2005 r. Strony dopuszczały możliwość wykupienia dodatkowych druków legitymacji, co wymagało podpisania aneksu do umowy. Dla powoda nie została zakupiona

legitymacja PKP, gdyż w momencie podpisania umowy na zakup legitymacji nie miał on zawartej umowy na czas określony na okres do 31 grudnia 2005 r. W okresie zatrudnienia na podstawie pierwszej umowy o pracę na czas określony trzech miesięcy powód chciał przystąpić do naboru na stanowisko dyrektora delegatury. Dyrektor Generalny E. M. i Dyrektor Biura do Spraw Pomocy Publicznej B. N. przeprowadzili z powodem rozmowę na temat kandydowania na to stanowisko. W rozmowie stwierdzono, że powód nie powinien przystępować do naboru z uwagi na krótki staż pracy i niedostateczny stan wiedzy na temat funkcjonowania Urzędu. Ostatecznie powód wycofał swoją kandydaturę. W okresie zatrudnienia powoda kwestie związane z obsadzaniem wyższych stanowisk w korpusie służby cywilnej były regulowane ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej. Obsadzanie wyższych stanowisk odbywało się zgodnie z tą ustawą na podstawie konkursu przeprowadzanego przez Szefa Służby Cywilnej. Niektórym osobom dyrektor generalny powierzał pełnienie obowiązków dyrektora. W związku z wejściem w życie z dniem 19 sierpnia 2005 r. ustawy z dnia 17 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych ustaw poinformowano wyżej wymienione osoby o dodaniu do znowelizowanej ustawy o służbie cywilnej art. 48a, który ograniczał możliwość powierzenia pełnienia obowiązków na wyższych stanowiskach kierowniczych do sześciu miesięcy z możliwością jednokrotnego przedłużenia tego okresu o trzy miesiące. Powód wygrał konkurs na stanowisko Zastępcy Dyrektora Departamentu /.../w Ministerstwie Y. Dyrektor Generalny M.X. E. M. wystąpiła do p.o. Dyrektora Departamentu Zarządzania Kadrami Służby Cywilnej o wskazanie daty przeniesienia powoda do Ministerstwa Y. w związku z wygranym konkursem. Jednocześnie wskazano, że Ministerstwo X. zaproponowało datę przeniesienia na dzień 1 czerwca 2005 r. Nadto podano, że w związku z informacją Urzędu Służby Cywilnej pozwany zatrudnił na miejsce powoda innego pracownika. Ostatecznie Szef Służby Cywilnej nie dokonał przeniesienia powoda do Ministerstwa Y. z uwagi na stwierdzoną przeszkodę prawną. Szef Służby Cywilnej oświadczył, że przed zakończeniem procesu ustalania warunków przeniesienia powoda powziął informację, że toczy się wobec niego postępowanie karne o przestępstwo popełnione umyślnie. Wiadomość ta była sprawdzana. Ostatecznie ustalono, że

Sąd Rejonowy Wydział Karny /.../ warunkowo umorzył postępowanie o czyn z art. 226 § 1 k.k., tj. o znieważenie funkcjonariusza publicznego podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Na miejsce powoda została zatrudniona I. K. W dniu 11 lipca 2005 r. powód przekazał protokolarnie swojemu następcy akta prowadzonych spraw. Łącząca strony umowa o pracę uległa rozwiązaniu z dniem 4 lutego 2006 r. za wypowiedzeniem dokonany przez pracodawcę.

W tak ustalonym stanie faktycznym i z powołaniem się na art. 18^{3b} k.p. Sąd pierwszej instancji wskazał, że dyskryminacją jest różnicowanie sytuacji pracowników na podstawie niedozwolonych kryteriów przykładowo wymienionych w art. 11³ oraz w art. 18^{3a} § 1 k.p., do których zalicza się - poza kryteriami wprost wymienionymi we wskazanych wyżej przepisach - okoliczności, które w szczególności nie mają oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami pracownika, sposobem ich wykonania czy też kwalifikacjami oraz przymioty osobiste pracownika, niezwiązane z wykonywaną pracą. W świetle art. 18^{3b} § 1 k.p. pracownik dochodzący odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania musi wykazać, że był w zatrudnieniu dyskryminowany, a następnie pracodawcę obciąża dowód, że przy różnicowaniu pracowników kierował się obiektywnymi przesłankami.

W ocenie Sądu Okręgowego, podejmowane w stosunku do powoda działania nie naruszyły żadnej ze wskazanych wyżej zasad. Strona pozwana wykazała, że nie dopuściła się dyskryminacji względem powoda w zakresie dostępu do szkoleń z języków obcych, gdyż w momencie dokonywania analizy potrzeb szkoleniowych w 2004 r. powód nie był jeszcze pracownikiem pozwanego i nie mógł być ujęty w potrzebach szkoleniowych na 2005 r. Sąd pierwszej instancji uznał za niesłuszny zarzut powoda, że dyskryminacja odnośnie dostępu do szkoleń językowych przejawiała się w tym, iż w momencie przyjmowania do pracy nie został on poinformowany o kursach języków obcych. Powód był pracownikiem zatrudnionym początkowo na okres trzech miesięcy, a zatem trudno przyjąć, aby pracodawca już pierwszego dnia zatrudnienia kierował pracownika zatrudnionego na krótką umowę terminową na kursy językowe bez dokonania jego oceny przez bezpośredniego przełożonego, chociażby pod względem uzasadnionych potrzeb szkolenia, umiejętności tego pracownika czy sposobu wykonywania przez niego

obowiązków służbowych. Powód nie interesował się natomiast kursem językowym przeprowadzanym w 2006 r.

Odnośnie do dyskryminacji związanej z niepoinformowaniem powoda o możliwości zakupu legitymacji uprawniającej do zniżkowych przejazdów pociągami pasażerskimi Sąd Okręgowy wskazał, że legitymacje te zostały zakupione dla pracowników zatrudnionych w dniu zawarcia umowy z PKP, tj. w dniu 15 grudnia 2004 r. na czas określony do dnia 31 grudnia 2005 r. W tej dacie powoda łączyła ze stroną pozwaną umowa o pracę na czas określony do 19 grudnia 2005 r. Strona pozwana nie podpisywała aneksu do umowy z PKP i nie dokonywała zakupu dodatkowych legitymacji. W § 2 umowy z PKP z dnia 15 grudnia 2004 r. wyraźnie wskazano, że osobą uprawnioną jest pracownik zatrudniony u nabywcy w wymiarze co najmniej 1/4 etatu na czas nieokreślony lub określony, nie krótszy niż do 31 grudnia 2005 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że w okresie zatrudnienia powoda kwestie związane z obsadzaniem wyższych stanowisk w korpusie służby cywilnej były regulowane ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej. Obsadzanie wyższych stanowisk przez stronę pozwaną odbywało się - zgodnie z przepisami tej ustawy - na podstawie konkursu przeprowadzanego przez Szefa Służby Cywilnej. Istotnie, niektórym osobom dyrektor generalny powierzał pełnienie obowiązków dyrektora, jednakże nie oznaczało to dyskryminowania powoda. Ustawa o służbie cywilnej przed jej nowelizacją ustawą z dnia 19 sierpnia 2005 r. dawała uprawnienia dyrektorowi generalnemu do powoływania osób do pełnienia obowiązków na niektórych stanowiskach. Powołanie tych osób nie wymagało przeprowadzenia konkursu. Pracodawca powoływał osoby, które - jego zdaniem - wykazywały odpowiednie umiejętności do pełnienia tych stanowisk. Niepowierzenie powodowi żadnego stanowiska nie oznacza jego dyskryminacji, gdyż był on pracownikiem z krótkim stażem pracy, a nadto przebywał na zwolnieniu lekarskim od lipca 2005 r. do 15 stycznia 2006 r. Nie może być również uznane za dyskryminujące powoda działanie pracodawcy odpowiedzialnego za prawidłową organizację pracy i obsadę stanowisk, polegające na przeprowadzeniu rozmowy z nowoprzyjętym pracownikiem startującym na stanowisko dyrektora delegatury i dokonaniu oceny co do braku u niego szerokiej wiedzy na temat funkcjonowania urzędu i

umiejętności budowania relacji międzyludzkich. Przy tym powód samodzielnie podjął decyzję o wycofaniu się z konkursu, a jego subiektywna obawa co do przedłużenia umowy o pracę nie stanowi o przejawie dyskryminowania go.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że pracodawca nie stosował wobec powoda praktyk dyskryminacyjnych w zatrudnieniu, a subiektywne odczucia powoda w tym zakresie oceny tej nie podważają. Sąd Okręgowy oddalił część zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych uznając je za bezprzedmiotowe. Sąd wskazał, że dowody dotyczące badania wskazanych przez powoda dokumentów i akt dotyczących spółek Skarbu Państwa nie były konieczne do oceny zasadności jego roszczeń, a zmierzały do przewlekłości postępowania.

Wyrokiem z dnia 6 października 2010 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od powyższego wyroku, dzieląc poczynione w sprawie ustalenia i dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną.

Sąd drugiej instancji wskazał, że do naruszenia zasady równego traktowania pracowników i zasady niedyskryminacji w zatrudnieniu może dojść tylko wtedy, gdy różnicowanie sytuacji pracowników wynika wyłącznie z zastosowania przez pracodawcę niedozwolonego przez ustawę kryterium, co opiera się wprost na założeniu, iż dyferencjacja praw pracowniczych nie ma w tym przypadku oparcia w odrębnościach związanych z obowiązkami ciążącymi na danych osobach, sposobem ich wypełnienia, czy też ich kwalifikacjami.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód zainteresowany był wyłącznie kursem języka rosyjskiego organizowanym w okresie od 17 stycznia do dnia 4 marca 2005 r. Informacja w tym zakresie została przekazana pracownikom strony pozwanej w dniu 5 sierpnia 2004 r., zaś powód rozpoczął pracę w dniu 20 września 2004 r. na podstawie umowy na czas określony do 19 grudnia 2004 r. Był to zatem okres, w którym pracodawca sprawdzał jego kwalifikacje i umiejętności w wykonywaniu powierzonych zadań. Zrozumiałe jest, że w takim okresie pracownik ma ograniczone możliwości w dostępie do, między innymi, organizowanych kursów językowych, których koszt pokrywa pracodawca i które mają na celu związać pracownika z zakładem pracy. Umowa z powodem na dalszy okres pracy została zawarta dopiero w dniu 20 grudnia 2004 r., w którym lista uczestników kursu była

już zamknięta. Co prawda istniały zapewne możliwości dołączenia do nich powoda, jednakże w aktach sprawy brak jest informacji, aby powód występował do pracodawcy celem skierowania go na kurs języka rosyjskiego. Jeżeli nawet pominięto powoda przy organizowaniu tego kursu, to nie można takiego organizacyjnego niedopatrzenia kwalifikować jako dyskryminację, a ostatecznie o skierowaniu pracownika na kurs języka obcego decyduje pracodawca, w zależności od istniejących potrzeb. Odnośnie do zakupu legitymacji upoważniających do zniżkowych przejazdów pociągami pasażerskimi Sąd drugiej instancji wskazał, że zgodnie z podpisaną z PKP umową z dnia 15 grudnia 2004 r. zakup ten dotyczył pracowników, którzy zatrudnieni byli do dnia 31 grudnia 2005 r. (§ 2) i głównie obejmował osoby wyjeżdżające w delegacje służbowe. Powód przyznał, że w delegacje nie jeździł i nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie szkody, jaką poniósł z tytułu pozbawienia go legitymacji. Powód, będąc w tym czasie pracownikiem strony pozwanej miał prawo do skorzystania z przysługujących mu uprawnień, a umowa z PKP przewidywała w § 3 możliwość podpisania aneksu i dokupienia legitymacji. Jednakże nie zgłosił on pracodawcy takiej potrzeby, a nie ma zwyczaju, aby przedmiotowe legitymacje wręczane były pracownikowi przy podpisywaniu umowy o pracę.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że ocena decyzji podejmowanych przez Dyrektora Departamentu /.../ w zakresie powierzania pracownikom obowiązków dyrektora w świetle przepisów ustawy o służbie cywilnej nie należy do powoda, a stan faktyczny sprawy nie wskazuje, aby powód był pozbawiony możliwości kandydowania na tę funkcję. Podejmowane decyzje, nienaruszające zresztą przepisów wyżej wymienionej ustawy, mogą być kontrolowane przez zwierzchników Dyrektora, którym powód mógłby jedynie zasygnalizować swoje spostrzeżenia. Powód ze względu na swoje kwalifikacje zainteresowany był awansem zawodowym, co należy ocenić bardzo pozytywnie. Nie można jednak żądać od pracodawcy, aby bezkrytycznie realizował dążenia powoda, zwłaszcza że ocena znajomości zagadnień związanych z kandydowaniem na funkcję dyrektora nie była pozytywna, co wynika między innymi z protokołu nr 60/07 Komisji Rekrutacyjnej do Spraw Nadzoru Kandydatów do Korpusu Służby Cywilnej w Ministerstwie X. Obciążanie strony pozwanej odpowiedzialnością za nieprzeniesienie powoda do Ministerstwa

Y. w związku z wygraniem konkursu na zastępcę dyrektora Departamentu wskutek ujawnienia jego karalności nie ma znaczenia, gdyż poinformowanie przyszłego pracodawcy o tym fakcie było obowiązkiem powoda, a informacja o warunkowym umorzeniu postępowania karnego powinna być zamieszczona w żądanych przez pracodawcę danych o karalności.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny oddalił zgłoszone przez powoda w postępowaniu apelacyjnym wnioski dowodowe jako niemające związku ze sprawą oraz podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw do zakwalifikowania podnoszonych przez powoda okoliczności jako dyskryminację w rozumieniu art. 18^{3a} § 1 i art. 18^{3b} § 1 k.p.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p., poprzez jego niezastosowanie do oceny zachowań dyskryminacyjnych pozwanego wobec powoda i uznanie, że działania pozwanego polegające na pominięciu powoda przy szkoleniu z języka rosyjskiego i przy uzyskaniu biletów zniżkowych na przejazdy PKP, a także polegające na utrudnieniu powodowi dostępu do wyższych stanowisk w korpusie służby cywilnej, nie spełniają wynikających z tego przepisu przesłanek i nie stanowią dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na zatrudnienie powoda na czas określony oraz ze względu na osobę powoda; 2) naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a to: a) art. 391 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na nieustosunkowaniu się w zaskarżonym wyroku do jednego z zarzutów podniesionych w apelacji, tj. zarzutu oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 10 maja 2006 r.); b) art. 381 k.p.c., poprzez oddalenie tych wniosków dowodowych, pomimo iż - wobec ich oddalenia przez Sąd pierwszej instancji - potrzeba powołania się na nie pojawiła się przed Sądem Apelacyjnym; c) art. 233 k.p.c., przez przekroczenie ram swobody osądu sędziowskiego poprzez przyjęcie, wbrew przedstawionemu powodowi na piśmie zakresowi obowiązków, że do zakresu obowiązków pracowniczych powoda należało sporządzanie notatek stanowiących interpretację przepisów prawnych (tj. faktycznie sporządzenie opinii prawnych).

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono w szczególności, że Sąd Apelacyjny nie wziął pod uwagę dwóch kryteriów dyskryminacji, które mają zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. kryterium zatrudnienia na czas określony oraz dodatkowego kryterium dotyczącego cech osobowościowych powoda, powodujących, iż w efekcie był on traktowany gorzej niż inni pracownicy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów.

W pierwszym rzędzie niezasadne są zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które skarżący upatruje w obrazie art. 233, art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 381 k.p.c. Stosownie do art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów, do której do sfery odnosi się wprost art. 233 k.p.c., przy czym skarżący zdaje się mieć na myśli jego § 1, chociaż tej jednostki redakcyjnej wskazanego przepisu nie powołuje. Należy mieć na względzie, że Sąd Najwyższy pełni w głównej mierze funkcję sądu prawa, a w jego gestii nie pozostaje weryfikacja oceny faktów i dowodów dokonana przez sąd powszechny. Ocena wiarygodności ustaleń faktycznych sprawy może być przedmiotem kontroli kasacyjnej tylko wyjątkowo i jedynie wówczas, gdy ocena dowodów - przy uwzględnieniu dyrektyw płynących z art. 233 k.p.c. - jest rażąco wadliwa, w szczególności wówczas, gdy oceny takiej w ogóle nie dokonano (por. np. wyroki z dnia 26 marca 2009 r., II PK 241/08, LEX nr 707873 oraz z dnia 19 maja 2011 r., I PK 182/10, LEX nr 852765 i orzeczenia w nim powołane). Takiej okoliczności skarżący nie wykazał, koncentrując się na przedstawieniu własnego punktu widzenia co do zakresu jego obowiązków pracowniczych.

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się

na nie wynika później. Niewątpliwie przepis ten dotyczy nowych dowodów powołanych po raz pierwszy dopiero w apelacji, natomiast skarżący ponowił w niej wnioski dowodowe zgłoszone i nieuwzględnione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sąd Apelacyjny odmówił ich przeprowadzenia nie z powodu uznania, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 381 k.p.c., ale z tej przyczyny, że uznał je za niemające związku z rozpoznawaną sprawą, a więc w istocie - za nieistotne dla jej rozstrzygnięcia. Powoduje to również bezskuteczność zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Niewątpliwie obowiązkiem sądu odwoławczego jest rozpoznanie sprawy w granicach apelacji, które wyznaczają podniesione w niej zarzuty i wnioski, a następnie ustosunkowanie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia. Z tego względu przyjmuje się, że niedokonanie rozważenia wszystkich zarzutów zawartych w apelacji może, w okolicznościach sprawy, uzasadniać zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., jak i art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., jeśli dotyczy zarzutu mającego wpływ na rozstrzygnięcie, a nadto czyni niemożliwym dokonanie kontroli kasacyjnej co do zgodności orzeczenia z przepisami prawa materialnego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r., III CSK 144/09, LEX nr 578044 i orzeczenia w nim powołane). Taka sytuacja nie zachodzi w sprawie, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, gdyż Sąd drugiej instancji, uznając zgłoszone przez skarżącego dowody za niemające związku ze sprawą, odniósł się do apelacyjnego zarzutu odmowy przeprowadzenia tych dowodów przez Sąd pierwszej instancji, co prawda nie wprost, ale pośrednio - dzieląc trafność jego stanowiska co do ich nieistotności dla oceny zgłoszonych przez powoda żądań.

Niezasadny jest podniesiony w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzut obrazy art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p.c., upatrywanej przez wnoszącego skargę w niewzięciu pod uwagę dwóch kryteriów dyskryminacji, które - w jego ocenie - miały zastosowanie w sprawie, w szczególności kryterium zatrudnienia na czas określony oraz cech osobowościowych powoda polegających na trudności w nawiązywaniu kontaktów ze współpracownikami i przełożonymi i powodujących jego gorsze traktowanie. Ponieważ kryteria dyskryminacji zostały przez skarżącego wskazane dopiero w skardze kasacyjnej, przeto zdaje się on uważać, że na sądzie ciąży

obowiązek rozważenia wszystkich możliwych przesłanek dyskryminacji, a przynajmniej poszukiwania tych, które mogłyby „w szczególności” wystąpić w okolicznościach sprawy. Założenie to jest błędne.

Zgodnie z art. 18^{3a} § 1 k.p. pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn uznanych w wymienionym wyżej przepisie za dyskryminujące (art. 18^{3a} § 2 k.p.). Dyskryminowanie bezpośrednie, do którego skarżący zdaje się odwoływać, istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art. 18^{3a} § 3 k.p.). Naruszeniem zakazu dyskryminacji jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z powodów uważanych za dyskryminujące, jeżeli jego skutkiem jest w szczególności: 1) odmowa nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy, 2) niekorzystne kształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe - chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania, oznacza zatem nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na 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, które to przesłanki określane są jako przyczyna, podstawa lub kryterium dyskryminacji. Inaczej rzecz ujmując, za dyskryminację w zatrudnieniu

uważa się niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według negatywnych i zakazanych kryteriów. Nie stanowi natomiast dyskryminacji nierówność niepodyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11² k.p. (por. między innymi wyroki z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 182/01, OSNP 2003 nr 23, poz. 571; z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 816/00, OSNP 2004 nr 2, poz. 32; z dnia 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z dnia 5 maja 2005, III PK 14/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 376; z dnia 10 października 2006 r., I PK 92/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, poz. 32; z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 36; z dnia 28 maja 2008 r., I PK 259/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 256). W sytuacji, w której pracownik zarzuca naruszenie przepisów odnoszących się do dyskryminacji, powinien - stosownie do art. 18^{3b} § 1 k.p. - wskazać przyczynę dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny, co powinno zasadniczo nastąpić w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 187 § 1 w związku z art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c., por. powołany wyżej wyrok z dnia z dnia 9 stycznia 2007 r., II PK 180/06), zaś obowiązkiem pracodawcy jest wykazanie, że to nierówne traktowanie - jeżeli faktycznie miało miejsce - było obiektywnie usprawiedliwione i nie wynikało z przyczyn pozwalających na przypisanie mu działania dyskryminującego pracownika.

W postępowaniu przed Sądami pierwszej i drugiej instancji skarżący - zdając się prezentować nieuprawnione stanowisko, że każda nierówność stanowi dyskryminację - ograniczył się do wykazywania okoliczności mających - w jego ocenie - świadczyć o nierównym traktowaniu, natomiast przyczyny, z których to nierówne traktowanie miałyby wynikać zostały wskazane dopiero w skardze kasacyjnej. Z tego względu zarzut niewzięcia ich pod uwagę i nierozważenia przez Sąd drugiej instancji nie może być uznany za trafny. Gdyby nawet przyjąć, że Sąd odwoławczy powinien był wyprowadzić przesłanki dyskryminacji ze stanu faktycznego sprawy, to z poczynionych w sprawie i niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń, którymi Sąd Najwyższy jest związany z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c., wynika, iż różnicując sytuację skarżącego w zakresie wskazywanych przez niego uprawnień pracodawca nie zastosował jakiegokolwiek zakazanego kryterium,

o którym stanowi art. 18^{3a} § 1 k.p., ale kierował się prawnie dopuszczalnymi względami. Podstawę wyrokowania przez Sąd drugiej instancji w tym zakresie stanowił art. 18^{3b} § 1 k.p., którego naruszenia skarżący nie zarzuca.

Z powyższych względów skarga kasacyjna podlega oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Wniosek o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym nie mógł zostać uwzględniony z uwagi na brak w nim oświadczenia o ich nieuiszczeniu w całości lub w części (§ 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).