

*Sygn. akt III APa 70/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 grudnia 2015 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia: SA Renata Szelhaus*

*Sędziowie: SA Maria Gleixner-Dyk*

*SO del. Sylwia Góźdź (spr.)*

*Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kapanowska*

*po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2015 r. w Warszawie*

*sprawy z powództwa A. S. (1)*

*przeciwko (...) S.A. w W.*

*o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji*

*na skutek apelacji powoda A. S. (1)*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy*

*z dnia 10 lipca 2014 r. sygn. akt XXI P 197/10*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od A. S. (1) na rzecz (...) S.A. w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym;*

*III. nakazuje pobrać od A. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Kasy Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 8071 (osiem tysięcy siedemdziesiąt jeden) złotych tytułem uzupełnienia opłaty od apelacji.*

*Maria Gleixner-Dyk Renata Szelhaus /-/ Sylwia Góźdź*

*Sygn akt III APa 70/14*

## UZASADNIENIE

Powód A. S. (1) pozwem z dnia 4 sierpnia 2010 roku wniósł o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej z (...) w W. na podstawie art. 18<sup>3</sup>d kodeksu pracy kwot:

- 4.224 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2008r.;
- 4.224 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2008r.;

- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2008r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2009r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lutego 2009r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 marca 2009r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2009r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2009r.;
- 6.080 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2009r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 stycznia 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lutego 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 marca 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2010r.;
- 14.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lipca 2010r. tytułem odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu za okres od dnia 1 kwietnia 2008r. do dnia 31 lipca 2010r.

W toku procesu strona powodowa modyfikowała roszczenie uzasadniając to potrzebą wyrównania różnic w wynagrodzeniu, które powód otrzymywał do wysokości wynagrodzenia na stanowiskach, na które nieskutecznie aplikował uczestnicząc w trzech rekrutacjach tj. Dyrektora (...), Dyrektora (...) oraz Dyrektora (...).

Powództwo było kilkakrotnie rozszerzane o kolejne kwoty w wysokości miesięcznego wynagrodzenia za kolejne okresy i ostatecznie pismem z dnia 11 marca 2014r. strona powodowa wniosła o zasądzenie odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu w kwocie łącznej 1.199.498,10 zł w czym zawierają się kwoty odszkodowania w wysokości miesięcznego wynagrodzenia za okres od 1 kwietnia 2008r. do dnia 11 marca 2014r. jako wyrównania wynagrodzenia powoda stanowiącego różnicę pomiędzy wynagrodzeniem jakie otrzymywałby na

stanowisku dyrektora (...) w W. a otrzymywanym na stanowisku zastępcy dyrektora (...) w W. w okresie kwiecień i maj 2008r; zasądzenie wyrównania wynagrodzenia powoda stanowiącego różnicę pomiędzy wynagrodzeniem jakie otrzymywałby na stanowisku dyrektora (...) w W. a otrzymywanym na stanowisku zastępcy dyrektora (...) w W. w okresie od czerwca 2008r do nadal; zasądzenie wyrównania obowiązkowych premii rocznych powoda stanowiących różnicę pomiędzy premiami rocznymi jakie powód otrzymywałby na stanowisku dyrektora (...) w W. a otrzymywanych na stanowisku zastępcy dyrektora (...) w W. w latach 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 i 2013r.; skapitalizowane odsetki od w/w świadczeń obliczone od daty wymagalności do dnia 10 marca 2014r.; kwota 360.000 zł. zadośćuczynienia wraz z należnymi odsetkami oraz zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Roszczenie zostało oparte o przepis art. 18<sup>3</sup>d kodeksu pracy w związku z art. 18<sup>3</sup>b § 1 pkt. 1 i 2 kodeksu pracy albowiem decyzje kadrowe były wynikiem znajomości oraz powiązań towarzysko – zawodowych gdyż m. in. komisja nr. 4 składała się ze znajomych lub podwładnych R. W. i E. R.. Także osoby nominowane należały do kręgu znajomych w/w osób.

Strona pozwana w toku całego postępowania wnosila o oddalenie powództwa w całości.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XXI Wydział Pracy wyrokiem z dnia 10 lipca 2014 roku oddalił powództwo w całości i zasądził od powoda A. S. (1) na rzecz pozwanej (...) S.A. w W. kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

A. S. (1) ukończył wyższe studia na Politechnice (...) na Wydziale (...) w zakresie mechaniki w marcu 1976r. W lutym 1988r. uzyskał tytuł doktora nauk technicznych w zakresie mechaniki. Od 4 maja 1999 roku został zatrudniony w (...) S.A. z siedzibą w W. na stanowisku Dyrektora (...) w C., następnie dyrektora (...) w W. – dyrektora (...) w pełnym wymiarze czasu pracy.

4 września 2002r. rozwiązano z A. S. (1) umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt. 1 kp i na skutek odwołania się od tej decyzji prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Pragi z dnia 17 września 2004r. został do pracy przywrócony i zasądzono na jego rzecz wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy od dnia 17 listopada 2002r. przy przyjęciu za podstawę obliczenia wynagrodzenia w kwocie miesięcznej 10.353,98 zł pod warunkiem zgłoszenia gotowości do podjęcia pracy w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia o przywróceniu do pracy.

Stanowisko Dyrektora (...) w C. zajmowane poprzednio przez powoda zostało zlikwidowane z dniem 1 września 2005r. i wobec powyższego ostatecznie powód zawarł z pozwanym umowę o pracę w dniu 11 kwietnia 2006r. na czas nieokreślony na stanowisku Dyrektora (...)w C..

Od 11 kwietnia do 31 grudnia 2006r., a następnie do 31 grudnia 2007r. został powodowi na jego wniosek udzielony urlop bezpłatny – w związku z zatrudnieniem na stanowisku dyrektora (...) w W..

W związku ze skróceniem urlopu bezpłatnego do dnia 31 maja 2007r. powód na mocy porozumienia z dnia 1 czerwca 2007r. został zatrudniony na stanowisku zastępcy dyrektora (...) w W. – dyrektora (...) w pełnym wymiarze czasu pracy.

Decyzją z 3 lipca 2007r. dyrektor generalny (...) powołał zespół do opracowania koncepcji funkcjonowania jednostki organizacyjnej (...) o ogólnopolskim zasięgu działania zakładającej przekształcenie (...) i (...) / (...) /.

Zarządzeniem z dnia 17 stycznia 2008r. dyrektor generalny z dniem 1 kwietnia 2008r. utworzył w (...)jednostkę organizacyjną o ogólnopolskim zasięgu działania (...).

Jednostki organizacyjne (...) i (...) o okręgowym zasięgu działania zostały połączone i uległy przekształceniu w ramach (...) jako (...) w liczbie ośmiu okręgów.

18 lutego 2008r. dyrektor generalny spółki wydał Zarządzenie nr 17 w sprawie alokacji pracowników, zasobów etatowych i funduszu wynagrodzeń osobowych oraz zasobów majątkowych w związku z utworzeniem (...), zgodnie z którym (...) miały przejść pracowników i zasoby komórek organizacyjnych eksploatacyjno – rozdzielczych oraz część pracowników i zasobów komórek funkcjonalnych podporządkowanych (...) w ich siedzibach. Przejęcie zasobów (...) i (...) mieli zorganizować pełnomocnicy ds. utworzenia (...) na szczeblu ogólnopolskim, okręgowym i rejonowym oraz przejść osoby, które z dniem 1 kwietnia 2008r. obejmą stanowiska kierowników jednostek organizacyjnych (...) na danym szczeblu. Pełnomocnikiem Dyrektora Generalnego ds. utworzenia (...) został K. S. (1), który następnie na stanowisku pełnomocnika ds. utworzenia (...) Oddział (...) W. powołał R. W.. W wykonaniu tego zarządzenia na podstawie § 8 Decyzją Nr (...) Pełnomocnika ds. utworzenia (...) w W. z dnia 26 lutego 2008r w sprawie powołania zespołu ds. alokacji pracowników, zasobów etatowych i funduszu wynagrodzeń osobowych oraz zasobów majątkowych (...) i (...) powołano zespół pełniący funkcję doradcą i wykonawczą w zakresie alokacji pracowników, zasobów etatowych i funduszu wynagrodzeń osobowych oraz zasobów majątkowych (...) i (...). W skład zespołu weszły następujące osoby: A. R. jako przewodnicząca, M. M., B. P., E. Ż., M. S., B. K., B. Ł..

Do zadań zespołu należało m.in. porównanie stanowisk pracy i zasad funkcjonujących w strukturach (...) i (...) ze stanowiskami i zadaniami na tych stanowiskach przewidzianych w projektach regulaminów organizacyjnych (...), określenie stanowisk pracy, których obsada wymagać będzie przeprowadzenia rekrutacji wewnętrznej, przeprowadzenia rekrutacji wewnętrznej, o której mowa w pkt 3 oraz rekrutacji na stanowiska zastępców dyrektora (...), dyrektorów (...) i (...) oraz ich zastępców, zarekomendowanie Przejmującemu kandydatów na w/w stanowiska pracy. Zgodnie z § 8 ust. 7 Zespół powołany przez Pełnomocnika na szczeblu okręgowym realizował poza zadaniami wymienionymi w ust.6 zadania w zakresie rekrutacji na stanowiska zastępców dyrektora (...), dyrektorów (...) i (...) oraz ich zastępców. Zgodnie z pkt. 2 decyzji szczegółowy podział zadań członków zespołu oraz tryb jego pracy miała określić przewodnicząca zespołu. Podział czynności i zadań wynikających z Zarządzenia nr. (...) pomiędzy poszczególnych członków zespołu dokonano na spotkaniu w dniu 29 lutego 2008r. Zgodnie z § 4 Zarządzenia nr (...) rekrutację wewnętrzną przeprowadzano przy współpracy z właściwą terytorialnie komórką (...). Zarządzanie w przypadku obsadzania stanowisk dyrektorów i zastępców dyrektorów zalecało stosować w szczególności następujące narzędzia i metody a mianowicie analizę danych biograficznych, rozmowy kwalifikacyjne i testy kompetencyjne.

Dyrektor Generalny (...) w dniu 29.05.2006r sporządził (...) - zgodnie z pkt. 5.3 ppkt 2 ust. C) w przypadku rekrutacji na stanowiska kierownicze stosowano następujące metody selekcji kandydatów: analiza danych biograficznych; wywiad telefoniczny; badanie kompetencji zawodowych; testy psychologiczne; sesje testowo-zadaniowe (w tym assessment center). Stosownie do pkt. 8 archiwizacji podlegały wszelkie dokumenty związane z procedurą rekrutacji zgodnie z zasadami ochrony informacji niejawnych i ochrony danych osobowych.

A. S. (1) w lutym 2008r. zgłosił aplikację na stanowisko dyrektora (...) w W.. W dniach 6 i 10 marca 2008r. zostały przeprowadzone anonimowo w formie zaszyfrowanej testy kompetencyjne, w wyniku których biorący udział w teście w dniu 6 marca 2008r. otrzymał numer kodowy „3” i w wyniku testu uzyskał 21 punktów na 32 możliwe. Najwyższa uzyskana liczba punktów to 26, punktów 21 otrzymało łącznie z powodem 4 kandydatów. W testach brało ogółem udział 37 osób. Były to 22 osoby pracowników (...) aplikujących na stanowiska dyrektorów i zastępców dyrektorów (...) w (...) oraz 15 pracowników (...) w celu utworzenia rezerwy kadrowej oraz wybrania osoby na stanowiska kierowników do tych komórek, do których zgłoszono wiele aplikacji. Między innymi do rekrutacji w celu utworzenia rezerwy kadrowej w regionie (...) został zaproszony D. G., który wziął udział w teście kompetencyjnym.

Stanowisk dyrektorów i zastępców dyrektorów było ogółem 16.

Na posiedzeniu Zespołu w dniu 7 marca 2008r. dokonano wstępnej analizy dokumentów takich jak c. v., listy motywacyjne kandydatów na stanowiska dyrektorów (...), zastępców dyrektorów, kierowników komórek organizacyjnych (...) i (...) W jej wyniku w pkt. 6 wskazano, że „Pan A. S. (1) aplikuje na stanowisko dyrektora (...). Opinia zespołu zostanie przedstawiona na następnym spotkaniu”. Na spotkaniu zespołu ds. alokacji w dniu 10 marca 2008r. poświęconego realizacji zadań wynikających z Zarządzenia nr. (...) po uzyskaniu wszystkich wyników testów kompetencyjnych Zespół rekomendował Pełnomocnikowi ds. utworzenia (...) w regionie (...) na stanowisko

dyrektora (...) E. R. oraz na stanowisko zastępcy dyrektora (...) J. S. (1), którzy na te stanowiska ostatecznie zostali powołani. W trakcie posiedzenia ze względu na różnicę zdań zespół zdecydował o pozostawieniu do dyspozycji Pełnomocnika ds. utworzenia (...) bez wskazania stanowiska kandydatury K. S. (2), J. S. (2) i A. S. (1). Ostatecznie w dniu 20 marca 2008r. pismem skierowanym do M. M. kierownika Wydziału (...) pełnomocnik R. W. przedstawiła poinformowała o powierzeniu stanowisk dyrektorów i zastępców dyrektorów rekomendowanym osobom w tym na stanowisko Dyrektora (...) na które aplikował powód E. R.

W wyniku rekrutacji A. S. (1) nie objął żadnego ze stanowisk, został powiadomiony pismem z 20 marca 2008r. o niezakwalifikowaniu się w procesie rekrutacji na zgłoszone stanowisko dyrektora (...) w W..

21 marca 2008r. przeprowadzono rozmowy kwalifikacyjne z rekomendowanymi przez zespół kandydatami na stanowiska dyrektorów lub zastępców dyrektorów. Ostatecznie powód w wyniku procesu rekrutacji otrzymał od nowo powołanego dyrektora (...) E. R. propozycję objęcia stanowiska kierownika wydziału ale nie zdecydował się na to wskazując, że jest zainteresowany wyłącznie stanowiskiem dyrektora lub zastępcy dyrektora. Powód uznawał, że uniemożliwienie mu objęcia stanowiska dyrektorskiego skutkowało późniejszym rozwiązaniem umowy o pracę w ramach zwolnień grupowych.

D. G. – osobie, którą powód wskazywał w procesie podnosząc zarzut dyskryminacji w tej rekrutacji z dniem 1 kwietnia 2008r. powierzono obowiązki p. o. zastępcy dyrektora ds. sieci i operacji (...) w trybie art. 42 § 4 kp w związku z art. 24e (...) dla pracowników (...)z dnia 14 marca 1996r. z późniejszymi zmianami oraz art. 18 ust. 1 pkt. 3 (...) (...)z dnia 14 marca 1995r. z późniejszymi zmianami na okres od dnia 1 kwietnia do 30 czerwca 2008r. i od 1 lipca 2008r. do dnia 31 grudnia 2008r. a następnie od dnia 1 stycznia 2009r. został on zatrudniony na stanowisku zastępcy dyrektora (...) (...)

25 maja 2008r. w sieci wewnętrznej pozwanego ukazało się ogłoszenie dotyczące rekrutacji na stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W.. A. S. (1) zgłosił swoją kandydaturę.

Dział (...) i (...) Centrum (...) / (...) / rekomendował na to stanowisko powoda z zaznaczeniem, że ten kandydat – powód - nie posiada wykształcenia kierunkowego. Działem (...) i (...) Centrum (...) / (...) / kierowała wówczas H. S. i ten dział przeprowadzał czynności związane z tą rekrutacją.

Poszukiwano wówczas kandydata posiadającego następujące kwalifikacje – wykształcenie wyższe - preferowane ekonomia, zarządzanie; 3 letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych, znajomość pakietu (...), zdolność analitycznego myślenia oraz wyciągania i formułowania wniosków; umiejętność kierowania zespołem pracowników; komunikatywność; umiejętność podejmowania decyzji; odpowiedzialność, dyspozycyjność. W podsumowaniu procedury rekrutacyjnej na to stanowisko, do której zgłosiło 4 kandydatów Dyrektor (...)w dniu 26 maja 2008r. św. R. L. zdecydował, że wobec braku wymaganego wykształcenia kierunkowego kandydatura powoda A. S. (1) nie zostanie zaakceptowana jak również pozostali kandydaci. Wobec powyższego zgodnie z § 3 ust. 2 Porozumienia (...)ze Wspólnotą Związkową z dnia 12 stycznia 2005r. (...) zawiadomiło Związki Zawodowe, iż Centrum (...) ma zamiar zatrudnić spoza (...) pracownika na stanowisku Dyrektora Oddziału (...) w W.. Ostatecznie w drodze formy uproszczonej rekrutacji zewnętrznej rekomendowany na to stanowisko został M. K. (1), z którym przeprowadzono rozmowę kwalifikacyjną w dniu 28 maja 2008r.

M. K. (1) złożył podanie o zatrudnienie, CV, list motywacyjny do (...) w dniu 30 kwietnia 2008r. Podanie o zatrudnienie było adresowane na ówczesnego dyrektora Generalnego (...) A. P., na tym podaniu A. P. (1) uczynił odrębną adnotację „zgoda (zgodnie z procedurami)”.

Jak wynika ze złożonego przez kandydata Curriculum vitae jego wykształcenie to ukończone studia na Wydziale Budowy Maszyn na Politechnice (...); w Wyższej Szkole (...) w K. - Studia (...) finansami w banku komercyjnym”; na Uniwersytecie (...) na Wydziale Prawa i Administracji studia podyplomowe „Zarządzanie jednostkami gospodarczymi”, odbytych szereg kursów w zakresie kandydatów członków rad nadzorczych, z zakresu prawa pracy,

rzeczoznawców majątkowych, finansów oraz doświadczenie w zakresie zarządzania nieruchomościami i podmiotami gospodarczymi oraz nadzorowania inwestycji.

M. K. (1) oraz A. P. (1) pracowali razem w Banku (...) w 2001r., nie było wówczas pomiędzy nimi podległości służbowej.

W trakcie wskazanego procesu rekrutacyjnego związki zawodowe wyraziły dezaprobatę dla działań pracodawcy, który poszukiwał kandydatów na stanowisko dyrektora w zewnętrznym, otwartym postępowaniu rekrutacyjnym. Organizacje związkowe były zdania, że wyboru osoby na takie stanowisko należało dokonywać w oparciu o wewnętrzne struktury pracownicze pracodawcy mając na względzie wystarczającą ilość specjalistów. 30 maja 2008r. M. K. (1) i (...) zawarli umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku Dyrektora Oddziału (...) Centrum (...) w W..

W konsekwencji dokonanych zmian A. S. (1) pozostał na stanowisku zastępcy dyrektora Centrum Usług (...) w W. – dyrektora ds. eksploatacji.

Od dnia 1 sierpnia do 31 października 2008r. skierowano A. S. (1) na podstawie art. 42 § 4 kodeksu pracy do Centrali (...)w W..

W drugiej połowie listopada 2008r. w sieci wewnętrznej Spółki oraz w tygodniku (...) z grudnia 2008r. ukazało się ogłoszenie o poszukiwaniu spośród pracowników (...) kandydatów na stanowisko Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej i Inwestycji. A. S. (1) zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko dyrektora (...) w dniu 28 listopada 2008r. Do zadań na tym stanowisku miało należeć sprawowanie nadzoru nad realizacją strategii i polityki (...) w zakresie infrastruktury technicznej i inwestycji w (...) sprawowanie nadzoru nad realizacją prac badawczo - rozwojowych i projektowo - wdrożeniowych w zakresie techniki i technologii pocztowej; opracowywanie kierunków, programów i prognoz rozwoju techniczno - technologicznego (...) sprawowanie nadzoru nad opracowaniem projektów zbiorczych planów inwestycyjnych; ukierunkowanie i sprawowanie nadzoru nad wdrażaniem procedur optymalizujących procesy eksploatacyjne; analizowanie kierunków postępu technicznego oraz dostawców urządzeń i systemów z zakresu techniki i technologii (...) koordynacja działalności w zakresie standaryzacji, normalizacji, racjonalizacji i wynalazczości w (...); projektowanie zasad gospodarki zasobami technicznymi (...) opracowywanie projektu planu inwestycyjnego (...) i nadzorowanie jego realizacji; przygotowanie zasad realizacji zadań inwestycyjnych. Poszukiwano kandydatów posiadających kompetencje zawodowe takie jak doświadczenie w zakresie infrastruktury technicznej i inwestycji w (...) znajomość techniki i technologii (...); znajomość zagadnień planowania i realizacja zadań inwestycyjnych; znajomość przepisów prawnych w zakresie uruchamiania procesów inwestycyjnych i prawa (...)

Wszystkie oferty kandydatów zostały przekazane pismem z dnia 5 grudnia 2008r św. A. S. (2) - ówczesnemu zastępcy Dyrektora Generalnego (...)

Jak wynika z notatki z dnia 23 kwietnia 2010r jak również odręcznej adnotacji A. S. (1) na piśmie Zastępcy Dyrektora Generalnego (...) A. S. (2) wszystkie kandydatury odrzuciła wskazując, że po zapoznaniu się z wnioskami aplikacyjnymi w ramach rekrutacji wewnętrznej informuje o braku akceptacji któregokolwiek z kandydatów. Powyższa adnotacja została sporządzona w dniu 18.12. 2008r.

Jak wynika z notatki z dnia 23 kwietnia 2010r sporządzonej przez Zastępcę Dyrektora (...) - J. S. (3) ówczesna Zastępcy Dyrektora Generalnego (...) św. A. S. (2) zawnioskowała w dniu 19 grudnia 2008r do Dyrektora Generalnego A. P. o zatrudnienie kandydata z zewnątrz a A. P. wyraził zgodę na takie zatrudnienie.

Od dnia 1 stycznia 2009r. M. K. (2) objął stanowisko dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej i Inwestycji w Dyrekcji Generalnej (...) M. K. (2) posiada wykształcenie wyższe techniczne, ukończył Akademię (...) w B. uzyskując tytuł inżyniera elektronika; o wakacie na stanowisku dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej i Inwestycji w Dyrekcji Generalnej (...) dowiedział się z prasy (...) branżowej.

Od dnia 1 marca 2009r. pozwana spółka zaproponowała powodowi zatrudnienie na stanowisku głównego specjalisty ds. techniki (...) w dziale optymalizacji procesów centrali (...) z wynagrodzeniem niższym niż dotychczas. Powód nie wyraził na powyższe zgody.

15 lutego 2009r. został utworzony (...) Związek Zawodowy (...) (...) (...) z siedzibą w C. a w dniu 12 maja 2009r. związek ten został zarejestrowany. W skład komitetu założycielskiego m.in. wszedł powód A. S. (1) i został wskazany jako osoba podlegająca szczególnej ochronie przed zmianą lub rozwiązaniem stosunku pracy o czym pracodawca został poinformowany pismem z dnia 3 kwietnia 2009r.

Oświadczeniem woli z 22 kwietnia 2009r. Spółka wypowiedziała A. S. (1) umowę o pracę na podstawie art. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników stosując skrócony do jednego miesiąc okres wypowiedzenia.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2011r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy przywrócił powoda A. S. (1) do pracy w pozwanej spółce oraz zasądził od pozwanej za cały czas pozostawania bez pracy w kwocie po 10.279,43 zł brutto miesięcznie poczynając od dnia 1 czerwca 2009 r. pod warunkiem zgłoszenia gotowości świadczenia pracy. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011r. oddalono apelacje obu stron od powyższego wyroku. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu I instancji, iż przyczyny wypowiedzenia zostały sformułowane sloganowo, w sposób nie indywidualny, nie pozwalający powodowi ocenić związek swojej sytuacji pracowniczej z realiami ekonomiczno - gospodarczymi pracodawcy. Przyczyny te uznano za ogólnikowe i niedające się skonkretyzować na poziomie prawa pracownika do oceny zasadności wypowiedzenia umowy o pracę. A. S. (1) został przywrócony na stanowisko poprzednio zajmowane.

Od 1 marca 2014r. A. S. (1) pracuje na stanowisku głównego specjalisty ds. współpracy (...)W. Miasto.

W Spółce obowiązuje Zakładowy Układ Zbiorowy Pracy z 10 czerwca 2008r. wraz ze zmianami później przyjętymi przez strony układu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny w sprawie na podstawie wskazanych i znajdujących się w aktach dokumentów, których prawdziwości strony nie zakwestionowały. Co do zeznań świadków B. K., B. Ł., H. W., E. G. w ocenie Sądu Okręgowego ze względu na brak pamięci świadków co do przebiegu rekrutacji i podejmowanych czynności były one nieprzydatne do ustaleń stanu faktycznego w sprawie.

Sąd Okręgowy poczynił również ustalenia stanu faktycznego w oparciu o zeznania świadków H. S., A. R., M. M., B. P., E. Ż., M. S., M. D., R. W., K. S. (1), M. K. (1), M. K. (2), R. L. i A. P. (1) co do prowadzonych rekrutacji, wszczętych procedur oraz przebiegu i rodzaju wykonywanych czynności proceduralnych jako znajdujące potwierdzenie w zgromadzonych dokumentach.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków R. W., K. S. (1), A. R. co do oceny prawidłowości procedur rekrutacyjnych i ich przeprowadzania w odniesieniu do stanowiska dyrektora (...).

Zeznania świadków A. S. (2) i J. S. (3) ówczesnej zastępcy Dyrektora Zarządzania Kadrami ds. Zarządzania Zasobami Ludzkimi Sąd Okręgowy oceniła jako nieprzydatne w ustaleniach stanu faktycznego co do zakresu samego przebiegu rekrutacji - świadkowie nie pamiętali przebiegu tej rekrutacji, wskazywali jedynie na okoliczności wynikające ze zgromadzonych w postępowaniu sądowym dokumentów.

Odnosząc się do kopii aktu oskarżenia przeciwko R. W. oraz A. R. złożonej w toku postępowania Sąd Okręgowy ocenił wskazane tam zarzuty jako pozbawione związku ze sprawą i roszczeniem powoda.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powoda co do faktów dotyczących przebiegu jego zatrudnienia, przebiegu procedur dotyczących rekrutacji na stanowiska dyrektorów nie uznając za wiarygodną ocenę zachowań pracodawcy w toku jego zatrudnienia.

**Sąd Okręgowy zważył, że** powództwo jest nieuzasadnione w całości.

Zdaniem powoda był on poddany dyskryminacji w szczególności w zakresie awansowania oraz rozwiązania stosunku pracy ze względu na przynależność związkową oraz uczciwość, przejawiającą się nieuczestniczeniem w powiązaniach towarzysko-biznesowych osób, którym w późniejszym czasie postawiono zarzuty działania na szkodę pozwanej. W jego ocenie rekrutacje na stanowiska dyrektorów (...), (...), (...), (...) były prowadzone nierzetelnie i miały na celu wykorzystanie zmiany organizacyjnej do obsadzenia określonych osób na stanowiskach dyrektorskich kosztem m.in. powoda. Wszystkie trzy badane rekrutacje miały zostać oparte o konkretne narzędzia rekrutacyjne pozwalając na parametryzację istotnych z punktu widzenia kandydatów cech i umiejętności, tak aby poszczególne kandydaty poddawały się rzetelnemu porównaniu. Zdaniem powoda pozwana zignorowała zarówno przepisy Zarządzenia Nr (...) (...)R, (...)), Procedury Rekrutacji [(...) (...), (...), (...) (...), (...)], układu zbiorowego pracy jak i porozumienia ze związkami zawodowymi bezprawnie doprowadzając do podjęcia zupełnie uznaniowych i niezrozumiałych z merytorycznego punktu widzenia decyzji kadrowych. Był to jednoznaczny przejaw naruszenia praw pracowniczych w stopniu uzasadniającym uznanie tego za dyskryminację w zatrudnieniu w zakresie awansowania uzasadniający powstanie roszczenia odszkodowawczego. Skutkiem dyskryminacji, której został poddany powód było powstanie po jego stronie szkody majątkowej oraz krzywdy mieszczących się w pojęciu odszkodowania w rozumieniu art. 18<sup>(3d)</sup> k.p. Na skutek bezprawnych działań pozwanej w odniesieniu do postępowań rekrutacyjnych powód został pozbawiony możliwości realnego ubiegania się o objęcie stanowisk dyrektorskich, na które aplikował i uzyskania wyższego wynagrodzenia. Różnica pomiędzy wynagrodzeniem rzeczywiście otrzymywanym a wynagrodzeniem, które powód by otrzymał na stanowiskach, na które aplikował stanowi część szkody, której naprawienia dochodził w niniejszym procesie. Szkada ta miała się pogłębiać z każdym miesięcznym wynagrodzeniem - cały czas otrzymuje wynagrodzenie niższe od tego, jakie by otrzymał gdyby został potraktowany w sposób niedyskryminujący i został powołany na stanowiska dyrektorskie, o które się ubiegał. W skład odszkodowania wchodził również element zadośćuczynienia za krzywdę mierzoną negatywnymi skutkami nagannego traktowania – tj. odebranie możliwości awansu zawodowego, podważanie kompetencji, wielokrotne powierzanie dublujących się obowiązków, nie związanych ze specjalizacją powoda, rozwiązanie umowy o pracę, zmiana warunków pracy. Powód wskazał, że kryterium dyskryminacji w opisanych okolicznościach była przynależność związkowa powoda oraz nieuczestniczenie w nieformalnych układach towarzysko-biznesowych. Powód ze swoją aktywnością zawodową, kompetencjami i zaangażowaniem w sprawy pracownicze jest dla pracodawcy „niewygodny”, stąd też niechęć do powierzania mu stanowisk dyrektorskich lub też długotrwałe uchylanie się od przydzielenia mu obowiązków adekwatnych do zajmowanego stanowiska.

Także – zdaniem powoda - istnienie szeregu powiązań o charakterze towarzysko-biznesowym nie może budzić wątpliwości w świetle ustaleń postępowania dowodowego.

Tryb „załatwienia” pracy M. K. (1) czy M. K. (2), powierzenie stanowiska dyrektorskiego D. G. są zdaniem powoda aż nadto wymowne dla zobrazowania powiązań funkcjonujących w (...) Jeżeli chodzi o powiązania skutkujące działaniem na szkodę (...) to również w ocenie strony powodowej zostały one potwierdzone ustaleniami w toczącym się postępowaniu karnym.

Sąd Okręgowy przywołując treść art. 18<sup>3a</sup> § 1 i 3 wskazał, że na pracowniku spoczywa obowiązek przedstawienia faktów, z których wynika domniemanie nierównego traktowania a następnie na pracodawcę zostaje przerzucony ciężar udowodnienia, że nie traktował pracownika gorzej od innych pracowników albo że, traktując go odmiennie od innych kierował się obiektywnymi i usprawiedliwionymi przyczynami (art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U.UE.L 303 z 2.12.2000, s. 16-22; wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 2010 r., I PK 72/10, LEX nr 653657). Sąd Okręgowy wskazał, że w judykaturze Sądu Najwyższego 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<sup>3a</sup> § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu



pracy. Za dyskryminację w zatrudnieniu uważać należy niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według tych negatywnych i zakazanych kryteriów. Nie stanowi natomiast dyskryminacji nierówność niepoddyktowana przyczynami uznanymi za dyskryminujące, nawet jeżeli pracodawcy można przypisać naruszenie zasady równego traktowania (równych praw) pracowników, określonej w art. 11<sup>2</sup> k.p. 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 traktowany mniej korzystnie od innych pracowników lecz także to, że to zróżnicowanie spowodowane jest lub było niedozwoloną przyczyną (art. 18<sup>3b</sup> § 1 pkt 2 w związku z art. 18<sup>3a</sup> § 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 (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z 4 czerwca 2008 r., II PK 292/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 259; z 7 grudnia 2011 r., II PK 77/11, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 3, s. 149-152; z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811; z 10 maja 2012 r., II PK 227/11, LEX nr 212057 i powołane w nich orzeczenia). Ścisły związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11<sup>2</sup> i art. 11<sup>3</sup> k.p. polega na tym, że jeśli pracownicy, mimo że wypełniają tak samo jednakowe obowiązki traktowani są nierówno ze względu na przyczyny określone w art. 11<sup>3</sup> k.p. i art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest poddyktowana zakazanymi przez ten przepis kryteriami, wówczas można mówić tylko o naruszeniu zasady równych praw (równego traktowania) pracowników, o której stanowi art. 112 k.p., a nie o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonym w art. 11<sup>3</sup> k.p. Rodzi to istotne konsekwencje, gdyż przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespodowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 3, s. 148-151 oraz z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11, LEX nr 1212811 i przywołane w nich orzeczenia). Zarzut dyskryminowania pracownika ze względu na niedozwolone kryterium różnicowania jest aktualny do czasu wykazania (udowodnienia) przez pracodawcę, że podejmując kwestionowane działania kierował się obiektywnymi względami. Jedynie wykazanie obiektywnych przyczyn leżących u podstaw podjętych przez pracodawcę działań, innych niż zabronione przez art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p., umożliwi skuteczną obronę przed zarzutem dyskryminacji.

Odnosząc się do zdarzeń dotyczących rekrutacji na stanowiska dyrektorskie Sąd Okręgowy podniósł, że rekrutacja w marcu 2008r. - na podstawie Zarządzenia nr (...) i (...) Dyrektora Generalnego (...) oraz decyzji wydanych przez powołanego Pełnomocnika ds. utworzenia (...) w W. R. W. - była przeprowadzana w sytuacji poważnych zmian organizacyjnych prowadzących do likwidacji dotychczasowych struktur takich jak (...) i (...) i utworzenia jednostki organizacyjnej pod nazwą (...). Powyższe akty prawa wewnętrznego pracodawcy przewidywały przeprowadzenie procedury konkursowej w kilku etapach takich jak analiza danych biograficznych, rozmowy kwalifikacyjne oraz testy kompetencyjne. Rekrutacja miała na celu obsadzenie stanowisk dyrektorów i zastępców dyrektorów w 8 rejonach. W ocenie Sądu Okręgowego brak podstaw do przyjęcia, że do tej rekrutacji będą miały zastosowanie również – jak podnosił powód – (...) wprowadzone przez Dyrektora Generalnego w dniu 29 maja 2006r. Na początku 2008r. tworzono nową jednostkę organizacyjną i Zarządzenie nr (...) aktualnego Dyrektora Generalnego dotyczyło tej konkretnej sytuacji gospodarczej Spółki i realizowało potrzebę ustalenia zasad reorganizacji polegającej na łączeniu i tworzeniu nowych jednostek oraz zasad obsadzania nowopowstałych stanowisk kierowniczych. Zarządzenie nr (...) oraz decyzja nr (...) szczegółowo, konkretnie i całościowo regulowało proces zmierzający do utworzenia (...) i należy uznać, że była to w tej kwestii regulacja wyczerpująca.

Odmienne stanowisko zdaniem Sądu Okręgowego należało zająć co do pozostałych dwóch rekrutacji, w których uczestniczył powód - będą tu miały zastosowanie (...) wprowadzone przez Dyrektora Generalnego 29 maja 2006r. oraz „Porozumienie z 12 stycznia 2005r. pomiędzy (...) z siedzibą w W. a wspólną Reprezentacją Związkową. Sąd Okręgowy podniósł, że powód zajmował w tamtym czasie stanowisko zastępcy dyrektora Centrum Usług (...) w W. – dyrektora ds. eksploatacji i aplikował na stanowisko dyrektora (...). Przebieg tej procedury rekrutacyjnej w świetle zgromadzonego materiału dowodowego a w szczególności zeznań świadków członków zespołu zdaniem Sądu Okręgowego niewątpliwie budzi zastrzeżenia. Powód podnosił, że nie został dopuszczony do dalszego etapu po

napisaniu testu kompetencyjnego pomimo otrzymania 21 pkt, co plasowało go na piątym lub siódmym miejscu w grupie kandydatów na stanowisko dyrektorskie /trzy osoby miały ten sam wynik/. Zdaniem Sądu Okręgowego w takiej sytuacji niewątpliwie pracownik winien być rzetelnie poinformowany o przyczynach niedopuszczenia go do dalszego etapu aczkolwiek trzeba mieć na względzie również i to, że procedura rekrutacji określona w Zarządzeniu nr (...) nie ustalała gradacji poszczególnych narzędzi, jak również nie gwarantowała w zależności od uzyskanych wyników na teście kompetencyjnym otrzymania któregośkolwiek ze stanowisk. Zeznający świadkowie w tej kwestii często nie pamiętali szczegółów rekrutacji i wskazywali na wpływ czasu od zdarzeń a nadto opisywali swoje obowiązki w ramach powołanego zespołu i ostatecznie wskazywali, że wszyscy jako zespół nie uczestniczyli w bezpośrednio w posiedzeniach zespołu. Świadek B. Ł. zeznała jednoznacznie, że jej powierzono zadanie alokacji składników majątku i w tym zakresie współpracowała z Centrum (...). Świadek B. K. podała, że z powodu upływu czasu nie pamięta kto z tego zespołu oceniał bezpośrednio kandydatów jak też w istocie nie pamięta jak przebiegały posiedzenia zespołu i jego praca.

W toku postępowania w zakresie tej rekrutacji powód jednoznacznie wskazywał na D. G. jako osobę, w porównaniu z którą doszło do dyskryminacji powoda. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego D. G. nie był osobą bezpośrednio konkurującą na to samo stanowisko, co powód. Osobą, która również startowała na stanowisko określone przez A. S. (1) a mianowicie dyrektora (...) (...) była E. R., ale w toku procesu powód się z jej kandydaturą nie porównywał. W toku postępowania sądowego również nie zgłaszał żadnych zarzutów co do rekrutowania oraz wyboru E. R. na stanowisko dyrektorskie. E. R. ostatecznie została wskazana przez zespół i powołana na to stanowisko. Jak wynika z zeznań A. R. przewodniczącej zespołu rekrutacyjnego E. R. miała duże doświadczenie zawodowe w tym w bezpośredniej obsłudze klienta, jest wieloletnim pracownikiem Spółki, przeszła wiele szczebli i zespół z tego powodu rekomendował ją na stanowisko dyrektora (...) zamiast powoda. Powód w wyniku tej rekrutacji został przekazany do dyspozycji pełnomocnika ds. tworzenia (...) R. W.. Jak wynika z dokumentacji osobowej w aktach sprawy D. G. jest wieloletnim pracownikiem (...) posiadającym od października 2006r. wykształcenie wyższe w zakresie marketingu i zarządzania., działającym czynnie działaczem związkowym od 2006r. pełniącym funkcję Przewodniczącego (...) (...) przy (...). Brał udział w rekrutacji w celu utworzenia rezerwy kadrowej w regionie (...) i wziął udział w teście kompetencyjnym oraz w rozmowie kwalifikacyjnej. Ostatecznie z dniem 1 kwietnia 2008r. powierzono mu obowiązki p. o. zastępcy dyrektora ds. sieci i operacji Oddział Rejonowy Centrum (...) w trybie art. 42 § 4 kodeksu pracy w związku z art. 24e (...) dla pracowników (...) (...) z dnia 14 marca 1996r. z późniejszymi zmianami oraz art. 18 ust. 1 pkt. 3 (...) dla pracowników (...) (...)” z dnia 14 marca 1995r. z późniejszymi zmianami na okres od dnia 1 kwietnia do 30 czerwca 2008r. i od 1 lipca 2008r. do dnia 31 grudnia 2008r. a następnie od dnia 1 stycznia 2009r. został zatrudniony na stanowisku zastępcy dyrektora Oddziału (...). Jak podkreślił Sąd Okręgowy D. G. powierzono inne stanowisko niż to, na które aplikował powód i o innym zakresie obowiązków, jest to stanowisko w innym dziale i obejmujące inny teren. Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że bezzasadnie strona powodowa przywołała tego właśnie pracownika do porównania jego sytuacji w procesie rekrutacji - pretendował on na inne stanowisko niż powód i ostatecznie inne stanowisko mu powierzono. Ponadto z formalnego punktu widzenia od 1 kwietnia 2008r. D. G. jedynie powierzono czasowo obowiązki p.o. dyrektora a nie zatrudniono go na tym stanowisku co było celem rekrutacji. Stałe zatrudnienie nastąpiło dopiero w styczniu 2009r.

Odnosząc się do kryterium dyskryminacyjnego wskazanego przez powoda Sad Okręgowy podniósł, że podobnie jak powód D. G. jest czynnym działaczem związkowym i również pełniącym funkcję Przewodniczącego Związku, co nie zostało negatywnie ocenione przez pracodawcę skoro ostatecznie osobie tej powierzono czasowo obowiązki p.o. dyrektora.

W przypadku rekrutacji na stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W. powód kwestionował wybór kandydatury M. K. (1) na to stanowisko wskazując na powiązania towarzyskie w/w ze świadkiem A. P. (1) ówczesnym Dyrektorem Generalnym (...). Rekrutacja ta została przeprowadzona w oparciu o (...) wprowadzone przez Dyrektora Generalnego (...) w dniu 29 maja 2006r. oraz Porozumienie zawarte w dniu 12 stycznia 2005r. pomiędzy (...) (...)z siedzibą w W. a Wspólną Reprezentacją Związkową. Sąd Okręgowy wskazał jako bezsporne, że Dział Rozwoju i Szkoleń Centrum (...) / (...) / rekomendował na to stanowisko powoda z zaznaczeniem, że ten kandydat nie posiada wykształcenia kierunkowego - poszukiwano wówczas kandydata posiadającego wykształcenie wyższe - preferowane

ekonomia, zarządzanie. Powód posiada natomiast wyższe wykształcenie uzyskane na Politechnice (...) na Wydziale Mechanicznym Energetyki i Lotnictwa w zakresie mechaniki. Wobec powyższego zgodnie z § 3 ust. 2 Porozumienia Dyrektora Generalnego (...) ze Wspólnotą Związkową z dnia 12 stycznia 2005r. (...) zawiadomiło Związki Zawodowe, iż Centrum (...) ma zamiar zatrudnić spoza (...) pracownika na stanowisku Dyrektora Oddziału (...) w W. co spełniało wymóg procedury ale nie rodziło równocześnie skutków w postaci unieważnienia prowadzonej rekrutacji. Ostatecznie w drodze formy uproszczonej rekrutacji zewnętrznej rekomendowany na to stanowisko został M. K. (1). Jak wynika ze złożonego przez kandydata dokumentów jego wykształcenie to ukończone studia na Wydziale Budowy Maszyn na Politechnice (...); w Wyższej Szkole (...) w K. - Studia (...) finansami w banku komercyjnym”; na Uniwersytecie (...) na Wydziale Prawa i Administracji studia podyplomowe (...) jednostkami gospodarczymi” oraz odbyte różne kursy. W ocenie Sądu Okręgowego – wbrew stanowisku powoda - nie spełniał on określonych w ogłoszeniu kryteriów. Zakres zadań wyznaczony dla kandydata na rekrutowane stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W. w tym zarządzanie nieruchomościami, planowanie inwestycyjne, prowadzenie przetargów uzasadniał pozyskanie osoby posiadającej kwalifikacje z zakresu przede wszystkim zarządzania co spełniał M. K. (1). Brak takiego wykształcenia kierunkowego w przypadku powoda zostało podniesione już w rekomendacji D. (...) i (...) Centrum (...) / (...) / pozwanej spółki. Zeznania R. L., który przeprowadzał z kandydatem rozmowę i był osobą zgłaszającą zapotrzebowanie na zatrudnienie pracownika na tym stanowisku Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, jako znajdujące potwierdzenie w powyższych okolicznościach. Również świadek H. S. ówczesny kierownik (...) potwierdziła, że poszukiwano kandydata o kwalifikacjach z zakresu zarządzania aniżeli z zakresu technicznego. Świadek podała jednoznacznie, że kandydatura M. K. (1) odpowiadała oczekiwaniom pracodawcy w przeciwieństwie do kandydatury powoda. Poszukiwano bowiem managera o wykształceniu z zakresu zarządzania lub ekonomii a nie managera z wykształceniem technicznym i tym zakresie Sąd dał wiarę tym zeznaniom jako spójnym z pozostałym materiałem dowodowym tj. zeznaniami R. L. oraz wskazaną dokumentacją. Świadczy H. S., H. W., E. G. w kwestii przeprowadzania rekrutacji na stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W. w tym zakresie nie pamiętały jej przebiegu i okoliczności dotyczących ostatecznego wyboru M. K. (1) na to stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W.. Ich zeznania zatem nie posiadają istotnej wartości dla niniejszego postępowania w tym zakresie.

Sąd Okręgowy przyznał, że można w świetle zgromadzonego materiału dowodowego mieć wątpliwości co do rzetelności przeprowadzonej rekrutacji na to stanowisko a w szczególności co do daty podjęcia ostatecznej decyzji i umieszczenia jej na druku podsumowania procedury, dat przepływu korespondencji czy trybu przeprowadzenia rekrutacji zewnętrznej ale mimo to ostatecznie te okoliczności nie mają istotnego znaczenia dla oceny roszczenia powoda w tym zakresie albowiem pracodawca w sposób logiczny uargumentował wybór M. K. (1) na stanowisko Dyrektora Centrum (...) w W. i brak spełnienia kryteriów wyboru przez powoda.

Przechodząc do rekrutacji na stanowisko Dyrektora Biura (...) w W., która miała miejsce w grudniu 2008r. Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z ogłoszeniem pracodawca poszukiwał pracownika posiadającego doświadczenie w zakresie infrastruktury technicznej i inwestycji w (...) znajomość techniki i technologii (...); znajomość zagadnień planowania i realizacja zadań inwestycyjnych; znajomość przepisów prawnych w zakresie uruchamiania procesów inwestycyjnych i prawa (...). Do zadań na stanowisku miało należeć: sprawowanie nadzoru nad realizacją strategii i polityki (...) w zakresie infrastruktury technicznej i inwestycji w (...); sprawowanie nadzoru nad realizacją prac badawczo - rozwojowych i projektowo - wdrożeniowych w zakresie techniki i technologii (...); opracowywanie kierunków, programów i prognoz rozwoju techniczno - technologicznego (...) sprawowanie nadzoru nad opracowaniem projektów zbiorczych planów inwestycyjnych; ukierunkowanie i sprawowanie nadzoru nad wdrażaniem procedur optymalizujących procesy eksploatacyjne; analizowanie kierunków postępu technicznego oraz dostawców urządzeń i systemów z zakresu techniki i technologii (...); koordynacja działalności w zakresie standaryzacji, normalizacji, racjonalizacji i wynalazczości w (...) projektowanie zasad gospodarki zasobami technicznymi (...); opracowywanie projektu planu inwestycyjnego (...) i nadzorowanie jego realizacji; przygotowanie zasad realizacji zadań inwestycyjnych. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego ówczesna Zastępca Dyrektora Generalnego (...) A. S. (2) sprawująca nadzór nad Biurem (...) w W. w dniu 18.12. 2008r. odrzuciła zgłoszone kandydatury w tym kandydaturę powoda wskazując, że po zapoznaniu się z wnioskami aplikacyjnymi w ramach rekrutacji wewnętrznej informuje o braku akceptacji któregokolwiek z kandydatów. Następnie świadek A. S. (2)

zawnioskowała 19 grudnia 2008r do Dyrektora Generalnego A. P. o zatrudnienie kandydata z zewnątrz A. P. (1) wyraził zgodę na takie zatrudnienie. Zarówno świadek S., jak i świadek S. ówczesna zastępca Dyrektora Zarządzania Kadrami ds. Zarządzania Zasobami Ludzkimi nie pamiętały przebiegu tej rekrutacji, wskazywały jedynie na okoliczności wynikające ze zgromadzonych w postępowaniu sądowym dokumentów. Wynika z nich, że odpowiedzialny za wybór kandydata dyrektor (...) ocenił kwalifikacje osób kandydujących w ramach rekrutacji wewnętrznej i zdecydował o poszukiwaniu osoby z zewnątrz.

Sąd Okręgowy wskazał, że również w tym wypadku pracodawca korzystał z dostępnych w (...) procedur umożliwiających dokonywanie swobodnych decyzji kadrowych. Można mieć zastrzeżenia do sposobu przeprowadzania powyższych rekrutacji głównie ze względu na niepoinformowanie kandydatów o wynikach, ale trzeba również zwrócić uwagę, że ustalone zasady rekrutacji zatwierdzone 29.05.2006r. /nazywane (...)/ jak i zarządzenie nr (...) dyrektora generalnego (...)ze stycznia 2008r. pozostawiają ostateczną decyzję o wyborze konkretnej osoby zlecającemu rekrutację dyrektorowi biur lub komórek równorzędnych Dyrekcji Generalnej (...) lub Pełnomocnikom kierującym jednostką organizacyjną.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód nie był jedyną osobą, którego kandydatura została pominięta przez pracodawcę w procesach rekrutacji. Oznaczałoby to, że wszystkie osoby kandydujące w tych rekrutacjach były poddawane praktykom dyskryminującym. Tego rodzaju dyskryminacja pośrednia wobec tej grupy osób musiałaby być oparta na jednolitym kryterium dyskryminacyjnym w rozumieniu art. 18<sup>3d</sup> kodeksu pracy czego w procesie nie wykazano. Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala zdaniem Sądu Okręgowego na stwierdzenie, że pozwany pracodawca nie do końca przejrzyście i rzetelnie przeprowadził rekrutacje na wskazane stanowiska dyrektorskie. Wyjaśnieniu wszystkich okoliczności, zwłaszcza poprzez zeznania świadków nie sprzyjał również upływ czasu. Pozew w sprawie został złożony w sierpniu 2010r., a od czasu spornych rekrutacji w (...) w 2008roku przeprowadzane były dalsze liczne zmiany organizacyjne w pozwanej spółce. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe okoliczności w rezultacie same w sobie nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania pracowników.

Powód upatrywał zachowań dyskryminujących przez pracodawcę przede wszystkim w naruszaniu przez pozwaną spółkę procedur rekrutacyjnych na w/w stanowiska dyrektorskie w związku jego zdaniem z faworyzowaniem osób znanych przełożonym lub członkom zespołu rekrutacyjnego prywatnie. Sam fakt naruszenia przez pozwanego pracodawcę zasady równych praw pracowniczych - tak jak to miało miejsce w spornych procesach rekrutacyjnych - w ocenie Sądu Okręgowego - nie jest równoznaczny z zasadą niedyskryminacji określoną w treści art. 11<sup>3</sup> kp, która oznacza zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uznawanych za dyskryminujące. W judykaturze Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jednoznaczne jest obecnie stanowisko, iż w odróżnieniu od „zwykłego” nierównego traktowania w rozumieniu art. 11<sup>2</sup> kodeksu pracy dyskryminacja oznacza gorsze traktowanie pracownika ze względu na jakąś cechę lub właściwość / wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.X.2012r.; sygn.. II PK 82/12 opubl. OSNP 2013/17-18/202 LEX 1365774; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2013r., III APa 21/12/.

Tak określone przez powoda przyczyny dyskryminacji nie stanowią w ocenie Sądu Okręgowego przyczyn, o których mowa w art. 18<sup>(3a)</sup> § 1 k.p. Powołany przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste, a po drugie - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji odnosi się tylko do pierwszej z tych grup i 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. Z kolei wymienione wyżej przyczyny podawane przez powoda nie mogą być uznane za dyskryminujące kryteria zróżnicowania, gdyż nie odnoszą się ani do istotnych ze społecznego punktu widzenia cech lub właściwości osobistych powoda a do innych osób ani do zakazanego kryterium różnicowania ze względu na zatrudnienia na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu

pracy. W tym zakresie strona powodowa nie wykazała elementów, które miałyby bezpośrednio dotyczyć jego osoby a równocześnie miałyby skutecznie wpływać na pozwanego w celu pozbawienia powoda stanowiska dyrektora a w konsekwencji wyższego wynagrodzenia. Tryb „załatwienia” pracy M. K. (1) czy M. K. (2), powierzenie stanowiska dyrektorskiego D. G. oraz przekonanie powoda o powiązaniach funkcjonujących w (...) nie są dyskryminującymi kryteriami zróżnicowania jego sytuacji, jego osobistą cechą. Również toczące się postępowanie karne, a dotyczące m.in. członków zespołu rekrutacyjnego R. W. oraz A. R. nie są okolicznościami mającymi związek z sytuacją powoda w pozwanej spółce i ewentualną jego dyskryminacją. Równocześnie w toku procesu powód wskazywał, że był dyskryminowany ze względu na swoją działalność związkową co miało wpływ na decyzje pracodawcy w procesach rekrutacyjnych oraz decyzje dotyczące rozwiązania stosunku pracy. W ocenie powoda ma to związek z dwukrotnym rozwiązaniem stosunku pracy w ocenie powoda z przyczyn przynależności związkowej. Sąd Okręgowy podkreślił, że do pierwszego rozwiązania umowy o pracę doszło w 2002r., a więc 8 lat przed wniesieniem pozwu. Roszczenia ze stosunku pracy mogą być dochodzone w ciągu 3 lat od daty wymagalności zgodnie z art. 291 kodeksu pracy. Nadto przepisy art. 18<sup>(( 3a))</sup>-18<sup>(( 3e))</sup> zostały wprowadzone do kodeksu ustawą nowelizującą z dnia 14 listopada 2003 r. i zmienione ustawą nowelizującą z dnia 21 listopada 2008 r. celem dostosowania polskiego prawa pracy do wymagań Unii Europejskiej, określonych w art. 157 TWE i dyrektywach Rady: 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz. Urz. WE L 45 z 19.02.1975, s. 19; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 179) , 76/207 , 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (Dz. Urz. WE L 14 z 20.01.1998, s. 6; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 3, s. 264, z późn. zm.), 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23), 2000/78 oraz 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. zmieniającej dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. Urz. WE L 269 z 05.10.2002, s. 15; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 255); trzy pierwsze z tych dyrektyw zastąpiła dyrektywa 2006/54. Przepisy rozdziału IIa obowiązują od dnia 1 stycznia 2004 r co powoduje, że zdarzenia sprzed tej daty nie mogą być podstawą do dochodzenia roszczeń. W toku postępowania powód podnosił również okoliczności związane z powierzaniem mu pracy w trybie art. 42 § 4 kodeksu pracy co zdaniem Sądu jest zarzutem chybionym albowiem możliwość czasowej delegacji pracownika w trybie na okres nie przekraczający trzy miesiące jest dozwolona przez przepisy prawa pracy i pozostaje legalnym uprawnieniem pracodawcy. Co do okoliczności związanych z rozwiązaniem stosunku pracy z powodem w 2009r. wskazywaniem przez powoda, iż było to zachowanie dyskryminujące ze strony pracodawcy to należy wskazać, że pracodawca rozwiązał wówczas z powodem umowę o pracę na podstawie art. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników stosując skrócony do jednego miesiąc okres wypowiedzenia. Rozpoznające odwołanie powoda Sądy Pracy ostatecznie uwzględniając roszczenie powoda o przywrócenie do pracy uznały, iż przyczyny wypowiedzenia zostały sformułowane sloganowo, w sposób nieindywidualny nie pozwalający powodowi ocenić związek swojej sytuacji pracowniczej z realiami ekonomiczno - gospodarczymi pracodawcy. Przyczyny wypowiedzenia ponadto nie zostały szczegółowo uzasadnione.

Sądy uznały te przyczyny za ogólnikowe i nie dające się skonkretyzować na poziomie prawa pracownika do oceny zasadności wypowiedzenia umowy o pracę ani też jakie zmiany organizacyjne są konsekwencją złej sytuacji pracodawcy. Sytuacja pracownicza powoda, jego przynależność do (...) Związku Zawodowego (...) (...) (...) w C. i posiadanie statusu członka komisji imiennie wskazanego pracodawcy jako podlegającego ochronie przed wypowiedzeniem poskutkowało zasądzeniem wynagrodzenia za cały czas pozostawania bez pracy. Sąd Rejonowy powyższe cechy powoda wziął pod uwagę uznając, że pracodawca naruszył prawo a w szczególności art. 32 ustawy z dnia 23 maja 1991r. o związkach zawodowych wypowiadając umowę o pracę bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej. Trzeba zatem skonkludować w tym miejscu, że nieuzasadnione jest żądanie powoda zasądzenia odszkodowania również za okres niepozostawania w stosunku pracy po rozwiązaniu umowy o pracę w okresie od 1 czerwca 2009r. do lipca 2011r. albowiem w tym czasie nie mogło dochodzić do zachowań dyskryminacyjnych pozwanej spółki. Ponadto jak wynika z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy a w szczególności wyroków Sądu

Rejonowego dla Warszawy – Pragi z dnia 17 września 2004r., Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 listopada 2005r.; Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 4 lipca 2011r oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2011r. zarówno podczas rozwiązywania stosunku pracy w 2002 r. jak i w 2009 r. powód nie świadczył pracy w pozwanym zakładzie do czasu przywrócenia do pracy a nadto na podstawie art. 45 w związku z art. 47 kodeksu pracy otrzymał pełne wynagrodzenie za cały czas pozostawania bez pracy co rekompensowało brak środków utrzymania przez czas trwania procesów do czasu ponownego podjęcia pracy na dotychczasowym stanowisku. Należy w tym miejscu odnieść się do zeznań świadka A. P. (1) byłego Dyrektora Generalnego (...) do grudnia 2010r., który w swoich zeznaniach odnosząc się do kompetencji zawodowych jak i działalności związkowej potwierdził swoją dobrą ocenę kwalifikacji, wiedzy i umiejętności zawodowych A. S. (1) i wyraził swoje zdziwienie dla „zachowania dyrektora S. jako współtworzącego związku zawodowe”. Świadek wskazał, że „pierwszy raz zdarzało mi się, że osoba będąca pracodawcą występuje jednocześnie jako związkowiec”.

W ocenie Sądu Okręgowego wbrew twierdzeniom strony powodowej opinia wyrażona przez byłego dyrektora (...) nie jest opinią potwierdzającą zachowania dyskryminacyjne pracodawcy wobec powoda. Zarówno z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, jak i zeznań powoda oraz świadka P. w ocenie Sądu Okręgowego nie wynika aby pozostawali w jakimkolwiek konflikcie personalnym rzutującym na relacje pracownicze A. S. (1). Ówczesny dyrektor generalny miał prawo wyrażać swoje zdanie o pracownikach na podstawie dotychczasowej ich pracy. Nie zostało wykazane w postępowaniu dowodowym aby A. P. (1) ingerował w decyzje pełnomocników przeprowadzających alokację pracowników w 2008r. i konkursy na stanowiska dyrektorów jak też w działania bezpośrednich przełożonych powoda w zakresie decyzji o rozwiązaniu umowy o pracę, stosowania art. 42§4 kp. W tych okolicznościach wbrew twierdzeniom powoda zachowań dyskryminacyjnych pracodawcy zdaniem Sadu Okręgowego nie można doszukiwać się w dotychczasowym przebiegu współpracy stron i niewygodnej dla pracodawcy postawy powoda jako pracownika świadomie broniącego swoich praw przed bezprawnym działaniem pozwanej spółki. Jest bowiem oczywistym, że każdy pracownik ma prawo do obrony swoich praw ale nie można tego traktować jako przeciwdziałanie dyskryminacji. Tak stało się w sytuacji rozwiązania z powodem umowy o pracę w 2009r., od której to decyzji A. S. (1) odwołał się i w wyniku procesu sądowego został do pracy przywrócony. Poza naruszeniem przez pracodawcę prawa materialnego art. 30 kodeksu pracy sądy powszechne uznały, że pracodawca naruszył również prawo materialne ustawy o związkach zawodowych i uwzględniły podleganie powoda ochronie z mocy przepisów co świadczy o naruszeniu zasady równego traktowania ale nie świadczy o naruszeniu zakazu dyskryminacji wyrażonego w art. 11<sup>3</sup> kodeksu pracy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w toku całego postępowania dowodowego powód nie podał żadnych okoliczności uprawdopodobniających takie działania związków zawodowych, których jest członkiem, które byłyby „niewygodne lub źle widziane” przez pracodawcę. Przeciwnie, powód przesłuchiwany w charakterze strony stwierdził, że współpraca jego organizacji związkowej z pracodawcą układała się dobrze i bez zastrzeżeń. W całym postępowaniu dowodowym w sprawie nie wskazano jakichkolwiek faktów świadczących chociażby pośrednio o złej lub utrudnionej współpracy tej organizacji związków zawodowych z pracodawcą; podejmowanych działań związkowych przez powoda, które spotkałyby się w jakimkolwiek stopniu lub formie z negacją pracodawcy lub bezprawnym działaniem spółki. Natomiast sam fakt bycia członkiem związku zawodowego nie jest wystarczający do tego aby uznać, że jest to niewygodne dla pracodawcy. Takie przekonanie powoda prezentowane w procesie było w ocenie Sądu Okręgowego nieuprawnione. Przypuszczenia i domysły, iż znajomości członków kadry kierowniczej (...), wspólne studia lub wcześniejsza praca kandydatów na stanowiska oraz kierownictwa spółki nie jest wystarczające do wykazania prawdopodobieństwa okoliczności dyskryminujących pracownika. Zresztą takich zarzutów powód nie kierował wobec osób ostatecznie podejmujących decyzje co do stanowisk, o które ubiegał się powód a mianowicie w zakresie rekrutacji w 2008r. wobec pełnomocników K. S. (1), R. W., A. S. (2) oraz R. L.. Podnoszenie wobec R. W. faktu wszczęcia m. in. wobec niej postępowania karnego nie jest skuteczne albowiem postępowanie to nie zostało jeszcze zakończone i brak jest zatem stwierdzenia winy w/w i jej działania na szkodę (...).

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa nie wykazała elementów, które miałyby dotyczyć bezpośrednio osoby powoda w postaci cech lub jego właściwości decydujących ewentualnie mających wpływ na zachowanie pracodawcy, które to cechy lub właściwości w sposób dyskryminujący utrudniły objęcie stanowiska dyrektorskiego, pozbawiły

awansu związanego z podwyżką wynagrodzenia, doprowadziły do rozwiązania umowy o pracę oraz kierowania powoda do innych zadań w trybie art. 42§4 kodeksu pracy.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że pracodawca ma prawo korzystać z takich instrumentów prawnych przewidzianych w kodeksie pracy takich jak właśnie czasowa delegacja pracownika do innej pracy na okres nieprzekraczający trzy miesiące w roku kalendarzowym.

Co do roszczenia o odszkodowanie Sąd Okręgowy podniósł, że w istocie strona powodowa nie przedstawiła szczegółowego wyliczenia żądanego roszczenia pomimo złożonych do akt przez pozwaną spółkę dokumentów. W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach sprawy nie byłoby możliwe przyjęcie, że szkoda jest krocząca ponieważ brak jest jakichkolwiek przepisów prawa wewnętrznego spółki oraz powszechnie obowiązującego gwarantującego stabilizację zatrudnienia na w/w stanowiskach przez bliżej nieokreślony czas i uzyskiwanie w związku z tym uposażenia na stanowisku dyrektora.

Za chybione uznał Sąd Okręgowy twierdzenia powoda, w których domagał się zasądzenia odszkodowania za okresy nie pozostawiania w stosunku pracy - wówczas nie mógł być dyskryminowany, ponieważ w tym okresie nie był pracownikiem pozwanej spółki.

Również za nieuzasadnione uznał Sąd Okręgowy żądanie powoda zasądzenia na jego rzecz w ramach odszkodowania zadośćuczynienia za krzywdę, której doznał w wyniku działania pracodawcy. Poza głośnymi twierdzeniami dotyczącymi stanu zdrowia powoda okoliczności te nie zostały w toku procesu udowodnione a zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego w związku z art. 300 kodeksu pracy w tym wypadku szkodę oraz jej wysokość winien udowodnić powód.

Sąd Okręgowy dodał, że analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego w rozpoznawanej sprawie pozwala na konkluzję, iż opisywane przez powoda fakty niepoprawnie przeprowadzonych rekrutacji nie są równoznaczne z uznaniem naruszenia prawa o zakazie niedyskryminacji w zatrudnieniu w pozwanej spółce w trakcie zatrudnienia powoda.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy Sąd Pracy w Warszawie orzekł jak na wstępie oddalając powództwo w całości i orzekając o kosztach zastępstwa prawnego na podstawie art. 98 kodeksu postępowania cywilnego.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła apelacją strona powodowa wskazując, że czyni to co do kwoty 670998,88 zł tj. kwoty dochodzonego odszkodowania pomniejszonego o komponent zadośćuczynienia wraz z odsetkami.

W apelacji zarzucono zaskarżonemu wyrokowi:

przekroczenie granic swobody w ocenie dowodów (art. 233 kpc), mające wpływ na częściowo błędne ustalenie stanu faktycznego w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, w szczególności:

a) ustalenia, że na posiedzeniu Zespołu ds. (...) w dniu 7 marca 2008 r. dokonano wstępnej analizy dokumentów takich jak CV, listy motywacyjne kandydatów na stanowiska dyrektorów (...), zastępców dyrektorów, kierowników komórek organizacyjnych (...) i (...), a na posiedzeniu w dniu 10 marca 2008 r. Zespół zdecydował o pozostawieniu do dyspozycji Pełnomocnika kandydatur Powoda i dwóch innych pracowników - co pozostaje w sprzeczności z zeznaniami świadków,

b) ustalenia, że E. R. proponowała Powodowi objęcie stanowiska kierownika wydziału, której to propozycji ten nie przyjął -co pozostaje w sprzeczności z ujawnioną treścią zeznań świadka z innego postępowania,

c) ustalenia, że Powód, jako pracownika porównawczego, wskazywał D. G., który z dniem, 1 kwietnia 2008 r. objął stanowisko zastępcy dyrektora ds. (...) Poczty (...) - co pozostaje w sprzeczności z zeznaniami świadków, Powoda oraz treścią pozwu i pism procesowych strony powodowej,

d) ustalenia, że przedstawiciel Pozwanej przeprowadził z M. K. (1) rozmowę kwalifikacyjną w dniu 28 maja 2008 r., co jest wykluczone w świetle zeznań samego K. oraz treści dokumentu

„Podsumowanie procedury rekrutacji na stanowisko” - przesłanego faksem w dniu 27 maja 2008 r. [k. 419-420),

e) ustalenia, że kandydatura Powoda na stanowisko dyrektora (...) została odrzucona z uwagi na brak „wymaganego wykształcenia kierunkowego (zarządzanie, ekonomia)” (k. 422) - co pozostaje w sprzeczności z treścią ogłoszenia rekrutacyjnego, w którym wykształcenie z zakresu ekonomii i/lub zarządzania jest jedynie wykształceniem „preferowanym”; wykształceniem wymaganym było wykształcenie wyższe;

Zarzucono również naruszenie przepisów prawa materialnego, przez błędną ich wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w szczególności:

a) art. 18<sup>3-3d</sup> kp, polegające na uznaniu, że:

- Powód nie uprawdopodobnił kryteriów dyskryminacji w postaci przynależności związkowej oraz braku przynależności do sieci powiązań o charakterze towarzyskim;
- zachowania Pozwanej polegające na zorganizowaniu nierzetelnych rekrutacji i wykluczeniu Powoda na ich wstępnym etapie, na rozwiązaniu umowy o pracę, nie stanowiły dyskryminacji;
- w okresie w którym Stron nie łączył stosunek pracy Powód nie mógł ponosić szkody związanej z dyskryminacją,
- kwota odszkodowania nie może być pochodną narastającej różnicy pomiędzy wynagrodzeniem faktycznie uzyskiwanym a wynagrodzeniem, które Powód by uzyskał gdyby objął stanowisko dyrektorskie po rzetelnie przeprowadzonej rekrutacji,
- Powód z pewnością nie pozostawałby na stanowisku dyrektorskim przez czas do zakończenia procesu, nawet przy hipotetycznym założeniu obsadzenia go na jednym ze stanowisk, na które aplikował,
- okoliczności rozwiązania z Powodem umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 52 kp, w 2002 r., nie są istotne z punktu widzenia istnienia dyskryminacji Powoda

b) (...) - wprowadzonej przez Dyrektora Generalnego (...)w dniu 29.05.2006r (k.38-5-52), w szczególności pkt 5 w zw. z pkt 3 - regulujących zasady prowadzenia rekrutacji, w tym kryteria selekcji kandydatów na stanowiska dyrektorskie, pkt 7 i 8 regulujących kwestię dokumentowania przebiegu rekrutacji na stanowiska dyrektorskie oraz zasady archiwizacji dokumentacji rekrutacyjnej, polegające na odmowie zastosowania w odniesieniu do rekrutacji z marca 2008 r. oraz niewłaściwego zastosowania do na stanowiska dyrektorów (...) oraz (...),

c) Zarządzenia Nr (...) Dyrektora Generalnego (...) z dnia 18 lutego 2008 r. w sprawie alokacji pracowników, zasobów etatowych i funduszu wynagrodzeń osobowych oraz zasobów majątkowych w związku z utworzeniem (...), w szczególności §4 oraz § 8 ust 7, polegające na uznaniu, że wyłączało ono w całości zastosowanie (...) z 29.05.2006 r. oraz, że zaniechanie rzeczywistego wykorzystania obligatoryjnych narzędzi rekrutacyjnych w postaci co najmniej rozmowy kwalifikacyjnej oraz analizy danych biograficznych nie stanowiło naruszenia prawa, uzasadniającego zarzut dyskryminacji Powoda,

d) Decyzji Nr (...) Pełnomocnika ds. utworzenia Centrum (...) w W. z dnia 26 lutego 2008r w sprawie powołania zespołu ds. alokacji pracowników, zasobów etatowych i funduszu wynagrodzeń osobowych oraz zasobów majątkowych (...) i (...), polegającej na uznaniu, że nieprzestrzeganie określonego podziału zadań pomiędzy członkami Komisji nie stanowiło naruszenia prawa uzasadniającego zarzut dyskryminacji Powoda,

e) Porozumienia z dnia 12 stycznia 2005r, pomiędzy (...) (...) z siedzibą w W. a Wspólną Reprezentacją Związkową, polegające na odmowie jego zastosowania do oceny warunków oraz zasadności wdrożenia rekrutacji zewnętrznych



na stanowiska dyrektorów (...) oraz (...), w kontekście bezprawnego, przedwczesnego wykluczenia Powoda z udziału w tych rekrutacjach.

Pełnomocnik powoda wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 670.889,88 zł z ustawowymi odsetkami od 11 marca 2014r. wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Dodatkowo pełnomocnik wniósł o dopuszczenie dowodu z akt osobowych E. R. i M. K. (1) - na okoliczność okresu zajmowania stanowisk odpowiednio: Dyrektora (...) (a następnie (...) w W.) oraz dyrektora (...), po rekrutacjach, w których brał udział powód, w kontekście hipotetycznego czasu zajmowania tych stanowisk przez powoda, w razie przeprowadzenia rzetelnej rekrutacji. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temuż Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji pełnomocnik powoda wskazał, iż Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości nie dopatrując się w zachowaniu osób reprezentujących pozwaną znamion dyskryminowania powoda ze względu na jego działalność związkową oraz brak przynależności do grupy osób połączonych siecią powiązań towarzysko-biznesowych. Zdaniem pełnomocnika powoda, wyrok został wydany w częściowo nieprawidłowo ustalonym stanie faktycznym przy dokonaniu błędnej wykładni ww. przepisów prawa, zarówno powszechnie obowiązującymi, jak i wewnątrzzakładowych. W podsumowaniu apelacji pełnomocnik powoda stwierdził, że powód był niewątpliwie dyskryminowany przez pozwaną przy obsadzie stanowiska dyrektora (...) w W., co w konsekwencji skutkowało zwolnieniem go z pracy i stało się przyczyną licznych dolegliwości powoda w sferze psychiki, jak również godziło w jego dobra osobiste i skutecznie uniemożliwiło mu rozwój zawodowy.

Ponadto pełnomocnik wskazał, iż Sąd I instancji naruszył przepisy art. 18<sup>3a-3d</sup> k.p. w kilku aspektach jego zastosowania do stosunkowo obszernego i skomplikowanego stanu faktycznego. Sąd Okręgowy dokonał, zdaniem pełnomocnika, błędnej wykładni ww. przepisu uznając, iż wykazane liczne naruszenia przepisów w ramach oczywiście nierzetelnie prowadzonych rekrutacji, dwukrotnego bezprawnego rozwiązania umowy o pracę z powodem nie stanowiły dyskryminacji uzasadniającej odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej. Nie zgodził się też z Sądem I instancji jakoby wskazane uprawdopodobnione i udowodnione kryteria dyskryminacji powoda mogły być kryterium różnicującym jego sytuację pracowniczą.

Odnośnie metody obliczenia odszkodowania, pełnomocnik powoda podniósł, iż Sąd I instancji kwestionując koncepcję tzw. szkody kroczącej wskazał, że nie jest możliwe przyjęcie bezterminowego zajmowania przez powoda stanowiska, na które aplikował, nie uzasadnił jednak tego poglądu. Wskazał, że strona pozwana w toku procesu nie zgłosiła w tym zakresie szczegółowych zarzutów, sprzeciwiających się szkodzie kroczącej, ograniczając się do ogólnikowego zakwestionowania żądania pozwu co do zasady i wysokości.

Zdaniem pełnomocnika liczba i charakter naruszeń przepisów postępowania oraz prawa materialnego, opisanych w apelacji, stanowią wystarczającą podstawę do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

W odpowiedzi na apelację, pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie apelacji w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oddalenie wniosków powoda o przeprowadzenie dowodu z akt osobowych E. R. i M. K. (1). W uzasadnieniu podkreślił, że Sąd I instancji szczegółowo i precyzyjnie wyjaśnił motywy rozstrzygnięcia wskazując przede wszystkim na okoliczność niewykazania przez powoda aby w toku rekrutacji pracodawca naruszył wobec powoda zakaz dyskryminacji określony w art. 11<sup>3</sup> k.p. Zdaniem pełnomocnika pozwanego apelacja powoda, sprowadza się w zasadzie do ponownego omawiania wskazywanych przez A. S. (1) na etapie postępowania I instancyjnego rzekomych naruszeń ustanowionych u pozwanego procedur rekrutacyjnych, co o ile miało miejsce, pozostaje absolutnie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pismem procesowym z 27 sierpnia 2015r. A. S. (1) - w związku z koncepcją obliczania kwoty odszkodowania, jako pochodnej różnicy wynagrodzeń: potencjalnego i rzeczywiście otrzymanego na podstawie art. 383 k.p.c. in fine

**rozszerzył powództwo** o kwoty po 6.303,60 zł za każdy miesiąc od marca 2014r. do sierpnia 2015r., kwoty obligatoryjnej nagrody rocznej (równej 1-miesięcznemu wynagrodzeniu), z ustawowymi odsetkami od 15 października 2014r. (daty płatności), odsetek skapitalizowanych od ww. świadczeń, obliczonych od dni wymagalności do 17 września 2015r. oraz odsetek od tej kwoty liczonych od dnia następnego. A. S. (1) podał ostateczne wyliczenie dochodzonej kwoty, z uwzględnieniem dotychczasowego żądania w części zaskarżonej oraz skapitalizowanych odsetek. Powód sprecyzował zawarty w punkcie 1 apelacji wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kwoty 832.313,65 zł ustawowymi odsetkami: od kwoty 703.457,56 zł od 11 lipca 2014r. do dnia zapłaty, od kwoty 128.856,09 zł od 18 września 2015r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie podtrzymał wnioski apelacji.

W piśmie tym A. S. (1) powołując się na treść art. 382 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. dodatkowo wniósł o dopuszczenie dowodu z:

- kserokopii części akt osobowych E. R., P. Ś., G. W. i R. B., złożonych przez pozwaną do akt sprawy zawisłej pomiędzy Stronami niniejszego procesu przez Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy, sygn. akt VII P 2074/13, o przywrócenie powoda na poprzednie warunki pracy i płacy,

- wyroku z 2 lipca 2015r. w sprawie powyższej wraz z uzasadnieniem na okoliczność kontynuowania przez pozwaną praktyk dyskryminacyjnych w stosunku do powoda, polegających m.in. na uporczywej odmowie faktycznego przydzielenia mu obowiązków przypisanych do zajmowanego przez niego stanowiska zastępcy dyrektora (...), bezprawnej próby pozbawienia go stanowiska dyrektorskiego, kontynuowania praktyki obsadzania wysokich stanowisk dyrektorskich osobami niekompetentnymi i niespełniającymi podstawowych wymogów kwalifikacyjnych określonych w (...).

Powód wskazał, iż zgłoszenie powyższych wniosków dowodowych dopiero na etapie postępowania apelacyjnego jest spowodowane tym, że wnioskowane dokumenty zostały złożone przez pozwaną do akt sprawy VII P 2074/13 na początku 2015r., a więc już po wydaniu zaskarżonego w niniejszej sprawie wyroku i nie było możliwości złożenia tych wniosków przed Sądem I instancji.

Pełnomocnik pozwanego w odpowiedzi na powyższe pismo powoda wniósł o odrzucenie apelacji w części, w której powód w piśmie procesowym z 25 sierpnia 2015r. rozszerzył powództwo oraz o oddalenie apelacji w pozostałym zakresie.

Ustosunkowując się do rozszerzonego w piśmie z 25 sierpnia 2015r. powództwa pełnomocnik pozwanego wskazał, iż art. 383 k.p.c. stanowi, iż w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu, ani występować z nowymi roszczeniami. Odstępstwem od tej zasady są jedynie sytuacje, w których powód w razie zmiany okoliczności żąda zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu. Ponadto, w sprawach o świadczenie powtarzające się można rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy. Zdaniem pełnomocnika pozwanego, w niniejszej sprawie nie zaszła żadna z okoliczności, o których mowa w cytowanym przepisie, w szczególności dochodzone przez powoda roszczenie z całą pewnością nie należy do kategorii świadczeń powtarzających się (do których orzecznictwo i doktryna zalicza np. czynsz z tytułu najmu, czy świadczenia alimentacyjne, rentowe).

Pełnomocnik pozwanego wniósł również o pominięcie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z kserokopii części akt osobowych E. R., P. Ś., G. W. oraz R. B., gdyż zdaniem pełnomocnika pozwanego, jeżeli powód widział potrzebę przeprowadzenia dowodu z tych dokumentów (akt osobowych wskazanych we wniosku osób), o których istnieniu miał wiedzę (skoro wnosił o zobowiązanie pozwanego do ich złożenia w sprawie VII P 2074/13), to miał pełną możliwość wnieść o dopuszczenie dowodu z tych dokumentów w postępowaniu przed Sądem I instancji, w szczególności, iż okoliczność, na które dowód tych dokumentów miałby zostać dopuszczony, były podnoszone przez powoda w postępowaniu przed Sądem Okręgowym.

Jednocześnie pełnomocnik pozwanego wniósł o oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z wyroku Sądu. wskazał, że nie może być dowodem w sprawie. Wyrok ten nie może stanowić prejudykatu w niniejszej sprawie. Moc wiążącą

wyrok wydany w innej sprawie ma, bowiem jedynie w zakresie sentencji, nie zaś motywów rozstrzygnięcia, a uzasadnienie wyroku sporządzonego w innej sprawie nie może być dowodem, gdyż jak to wskazał Sąd Najwyższy taki środek dowodowy nie jest znany procedurze cywilnej (wyr. Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011r., sygn. akt III CSK 94/10, LEX Nr 738402).

Na rozprawie w dniu 16 grudnia 2015 roku pełnomocnik powoda oświadczył, że pierwotna wartość przedmiotu zaskarżenia powinna wynosić kwotę 658.936,22 zł. dodał również, że odszkodowanie sformułowane zostało w kwocie brutto

### **Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, zważył co następuje:**

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych i wystarczających dla rozstrzygnięcia ustaleń. Z motywacją orzeczenia Sąd Apelacyjny zgadza się w całej rozciągłości, argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyjmuje za własną, co powoduje, iż nie istnieje potrzeba jej powtarzania - tak w zakresie ustaleń faktycznych, jak i interpretacji przepisów prawa (wyroki Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2005 r., III CK 622/04; z 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04 i z 5 listopada 1998r., I PKN 339/98).

Odnośnie zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy, to zgodnie z treścią 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Swobodna ocena dowodów polega na odpowiadającemu zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 października 2013r., sygn. akt I ACa 431/13).

Granice swobodnej oceny dowodów określają trzy czynniki: logiczny, ustawowy, ideologiczny. Czynniki logiczny związany jest z obowiązkiem sądu wyprowadzenia z zebranego materiału procesowego wniosków zgodnych z regułami logiki. Ten wymóg dotyczy wyprowadzenia wniosków po ocenie każdego dowodu z osobna, a także powiązania wszystkich wniosków w jedną logiczną całość. Sąd może zatem dawać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Czynniki ustawowy wyraża przepis art. 233 k.p.c., który stanowi, że ocena sądu ma być oparta na wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału. Taka ocena obejmuje kolejno jego uporządkowanie, odniesienie się do wszystkich przeprowadzonych dowodów i każdego z osobna i w konsekwencji wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały. Istotą oceny dowodów jest wybranie tych, które weszły w skład podstawy rozstrzygnięcia i odrzucenie tych, którym sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył. Trzeci czynnik, określany jako ideologiczny, bądź też psychologiczny związany jest ze świadomością prawną sądu. Zaliczany jest też do czynników intelektualnych. Jest to niewątpliwie element subiektywny oceny związany z osobowością sędziego. Trafnie podkreśla się, że "własne przekonanie" sędziego w kwestii wartości poszczególnych dowodów determinowane jest jego indywidualną wiedzą (świadomością) społeczną i prawną (wyroki Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i z 8 grudnia 2000 r., II UKN 127/00, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 lipca 2013r., sygn. akt I ACa 90/13). Swobodna ocena dowodów dokonywana jest także przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyroki Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 1974 r., I CR 338/74; z 20 marca 1980 r., II URN 175/79, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 12 czerwca 2013r., sygn. akt III AUa 51/13).

Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków

ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 maja 2013r., sygn. akt VI ACa 1466/12).

Apelacja powoda sprowadza się do ponownego omawiania stanowiska powoda i przedstawiania własnej interpretacji materiału dowodowego. Jest to jednak niewystarczające dla uznania naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy w granicach wyznaczonych mu art. 233 § 1 k.p.c. dokonał ustaleń co do relacji obu stron stosunku pracy w kontekście podstawy roszczeń powoda. Uczynił to analizując całość zebranego materiału dowodowego, w szczególności zeznania powoda, zeznania świadków oraz dokumenty. Apelujący nie wykazał, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyroki Sądu Najwyższego z 6 listopada 1998 r.; 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000 i 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji w sposób właściwy rozważył wszystkie dowody przeprowadzone w sprawie, a na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Ocena materiału dowodowego została dokonana przez Sąd Okręgowy w sposób bezstronny, zgodnie z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania oraz doświadczeniem życiowym. Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu wyroku to, jakie ustalił fakty, na których dowodach oparł się, które dowody uznał za wiarygodne, a którym odmówił wiary. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie naruszyła zasady swobodnej oceny dowodów.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy podkreślić, że Sąd I instancji zastosował właściwe przepisy art. 18<sup>3a-d</sup> kp i art. 11<sup>3</sup> k.p., jak i dokonał prawidłowej ich interpretacji. Sąd ten w sposób należyty i dostateczny uzasadnił podstawę prawną zaskarżonego wyroku i rozpoznał istotę sporu.

W apelacji powód wskazywał na dwa niedozwolone kryteria dyskryminacyjne: przynależność związkową oraz brak przynależności do sieci powiązań o charakterze towarzyskim. Należy podkreślić, że sprecyzował je po raz pierwszy w takim kształcie dopiero w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 26 czerwca 2014 roku, złożonym już po zamknięciu rozprawy przez Sąd Okręgowy. W toku postępowania – mimo, że był reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalnego ograniczał się jedynie do opisywania okoliczności świadczących w jego ocenie o dyskryminacji, nie definiując samych kryteriów – mimo wielokrotnych zarzutów w tym zakresie ze strony pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego już to pozwala na uznanie bezzasadności apelacji.

Gdyby jednak uznać, że powód na właściwym etapie postępowania sprecyzował niedozwolone kryteria dyskryminacyjne należy przy ich ocenie odwołać się do art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. Przepis ten wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Nakazuje on równe traktowanie pracowników, po pierwsze - bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste, a po drugie - bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przykładowe wymienienie przyczyn dyskryminacji odnosi się tylko do pierwszej z tych grup i 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 na jego uzupełnienie wyłącznie o inne cechy (właściwości, przymioty) osobiste o społecznie doniosłym znaczeniu. Na tym tle okoliczności dyskryminacyjne wskazywane przez powoda określane jako „brak przynależności do sieci powiązań o charakterze towarzyskim” nie

mogą być uznane za dyskryminujące kryterium różnicowania, gdyż nie odnoszą się ani do istotnych ze społecznego punktu widzenia cech lub właściwości osobistych powoda, ani do zakazanego kryterium różnicowania ze względu na zatrudnienia na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jak trafnie ocenił to Sąd Okręgowy.

W zakresie kryterium przynależności związkowej Sąd Okręgowy zasadnie odniósł sytuację powoda do D. G. przewodniczącego innej organizacji związkowej, który pomyślnie przeszedł procedurę rekrutacji na stanowisko dyrektorskie. W uzasadnieniu apelacji powód próbował wskazywać, że analogia ta jest nieuzasadniona, ponieważ D. G. – w przeciwieństwie do powoda – jest przewodniczącym reprezentatywnej organizacji związkowej, a „w sposób oczywisty pracodawca z organizacjami reprezentatywnymi musie się liczyć, małe związki takiego znaczenia nie posiadają”. Argumentacja ta – spóźniona i na tyle lakoniczna, że wręcz nie zrozumiała - co oczywiste nie zmienia oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Trafnie również Sąd Okręgowy ocenił samą metodologię przyjętą przez powoda przy precyzowaniu roszczenia. Sąd Apelacyjny w całości podziela wnioski o niedopuszczalności skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego w oparciu o art. 18<sup>3d</sup> kp za okres, gdy nie powód nie był pracownikiem pozwanego. Należy w tym miejscu podkreślić, że w sytuacji, gdy powód nie był związany stosunkiem pracy (na skutek wypowiedzenia umowy o pracę z dnia 22 kwietnia 2009 roku i kolejnego z 26 listopada 2013 roku) pozwany pracodawca nie mógł go dyskryminować, toteż roszczenie A. S. (1) w takim kształcie jest efektem jego oczywiście błędnego rozumowania, w którym brak relacji przyczynowo – skutkowej. Treść art. 51 kp – co oczywiste – nie zmienia tej konstatacji. Zgodnie z § 1 tego przepisu pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy, wlicza się do okresu zatrudnienia okres pozostawania bez pracy, za który przyznano wynagrodzenie. Nie jest to jednak tożsame z faktycznym pozostawaniem w stosunku pracy, bez którego z założenia nie może dojść do dyskryminacji.

Prawidłowo również Sąd Okręgowy zanegował możliwość przyjęcia zasady „kroczącej szkody” forsowaną przez powoda. Sąd I instancji trafnie uznał, że brak przepisów (wewnętrznych, jak i powszechnie obowiązujących) gwarantujących stabilizację zatrudnienia na stanowiskach, na które aplikował powód, a tylko to mogłoby warunkować uzyskiwanie comiesięcznego wynagrodzenia przysługującego na tych stanowiskach. Z tych też przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił wniosek strony powodowej w zakresie akt osobowych E. R. i M. K. (1).

W ocenie Sądu Apelacyjnego jako nie znajdujące podstawy prawnej w treści art. 18<sup>3d</sup> kp należało ponadto uznać sformułowanie roszczenia o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w kwocie brutto, a zatem obejmującej również należności publicznoprawne. Takie wyliczenie odszkodowania przeczy jego zasadniczej funkcji, wielokrotnie podkreślanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego - wyrównaniu uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. (wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08)

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, iż nie doszło do dyskryminacji powoda przy ubieganiu się o kolejne stanowiska kierownicze i w tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu I instancji. Odnosząc się do procedur rekrutacyjnych Sąd Apelacyjny w szczególności podziela konstatację Sądu Okręgowego, że z pewnością pracodawca nie do końca jasno, klarownie i rzetelnie prowadził konkurs na stanowiska dyrektorskie, samo w sobie nie stanowi to jednak naruszenia zasady równego traktowania pracowników. Przedmiotowe posunięcia personalne stanowiły w przekonaniu powoda przejaw faworyzowania osób, znanych przelozonym prywatnie, budując w ten sposób pewne szczególne grupy zależności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można wykluczyć, że być może takie sytuacje miały miejsce. Mimo to pozwany w istocie korzystał z procedur, które pozwalały mu na podejmowanie swobodnych decyzji personalnych, a powód nie był jedyną osobą, którego kandydatura została pominięta w nowym procesie rekrutacji. Przyjmując argumentację powoda, należałoby uznać, że wszyscy niewybrani kandydaci byli poddani dyskryminacji pracowniczej, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek przesłanki osobistej warunkującej taką dyskryminację.

Wobec powyższego Sąd I instancji zasadnie ocenił, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Wyrok wydany przez Sąd Okręgowy jest zgodny z prawem, nie narusza przepisów postępowania, jak i przepisów prawa materialnego. Zarzuty apelacyjne okazały się nietrafne.

Odnosząc się do kwestii rozszerzonego w piśmie z dnia 25 sierpnia 2015 roku powództwa należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 383 kpc w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Jednakże w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się można nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy. Podzielając argumentację strony pozwanej należy wskazać, że w niniejszej sprawie nie zaszła żadna z okoliczności, o których mowa w zdaniu 2. cytowanego przepisu, w szczególności roszczenie dochodzone przez powoda nie należy do kategorii świadczeń powtarzających się, chociaż metodologia jego obliczania odwołuje się do wynagrodzenia. Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Apelacyjny uznał dokonane przez powoda rozszerzenie pozwu za niedopuszczalne i apelację w tym zakresie oddalił. (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r., I Pz 22/01)

Z tych względów, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt. I wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono w pkt. II wyroku, stosownie do art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 i § 13 ust. 1 pkt 2 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 (j.t. Dz. U. z 2013r., poz.461 ze zm.).

O obowiązku poniesienia opłaty od apelacji w zakresie rozszerzonego roszczenia Sąd Apelacyjny orzekł w pkt III wyroku zgodnie z treścią art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

**Sędziowie: Przewodniczący:**

**SA Maria Gleixner-Dyk SA Renata Szelhaus**

**SO del. Sylwia Gózdź (spr.)**