



Sygn. akt II PK 36/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa W. G.

przeciwko "PKP " SA Zakład [...]

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasad równego traktowania w zatrudnieniu,
ustalenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 listopada 2015 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 26 czerwca 2014 r.,

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. nie obciąża powoda kosztami postępowania kasacyjnego
strony pozwanej.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z 26 czerwca 2014 r. oddalił apelację powoda W. G. od wyroku Sądu Rejonowego w G. z 28 marca 2014 r., którym oddalono jego

powództwo o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu oraz ustalenie wysokości wynagrodzenia zasadniczego w kwocie 1.746,12 zł na przyszłość. Powód rozpoczął pracę w PKP w 1984 r. Był zatrudniony w P. Zakładzie Przewozów Regionalnych w G. Od 1 września 2008 r. stał się pracownikiem PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. Oddział Przewozów Międzywojewódzkich (PKP PR OPM). Przejęcie powoda w trybie art. 23¹ § 1 k.p. wiązało się z zawarciem 30 lipca 2008 r. przez Związek Pracodawców Kolejowych oraz Ponadzakładowe Organizacje Związkowe „Porozumienia w sprawie gwarancji pracowniczych związanych z realizacją zmian organizacyjnych w niektórych spółkach grupy PKP”. Od 1 grudnia 2008 r. w trybie art. 23¹ § 1 k.p. powód stał się pracownikiem PKP [...]. W związku z uzyskaniem przez Zakład [...] spółki PKP Intercity statusu pracodawcy, od 1 września 2009 r. powód stał się pracownikiem pozwanego PKP Intercity SA. Powód jest zatrudniony w pozwanym zakładzie na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownika pociągu. Przejęcie pracowników PKP Przewozy Regionalne przez PKP PR OPM, a następnie PKP Intercity SA wiązało się z realizacją strategii rządowej. Przejęcie miało charakter systemowy i polegało na przejściu pracowników świadczących w PKP Przewozy Regionalne pracy w pociągach międzywojewódzkich. Po przejściu pracowników z PKP PR OPM liczba pracowników PKP Intercity SA wzrosła o około 3,5 tys. osób. Zasady tego przejścia określone zostały w porozumieniu z 30 lipca 2008 r. Zgodnie z jego treścią PKP Intercity SA zobowiązała się do zawarcia z przejętymi pracownikami umów na dotychczasowych warunkach, zagwarantowała, że do 31 grudnia 2010 r. nie będzie stosować wobec przejętych pracowników w tym powoda, zmian warunków pracy w zakresie miejsca wykonywania pracy w trybie art. 42 k.p. oraz zobowiązała się do niezwłocznego podjęcia działań w celu zawarcia protokołu dodatkowego do obowiązującego w spółce ZUZP lub zawarcia nowego, jednolitego dla wszystkich pracowników PKP Intercity SA zuzp. Do czasu zawarcia protokołu dodatkowego lub nowego układu, jednak nie dłużej niż przez okres 24 miesięcy, PKP Intercity SA zagwarantowała stosowanie w stosunku do powoda postanowień ZUZP dla pracowników PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o., zawartego 5 listopada 2004 r. W przypadku nie zawarcia w terminie określonym w Porozumieniu protokołu

dodatkowego lub nowego zuzp, pracodawca zobowiązał się wydać regulamin wynagradzania w trybie art. 77² k.p. W ślad za Porozumieniem przekazane zostały związkom zawodowym wszelkie informacje o warunkach zatrudnienia przejmowanych pracowników. Do końca 2010 r. nie doszło do zawarcia protokołu dodatkowego do obowiązującego w spółce ZUZP ani nowego, jednolitego dla wszystkich pracowników PKP Intercity SA zuzp. W okresie tym do wynagrodzenia powoda miały zastosowanie zasady określone w ZUZP dla PKP Przewozów Regionalnych sp. z o.o. z 2004 r. oraz wydane na jego podstawie regulaminy, w tym regulamin premiowania. Do pracowników będących przed 1 grudnia 2008 r. pracownikami PKP Intercity SA oraz do nowozatrudnionych pracowników, miały w tym okresie zastosowanie postanowienia ZUZP dla PKP Intercity. Objęcie poszczególnych grup pracowników odmiennym reżimem prawnym spowodowało różnice w wysokości wynagrodzeń. Różnice w wynagradzaniu dotyczyły w szczególności wysokości premii za odprawę podróżnych pociągu oraz diet drużyn pociągowych. 1 stycznia 2011 r. ujedolicono stawkę premią za odprawę podróżnych w stosunku do wszystkich pracowników. Z uwagi na niemożność wypracowania wspólnego stanowiska ze stroną związkową PKP Intercity SA nie udało się zawrzeć zuzp regulującego w sposób jednolity sytuację prawną wszystkich pracowników spółki. W tej sytuacji pozwany wypowiedział powodowi 24 września 2010 r. dotychczasowe warunki umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia w związku z wejściem w życie 1 stycznia 2011 r. Regulaminu wynagradzania dla pracowników PKP Intercity SA [...]. Powód przyjął zaproponowane mu warunki zatrudnienia. Z dniem wprowadzenia tej regulacji wszystkich pracowników obowiązują te same zasady dotyczące wypłaty wynagrodzenia zasadniczego, premii oraz dodatków. Wysokość wynagrodzenia zasadniczego dla poszczególnych stanowisk pracy została zawarta w tabelach wynagrodzeń w zasadniczych. Kategorie zaszeregowania, grupy oraz stawki wynagrodzenia stanowią odzwierciedlenie propozycji zawartych w projekcie układu zbiorowego. 16 września 2011 r. pozwany wypowiedział powodowi warunki umowy o pracę wskazując, iż z dniem 1 stycznia 2012 r. warunki pracy i płacy, regulowane dotychczas postanowieniami PZUZP oraz Regulaminu wynagradzania dla pracowników PKP Intercity SA [...] obowiązującego od 1 stycznia 2011 r., określać

będą postanowienia obowiązującego u pozwanego pracodawcy Regulaminu oraz nowego Regulaminu wynagradzania dla pracowników PKP Intercity SA [...]. Wynagrodzenie powoda mieści się w przedziale wynagrodzeń określonym obecnie obowiązującymi u pozwanego przepisami płacowymi. Wysokość wynagrodzenia powoda jest niższa niż wynagrodzenie innych pracowników zatrudnionych na takim samym stanowisku. Aktualne wynagrodzenie zasadnicze powoda wynosi 1.716 zł, natomiast średnie wynagrodzenie za okres od sierpnia do października 2011 r. wynosiło 2.894,46 zł. Pozwany podejmuje działania w celu zniwelowania różnic płacowych występujących w grupach zawodowych. W okresie od przejścia powoda w 2008 r., kiedy otrzymywał wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 1.375 zł, wynagrodzenie to wzrastało do 1.485 zł w lipcu 2011 r., 1.605 zł we wrześniu 2012 r. oraz 1.716 zł we wrześniu 2013 r. Część pracowników przejętych z PKP PR OPM nadal obsługuje tylko pociągi TLK, zaś dotychczasowi pracownicy PKP Intercity SA pociągi kwalifikowane, tj. EC, EIC. Praca na obu kategoriach pociągów sprowadza się do podobnych czynności, przy czym wymagania co do standardów obsługi pociągów EC i EIC są wyższe. Obecnie aby obsługiwać pociąg linii EC i EIC należy zdać wewnętrzny egzamin.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przedmiotem rozstrzygnięcia był zarzut naruszenia przez pozwanego zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wynagrodzenia. Mając na uwadze treść art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p., art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., art. 18^{3a} § 1 k.p. oraz art. 11² k.p. wskazał, iż dla naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wynagrodzenia konieczne jest nie tylko wystąpienie faktycznych różnic w wysokości wynagrodzenia, ale również by te różnice miały swoje źródło w kryterium o charakterze dyskryminacyjnym. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż niewystarczające jest wskazanie przez pracownika istnienia pewnego podłoża dyskryminacyjnego. Dla uznania, że doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu w zakresie wynagrodzenia konieczne jest udowodnienie okoliczności wskazanych w ustawie. Do przyczyn dyferencjujących sytuację płacową pracownika o charakterze dyskryminacyjnym nie jest zaliczane przejście pracownika od innego pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p., a to z tego powodu, że nie mieści się ono w katalogu przyczyn wyznaczonym art. 18^{3a} § 1 k.p. Pomimo

istnienia różnic w wynagrodzeniu kierowników pociągów zatrudnionych w pozwanym PKP Intercity SA [...] powód nie udowodnił istnienia innego, dyskryminacyjnego kryterium zróżnicowania jego wynagrodzenia zasadniczego w stosunku do pracowników pozwanego zatrudnionych przed 1 grudnia 2008 r. bądź pracowników nowozatrudnionych. Sąd podkreślił, iż przepis art. 18^{3a} § 1 k.p. zawiera otwarty katalog przyczyn dyskryminacji pracownika skutkujących jego nierównym traktowaniem w zatrudnieniu. Teza o przykładowym wyliczeniu przyczyn dyskryminacji znajduje swoje potwierdzenie w zastosowaniu przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”. Nie oznacza to jednak, że każde zróżnicowanie pracowników ze względu na jakiegokolwiek kryteria może być uznane za dyskryminację. Powołany przepis wyodrębnia dwie grupy zakazanych kryteriów. Po pierwsze nakazuje równe traktowanie pracowników bez względu na ich cechy lub właściwości osobiste i wymienia je przykładowo (zwrot „w szczególności”), po drugie nakazuje je bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (zwrot „a także”). Konstrukcja przepisu prowadzi do wniosku, iż zwrot „w szczególności” odnosi się jedynie do pierwszej z grup, tj. do cech lub właściwości osobistych pracownika niezwiązanych z wykonywaną pracą. Sąd Rejonowy zaznaczył, iż w judykaturze zwraca się uwagę, że grupa ta może być uzupełniona w oparciu o takie cechy czy właściwości, które mają odpowiednie doniosłe znaczenie społeczne. Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu ma charakter kwalifikowany i odróżnić je trzeba od „zwykłego” nierównego traktowania. W sprawie nie sposób uznać przejęcia pracowników w trybie art 23¹ k.p. za kryterium odnoszące się do cech czy właściwości osobistych powoda. Samo naruszenie zasady równych praw (art 11² k.p.) nie rodzi odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy na podstawie art. 18^{3d} k.p. Przepis art 11² k.p. wskazuje, że jednakowe wypełnianie przez pracowników takich samych obowiązków daje pracownikom na gruncie stosunku pracy równe prawa, w tym prawo do równego wynagrodzenia. *A contrario* takiego prawa nie daje sytuacja, w której pracownicy wypełniają inne obowiązki albo takie same obowiązki, ale nie jednakowo. Sytuacja prawna pracowników może być zróżnicowana ze względu na odmienności wynikające z ich cech osobistych (predyspozycji) i różnic w wykonywaniu pracy. Obowiązki wykonywane przez

powoda były takimi samymi obowiązkami, jakie wykonywali pracownicy pozwanego zatrudnieni w spółce przed 1 grudnia 2008 r., czy pracownicy nowozatrudnieni. Twierdzenia przeciwnego nie uzasadniają okoliczności związane ze sposobem świadczenia pracy w związku z wykonywaniem usługi przewozu pociągiem kwalifikowanym. Za nieuprawnione Sąd Rejonowy uznał twierdzenie pozwanego, że dwuletni okres zatrudnienia powoda nie wystarczył do przyswojenia sobie przez powoda zasad obsługi klienta obowiązujących w pociągach klasy EC i EIC. Uczynienie postępów w tym zakresie było przy tym znacząco utrudnione, skoro pozwany przez okres związania postanowieniami Porozumienia z 30 lipca 2008 r. nie obsadzał drużyn konduktorskich pracownikami PKP PR OPM. Taka polityka pozwanego miała związek z chęcią uniknięcia wypłacania powodowi i innym przejętym pracownikom PKP PR OPM premii w wysokości 15% ceny biletu z tytułu odprawy podróżnych na podstawie ZUZP dla pracowników PKP Przewozy Regionalne zawartego 5 listopada 2004 r. Sąd uznał, iż takie działanie pozwanego leżało w sferze jego wolności gospodarczej, albowiem racjonalny przedsiębiorca kieruje się w swoim działaniu rachunkiem ekonomicznym. Z drugiej strony działanie pozwanego nie naruszało § 4 porozumienia, skoro PKP Intercity SA i PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. zagwarantowały przejęcie pracowników w trybie art. 23¹ k.p. „z zachowaniem co najmniej dotychczasowych warunków pracy i płacy i innych świadczeń pracowniczych”. Uprawnienie to, aż do wydania przez pozwanego Regulaminu wynagradzania zostało utrzymane i było przestrzegane. Mimo naruszenia zasady równości praw, brak jest podstaw do uwzględnienia żądania pozwu, albowiem powód nie udowodnił, że zróżnicowanie płacowe jakim został dotknięty miało swoje źródło w przyczynie, którą można by uznać za dyskryminującą na podstawie art. 18^{3a} § 1 k.p.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu oddalenia apelacji stwierdził w pierwszej kolejności, że spór sprowadzał się do ustalenia, czy istnieją podstawy do zasądzenia na rzecz powoda odszkodowania przewidzianego w art. 18^{3d} k.p. z tytułu naruszenia przez pozwanego zasady niedyskryminacji (art. 18^{3a} § 1 i 2 k.p., art. 18^{3b} § 1 k.p. i art. 18^{3c} k.p.), którego skutkiem było niekorzystne ukształtowanie wysokości wynagrodzenia powoda. Należy odróżnić zasadę równych praw pracowników wyrażoną w art. 11² k.p. od zasady niedyskryminacji, o której mowa w

art. 11³ k.p. Odszkodowanie przewidziane w art. 18^{3d} k.p. byłoby należne powodowi tylko w przypadku naruszenia przez pozwanego zasady niedyskryminacji. Przepis art 11² k.p. wyraża zasadę równych praw pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Do kategorii podmiotów objętych tym przepisem należą pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą, jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków. Z zasadą tą nie jest tożsama zasada niedyskryminacji określona w art 11³ k.p. Dyskryminacją nie jest każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, ale takie, które występuje ze względu na ich odmienność i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Dyskryminacją w rozumieniu art 11³ k.p. nie jest nierówne traktowanie pracowników z jakiegokolwiek przyczyny, ale ich różnicowanie ze względu na odrębności, o których przepis ten stanowi. Zasada niedyskryminacji oznacza zatem zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uznanych za dyskryminujące (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., II PK 82/12). Ścisły związek pomiędzy zasadami wyrażonymi w art. 11² i art. 11³ 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 11³ (art. 18^{3a} § 1) k.p., to wówczas mamy do czynienia z dyskryminacją. Jeżeli jednak nierówność nie jest podyktowana 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 11³ k.p. Przepisy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (wyroki Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2009 r., I PK 28/09 oraz z 18 kwietnia 2012 r., II PK 196/11). Wyrażona w art. 11³ k.p. zasada niedyskryminacji znalazła rozwinięcie w przepisach rozdziału IIa działu I Kodeksu pracy, regulującego zagadnienie równego traktowania w zatrudnieniu. Przepis art. 18^{3a} § 2 k.p. zawiera definicję równego traktowania w zatrudnieniu, stanowiąc, że oznacza ono niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn określonych w § 1 tego artykułu, a więc uznanych przez ustawodawcę za dyskryminujące. W myśl art. 18^{3a}

§ 3 k.p. dyskryminowanie bezpośrednio istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Stosownie do art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., naruszeniem zakazu dyskryminacji jest różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. (a więc z powodów uważanych za dyskryminujące), jeżeli jego skutkiem jest niekorzystne kształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. 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, przykładowo wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p., bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Za dyskryminowanego można uznać tylko takiego pracownika, który wykonując pracę jednakową lub jednakowej wartości ma wynagrodzenie ukształtowane na niższym poziomie niż inny pracownik, jeżeli ta różnica wynika z jednej lub kilku przyczyn z art. 18^{3a} § 1 k.p. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji (art. 11² i 11³ k.p.). Pracownik, który zarzuca pracodawcy naruszenie przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji i domaga się zastosowania przepisów o równym traktowaniu w zatrudnieniu powinien wskazać przyczynę ze względu, na którą dopuszczono się wobec niego aktu dyskryminacji oraz okoliczności dowodzące nierównego traktowania z tej przyczyny. Powód powoływał się jedynie na fakt niższego wynagrodzenia pracowników, którzy zostali przejęci przez pozwanego w trybie art. 23¹ k.p. Sąd Okręgowy podzielił wykładnię, że art. 18^{3a} § 1 k.p. prowadzi do wniosku, iż zawarty w nim zwrot „w szczególności” - świadczący o otwartym katalogu przyczyn dyskryminacji pracownika - odnosi się jedynie do pierwszej z grup zakazanych kryteriów, tj. do cech lub właściwości osobistych pracownika niezwiązanych z

wykonywaną pracą. Nie sposób uznać, aby przejęcie pracownika w trybie art. 23¹ k.p. stanowiło kryterium odnoszące się do cech czy właściwości osobistych powoda. Skoro powód, uzasadniając żądanie odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji nie przytoczył żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na istnienie przyczyny zróżnicowania wynagrodzenia w stosunku do zatrudnionych przed 1 grudnia 2008 r. bądź pracowników nowozatrudnionych, to jego roszczenie nie mogło zostać uwzględnione. Sąd jest związany granicami żądania powództwa i nie może dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądanej ochrony przez powoda. Ma obowiązek orzec negatywnie lub pozytywnie o przedmiocie sporu (żądania). Powód dochodził odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji, a zatem przedmiotem rozstrzygnięcia mogą być tylko okoliczności mające na celu wykazanie zasadności bądź bezzasadności roszczenia. Wobec niewykazania przez powoda istnienia dyskryminacyjnego kryterium zróżnicowania jego wynagrodzenia, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności związane z ewentualnym naruszeniem przez pracodawcę § 4 ust. 1 Porozumienia w sprawie gwarancji pracowniczych w związku z realizacją zmian organizacyjnych w niektórych spółkach grupy PKP, zawartego 30 lipca 2008 r., czy też ewentualnej opieszałości w reagowaniu przez niego na istniejące dysproporcje między poszczególnymi grupami pracownikami i dążeniu do zniwelowania różnic płacowych. Dochodzenie roszczeń z tych tytułów winno zostać oparte na innej podstawie faktycznej i prawnej, zaś orzekanie w tym przedmiocie w niniejszej sprawie stanowiłoby naruszenie art. 321 k.p.c.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił naruszenie prawa materialnego: 1) art. 18^{3a} § 1 k.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że dyskryminacja ze względu na przejście powoda do nowego pracodawcy nie mieści się w katalogu przyczyn uznanych przez ustawodawcę za dyskryminujące, a tym samym, że pomimo niesporności istnienia różnic w wynagradzaniu kierowników pociągu zatrudnionych w pozwanej spółce powód nie uprawdopodobnił istnienia dyskryminacyjnego kryterium zróżnicowania jego wynagrodzenia zasadniczego w stosunku do pracowników pozwanej spółki zatrudnionych przed 1 grudnia 2008 r. bądź pracowników nowozatrudnionych, uzasadniającego przyznanie mu odszkodowania

z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu na podstawie art. 18^{3d} k.p.; 2) art. 18^{3b} § 1 k.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że przepis ten nakłada na powoda, który skutecznie zarzucił pracodawcy dyskryminację, obowiązek udowodnienia, że zróżnicowanie płacowe jakim został dotknięty miało swoje źródło w przyczynie, którą można by uznać za dyskryminującą w oparciu o przepis art. 18^{3a} § 1 k.p., podczas gdy w procesie o odszkodowanie za naruszenie zakazu dyskryminacji pracownik zwolniony jest z obowiązku udowodnienia faktu jego dyskryminacji. We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania podano, że jest oczywiście uzasadniona, gdyż wyrok daje wyraz błędnej wykładni, że przejście powoda do nowego pracodawcy nie może stanowić kryterium dyskryminacyjnego według art. 11³ i art. 18^{3a} § 1 k.p., tj. nie może być przyczyną dyskryminacji, mieszczącą się w katalogu niedozwolonych przyczyn nierównego traktowania pracowników.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie uzasadniają uwzględnienia jej wniosków. Skarżący zarzuca tylko naruszenie prawa materialnego. Sąd Najwyższy nie rozpoznaje sprawy jako kolejna (zwykła) instancja, lecz tylko skargę kasacyjną w granicach zarzutów jest podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Badaniu podlega jedynie zastosowanie prawa materialnego (gdy w skardze nie zarzuca się naruszenia prawa procesowego). Nie jest więc dopuszczalna ocena w zakresie całego spektrum przepisów, lecz tylko w zakresie zarzutów skargi dotyczących naruszenia art. 18^{3a} § 1 k.p. i art. 18^{3b} § 1 k.p. Rzecz więc w tym, że w skardze podstawę kasacyjną ogranicza się tylko do tych dwóch przepisów, które dotyczą nierównego traktowania ze względu na dyskryminację. Natomiast nie zarzuca się naruszenia przepisów o nierównym traktowaniu, czyli bez dyskryminacji. Są to odrębne podstawy roszczeń i powództw. W skardze nie zarzuca się naruszenia przepisów o nierównym traktowaniu z art. 11² k.p. i art. 18^{3c} k.p. W takiej sytuacji Sąd Najwyższy nie orzeka tak jak sąd powszechny (*iura novit curia*). Innymi słowy naruszenie prawa może być badane tylko w takim zakresie na jaki pozwalają zarzuty skargi.

Otwiera to odpowiedź na pytanie skargi czy przejście powoda do pozwanego pracodawcy stanowi kryterium dyskryminujące, czyli niezgodnie z prawem powodujące nieuprawnione różnice w wynagradzaniu kierowników pociągów. Sąd w zaskarżonym wyroku odpowiedział negatywnie i stwierdził, że znaczenie mają nie jakiegokolwiek kryteria dyskryminacji, lecz tylko określone w art. 11³ k.p.c. i art. 18^{3a} § 1 k.p. Kryteria zakazujące dyskryminacji ze względu na cechy lub właściwości indywidualne odnoszone do samej osoby pracownika nie są zamknięte i świadczy o tym zwrot „w szczególności” (art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p.). Zmiana pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. do takich kryteriów nie należy.

Wykładnia przyjęta przez Sąd w zaskarżonym wyroku nie jest błędna. Jest zgodna z ostatnim orzecznictwem Sądu Najwyższego, które zasadniczo nie akceptuje tezy, iż w art. 11³ i 18^{3a} k.p. chodzi o jakiegokolwiek (dowolne) kryterium dyskryminacji (wyroki z 2 października 2012 r., II PK 82/12 i z 14 maja 2014 r., II PK 208/13). Obecny skład podziela ten kierunek wykładni. Zwężenie przyczyn dyskryminacji związanych z osobą pracownika jest uzasadnione, gdyż nie w każdej osobistej sytuacji pracownika można mówić o dyskryminacji (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 18 lutego 2014 r., C-354/13). Nawet gdyby aprobować szersze ujęcie, to nie można stwierdzić, że przejście pracownika do nowego pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. stanowi kryterium dyskryminacji. Znaczenie ma wówczas określone zdarzenie w sferze faktycznej lub prawnej, polegające na przejściu zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Nie jest to sytuacja obojętna ustawodawcy. Jest ona zgodna z prawem. To co jest zgodne z prawem nie może być uznane za bezprawne, czyli w tym przypadku jako kryterium dyskryminujące. Uniwersalna regulacja art. 23¹ k.p. zapewnia określoną stabilizację dotychczasowego zatrudnienia. Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę może mieć różne przyczyny i formy, wszak działa nawet mimo woli i wiedzy stron stosunku pracy. Stosunek pracy jest w takiej sytuacji chroniony przez utrzymanie dotychczasowych warunków pracy i płacy co najmniej przez określony czas (por. art. 241⁸ k.p.). Przejście zakładu lub jego części z mocy prawa zmienia pracodawcę w stosunku pracy. Czym innym jest różnica w warunkach wynagrodzenia pracowników przejmowanych i pracowników dotychczas zatrudnianych przez pracodawcę przejmującego lub nowozatrudnionych. Takie

zróznicowanie może zaistnieć po przejściu zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, co wcale nie uzasadnia tezy, że regulacja dotycząca zmiany pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. stanowi kryterium dyskryminacji z art. 11³ k.p. lub art. 18^{3a} § 1 k.p. W aspekcie roszczenia skarżącego, odwołującego się do dyskryminacji, powodzenia żądania wyrównania wynagrodzenia do średniego wynagrodzenia w grupie zawodowej nie można zasadnie łączyć tylko z samą zmianą pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p.

Dyskryminacja to nierówność ze względu na szczególną (kwalifikowaną) przyczynę, co wcale nie oznacza, że nierówne traktowanie zawsze spowodowane jest dyskryminacją. Przepisy Kodeksu pracy odnoszące się do dyskryminacji nie mają zastosowania w przypadkach nierównego traktowania niespowodowanego przyczyną uznaną za podstawę dyskryminacji. Jeśli chodzi o wynagrodzenie, to nie ma dyskryminacji, gdy nie ma nierównego traktowania, a ponadto nie każde różnice w wynagrodzeniu są nierównym traktowaniem (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2011 r., I PK 232/10, z 29 marca 2011 r., I PK 231/10, z 18 września 2009 r., I PK 28/09, z 5 października 2007 r., II PK 14/07).

Inne też roszczenia wynikają z dyskryminacji i inne z nierównego traktowania (art. 18^{3d} k.p. w związku z art. 11³ k.p., art. 18^{3a}, 18^{3b} oraz art. 18 § 3 k.p. (art. 9 § 4 k.p.) w związku z art. 11² k.p. i art. 18^{3c} k.p.; por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2014 r., III PK 136/13). Różnica ta wynika z odrębnych podstaw faktycznych (art. 187 k.p.c.) i odpowiadających im podstaw prawnych. Nierówność w wynagrodzeniu może więc mieć swoje uzasadnienie albo wynikać z naruszenia prawa. Sąd Najwyższy nie ocenia tej kwestii w tej sprawie, gdyż tak jak wskazano na wstępie nie pozwala na to zakres zaskarżenia, który obejmuje jedynie dyskryminację, przy czym wskazane kryterium dyskryminacji jest niezasadne (art. 23¹ k.p.), natomiast skarga nie dotyczy nierównego traktowania bez dyskryminacji.

Uzasadniona jest zatem teza końcowa, iż zmiana pracodawcy w trybie art. 23¹ § 1 k.p. nie stanowi kryterium dyskryminacyjnego według art. 11³ i art. 18^{3a} k.p.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c.

kc