

Uchwała z dnia 9 grudnia 2011 r.

II PZP 3/11

Przewodniczący SSN Józef Iwulski (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Katarzyna Gonera, Romualda Spyt.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2011 r. sprawy z powództwa Wiesława M. przeciwko Barbarze W., Marianowi W. B. sp.j. w P. o wynagrodzenie, należności z tytułu diet, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu z dnia 5 lipca 2011 r. [...]

„1. Czy zawarte w art. 29 § 1 pkt 2 kp pojęcie miejsce wykonywania pracy jest tożsame z pojęciem z art. 77⁵ § 1 kp stałe miejsce pracy?

2. czy określenie w umowie o pracę z cieślą mającym wykonywać pracę na budowach na terenie Polski oraz państw Unii Europejskiej miejsca wykonywania pracy poprzez wskazanie, że miejscem wykonywania pracy teren całego kraju z wyłączeniem woj. podkarpackiego oraz małopolskiego i inne kraje Unii Europejskiej jest zgodne z art. 29 § 1 pkt 2 kp?;

3. w przypadku odpowiedzi negatywnej, czy konsekwencją takiego zapisu jest uznanie, że miejscem pracy takiego pracownika jest miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy?;

4. w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy konsekwencją takiego zapisu jest uznanie, że do takiego pracownika nie ma zastosowania art. 77⁵ §1 kp. wskazujący, że należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową przysługują pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba, lub poza stałym miejscem pracy?

p o d j ą ł uchwale:

1. Pracownik przedsiębiorstwa budowlanego realizującego inwestycje w różnych miejscowościach może mieć w umowie o pracę określone miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) jako miejsce, gdzie pracodawca prowa-

dzi budowy lub innego rodzaju stałe prace, ewentualnie ze wskazaniem na jakim obszarze.

2. Każdorazowo stałym miejscem pracy takiego pracownika w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. jest to miejsce spośród określonych w umowie o pracę, w którym pracownik przez dłuższy czas, systematycznie świadczy pracę.

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 5 lipca 2011 r. [...] wydanym na posiedzeniu niejawnym, w sprawie z powództwa Wiesława M. przeciwko Barbarze W. i Marianowi W. B. Spółce Jawnej w P. o wynagrodzenie i należności z tytułu diet, Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu przedstawił na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne ujęte w formie następujących pytań: 1. czy zawarte w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. pojęcie miejsce wykonywania pracy jest tożsame z pojęciem z art. 77⁵ § 1 k.p. stałe miejsce pracy?; 2. czy określenie w umowie o pracę z cieślą mającym wykonywać pracę na budowach na terenie Polski oraz państw Unii Europejskiej miejsca wykonywania pracy poprzez wskazanie, że miejscem wykonywania pracy jest teren całego kraju z wyłączeniem woj. podkarpackiego oraz małopolskiego i inne kraje Unii Europejskiej jest zgodne z art. 29 § 1 pkt 2 k.p.?; 3. w przypadku odpowiedzi negatywnej, czy konsekwencją takiego zapisu jest uznanie, że miejscem pracy takiego pracownika jest miejscowość, w której znajduje się siedziba pracodawcy?; 4. w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy konsekwencją takiego zapisu jest uznanie, że do takiego pracownika nie ma zastosowania art. 77⁵ § 1 k.p. wskazujący, że należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową przysługują pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba, lub poza stałym miejscem pracy?@.

Zagadnienie to wyłoniło się w następującym stanie sprawy. Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2011 r. [...] Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Pile oddalił powództwo, w którym powód domagał się od strony pozwanej zapłaty między innymi kwoty 21.920 zł tytułem niewypłaconych diet zagranicznych oraz kwoty 2.070 zł tytułem niewypłaconych diet krajowych. Podstawę faktyczną tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia. W dniu 1 sierpnia 2008 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa o pracę, na mocy której powód miał wykonywać obowiązki cieśli na terenie całego kraju (z

wyłączeniem województw podkarpackiego i małopolskiego) oraz na terenie innych krajów Unii Europejskiej. Zawierając tę umowę powód miał świadomość, że będzie wykonywał obowiązki służbowe w różnych miejscach na terenie kraju. Liczył się również z potrzebą wykonywania pracy poza granicami Polski, w określonym miejscu budowy prowadzonej przez stronę pozwaną. Pozwana Spółka prowadziła roboty budowlane w Polsce oraz w Belgii. Pracownicy wyjeżdżali do pracy w Belgii na okres 6 miesięcy w ciągu roku. Pracodawca zapewniał im na własny koszt dojazd do miejsca wykonywania pracy oraz zakwaterowanie w Belgii. Za wykonywaną pracę w Belgii powód - podobnie, jak inni pracownicy pozwanej - otrzymywał wynagrodzenie ustalone według stawki 9 euro za godzinę. Jakkolwiek zdecydowaną większość pracy powód wykonywał na terytorium Belgii, to przez kilka miesięcy świadczył na rzecz pozwanej pracę także na terenie Polski, na budowach prowadzonych przez Spółkę w okolicach W. oraz w G. Podczas wykonywania pracy na terenie Polski powód był zakwaterowany w miejscowości, w której prowadzono budowę. Zakwaterowanie oraz dowóz na teren budowy zapewniał pracodawca.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem wykonywanie przez powoda pracy na rzecz strony pozwanej - zarówno w Belgii, jak i na terenie Polski - polegało na stałym świadczeniu pracy przez długi okres czasu w jednym miejscu, w którym pracodawca prowadził budowę. Skoro podróż służbowa jest podejmowana dla wykonania ściśle określonego zadania służbowego, to w pojęciu podróży służbowej nie mieści się wyjazd pracownika do innego kraju, czy do innej miejscowości znajdującej się na terenie kraju, w której pracownik stale wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. Zdaniem Sądu Rejonowego, powód miał świadomość, że będzie świadczył pracę w różnych miejscowościach, w których pozwana prowadzi budowy. Wprawdzie określenie w umowie o pracę miejsca wykonywania pracy jako terenu całego kraju z wyjątkiem województw podkarpackiego i małopolskiego oraz terenu innych krajów Unii Europejskiej nie odpowiadało wymaganiom wskazanym w art. 29 § 1 pkt 2 k.p., to jednak nie można przy ocenie postanowień tej umowy abstrahować od woli i świadomości zawierających ją stron oraz od zakresu działalności gospodarczej prowadzonej przez Spółkę. Pozwana świadczy bowiem usługi budowlane na terenie kraju i poza jego granicami. Obecne realia prowadzenia działalności w zakresie usług budowlanych sprowadzają się do poszukiwania zleceń na budowach prowadzonych w różnych miejscowościach. Zatem wskazywanie w umowie o pracę z

pracownikiem budowlanym jednego precyzyjnego miejsca wykonywania pracy wymagałoby w każdym przypadku wypowiedzenia warunków pracy pracownikom w sytuacji, gdy przedsiębiorca budowlany wykonuje budowy w innej miejscowości. W tym stanie rzeczy Sąd Rejonowy przyjął, że skoro powód - zgodnie z treścią umowy o pracę - był zobowiązany do stałego wykonywania pracy (zadań) w różnych miejscowościach w Belgii i na terenie kraju, to nie odbywał podróży służbowych, wobec czego należności z tytułu tych podróży mu nie przysługiwały.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wniósł powód. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 kwietnia 2011 r., po złożeniu przez sędziego sprawozdawcę sprawozdania z przebiegu sprawy i po wysłuchaniu obecnego na rozprawie przedstawiciela strony pozwanej, Sąd Okręgowy wydał postanowienie o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne celem rozważenia możliwości wystąpienia do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego i z tej przyczyny odroczył rozprawę. Na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 lipca 2011 r. Sąd drugiej instancji postanowił przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne przedstawione na wstępie. W uzasadnieniu postanowienia Sąd drugiej instancji wywiódł w szczególności, że zamieszczenie przez ustawodawcę w art. 77⁵ § 1 k.p. dwóch określeń dotyczących sytuacji, w której pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową oraz użycie łącznika *Alub@* wskazywałoby, iż dla zastosowania normy zawartej w art. 77⁵ § 1 k.p. wystarczy spełnienie choćby jednej z wymienionych sytuacji, na przykład pierwszej, polegającej na wykonywaniu na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy. W takiej sytuacji samo polecenie pracodawcy wykonania zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy prowadziłoby do wniosku, że pracownik wykonuje podróż służbową (z konsekwencjami dotyczącymi jego prawa do należności, o których mowa w art. 77⁵ § 1 k.p.). Wobec tego zbędna byłaby ocena (uczyniona przez Sąd Rejonowy) w przedmiocie prawidłowości określenia miejsca wykonywania pracy w treści umowy o pracę. W ocenie Sądu odwoławczego, wydaje się jednak, że ta pierwsza sytuacja ma zastosowanie tylko do przypadków, gdy określone w umowie miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 1 k.p.) pokrywa się z miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy (art. 77⁵ § 1 k.p.). Trudno byłoby bowiem uznać za podróż służbową wykonywania pracy na przykład na budowach w W. przez pracowników firmy mającej siedzibę w

małej miejscowości położonej kilka kilometrów poza W. w sytuacji, gdy w umowach o pracę z tymi pracownikami określono by miejsce ich pracy w W. Sąd Okręgowy za-uważał, że zwrot „miejsce wykonywania pracy” użyty w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. można uważać za równoznaczny z pojęciem „miejsce pracy” z art. 77⁵ § 1 k.p. Pojęcie z art. 77⁵ § 1 k.p. jest jednak dodatkowo określone jako „stałe miejsce pracy”.

Uzasadnia to pytanie, czy faktycznie w obu przepisach chodzi o to samo pojęcie. Sąd Okręgowy obszernie i szczegółowo zreferował dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do rozpatrywanego problemu i uznał je za rozbieżne, czym głównie uzasadnił potrzebę przedstawienia zagadnienia prawnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie rozważyć trzeba, czy Sąd Najwyższy w ogóle może pod-jąć uchwałę rozstrzygającą przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CZP 55/10, LEX nr 653643). Postanowienie Sądu drugiej instancji zostało bowiem wydane na posiedzeniu niejawnym, a nie na rozprawie. Zgodnie z art. 390 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., jeżeli przy rozpoznawaniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Są-dowi Najwyższemu, odracząc rozpoznanie sprawy. W myśl art. 375 k.p.c., sąd dru-giej instancji wyznacza rozprawę. Wyjątki od tej zasady wymienione są w art. 373 k.p.c. (odrzucenie apelacji, jeżeli ulegała ona odrzuceniu przez sąd pierwszej instan-cji) oraz art. 374 k.p.c. (cofnięcie pozwu, cofnięcie apelacji albo wystąpienie nieważ-ności postępowania przed sądem pierwszej instancji). Również w postępowaniu uproszczonym regułą jest rozpoznanie apelacji na posiedzeniu niejawnym, chyba że strona w apelacji lub w odpowiedzi na apelację zażądała przeprowadzenia rozprawy (art. 505¹⁰ § 2 k.p.c.). Ponadto postanowienie o przedstawieniu zagadnienia prawne-go budzącego poważne wątpliwości do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższego może być wydane na posiedzeniu niejawnym także wówczas, gdy zagadnienie to wyłoni się podczas rozpoznawania zażalenia rozpoznawanego przez sąd odwoławczy na posiedzeniu niejawnym (art. 397 § 1 k.p.c.). Tak więc rozpoznanie apelacji przez Sąd odwoławczy - co do zasady - następuje na rozprawie, a nie na posiedzeniu niejaw-nym. W konsekwencji postanowienie, o którym mowa w art. 390 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., powinno zostać wydane na rozprawie, jeżeli apelacja - podczas rozpoznawa-

nia, której wyłoniło się zagadnienie prawne - podlegała rozpoznaniu na rozprawie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1978 r., III CZP 64/78, OSP 1979 nr 5, poz. 84; z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 93/04, LEX nr 347331; z dnia 22 listopada 2007 r., III CZP 99/07, LEX nr 345561; z dnia 9 lipca 2009 r., II PZP 3/09, LEX nr 519963 i z dnia 19 marca 2009 r., III CZP 11/09, LEX nr 491558 oraz uzasadnienie postanowienia z dnia 12 stycznia 2010 r., III CZP 113/09, LEX nr 575096).

W rozpoznawanej sprawie postanowienie przedstawiające zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, a więc z naruszeniem przepisów postępowania (art. 148 § 1 k.p.c.), co mogłoby stanowić podstawę odmowy podjęcia uchwały. Sąd Najwyższy w składzie orzekającym uznał jednak, że to naruszenie procedury nie stanowi przeszkody do udzielenia odpowiedzi na sformułowane przez Sąd odwoławczy wątpliwości prawne. Wniesiona przez powoda apelacja od wyroku Sądu Rejonowego była przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego w trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 20 kwietnia 2011 r. O terminie tej rozprawy strony zostały zawiadomione, wobec czego miały możliwość przedstawienia swoich racji (choć powód nie stawił się na rozprawę). W trakcie rozprawy odwoławczej sędzia sprawozdawca zreferował stan sprawy, po czym przewodniczący udzielił głosu obecnemu przedstawicielowi strony pozwanej. W tych okolicznościach procesowych należy uznać, że doszło do rozpoznania apelacji w rozumieniu art. 390 § 1 k.p.c. O wyznaczeniu przez Sąd Okręgowy posiedzenia niejawnego, na którym zostanie rozważona możliwość wystąpienia do Sądu Najwyższego celem rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, Sąd Okręgowy uprzedził obecną na rozprawie stronę. Wobec tego, wydanie postanowienia o przedstawieniu Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego na posiedzeniu niejawnym w dniu 5 lipca 2011 r., nastąpiło z naruszeniem procedury o charakterze ściśle formalnym (technicznym), nie oznacza ono nieważności postępowania (por. postanowienia z dnia 9 lipca 2009 r., III CZP 19/09, OSNC-ZD 2010 nr B, poz. 48; Samorząd Terytorialny 2010 nr 9, s. 76, z glosą R. Szarka oraz z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 48/09, OSNC-ZD 2010 nr B, poz. 53), czy nieistnienia orzeczenia (por. postanowienia z dnia 21 stycznia 2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003 nr 10, poz. 140; Przegląd Prawa Egzekucyjnego 2004 nr 1-2, s. 98, z glosą S. Dalki; z dnia 18 marca 2003 r., III CZP 9/03, LEX nr 78853 oraz z dnia 25 listopada 2010 r., III CZP 95/10, LEX nr 694261) i nie narusza żadnych istotnych interesów stron. Postanowienie zostało bowiem wydane po prze-

prowadzeniu rozprawy, na której zagadnienie prawne było rozważane, a także w składzie orzekającym na rozprawie odwoławczej.

Analizę przedstawionego zagadnienia prawnego należy rozpocząć od przypomnienia, że w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08 (OSNP 2009 nr 13-14, poz. 166; Gdańskie Studia Prawnicze-Przeгляд Orzecznictwa 2010 nr 1, poz. 15, z glosą M. Rycak; Monitor Prawa Pracy 2010 nr 11, s. 611, z glosą M. Drewicza) Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż art. 77⁵ § 1 k.p. odnosi się jedynie do zadania służbowego rozumianego jako zdarzenie incydentalne w stosunku do pracy umówionej i wykonywanej zwykle w ramach stosunku pracy. Z art. 77⁵ § 1 k.p. wynika bowiem wprost, że podróż służbowa, która jest swoistą konstrukcją prawa pracy, ma charakter incydentalny. Jej podstawę formalną stanowi polecenie wyjazdu służbowego, które powinno określać zadanie oraz termin i miejsce jego realizacji. Zadanie musi być skonkretyzowane i nie może mieć charakteru generalnego. Nie jest zatem podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach. W konsekwencji wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Taka praca bowiem nigdy nie jest incydentalna, ale permanentna. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały wywiódł przy tym, że nie jest sprzeczne z prawem wskazanie w umowie o pracę pewnego obszaru geograficznego jako miejsca wykonywania pracy. Takie ukształtowanie miejsca świadczenia pracy jest możliwe, bowiem nie wyklucza tego żaden przepis prawa. Istnieje jednak zastrzeżenie polegające na tym, że miejsce świadczenia pracy pracownika mobilnego oznaczające pewien obszar jego aktywności zawodowej musi odzwierciedlać prawdziwy (a nie fikcyjny) stan rzeczy. Ma to być więc obszar, na którym pracownicy mobilni będą na stałe zobowiązani do przemieszczania się. Tym samym, użyte w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. określenie „miejsce wykonywania pracy” należy utożsamiać z zamieszczonym w art. 77⁵ § 1 k.p. określeniem „stałe miejsce pracy”, bowiem to rozróżnienie nie ma doniosłości normatywnej. Użyta w art. 77⁵ § 1 k.p. wzmianka o stałym miejscu pracy wskazuje przy tym, że za punkt odniesienia należy przyjąć właśnie miejsce wykonywania pracy określone w umowie o pracę zgodnie z art. 29 § 1 pkt 2 k.p. W rzeczywistości, faktyczne miejsce wykonywania pracy może być jednak inne niż określone w umowie. Uznanie, że stałe miejsce pracy jest równoznaczne z faktycznym miejscem pracy (miejscem

wykonywania czynności pracowniczych) - nie zaś z umówionym miejscem pracy - powodowałyby negatywne konsekwencje dla pracownika, na przykład w postaci niewypłaconych diet. Przyjęte w tej uchwale stanowisko - choć mające zastosowanie bezpośrednio do kierowców transportu międzynarodowego - prowadzi do ogólniejszego wniosku, że pracownik mający wskazany w umowie o pracę określony obszar jako miejsce wykonywania pracy, nie jest w podróży służbowej, jeżeli tego obszaru nie opuszcza.

W późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądy wypracowane w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, są odnoszone do innych niż kierowcy, pracowników mobilnych. Grupą zawodową, na którą Sąd Najwyższy rozszerzył stosowanie wykładni z powołanej uchwały są przedstawiciele handlowi, którzy wykonują swoje obowiązki, permanentnie się przemieszczając. W wyrokach z dnia 3 grudnia 2008 r., I PK 107/08 (OSNP 2010, nr 11-12, poz. 133) oraz z dnia 27 stycznia 2009 r., II PK 140/08 (LEX nr 491567) Sąd Najwyższy przyjął, że przedstawiciele handlowi wykonujący obowiązki pracownicze na pewnym obszarze geograficznym nie przebywają w podróży służbowej. W kolejnym wyroku z dnia 16 listopada 2009 r., II UK 114/09 (LEX nr 558591) Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że w przypadku, gdy zobowiązanie pracownicze będące istotą obowiązków zatrudnionego (w tym wypadku chodziło o instalatorów systemów zabezpieczeń, którzy pracowali w terenie na określonym obszarze geograficznym) jest wykonywane na geograficznie określonym obszarze, co jest zgodne z wolą stron stosunku pracy wyrażoną w umowie o pracę, to obszar taki jest stałym miejscem pracy w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., a więc pracownik w trakcie wykonywania swoich czynności nie odbywa podróży służbowej.

Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że w pewnym stopniu odmiennie w orzecznictwie analizowany problem jest rozstrzygany w odniesieniu do pracowników „niemobilnych”, czego przykładem są wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/09 (Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6, s. 312) dotyczący handlowca-serwisanta odbywającego rocznie około 40 podróży służbowych po całym kraju oraz z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 157/09 (OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200), odnoszący się do pracowników zatrudnionych w charakterze montażystów, wykonujących pracę w miejscowości stanowiącej siedzibę pracodawcy oraz we Francji i Niemczech. Podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., I PK 96/09 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 138) dotyczący pracownika zatrudnionego w firmie budowlanej, który w myśl postanowień umowy o pracę mógł zostać skierowany przez pracodawcę do pracy w

każdej miejscowości w przypadkach szczególnie uzasadnionych potrzebami pracodawcy. Sąd Najwyższy uznał w tym wyroku za nieważną klauzulę umowną zawierającą bezwarunkową zgodę pracownika na czasową zmianę miejsca pracy w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy - bez określenia miejscowości, w której praca miałaby być świadczona, jak również okresu, którego te zmiany dotyczą (art. 18 § 2 k.p.). Podkreślenia wymaga jednak, że w stanie faktycznym tej sprawy pozwany pracodawca prowadził budowy w różnych miejscowościach, wobec czego jego pracownicy mogli wykonywać swoje obowiązki na budowach zlokalizowanych w jednej lub kilku miejscowościach, jednakże rodzaj ich pracy nie przesądzał o ich miejscu pracy. Wobec tego nie można było uznać, że zatrudnianie ich przez przedsiębiorstwo budowlane było samodzielnie wystarczające do stwierdzenia, że miejsce pracy było „ruchome”. Ten warunek powinien być bowiem uzgodniony między stronami w umowie o pracę. Tymczasem w stanie faktycznym tej sprawy, zgodnie z treścią umów o pracę zawartych z pracownikami, ich miejscem pracy była wyłącznie jedna miejscowość (tylko tę miejscowość wymieniono w umowie jako miejsce wykonywania pracy), a więc niemożliwy był wniosek, że pracownicy mieli obowiązek wykonywania pracy w innych miejscowościach i że ich miejsca pracy były ruchome (zmiennie).

W rozpoznawanej sprawie powodem jest pracownik, który nie jest pracownikiem mobilnym. Praca robotnika budowlanego nie polega bowiem ze swej istoty na stałym przemieszczaniu się na określonym obszarze geograficznym (jak to ma miejsce w przypadku kierowców, czy przedstawicieli handlowych). Praca powoda ma jednak nietypowy charakter z tego względu, że choć nie polega na stałym przemieszczaniu się, to jednak rodzaj prowadzonej przez pracodawcę działalności gospodarczej w dużej mierze determinuje konieczność wykonywania przez pracownika pracy w różnych miejscach, przy czym nie odbywa się to incydentalnie (okazjonalnie), ale stale i przez dłuższy okres. Do takich pracowników nie można wprost odnosić tezy uchwały z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, wobec czego zachodzi potrzeba wypracowania innej, spójnej koncepcji właściwego określenia miejsca wykonywania pracy przez nich (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) oraz ich stałego miejsca pracy (art. 77⁵ § 1 k.p.). Dopiero łączne przyjęcie znaczenia tych pojęć może stanowić podstawę ustalenia zasad, według których będzie się kwalifikować podróże służbowe takich pracowników. Próba określenia takiej koncepcji w pierwszym rzędzie musi uwzględniać konieczność nadszycia wykładni prawa za zmianami, które dokonują się wraz z postępem w życiu gospodarczym i społecznym. Nie można zatem tracić z pola widzenia

aktualnych, nowych zjawisk w sferze gospodarki związanych z procesem globalizacji a przejawiających się między innymi w tym, że przedsiębiorcy - uwzględniając stały postęp w dziedzinie komunikacji - częstokroć poszukują kontrahentów poza obszarem zlokalizowanym w najbliższym sąsiedztwie. Specyfika niektórych branż (na przykład budowlanej) ma to do siebie, że sukcesywnie ulegają zmianie miejsca, w których realizowane są inwestycje. Gdy jedna budowa zostanie zakończona przez przedsiębiorcę budowlanego, zachodzi gospodarcza konieczność rozpoczęcia nowej inwestycji, która na ogół będzie prowadzona w innym miejscu. Należy również wziąć pod uwagę, że miejsce wykonywania pracy określone w umowie o pracę nie może być wskazane zupełnie dowolnie, ale musi odzwierciedlać odpowiadający prawdzie stan rzeczy i być właściwie skorelowane z rodzajem pracy świadczonej przez pracownika oraz rodzajem działalności pracodawcy. Trzeba też uwzględnić, że konieczność zamieszczenia w treści umowy o pracę informacji o miejscu świadczenia pracy (art. 29 § 1 k.p.) wynika z obowiązku dostosowania prawa polskiego do dyrektywy Rady 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. (Dz.U.UE polskie wydanie specjalne, rozdział 5, tom 2, s. 3), zgodnie z którą pracodawca ma obowiązek poinformować pracownika o miejscu pracy, a w przypadku braku stałego lub głównego miejsca pracy o okoliczności, że pracownik jest zatrudniony w różnych miejscach oraz o miejscu siedziby przedsiębiorstwa lub o miejscu zamieszkania pracodawcy (art. 2 ust. 2 pkt b). Wreszcie - co szczególnie istotne - nie można pominąć (na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08), że podróż służbowa stanowi nietrwałą zmianę miejsca pracy, następującą na polecenie pracodawcy, wobec czego musi mieć ona charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały. Dla pracownika podróż służbowa powinna zatem stanowić zjawisko nietypowe, okazjonalne.

Miejsce wykonywania pracy może być w umowie o pracę co do zasady określone na trzy sposoby (por. przykładowo B. Raczkowski: Czasoprzestrzeń pracy, Monitor Prawa Pracy 2006, nr 1, s. 35). Może ono być określone punktowo (adresowo). W tym ujęciu miejsce pracy to pewien punkt geograficzny lub konkretny adres, przy czym adresem tym może być (choć nie musi), adres zakładu pracy prowadzonego przez pracodawcę lub adres zamieszkania pracownika (w przypadku telepracownika). Punktowe (adresowe) miejsce pracy właściwe jest dla tych pracowników, którzy wykonują pracę ze swej natury związaną ze stałym miejscem (na przykład robotnicy fabryczni lub pracownicy biurowi). Jeżeli miejscem tym będzie siedziba praco-

dawcy, to pracownik będzie w podróży służbowej wówczas, gdy na polecenie pracodawcy krótkotrwale wykona pracę poza tą siedzibą. Drugim z dopuszczalnych sposobów określenia miejsca wykonywania pracy w umowie o pracę jest wskazanie pewnego obszaru geograficznego. Takie obszarowe oznaczenie miejsca wykonywania pracy będzie właściwe w odniesieniu do prac, które ze swej natury wymagają ciągłego przemieszczania się, czyli u pracowników mobilnych. Obszar ten musi być tak określony, aby odpowiadał rzeczywistemu terenowi, na którym pracownik przemieszcza się w ramach umówionej pracy. Obszar ten (jak przyjęto w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08) jest nie tylko miejscem pracy pracownika w rozumieniu art. 29 § 1 pkt 2 k.p., ale zarazem stałym miejscem pracy w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. Pracownik mobilny będzie więc odbywał podróż służbową tylko wówczas, gdy otrzyma od pracodawcy polecenie wykonania zadania poza tym obszarem a zmiana miejsca wykonywania pracy będzie miała charakter krótkotrwały (incydentalny).

Wreszcie trzecim sposobem umownego określenia miejsca wykonywania pracy jest wskazanie ruchomego (w istocie zmiennego) miejsca pracy. Możliwość takiego sposobu określenia miejsca pracy jest uznawana w piśmiennictwie niemal od samego początku obowiązywania Kodeksu pracy (por. Z. Salwa: Rola umowy o pracę w kształtowaniu stosunku pracy, PiP 1977 nr 11, s. 32; W. Masewicz: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1983 r., I PRN 35/ 83, OSPiKA 1984 nr 3, poz. 44; M. Piekarski: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 1985 r., I PR 19/85, OSPiKA 1986 nr 3, poz. 46; B. Wagner [w:] Kodeks pracy 2009. Komentarz, Gdańsk 2009, s. 191; M. Gersdorf [w:] Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 224). Dopuszczalność stosowania ruchomego miejsca pracy przyjmowana jest także w orzecznictwie. W wyroku z dnia 19 marca 2008 r., I PK 230/07 (OSNP 2009 nr 13-14, poz. 176) Sąd Najwyższy wskazał, że pracownik może mieć stałe i niestałe (ruchome, zmienne) miejsce pracy. Spełnienie wymagania przewidzianego w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. może więc polegać na wskazaniu stałego miejsca pracy, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsc) wykonywania pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w dostateczny wszakże sposób określonych. Należy przyjąć, że istotą tak zwanego ruchomego (zmiennego) miejsca pracy, odróżniającą go od obszarowego miejsca pracy, jest jego punktowość, z tym jednak, że punkt ten może być zmieniany. Zakres możliwych zmian w tym względzie - w uzgodnionych granicach - musi być determinowany rodzajem pracy świadczonej przez pracownika oraz naturą działalności prowadzonej

przez pracodawcę i związaną z nią rzeczywistą potrzebą gospodarczą. Ruchome (zmiennie) miejsce pracy może na przykład zostać określone wówczas, gdy pracodawca prowadzi budowy lub podobnego rodzaju działalność. Jeżeli ruchome miejsce pracy zostało właściwie określone w umowie, to stałymi miejscami pracy w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. będą wówczas poszczególne, konkretne miejsca, do których (w granicach umowy o pracę i ramach określonego w niej ruchomego miejsca pracy) pracownik zostaje skierowany w celu stałego świadczenia, umówionego rodzaju pracy. Pracownik taki będzie w podróży służbowej, gdy otrzyma krótkotrwałe zadanie wykonania pracy poza takim stałym miejscem pracy, a także w czasie dojazdu do tego miejsca i powrotu z niego.

W kontekście stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy należy zatem wskazać, że względem pracownika budowlanego świadczącego przez dłuższy czas w jednym miejscu pracę na różnych budowach prowadzonych przez pracodawcę, nie można umownie określić miejsca pracy wyłącznie jako pewnego obszaru geograficznego (taki sposób jest zarezerwowany dla pracowników mobilnych). Umowne określenie pewnego obszaru, bez skonkretyzowania stałych znajdujących się na nim punktów (prowadzonych budów), nie byłoby bowiem skorelowane z rodzajem pracy świadczonej przez pracownika ani z rodzajem działalności pracodawcy. W odniesieniu do takiego pracownika budowlanego możliwe jest natomiast określenie w umowie o pracę miejsca pracy jako ruchomego, na przykład jako budów realizowanych przez pracodawcę na wskazanym terenie. W tym przypadku określenie obszaru nie oznacza wskazania miejsca pracy, lecz ogranicza obszarowo możliwość wyznaczenia ruchomego (zmiennego) miejsca pracy. W razie takiego umownego określenia miejsca pracy, pracownik przebywa w podróży służbowej wówczas, gdy w celu wykonania krótkotrwałego zadania opuszcza miejscowość stanowiącą jego aktualne, stałe miejsce pracy (miejsce, gdzie realizowana jest budowa, na której świadczy pracę), a także wtedy, gdy pracodawca poleci mu świadczyć pracę (wyznaczy ruchome, zmiennie miejsce pracy) poza umówionym obszarem geograficznym. Należy zatem uznać, że pracownik przedsiębiorstwa budowlanego realizującego inwestycje w różnych miejscowościach może mieć w umowie o pracę określone miejsce wykonywania pracy (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.) jako miejsce, gdzie jego pracodawca prowadzi budowy lub innego rodzaju stałe prace, ewentualnie ze wskazaniem, na jakim obszarze geograficznym. Stałym miejscem pracy takiego pracownika w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. jest wówczas każdorazowo to miejsce - w granicach określonych w umowie o

pracę - w którym pracownik przez dłuższy czas, stale, systematycznie świadczy pracę (miejsce budowy realizowanej przez pracodawcę).

Za przedstawioną wykładnią przemawia również argumentacja funkcjonalna. Przedsiębiorcy budowlani, których działalność polega na prowadzeniu kolejnych inwestycji w różnych miejscach (Polski, Europy, a nawet świata) musieliby wskazywać miejsce pracy punktowo (adresowo), nie mogąc go określać obszarowo. Wówczas, przy skierowaniu pracownika do świadczenia pracy na kolejnej budowie, konieczne byłoby dokonanie wypowiedzenia zmieniającego lub ponoszenie przez pracodawcę dodatkowych kosztów podróży służbowej pracownika, mimo że świadczenie pracy nie ma charakteru doraźnego. Przedsiębiorcy (pracodawcy) nie byłiby wówczas skłonni do zawierania z pracownikami umów o pracę na czas nieokreślony i ograniczaliby się do zawierania umów terminowych, których czas trwania pokrywałby się z okresem przeznaczonym na realizację danej inwestycji budowlanej. Pogarszałoby to niewątpliwie sytuację pracowników budowlanych. Nie powinno natomiast budzić niepokoju to, że pracownikowi budowlanemu w razie ustalenia ruchomego miejsca pracy, nie będzie przysługiwała na podstawie art. 77⁵ k.p. rekompensata za wykonywanie pracy poza centrum jego życia prywatnego (rodzinnego). W kosztach dezorganizacji życia prywatnego takiego pracownika powinien bowiem partycypować pracodawca i stąd zachodzi potrzeba odpowiedniego ukształtowania warunków umowy o pracę, w szczególności przez ustalenie odpowiedniego poziomu wynagrodzenia za pracę (por. uzasadnienie uchwały z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, a także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2010 r., II PK 372/09, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 11, poz. 597 oraz z dnia 12 marca 2009 r., II PK 198/08, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 255).

Sąd Okręgowy przedstawił rozpatrywane zagadnienie prawne przede wszystkim z uwagi na twierdzoną rozbieżność orzecznictwa Sądu Najwyższego. O ile taka rozbieżność występowała przed podjęciem uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, o tyle została ona usunięta właśnie przez tę uchwałę, gdyż temu celowi ona służyła i dlatego została podjęta. Nie można się zgodzić, że w późniejszym czasie w orzecznictwie w dalszym ciągu utrzymywała się rozbieżność, gdyż poszczególne rozstrzygnięcia zapadały w różnych stanach faktycznych, odnoszących się do różnych kategorii pracowników (świadczących różnego rodzaju pracę) i pracodawców (prowadzących różnego rodzaju działalność). W każdym razie z wyżej przedstawioną wykładnią przepisów nie pozostają w kolizji

poglądy zaprezentowane w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2008 r., I PK 96/08 (OSNP 2010 nr 11-12, poz. 138) i z dnia 9 lutego 2010 r., I PK 157/09 (OSNP 2011 nr 15-16, poz. 200), przytoczone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia prawnego. Pierwszy z tych wyroków dotyczył pracowników budowlanych, którzy jako miejsce wykonywania pracy mieli umownie ustaloną siedzibę pracodawcy (konkretną miejscowość). W dalszych postanowieniach umowy zastrzeżono natomiast możliwość jednostronnego skierowania pracownika - w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy - do pracy w innym miejscu niż siedziba pracodawcy. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy wykluczył przyjęcie, że miejsce pracy tych pracowników było ruchome (zmienne) i tym samym dopuścił możliwość dochodzenia przez nich należności z tytułu podróży służbowej. To stanowisko było usprawiedliwione w ustalonych okolicznościach faktycznych, skoro - zgodnie z warunkami zatrudnienia uzgodnionymi przez strony stosunku pracy - pracownik był zobowiązany do świadczenia pracy jedynie na budowach prowadzonych w miejscowości, która była siedzibą pracodawcy. Klauzula umowna o udzielonej przez pracowników z góry bezwarunkowej zgodzie na wykonywanie przez nich pracy również poza siedzibą pracodawcy została natomiast uznana za nieważną, a więc pracodawca nie mógł bez zgody pracownika kierować go do pracy na budowach prowadzonych w innych miejscowościach. Podobnie było w drugiej z przywołanych spraw, w stanie faktycznym której w umowie o pracę zawartej z montażystą wyraźnie wskazano, że miejscem świadczenia pracy jest miejscowość będąca siedzibą pracodawcy. Poczynione zaś między stronami uzgodnienie, że pracownik będzie wyjeżdżał na montaż do Francji lub Niemiec nie dotyczyło miejsca pracy.

Z powołanych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak w sentencji, dopasowując jej treść do istoty zagadnienia prawnego oraz dokonując niezbędnej konkretyzacji w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego sprawy.

=====