



Sygn. akt II PK 115/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 grudnia 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Iwulski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Romualda Spyt

Protokolant Grażyna Grabowska

w sprawie z powództwa B. S.

przeciwko PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. z siedzibą w Warszawie Zakład
Linii Kolejowych /.../

o zadośćuczynienie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 9 grudnia 2011 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w B.

z dnia 16 grudnia 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. do
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2010 r., Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych częściowo uwzględnił powództwo B. S. przeciwko PKP Polskim Liniom Kolejowym Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie Zakładowi Linii Kolejowych w B. o zapłatę kwoty 49.846 zł tytułem zadośćuczynienia za nieudzielenie odpoczynku dobowego i tygodniowego w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2008 r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód jest zatrudniony na kolei od 1 grudnia 1971 r., przy czym od 1 sierpnia 2000 r. pełni obowiązki zastępcy naczelnika do spraw drogowo-budowlanych w sekcji eksploatacji Inowrocław będącej jednostką organizacyjną pozwanej. Pracujący w tej sekcji naczelnik oraz jego dwaj zastępcy wraz z pracą w wymiarze 8 godzin dziennie w dni powszednie, raz, bądź dwa razy w miesiącu pełnili dyżury bez przerwy w okresach tygodniowych. Dyżury wyznaczał pracodawca na podstawie tak zwanych „planów osiągalności”, z reguły w nieprzerwanych okresach trwających od godz. 8:00 w poniedziałek do godz. 8.00 w następny poniedziałek. W ramach planu osiągalności powód był zobowiązany do pozostawania w domu „pod telefonem”. W razie wystąpienia tak zwanych zdarzeń kolejowych (na przykład katastrofy, wypadku) powód miał obowiązek stawić się na miejscu wypadku w ciągu 60 minut od otrzymania informacji. Za czas pełnionych w ten sposób dyżurów powód nie otrzymał od pracodawcy czasu wolnego.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że tak zwane stany osiągalności to nic innego, jak dyżur domowy. W świetle zasad doświadczenia życiowego i zwykłego racjonalnego rozumowania jest dla Sądu oczywiste, że powód, będąc „pod telefonem”, pozostawał w dyspozycji pracodawcy i nie mógł swobodnie dysponować swoim czasem prywatnym. Każdy telefon do niego w tym czasie mógł oznaczać, że będzie zobligowany do stawienia się w konkretnym miejscu celem wypełnienia swoich obowiązków służbowych. W zamian

za czas wyznaczony w ramach stanów osiągalności - faktycznie za czas dyżuru domowego - nie przysługiwało powodowi ani wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, ani dni wolne. Zakładając, że stany osiągalności były w istocie dyżurami domowymi, niewątpliwie naruszało to prawo powoda do odpoczynku, bo pozostawał on wtedy do dyspozycji pracodawcy. Jednocześnie godziło to w dobro osobiste powoda, to jest prawo do życia rodzinnego. Powód nie mógł w trakcie stanu osiągalności towarzyszyć rodzinie w wyjazdach poza miejsce zamieszkania ani uczestniczyć w imprezach rodzinnych (w szczególności nie mógł spożywać alkoholu). Ze względu na ograniczenia związane z możliwością wezwania do pracy przez pracodawcę w którymkolwiek momencie powód mógł czuć się pokrzywdzony. Zachowanie strony pozwanej było bezprawne, bo naruszało prawo powoda do odpoczynku wynikające z art. 151⁵ § 2 zdanie drugie k.p., naruszało dobro osobiste w postaci prawa do życia rodzinnego i wywołało u powoda poczucie skrzywdzenia. Stąd też pozwana powinna ponosić odpowiedzialność przewidzianą w art. 23 w związku z art. 448 k.c. Według Sądu Rejonowego odpowiednią - za okres trzech lat - kwotą należnego powodowi zadośćuczynienia z tego tytułu jest 10.000 zł (przeciętnie 3.300 zł na rok).

Od wyroku Sądu pierwszej instancji obie strony wniosły apelacje.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2010 r., Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w uwzględnieniu apelacji strony pozwanej, zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że oddalił powództwo w całości i zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za pierwszą instancję, a także oddalił apelację powoda oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.430 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję. Sąd Okręgowy uznał, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe i podzielił poczynione ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy nie zgodził się jednak z wnioskami Sądu Rejonowego i uznał, że błędnie przyjął on, iż powód w ramach planów osiągalności pełnił w istocie dyżur domowy w rozumieniu art. 151⁵ § 1 k.p. Dyżur pracowniczy to pozostawanie pracownika poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy, zatem jego cechą charakterystyczną jest gotowość podjęcia pracy na żądanie pracodawcy. Tymczasem w planach osiągalności nie

zobowiązywano powoda do pozostawania w domu w gotowości do wykonywania pracy. Przekazując powodowi telefon komórkowy i wydając polecenie jego odbierania, pracodawca dążył do zapewnienia sobie pewniejszego kontaktu z powodem w dniach wyznaczonych w planach osiągalności, a taka potrzeba wynikała ze specyfiki działalności strony pozwanej oraz z charakteru funkcji pełnionej przez powoda. Powód nie wykazał przy tym, aby musiał być w gotowości do wykonywania pracy, aby był nieustająco dyspozycyjny i aby pozostawanie „pod telefonem” w jakikolwiek sposób ingerowało w jego życie prywatne. Plan osiągalności nie wskazywał miejsca, w jakim pracownik powinien się znajdować. Nie było polecenia, aby w tym czasie powód bezwzględnie przebywał w domu. Powód nie musiał pozostawać w gotowości do pracy również w razie ewentualnego wypadku kolejowego, gdyż - jak przyznał - do każdego wypadku indywidualnie wyznaczany był skład komisji. Nawet gdyby nie istniały plany osiągalności, to powód i tak musiałby zgłosić się do pracy, o ile zostałyby wyznaczony do składu komisji. Z tej przyczyny nie jest uprawniony wniosek, że w ramach planów osiągalności powód w istocie pełnił dyżur domowy w rozumieniu art. 151⁵ § 1 k.p. i że te plany naruszały prawo powoda do odpoczynku. Skoro zaś w ramach planów osiągalności powód nie pełnił dyżuru domowego, to wykluczone jest przyjęcie jakoby pozwany pracodawca działał bezprawnie, nie udzielając powodowi w tym czasie 11-godzinnego odpoczynku dobowego i 35-godzinnego odpoczynku tygodniowego (art. 132 i 133 k.p.). Zdaniem Sądu Okręgowego, plany osiągalności to nic innego, jak podkreślenie konieczności pozostawania dyspozycyjnym przez powoda zajmującego stanowisko kierownicze. Działania pracodawcy zmierzające do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zakładu pracy nie mogą zaś w żaden sposób być uznane za działania bezprawne, czy zawinione. Przy opracowywaniu planów osiągalności pracodawca działał zgodnie z prawem. Powód wywodził swoje roszczenie z art. 448 k.c., wobec czego to na nim ciążył obowiązek wykazania ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej. Powód nie zgłaszał wniosków dowodowych mogących potwierdzić, że doznał krzywdy, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. Nie wykazał też winy strony pozwanej jako podstawy uwzględnienia roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne.

Od wyroku Sądu Okręgowego powód wniósł skargę kasacyjną, w której zarzucił naruszenie: 1) art. 316 § 1 i art. 381 oraz 382 k.p.c., przez bezpodstawne pominięcie nowego dowodu (pisma z dnia 21 września 2010 r.) złożonego w postępowaniu apelacyjnym, bez jednoczesnego ustosunkowania się Sądu Okręgowego do wniosku dowodowego; 2) art. 233 § 1 i art. 328 § 2 w związku z art. 382 k.p.c., przez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny części istotnego materiału dowodowego zebranego w sprawie w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy dokonał zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a także przez niewskazanie w treści uzasadnienia wyroku motywów jego wydania, w szczególności braku wyczerpującej analizy zebranego materiału dowodowego; 3) art. 151⁵ § 1 k.p., przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że nie jest dyżurem pracowniczym sytuacja, w której pracownik pozostaje poza godzinami pracy (w trakcie tak zwanego czasu osiągalności) do dyspozycji pracodawcy i zobowiązany jest do stawienia się w wyznaczonym przez pracodawcę miejscu, w określonym przez pracodawcę czasie, celem podjęcia wykonywania obowiązków pracowniczych, bez jednoczesnego wyznaczenia przez pracodawcę miejsca, w którym pracownik powinien przebywać, będąc w trakcie czasu osiągalności; 4) art. 151⁵ § 2, art. 132 § 1 oraz art. 133 § 1, 3 i 4 k.p., przez ich niezastosowanie w sprawie wskutek błędnego uznania, że powód nie pełnił dyżurów w trakcie czasu osiągalności; 5) art. 23, art. 24 § 1 i art. 448 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 11¹ k.p., przez błędne uznanie, że nieudzielanie dobowego i tygodniowego odpoczynku w przypadku pozostawiania pracownika do dyspozycji pracodawcy w związku z wyznaczeniem planu osiągalności, nie stanowi działania naruszającego przepisy prawa pracy, a tym samym nie jest bezprawne oraz zawinione i nieprzyznanie powodowi zadośćuczynienia w kwocie dochodzonej pozwem, stanowiącej „zupelną i własciwą” rekompensatę naruszenia dóbr osobistych powoda.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej powód wskazał w szczególności, że po złożeniu apelacji przedstawił nowy dowód z dokumentu w postaci pisma datowanego na dzień 21 września 2010 r., w którym dyrektor zakładu pracy wprost poleca swoim podwładnym wycofanie się z wyznaczania pracowników do pełnienia dyżurów w ramach planów osiągalności oraz takie rozwiązanie tej kwestii, aby nie

stanowiły one dyżurów w rozumieniu art. 151⁵ k.p. Pismo to stanowiło konsekwencję postępowania prowadzonego przez Państwową Inspekcję Pracy. Sąd Okręgowy nie tylko nie uwzględnił tego wniosku dowodowego, ale w ogóle się do niego nie ustosunkował. Dalej powód wywiódł, że w związku z rozwojem techniki, pracodawcy mają coraz więcej możliwości, aby zobowiązać pracowników do pozostawania w gotowości do świadczenia pracy, jednocześnie nie wskazując wyraźnie miejsca, w którym pracownik powinien w tym czasie przebywać. Oczywiście jest przy tym, że opuszczenie przez pracownika pewnego obszaru wokół miejsca zamieszkania oraz zakładu pracy spowodowałoby niemożność stawienia się w określonym przez pracodawcę czasie w miejscu świadczenia pracy celem wykonywania obowiązków służbowych. Tym samym działania pracodawców polegające na wyznaczaniu okresów osiągalności mogą stanowić próbę obejścia przepisów prawa pracy dotyczących pełnienia dyżurów. Skarżący dodał, że w takim okresie jego wolność dysponowania prywatnym czasem poza normalnymi godzinami pracy była znacznie, jeśli nie wręcz całkowicie, ograniczona. Miał obowiązek stawić się w miejscu zdarzenia w ciągu 60 minut od chwili zawiadomienia, a więc jest logiczne, że nie mógł przebywać w większej odległości od miejsca zamieszkania, czy też uczestniczyć w spotkaniach towarzyskich, zwłaszcza że członków komisji wypadkowej wyznaczano spośród osób pełniących w tym czasie dyżury. Według powoda, w związku z powszechnością używania telefonów komórkowych i ze względu na brak szczegółowych uregulowań w tym zakresie, dyżur domowy należy traktować jako określenie umowne, tym bardziej że kontakt z pracownikiem za pośrednictwem telefonu komórkowego jest możliwy bez względu na to, czy aktualnie przebywa on w miejscu zamieszkania. Pracownik „pozostający pod telefonem” jest ograniczony w dysponowaniu swoim czasem, co z kolei uzasadnia zapewnienie mu z tego tytułu ochrony prawnej, w szczególności w zakresie prawa do odpoczynku dobowego i tygodniowego. Nieudzielenie powodowi wymaganych prawem okresów odpoczynku było zatem bezprawne i uzasadnia odpowiedzialność pozwanego pracodawcy. Działanie pracodawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy powód zgłaszał mu wielokrotnie zastrzeżenia co do sposobu uregulowania kwestii planów osiągalności, nosi znamiona winy umyślnej.

Powód wniósł o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie, o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od strony pozwanej kwoty 49.846 zł wraz z odsetkami od dnia 27 listopada 2008 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania kasacyjnego.

Pismem procesowym z dnia 28 października 2011 r. (data nadania w placówce pocztowej) powód osobiście cofnął skargę kasacyjną i wniósł o „nie rozpoznawanie jej” oraz stwierdził, że „zrzeka się wszelkich roszczeń objętych niniejszą sprawą”. Kolejnym pismem procesowym z dnia 30 października 2011 r. (data nadania w placówce pocztowej) powód osobiście wniósł o „wycofanie pisma procesowego (...) dotyczącego wycofania skargi kasacyjnej” i o rozpoznanie skargi. Dodał również, że „nie zrzeka się wszelkich roszczeń objętych niniejszą sprawą” a nadto, że do sporządzenia pisma o cofnięciu skargi kasacyjnej „zmusił go podstępem i szantażem pracodawca”.

Obecny na rozprawie kasacyjnej pełnomocnik powoda podniósł, że nie ma podstaw do umorzenia postępowania kasacyjnego, bowiem cofnięcie skargi kasacyjnej zostało przez powoda odwołane, zaś on jako pełnomocnik powoda podtrzymuje wniosek o rozpoznanie skargi na rozprawie. Ponadto pełnomocnik powoda oświadczył, że jego mocodawca uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli o zrzeczeniu się roszczeń wobec strony pozwanej w piśmie z dnia 1 grudnia 2011 r. Z kolei pełnomocnik strony pozwanej podniósł na rozprawie, że oświadczenia powoda o cofnięciu skargi kasacyjnej i o zrzeczeniu się roszczeń są skuteczne, wobec czego postępowanie kasacyjne powinno zostać umorzone. Nadto, pełnomocnicy obu stron podtrzymali wnioski zawarte odpowiednio w skardze kasacyjnej i w odpowiedzi na skargę.

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, co następuje:

W pierwszej kolejności należało rozważyć, czy skarga kasacyjna w sytuacji procesowej, do jakiej doszło już po jej wniesieniu, podlegała merytorycznemu rozpoznaniu, czy też postępowanie kasacyjne powinno być umorzone. Po wniesieniu skargi kasacyjnej do Sądu drugiej instancji i przesłaniu akt sprawy do Sądu Najwyższego, jak również po wydaniu w dniu 6 września 2011 r. postanowienia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania, powód w piśmie procesowym samodzielnie cofnął skargę kasacyjną. Do dokonania takiej czynności procesowej, bez zachowania przymusu adwokacko-radcowskiego (art. 87¹ k.p.c.), powód był uprawniony z mocy art. 398²¹ k.p.c. Ta czynność procesowa powoda była skuteczna, co powinno prowadzić do umorzenia postępowania kasacyjnego, gdyż cofnięcie skargi kasacyjnej jako czynność procesowa nie podlega ocenie Sądu Najwyższego na podstawie art. 203 § 4 w związku z art. 355 § 1 k.p.c. (art. 391 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.), a w sprawach z zakresu prawa pracy także na podstawie art. 469 k.p.c., gdyż skarga kasacyjna nie jest środkiem odwoławczym (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., I CKN 820/97, OSNC 1999 nr 2, poz. 40 oraz z dnia 16 kwietnia 2008 r., I CZ 13/08, LEX nr 646318). Jednak w następnym piśmie powód oświadczył, że „wycofuje złożony uprzednio wniosek o cofnięcie skargi kasacyjnej”. Ta czynność procesowa - w przeciwieństwie do cofnięcia skargi kasacyjnej - powinna być dokonana z zachowaniem przymusu adwokacko-radcowskiego (art. 87¹ § 1 k.p.c.). Warunek ten został spełniony, gdyż pełnomocnik powoda będący radcą prawnym na rozprawie kasacyjnej oświadczył, że podtrzymuje odwołanie czynności procesowej polegającej na cofnięciu skargi kasacyjnej i wnosi o jej rozpoznanie. Tak więc przed umorzeniem postępowania kasacyjnego wskutek cofnięcia skargi doszło do skutecznego procesowo odwołania tej czynności (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 1957 r., 4 CR 1036/55, OSPiKA 1958 nr 1, poz. 30, z glosą Z. Resicha; postanowienie z dnia 20 stycznia 2004 r., II CK 80/03, LEX nr 602410 oraz wyroki z dnia 24 marca 2009 r., I PK 194/08, OSNP 2010 nr 23-24, poz. 281 i z dnia 11 lutego 2011 r., I CSK 252/10, OSNC-ZD 2011 nr C, poz. 59), co oznacza, że skarga podlegała rozpoznaniu w granicach zaskarżenia i w zakresie

powołanych podstaw, w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego (o skutkach zrzeczenia się roszczenia - niżej).

Jeśli chodzi o istotę sporu, Sąd Najwyższy zgadza się ze skarżącym, że czas pełnionego przez pracownika dyżuru „pod telefonem” nie może być traktowany jako czas odpoczynku. Na wstępie trzeba rozważyć problem, czy dla oceny, że stany osiągalności planowane przez pracodawcę nie były czasem odpoczynku, w ogóle konieczne jest kwalifikowanie ich jako dyżurów pracowniczych (tak zwanych dyżurów domowych) w rozumieniu art. 151⁵ k.p. Powód nie dochodzi bowiem roszczeń wynikających z pełnienia takich dyżurów, lecz roszczeń wywodzonych z pozbawienia go prawa do odpoczynku dobowego i tygodniowego (kierując się zapewne poglądem prawnym wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., I PZP 11/07, OSNP 2008 nr 17-18, poz. 247). Wobec tego możliwe byłoby ograniczenie się do stwierdzenia, że opisane stany osiągalności nie były czasem odpoczynku w rozumieniu art. 132 i 133 k.p., bez względu na to, czy były dyżurami według art. 151⁵ k.p. Takie uproszczenie jest jednak niemożliwe, ponieważ, gdyby te stany osiągalności nie były dyżurem, o którym mowa w art. 151⁵ k.p., to byłyby czasem odpoczynku według art. 132 i 133 k.p. Taki wniosek wynika z uwzględnienia aktualnego stanu prawa unijnego.

Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U.UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 05 Tom 04, s. 381), definicja „czasu pracy” oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową; zaś „okres odpoczynku” oznacza każdy okres, który nie jest czasem pracy (podział dychotomiczny). Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jednoznacznie ustalone w odniesieniu do dyżuru zakładowego i przyjmuje się w nim, że czas takiego dyżuru podlega wliczeniu do czasu pracy (jest czasem pracy; por. postanowienie z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-437/05, Jan Vorel przeciwko Nemocnice Český Krumlov, ECR 2007, s. I-331). Natomiast w rozumieniu przepisów unijnych czas dyżuru w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę poza zakładem pracy (dyżuru

domowego), jeśli pracownik nie wykonywał w jego trakcie obowiązków służbowych, nie jest czasem pracy, a więc jest czasem odpoczynku. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z dnia 13 maja 2009 r., III PK 8/09 (LEX nr 509014) i III PK 9/09 (LEX nr 509018) przyjął, że Trybunał - jak dotąd - nie wypowiedział się wyraźnie co do możliwości zaliczenia czasu dyżuru domowego do czasu pracy, jednakże wypowiedzi takie można wyprowadzić pośrednio. W szczególności w wyroku z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-303/98, Sindicato de Medicos de Asistencia Publica (Simap) przeciwko Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana (ECR 2000, s. I-7963; LEX nr 82998) Trybunał przyjął, że jeżeli pracownik odbywa dyżur w systemie oczekiwania na wezwanie poza miejscem pracy, to czasem pracy jest tylko czas faktycznego świadczenia pracy, gdy pracownik został wezwany do jej świadczenia. W sprawie tej Trybunał nie podzielił opinii rzecznika generalnego, że czas dyżuru odbywanego w systemie oczekiwania na wezwanie pracodawcy stanowi kategorię pośrednią między czasem pracy i czasem odpoczynku ze względu na to, że pracownik nie może wtedy całkowicie dobrowolnie dysponować swoim czasem (por. J. Skoczyński: Pojęcie czasu pracy w prawie Unii Europejskiej [w:] Czas pracy, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, s. 20, także co do projektowanych zmian).

Jednakże regulacje zawarte w Kodeksie pracy dotyczące czasu pracy i pełnienia dyżurów mają charakter bardziej korzystny dla pracownika niż przepisy prawa wspólnotowego. W rozumieniu Kodeksu pracy czasem dyżuru jest czas, w którym pracownik jest zobowiązany do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (art. 151⁵ § 1 k.p.). Jeżeli podczas dyżuru pracownik nie świadczył pracy, to czasu dyżuru nie wlicza się do czasu pracy. Jednak czas pełnienia dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku, o którym mowa w art. 132 i 133 k.p. (art. 151⁵ § 2 *in fine* k.p.). Analiza przepisów Kodeksu prowadzi do wniosku, że uregulowane zostały trzy przypadki dotyczące tego problemu: po pierwsze - czas pracy, a więc czas w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy (w tym dyżur zakładowy) lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 § 1 k.p.), po drugie - czas odpoczynku, czyli czas, którym pracownik może

dysponować całkowicie swobodnie (czas prywatny), oraz po trzecie - czas dyżuru poza zakładem pracy, w ramach którego pracownik nie wykonuje pracy, niebędący czasem pracy, ale też niebędący czasem odpoczynku w rozumieniu art. 132 i 133 k.p. (por. A. Zwolińska: Dyżur [w:] Czas pracy, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, s. 168). Czas dyżuru pełnionego poza zakładem pracy (niekoniecznie w domu pracownika), w ramach którego pracownik nie wykonuje pracy (art. 151⁵ k.p.), nie jest więc ani czasem pracy, ani czasem odpoczynku pracownika. Miejsce dyżurowania (inne miejsce poza zakładem pracy) może być wyznaczone przez pracodawcę w różny sposób (podobnie, jak miejsce wykonywania pracy - art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). Może to być adres (punkt) albo pewien obszar geograficzny. Taki obszar może też być określony w sposób pośredni przez zobowiązanie pracownika do stawienia się w pracy w odpowiednim czasie po wezwaniu go przez pracodawcę. Pozostawanie pracownika w gotowości do wykonywania pracy po wezwaniu go przez pracodawcę za pomocą środków porozumiewania się na odległość („pod telefonem”), jeżeli pracownik ma obowiązek stawić się do pracy w wyznaczonym czasie, jest więc dyżurem w innym wyznaczonym miejscu w rozumieniu art. 151⁵ § 1 k.p. Dyżurem pozazakładowym jest więc także dyżur „pod telefonem komórkowym”, w trakcie którego pracownik musi mieć włączony telefon, licząc się z koniecznością świadczenia pracy po wezwaniu przez pracodawcę i stawieniu się w miejscu świadczenia pracy w określonym czasie. Pracownik dysponuje wówczas dość znacznym marginesem swobody co do sposobu spędzania tego czasu. Musi być jednak przez cały czas gotowy do świadczenia pracy, a więc nie może podejmować żadnych czynności wyłączających zarówno gotowość do pracy, jak i gotowość do stawienia się w określonym czasie w miejscu jej wykonywania pracy (por. A. Chobot: Czas pracy w znowelizowanym kodeksie pracy, Poznań 2003, s. 324; A. Sobczyk: Zasady prawnej regulacji czasu pracy, Warszawa 2005, s. 140; Ł. Pisarczyk [w:] Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VI, pod red. L. Florka, Warszawa 2011, komentarz do art. 151⁵ k.p.).

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności faktycznych sprawy, stwierdzić należy, że wyznaczenie powodowi przez pracodawcę obowiązków na podstawie tak zwanych „planów osiągalności” miało wszystkie cechy dyżuru pozazakładowego z art. 151⁵ k.p., polegające na: 1) pozostawaniu na polecenie pracodawcy w

gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę (z tego punktu widzenia obojętne jest, jakie konkretnie obowiązki pracownicze powód miał wykonywać po stawieniu się w określonym miejscu wykonywania pracy); 2) pozostawaniu w gotowości do wykonywania tej pracy poza normalnymi godzinami pracy (gotowość ta polegała na obowiązku odbierania wezwania telefonicznego); 3) pozostawaniu w gotowości do wykonywania tej pracy w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, przy czym wyznaczenie tego miejsca zostało dokonane przez określenie czasu, w którym powód ma się stawić do pracy po wezwaniu telefonicznym. Powodowi należało więc udzielić czasu odpoczynku na podstawie art. 132 i 133 k.p. (Sądy wobec braku stosownych zarzutów nie ustalały faktów i nie oceniały, czy do powoda mógł mieć zastosowanie art. 151⁵ § 4 k.p.). Podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 132, 133 i art. 151⁵ k.p. stanowi więc jej usprawiedliwioną podstawę.

Podstawą prawną powództwa o zadośćuczynienie w następstwie naruszenia dobra osobistego był art. 448 k.c. Samo niezapewnienie powodowi wymaganego ustawą odpoczynku dobowego i tygodniowego - co trafnie przyjął Sąd drugiej instancji - nie wystarczało jeszcze do przypisania pozwanemu pracodawcy odpowiedzialności z tego tytułu. Konieczne było wykazanie winy sprawcy naruszenia dobra osobistego. Zarzut naruszenia art. 448 k.c. jest jednak zasadny, gdyż w tym zakresie wystarczające było wykazanie winy w najlżejszej postaci (*culpa levissima*; por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08, OSNC 2009 nr 3, poz. 36 i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 228/09, LEX nr 599822; OSP 2011 nr 9, poz. 89, z glosą J. Jankowiaka oraz wyrok z dnia 5 marca 2010 r., IV CSK 340/09, LEX nr 852529). W tym przedmiocie usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej stanowi również zarzut naruszenia art. 316 § 1 i art. 381 oraz 382 k.p.c., przez bezpodstawne pominięcie nowego dowodu z pisma z dnia 21 września 2010 r., gdyż dowód ten został powołany właśnie dla wykazania winy pracodawcy w naruszeniu dobra osobistego.

Zasadność wskazanych zarzutów prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania (zarzuty dotyczące wysokości zadośćuczynienia są przedwczesne). Przy tym

rozpoznaniu rzeczą Sądu drugiej instancji będzie ocena skuteczności (ważności) zrzeczenia się przez powoda roszczenia w aspekcie materialnoprawnym (czy skuteczne było zrzeczenie się roszczenia po prawomocnym oddaleniu powództwa ewentualnie, czy powód skutecznie uchylił się od skutków prawnych oświadczenia woli ewentualnie, czy zrzeczenie się roszczenia było dopuszczalne z uwagi na słuszny interes pracownika - w tym aspekcie art. 469 k.p.c. ma zastosowanie).

Z powołanych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 k.p.c.