



Sygn. akt I PK 303/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Hajn (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa T. R.

przeciwko D. PL Spółce z o.o. w K.

o ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i odsetki od wynagrodzenia za pracę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 21 października 2015 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w K.

z dnia 30 stycznia 2014 r.,

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

UZASADNIENIE

Po sprecyzowaniu powództwa pismem procesowym z 20 grudnia 2011 r., powód zażądał zasądzenia od strony pozwanej łącznej kwoty w wysokości 25 272,15 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od wymagalności do dnia zapłaty, na którą składają się: (1) łączna kwota 1.145,04 zł z tytułu odsetek ustawowych obliczonych ze względu na opóźnienia w zapłacie należnego wynagrodzenia za pracę wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od wytoczenia powództwa do dnia zapłaty (art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.) i (2) łączna kwota 24.127,11 zł z tytułu niewypłaconego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia następującego po dniu rozwiązania umów o pracę do dnia zapłaty

Wyrokiem z 5 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w K. zasądził od pozwanej Spółki - na rzecz powoda: 38,84 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od 4 listopada 2011 r.; 159 zł z odsetkami ustawowymi od 18 października 2008 r. do dnia zapłaty; 539 zł z ustawowymi odsetkami od 17 października 2009 r. do dnia zapłaty; 2.070 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od 2 października 2011 r. do dnia zapłaty. W pozostałej części Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo i zasądził od pozwanej na rzecz powoda 450 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, odstąpił od obciążenia powoda kosztami procesu od oddalonej części powództwa, nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa 3.389,43 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że T. R. w okresach od 8 czerwca do 17 października 2008 r., od 13 lipca do 16 października 2009 r. i od 13 listopada 2009 r. do 1 października 2011 r. był zatrudniony przez pozwaną Spółkę w Niemczech na podstawie umów o pracę na czas określony, w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku nastawiacza automatów tokarskich - tokarza. Przed zawarciem umowy strony każdorazowo zawierały porozumienie o zatrudnieniu, a kolejne umowy o pracę zawierane były w formie aneksów do porozumienia. W porozumieniu o zatrudnieniu strony uzgodniły, że powodowi będzie przysługiwało wynagrodzenie walutowe zależne od jego wydajności w pracy - wielkości przerobu i wartości jednej dniówki roboczej. Wynagrodzenie składało się z części stałej i części ruchomej.

Część stała w wysokości 20 euro za każdy przepracowany dzień wypłacana była raz w miesiącu z dołu do 10 dnia każdego miesiąca. Część ruchoma zależna była od wielkości przerobu i wysokości wynagrodzenia należnego i powinna być wypłacona po odbiorze bezusterkowo zleconego zadania. „Miała mieć ona charakter zaliczki ustalonej po końcowym rozliczeniu kontraktu.” Ostatecznie podstawę do wyliczenia wynagrodzenia stanowić miało wynagrodzenie ustalone przez dyrektora pozwanej. Powód otrzymywał również premię uznaniową. Nadto w porozumieniach ustalono, że w części stałej wynagrodzenia zawarty miał być między innymi ekwiwalent za urlop wypoczynkowy w wysokości 1/12 należnego wymiaru. Pomimo tego zapisu ekwiwalent za urlop był naliczany oddzielnie i wypłacany wraz z końcem każdego roku kalendarzowego, a także na koniec kontraktu. Wynagrodzenie za pracę było zatem wypłacane częściowo w gotówce do rąk powoda i ta część wynagrodzenia była wypłacana terminowo, a druga część wynagrodzenia wypłacana była powodowi przelewem na rachunek bankowy i była wypłacana według postanowień porozumienia o zatrudnieniu. Pozwana wypłaciła powodowi w okresie: od 8 czerwca do 17 października 2008 r. łącznie 7.667 euro tytułem wynagrodzenia i 1.003 euro tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy; od 13 lipca do 16 października 2009 r. 1.819 euro tytułem wynagrodzenia i 194 euro tytułem ekwiwalentu; od 13 listopada 2009 r. do 1 października 2011 r. 13.588 euro tytułem wynagrodzenia i 1.815 euro tytułem ekwiwalentu. W zakresie części ruchomej wynagrodzenia ustalono, że tylko w jednym przypadku miało miejsce opóźnienie tj. 30 września 2009 r. o 20 dni opóźniona została wypłata wynagrodzenia w kwocie 417 euro.

Sąd Rejonowy ustalił, że we wszystkich trzech okresach zatrudnienia powód nie korzystał z urlopu wypoczynkowego. Pomimo postanowienia w umowach, że w części stałej wynagrodzenia zawarty będzie ekwiwalent za urlop wypoczynkowy w wysokości 1/12 należnego wymiaru, w rzeczywistości ekwiwalent był ustalany osobno. Gdy zbliżał się koniec roku kalendarzowego lub kończyła się umowa o pracę, pracodawca wypłaconą zaliczkowo część wynagrodzenia w części ruchomej zaliczał na poczet ekwiwalentu, a pozostałą część ekwiwalentu przelewał na konto powoda. Czynił to po zakończeniu każdego roku kalendarzowego i po rozwiązaniu stosunku pracy. Sąd Rejonowy ustalił, że pozwana wypłaciła powodowi ekwiwalent

za urlop wypoczynkowy w zaniżonej wysokości - w okresie od 8 czerwca do 17 października 2008 r. o 159 zł, za okres od 13 lipca 2009 r. do 16 października 2009 r. o 539 zł i za okres od 13 listopada 2009 r. do 1 października 2011 r. o 2.070 zł.

Rozstrzygając spór, Sąd uznał, że dotyczył on terminowości wypłaty wynagrodzenia i zasad wypłaty ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy i odwołując się do art. 80, 85 § 1 i 86 § 1 k.p., a także art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 171 k.p. oraz opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości przedsiębiorstw uznał, że pozwana winna wypłacić powodowi odsetki w kwocie 12,20 zł oraz z tytułu wypłaty ekwiwalentu w zaniżonej wysokości 159 zł., 539 zł. i 2.070 zł.

Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji powoda od powyższego wyroku, oddalił ją i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 1.367 zł tytułem kosztów procesu za drugą instancję oraz odstąpił od obciążenia powoda kosztami sądowymi. Sąd odwoławczy uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Sąd nie podzielił poglądu strony apelującej, że niedopuszczalne było wypłacanie części wynagrodzenia zależnej od miesięcznego przerobu pracownika w terminie późniejszym niż do 10-tego dnia następnego miesiąca kalendarzowego. Sąd podkreślił, że porozumienia o zatrudnieniu zawarte między stronami w latach 2008-2011 przewidywały wypłatę wynagrodzenia należnego powodowi w dwóch częściach: stałej, wypłacanej do 10-tego następnego miesiąca kalendarzowego i ruchomej, która powinna być rozliczona i wypłacona w pierwszym terminie wypłaty po odbiorze bezusterkowego dzieła, na który maksymalny czas wynosił 6 miesięcy. Strony uzgodniły, że wynagrodzenie w kwocie 300 euro będzie wypłacane w gotówce, a reszta na konto osobiste pracownika w banku w Polsce. Sąd odwoławczy wskazał, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, umowa o transfer wynagrodzenia jest czynnością odrębną od umowy o pracę, wobec czego wyłącza stosowanie art. 85 i 86 k.p. określających termin i sposób wypłaty wynagrodzenia za pracę (np. wyrok z 1 października 1999 r. w sprawie I PKN 142/99). Dlatego, nawet gdyby wynagrodzenie za pracę było wypłacane nieterminowo, odsetki za zwłokę nie należą się za okres wyliczony według zasad art. 85 § 2 i 86 § 1 k.p., lecz za okres, którego początkową datę wyznaczają

postanowienia umowy o pracę dotyczące terminu wypłaty wynagrodzenia. Z tych względów zarzut naruszenia art. 18 § 1 i 2 k.p. nie jest uzasadniony. Sąd Okręgowy zaznaczył, że tylko w jednym wypadku wypłacono powodowi część ruchomą wynagrodzenia za pracę z opóźnieniem o 20 dni. Wynagrodzenie za pracę wykonaną w lipcu 2009 r. powinno być bowiem wypłacone najpóźniej 10 września 2009 r., a nie jak to uczyniono 30 września 2009 r., gdyż pracodawca otrzymał zapłatę za przerób wykonany w lipcu 2009 r. w częściach: pierwsza wpłynęła 11 sierpnia, a druga 1 września 2009 r. Wypłata wynagrodzenia za pracę powinna zatem nastąpić najpóźniej 10 września 2009 r. Zatem Sąd Rejonowy słusznie uznał ten sposób liczenia opóźnienia w wypłacie wynagrodzenia za pracę za prawidłowy, bo był on zgodny z zapisami zawartymi w umowie, które określały w inny sposób aniżeli art. 85 i 86 k.p. terminy wypłaty wynagrodzenia za pracę. Sąd Okręgowy zgodził się z przedstawioną w pierwszej instancji opinią biegłej, że badając terminowość wypłaty części ruchomej wynagrodzenia powoda, należało uwzględnić datę dokonania przelewu na konto powoda, datę wypłaty wynagrodzenia przez inwestora niemieckiego oraz to, czy wynagrodzenie powoda zostało przekazane do 10 dnia miesiąca, po którym przysługiwała wypłata części stałej. Sąd zaznaczył, że z reguły część ruchoma wynagrodzenia powoda była wypłacana w terminie do 10-tego dnia miesiąca następującego po miesiącu w którym przysługiwała wypłata części stałej.

Za nieuzasadnione Sąd drugiej instancji uznał również żądanie zasądzenia na rzecz powoda ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy ponad kwoty zasądzone przez Sąd Rejonowy. Sąd wskazał, że ekwiwalent, z wyjątkiem należności za pierwszy okres zatrudnienia, był wypłacony powodowi niezgodnie z treścią art. 171 § 1 k.p., w myśl którego w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny, podczas gdy powodowi, szczególnie w ostatnim okresie zatrudnienia, wypłacono ekwiwalent w kilku terminach w czasie trwania zatrudnienia. Ekwiwalent nie był także wypłacany w sposób przewidziany w pkt. 6a umowy o pracę, tj. jako kwota odpowiadająca 1/12 należnego wymiaru, która miała się mieścić w ramach części stałej wynagrodzenia. Jednakże to, że terminy wypłaty ekwiwalentu nie odpowiadały zasadom

przewidzianym w art.171 § 1 k.p. nie oznacza, że powództwo o jego wypłatę jest zasadne. Ekwiwalent został bowiem wypłacony powodowi, chociaż w zaniżonej wysokości. Kwoty niedopłaconego przez pracodawcę ekwiwalentu zostały uwzględnione przez Sąd Rejonowy. Dlatego idące żądanie powoda nie znajduje uzasadnienia. Oceny tej nie zmienia fakt, że ekwiwalent za ostatni okres zatrudnienia został wypłacony nie po ustaniu zatrudnienia, lecz częściowo w czasie jego trwania, istotne bowiem jest, że ekwiwalent w przeważającej części został wypłacony i nie ma podstaw prawnych do ponownej jego wypłaty.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając w skardze kasacyjnej naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

a) art. 78 § 1 k.p. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że dopuszczalne było: (-) nieokreślenie wysokości wynagrodzenia zasadniczego w umowie o pracę powoda, (-) wskazanie w umowie o pracę podstaw do ustalenia wynagrodzenia o pracę powoda w taki sposób, że powód nie mając wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości przedsiębiorstw nie był w stanie zweryfikować prawidłowości i terminowości wypłaty należnego mu wynagrodzenia, (-) podzielenie wynagrodzenia powoda na dwie części, w tym jednej uzależnionej od wyników gospodarczych pracodawcy (w tym od bezusterkowego odbioru prac przez kontrahenta pracodawcy, zapłaty wynagrodzenia na rzecz pracodawcy przez jego kontrahenta, ilości i jakości pracy świadczonej przez współpracowników powoda), co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że wynagrodzenie należne powodowi mogło być wypłacone później niż do 10-tego dnia następnego miesiąca;

b) art. 85 § 1 i § 2 k.p. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że dopuszczalne było wypłacenie części wynagrodzenia pracownika, zależnej od miesięcznego przerobu w terminie późniejszym, niż do 10-tego dnia następnego miesiąca kalendarzowego, podczas gdy wskazany przepis ustanawia generalną zasadę wypłacenia wynagrodzenia w terminie do 10-tego dnia następnego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem terminu niezbędnego do transferu wynagrodzenia w związku z zawartą umową o transfer wynagrodzenia;

c) art. 152 § 2 k.p. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pracownik mógł zrzec się prawa do urlopu wypoczynkowego przez zastrzeżenie w umowie o pracę wynagrodzenia obejmującego ekwiwalent za urlop;

d) art. 14 k.p. w związku z art. 171 §1 k.p. przez ich nieprawidłowe zastosowanie polegające na przyjęciu, że: (-) dopuszczalne jest zastąpienie prawa do urlopu wypoczynkowego pracownika comiesięczną wypłatą ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, podczas gdy prawidłowa wykładania wyżej wymienionych przepisów wskazuje, iż zastąpienie prawa do urlopu wypoczynkowego pracownika comiesięczną wypłatą ekwiwalentu za niewykorzystany urlop nie jest dopuszczalne, (-) pracodawca w drodze comiesięcznej wypłaty kwot nazwanych „ekwiwalentem za niewykorzystany urlop” może zwolnić się z wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop powstałego w momencie rozwiązywania lub wygaśnięcia stosunku pracy, podczas gdy wypłacane w taki sposób świadczenia powinny być potraktowane jako element wynagrodzenia pracownika, nieskutkujący zwolnieniem pracodawcy z obowiązku wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, (-) pracownikowi został wypłacony ekwiwalent za niewykorzystany urlop przez wypłacenie odpowiednich kwot w trakcie trwania stosunku pracy, przy czym nie wynika to z dowodów płacowych pozwanego, ani z potwierdzeń przelewów wynagrodzenia na rzecz powoda, a ponad to było to niedopuszczalne w świetle przepisów kodeksu pracy;

e) art. 18 § 2 w związku z art. 18 § 1 k.p. przez ich niezastosowanie, co skutkowało przyjęciem że: (-) dopuszczalne było podzielenie wynagrodzenia powoda na dwie części w tym jednej uzależnionej od wyników gospodarczych pracodawcy (w tym od zapłaty wynagrodzenia na rzecz pracodawcy przez jego kontrahenta, ilości i jakości pracy świadczonej przez współpracowników powoda, (-) postanowienia porozumienia o zatrudnieniu wprowadzające zasadę, zgodnie z którą pracownikowi wypłaca się co miesiąc ekwiwalent za niewykorzystany urlop w sytuacji gdy faktycznie powód nie mógł korzystać z urlopu wypoczynkowego, są wiążące dla stron; (-) postanowienia porozumienia o zatrudnieniu wprowadzające zasadę, że wynagrodzenie powoda będzie płatne najpóźniej w ciągu sześciu miesięcy od rozliczenia z kontrahentem niemieckim są wiążące dla stron.

W uzasadnieniu skargi wskazano, między innymi, że powód był zatrudniony u pozwanego na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony, których warunki były określane w porozumieniach o zatrudnieniu, do których zawierano umowy o pracę w formie aneksów do porozumienia. W pkt. 4a porozumienia o zatrudnieniu powoda z 13 lipca 2009 r. stwierdzono, że w okresie trwania umowy o

pracę za granicą pracownikowi przysługiwać będzie wynagrodzenie walutowe w wysokości stanowiącej udział w: (-) 28% wielkości przerobu za dany miesiąc przy wydajności do 2.500 EUR na jedną osobę; (-) 30% wielkości przerobu za dany miesiąc przy wydajności od 2.501 do 3.250 EUR na jedną osobę; (-) 35% wielkości przerobu za dany miesiąc przy wydajności powyżej 3.250 EUR na jedną osobę. Z kolei w definicji zawartej w Porozumieniu przerób określono jako wartość bezusterkowo wykonanej pracy (dzieła), liczoną jako iloraz przerobu i liczby zezwoleń na pracę (łącznie z dozorem) w danym miesiącu na kontrakcie. Zgodnie z pkt. 4b Porozumienia, ostatecznie podstawą do wyliczenia wynagrodzenia jest ustalone przez dyrektora pozwanej na koniec kontraktu wynagrodzenie tej Spółki za robociznę, a w przypadku braku protokołu ustalona faktycznie zapłata za robociznę za cały kontrakt, podzielona przez liczbę pozwoleń, licząc je jak do rozliczenia limitu, pomniejszona o wartość robót usterkowych, kary za jakość i potrącenia za zniszczone materiały, obciążenia za ponadnormatywne zużycie materiałów oraz zniszczony lub zaginiony sprzęt. W pkt. 6 Porozumienia ustalono, że miesięczne wynagrodzenie walutowe pracownika składa się z: (a) części stałej w wysokości 20 EUR za każdy przepracowany dzień; (b) części ruchomej, stanowiącej różnicę pomiędzy wynagrodzeniem należnym obliczonym na podstawie zasad określonych w pkt. 4 Porozumienia, a częścią stałą. Wskazano również, że wynagrodzenie w części ruchomej jest wypłacane zaliczkowo i będzie ostatecznie ustalone po końcowym rozliczeniu kontraktu. Pkt 7 Porozumienia stanowi, że wynagrodzenie nie przysługuje za okres przestoju, przerw w pracy lub niemożności wykonywania pracy z przyczyn leżących po stronie pracownika, w tym także w przypadku zerwania kontraktu przez kontrahenta zagranicznego, z powodu wadliwego wykonania robót przez zespół, do którego pracownik należy (system wynagrodzenia akordowy) oraz za okres pracy przy usuwaniu zawinionych usterek, chyba że pracownik poinformuje wcześniej przełożonego, iż prace poprzedzające wykonane są wadliwie i aby wykonać poprawnie zadanie musi usunąć usterki pozostawione przez poprzedników. Analogiczne postanowienia zawierał aneks nr 1 z dnia 1 sierpnia 2011 r. do porozumienia o zatrudnieniu, a opisane zasady ustalania wynagrodzenia za pracę powoda obowiązywały przez cały czas jego zatrudnienia u pozwanego. Zdaniem skarżącego, z powyższego wynika, że

ostateczne wynagrodzenie powoda było uzależnione od wielu czynników, na które nie miał on wpływu. W szczególności, wynagrodzenie to było uzależnione od wysokości kontraktu wynegocjowanego przez pracodawcę oraz zapłaty przez kontrahenta pozwanej wynagrodzenia z tytułu kontraktu, a także liczby współpracowników, jakości pracy wykonywanej przez współpracowników (także zniszczone lub ponadnormatywnie zużyte przez nich materiały oraz zniszczony lub zaginiony sprzęt). Takie ukształtowanie wynagrodzenia za pracę jest zdaniem skarżącego niedopuszczalne. Pracownik nie może bowiem ponosić odpowiedzialności za ryzyko działalności pracodawcy oraz działania czy zaniechania jego współpracowników.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania lub o uchylenie także poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania kasacyjnego. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych i przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w związku z ustanowieniem dla powoda pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

W odpowiedzi na skargę strona pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej powoda i zasądzenie od niego kosztów postępowania wywołanego skargą kasacyjną według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Skarga jest uzasadniona. Skarżący nie podniósł zarzutów naruszenia przepisów postępowania. Wobec tego Sąd Najwyższy jest związany podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Przedmiotem sporu rozstrzygniętego zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego są dwa roszczenia

powoda składające się na żadaną przez niego łączną kwotę 25.272,15 zł. Pierwsze z nich dotyczy zapłaty 1.145,04 zł tytułem odsetek od wypłaconego z opóźnieniem wynagrodzenia za pracę, drugie 24.127,11 zł z tytułu niewypłaconego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wraz z odsetkami ustawowymi.

2. Z pierwszym z wymienionych roszczeń wiążą się przedstawione w skardze zarzuty naruszenia art. 78 § 1, art. 85 § 1 i § 2 oraz art. 18 § 1 i 2 k.p.

Według art. 78 § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Przepis ten, jak jednoznacznie stwierdził Sąd Najwyższy, nie przewiduje możliwości konstruowania indywidualnych wynagrodzeń (wynagrodzenia za pracę) w zależności od dodatniego wyniku ekonomicznego jednostki organizacyjnej, w której pracownik jest zatrudniony, względnie całego zakładu pracy, ewentualnie w zależności od uzyskanego przez pracodawcę zysku netto. Nie jest zatem dopuszczalne konstruowanie wynagrodzenia zasadniczego pracownika w taki sposób, że jeden z jego elementów jest wprost i bezpośrednio powiązany z ryzykiem gospodarczym pracodawcy. W rezultacie, podział wynagrodzenia zasadniczego na części, z których jedna uzależniona została od wyników gospodarczych pracodawcy, jest sprzeczny z art. 78 k.p. Takie ustalenie wynagrodzenia jest sprzeczne z art. 18 § 1 i 2 k.p., zgodnie z którymi postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy (§ 1) i postanowienia umów mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne, a zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (§ 2) (wyrok z dnia 24 września 2009 r., II PK 57/09, OSNP 2011 nr 9-10, poz. 123). Warto także przypomnieć, że w sprawach zbliżonych pod względem faktycznym i prawnym do niniejszej, utrwalony jest pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym, skutki ekonomiczne niezyskania przez pracodawcę kalkulowanych korzyści z realizacji kontraktu na wykonanie zagranicznych prac budowlanych obciążają pracodawcę i nie mogą być przerzucane na pracowników. Pracownik nie ponosi bowiem ryzyka związanego z działalnością zakładu (art. 117 § 2 k.p.), gdyż ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej obciąża pracodawcę. Stąd też, uznanie przez inwestora przy

odbiorze robót, że prace zostały wadliwie wykonane, niezgodnie z umową, nie ma wpływu na ograniczenie z tego tytułu wynagrodzeń pracowników, jeżeli uprzednio pracodawca zaakceptował wykonanie tych robót, jako odpowiadające wymaganym kryteriom jakościowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 49/98, OSNP 1999 nr 11, poz. 362). Odnośnie do warunków stosowania akordowego systemu wynagradzania wobec pracowników delegowanych do pracy za granicą, Sąd Najwyższy uznał, że konieczne jest, aby ustalone wynagrodzenie akordowe spełniało wymagania dostatecznej określoności, w szczególności przez podanie pracownikowi stawki akordowej oraz normy pracy. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że wymagania takiego nie spełnia ustalenie, że wynagrodzenie będzie „obliczane w systemie akordowym w taki sposób, że wynagrodzenie stanowić będzie 28,5% wielkości miesięcznego przerobu pracodawcy na kontrakcie, na którym zatrudniany jest pracownik, podzielone pomiędzy wszystkich pracowników fizycznych kontraktu”. Uzależnienie wynagrodzenia od „wielkości przerobu pracodawcy”, w nadmiernym zakresie przerzuca ryzyko działalności gospodarczej na pracownika, a ponadto, przy braku ustalenia zasad podziału „wielkości przerobu” w niedopuszczalny sposób obciąża go także ryzykiem osobowym, które powinien ponosić pracodawca. Ryzyko pracownika, polega nie tylko na tym, że jego wynagrodzenie zostaje uzależnione od „przerobu pracodawcy”, a więc związane jest z całokształtem jego działalności „na kontrakcie”, ale wiąże się także z tym, że w poważnej mierze zależy od tego, jaką cenę wynegocjuje i uzyska pracodawca od swojego zagranicznego kontrahenta oraz jak określi w wyrazie pieniężnym „wielkość przerobu”, stanowiącego następnie podstawę wyliczenia (28,5%) wynagrodzeń wypłacanych pracownikom (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1999 r., I PKN 89/99, OSNP 2000 nr 16, poz. 611).

Zgodnie z kolejno powołanym w skardze art. 85 § 1 k.p., wypłaty wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie. Art. 85 § 2 k.p. stanowi natomiast, że wynagrodzenie za pracę płatne raz w miesiącu wypłaca się z dołu, niezwłocznie po ustaleniu jego pełnej wysokości, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego. Z powołanych przepisów wynika, że zasadą jest miesięczny okres obrachunkowy, w ciągu którego pracodawca powinien ustalić

wysokość należnego pracownikowi wynagrodzenia i niezwłocznie je wypłacić. W systemach wynagradzania, w których wysokość wynagrodzenia pracownika zależy od ilości wykonanej pracy (system akordowy, prowizyjny itp.) ustalenie wysokości wynagrodzenia w miesięcznym okresie obrachunkowym może być utrudnione lub niemożliwe. W takich sytuacjach Kodeks pracy dopuszcza ustalenie terminu wypłaty po upływie tego okresu, jednakże nie później niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego (art. 85 § 2 k.p.). Ten ostatni przepis zastąpił od 17 grudnia 1996 r. wcześniejszą zasadę, zgodnie z którą w wypadkach, gdy wysokość wynagrodzenia pracownika zależała od ilości wykonanej pracy, w miesiącu wykonywania pracy należało zapłacić zaliczkę na wynagrodzenie, a pozostałą kwotę wynagrodzenia - niezwłocznie po ustaleniu pełnego wynagrodzenia. Wskazane zasady dotyczą wszystkich składników wynagrodzenia za pracę (w tym zwłaszcza wynagrodzenia podstawowego), z wyjątkiem składników przysługujących pracownikowi za okresy dłuższe niż jeden miesiąc, które wypłaca się z dołu w terminach określonych w przepisach prawa pracy (art. 85 § 4 k.p.). Warto też dodać, że co do zasady, obowiązek wypłacenia wynagrodzenia powinien być spełniony do rąk pracownika; może być jednak spełniony w inny sposób, np. w formie przelewu na rachunek bankowy, jeżeli tak stanowi układ zbiorowy pracy lub pracownik uprzednio wyraził na to zgodę na piśmie (art. 86 § 3 k.p.).

Zasady te nie ulegają zmianie w odniesieniu do pracowników delegowanych do pracy za granicą. Wbrew przekonaniu wyrażonemu przez Sąd Okręgowy, nie zmienia ich też ewentualne zawarcie umowy transferu wynagrodzenia za pracę. Konstrukcję prawną umowy o transfer całości lub części wynagrodzenia za pracę przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 22 marca 1985 r., I PR 8/85 (OSNCP z 1986 r., nr 1-2, poz. 13). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, „transfer” stanowi odrębną od umowy o pracę czynność prawną. Pracodawca może w całości wywiązać się ze swoich obowiązków, wynikających z umowy o pracę, nie stosując w ogóle „transferu”, np. wypłacając pracownikowi należne mu świadczenia pieniężne za jego zgodą bezpośrednio do jego rąk w miejscu zatrudnienia lub aktualnego pobytu. „Transfer” stanowi swoistego rodzaju ułatwienie dla pracownika przy przekazywaniu do kraju waluty, którą pracownik już dysponuje, a więc już od pracodawcy otrzymał. Aby doszło do „transferu”, pracownik musi udzielić

pracodawcy odrębnego zlecenia, które nie należy do istotnych elementów umowy o pracę. Po przyjęciu zlecenia dokonania „transferu” pracodawca powinien zlecenie to wykonać - tak jak przy innych zobowiązaniach - zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społecznemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 § 1 k.c.). Odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.) i obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.). Jeżeli opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, zleceniodawca może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które przyjmujący zlecenie odpowiedzialności nie ponosi (art. 481 § 1 k.c.). Przyjmującemu zlecenie nie wolno używać we własnym interesie pieniędzy dającego zlecenie. Od sum pieniężnych zatrzymanych ponad potrzebę wynikającą z wykonywania zlecenia powinien płacić dającemu zlecenie odsetki ustawowe - art. 741 k.c.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podkreśla, że zgodnie ze zreferowanym powyżej poglądem, umowa pracownika z pracodawcą o transfer wynagrodzenia za pracę należnego za pracę wykonywaną za granicą na konto bankowe pracownika w Polsce może dotyczyć wyłącznie wynagrodzenia, którym pracownik już dysponuje. Transfer może dotyczyć zatem wynagrodzenia, którego pełna wysokość została przez pracodawcę ustalona w ustawowym okresie obrachunkowym i, które zostało postawione do dyspozycji pracownika niezwłocznie po ustaleniu, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego (art. 734 k.c. i art. 85 § 1 i 2 k.p.). Wynika stąd, po pierwsze, że według poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w cytowanym wyroku z 22 marca 1985 r., zawarcie umowy o transfer nie zwalnia pracodawcy z ustalenia pełnej wysokości wynagrodzenia za pracę w terminie wskazanym w art. 85 § 1 i 2 k.p., po drugie, że umowa ta nie wyłącza stosowania art. 85 k.p., a zatem nie upoważnia pracodawcy do ustalenia pełnej wysokości wynagrodzenia za pracę po tym terminie. Należy dodać, że w okresie, którego dotyczyło opisywane orzeczenie (od 12 maja 1982 r.

do dnia 12 maja 1984 r.) przekazanie wynagrodzenia na „rachunek walutowy” pracownika w Polsce, wymagało, jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z 22 marca 1985 r., wykonania skomplikowanych i czasochłonnych operacji bankowych. Z tego względu zawarcie umowy transferu powodowało, jak zaakcentował Sąd Najwyższy „ułatwienie dla pracownika przy przekazywaniu do kraju waluty, którą pracownik już dysponuje, a więc już od pracodawcy otrzymał”. Do podobnych względów odwoływał się też Sąd Najwyższy w późniejszych, lecz dotyczących dawnych stanów faktycznych, wyrokach z 1 października 1999 r., I PKN 142/99, OSNP 2001 nr 3, poz. 68 i 19 marca 2008 r., I PK 244/07, LEX nr 465983). Należy też wziąć pod uwagę, że wyrok z 22 marca 1985 r. zapadł w okresie, kiedy przepisy nie normowały wypłaty wynagrodzenia w inny sposób niż do rąk pracownika. Taką możliwość wprowadziło dopiero dodanie § 3 do art. 86 k.p., co nastąpiło 2 czerwca 1996 r. Od tego dnia za zgodą pracownika wyrażoną na piśmie, a od 29 lutego 2002 r. także za dozwoleniem wynikającym z układu zbiorowego pracy, pracodawca może wypłacić wynagrodzenia za pracę w inny sposób np. przelewem bankowym. W takim wypadku obowiązek terminowej zapłaty wynagrodzenia jest spełniony, gdy w dniu wyznaczonym jako dzień wypłaty wynagrodzenia środki pieniężne z tego tytułu znajdują się na rachunku bankowym pracownika. Przelew powinien więc być wykonany z odpowiednim wyprzedzeniem. Dla oceny terminowości wypłaty wynagrodzenia nie jest bowiem istotna data dokonania przelewu, lecz data, w której pracownik powinien zapłatą dysponować. W świetle regulacji zawartej w art. 86 § 3 k.p. zgoda pracownika na zapłatę wynagrodzenia przelewem bankowym nie jest umową o transfer wynagrodzenia w wyżej podanym znaczeniu, lecz akceptacją oferty pracodawcy, a w rezultacie porozumieniem, dotyczącym sposobu zapłaty wynagrodzenia. Zawarcie takiego porozumienia (wyrażenie zgody przez pracownika) powoduje, że zawieranie umowy o transfer wynagrodzenia staje się bezprzedmiotowe. Umowa o transfer wynagrodzenia może być zatem sensownie zawarta wyłącznie w sytuacji, gdy pracodawca nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia przelewem bankowym wynikającego z układu zbiorowego pracy lub porozumienia stron stosunku pracy. W takim wypadku pracownik może zlecić pracodawcy przekazanie już ustalonego i postawionego do jego dyspozycji wynagrodzenia na wskazany rachunek bankowy.

Zważywszy jednak na łatwość i szybkość dokonywania transakcji bankowych, podkreślana w dawnym orzecznictwie praktyczna użyteczność tego rodzaju usługi pracodawcy, staje się obecnie wątpliwa.

Odniesienie powyższych uwag do okoliczności sprawy zakończonej zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego pozwala uznać, że przedstawione w rozpoznawanej skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 78 § 1 i 85 § 1 i 2 k.p. są uzasadnione. Z ustaleń faktycznych dotyczących obowiązującego powoda systemu wynagradzania w pozwanej Spółce wynika, że „ruchoma część wynagrodzenia” była zależna od czynników od czynników na które nie miał wpływu, co oznacza przerzucenie na pracownika ryzyka gospodarczego i osobowego pracodawcy. Wprawdzie ustalenia faktyczne dotyczące systemu wynagradzania w pozwanej Spółce są fragmentaryczne i nieuporządkowane, to jednak nawet w obecnym stanie sprawy wynika z nich, że wysokość wynagrodzenia powoda w granicach „ruchomej części) zależała od uśrednianego „przerobu na pracownika” określanego według niedostatecznie ustalonych przez Sąd Okręgowy kryteriów, a ponadto jej wypłata i termin tej wypłaty w istotnym stopniu zależały od przyjęcia robót (dzieła) przez kontrahenta pozwanego pracodawcy. Między innymi Sąd Okręgowy wyraźnie uznał za prawidłowe to, że za pracę wykonaną w lipcu 2009 r. powód powinien otrzymać wynagrodzenie najpóźniej 10 września 2009 r., ponieważ pracodawca otrzymał od kontrahenta zapłatę za przerób wykonany w lipcu 2009 r. - w częściach, z których pierwsza wpłynęła 11 sierpnia 2009 r. a druga 1 września 2009 r. Wskazuje to na naruszenie przez zaskarżony wyrok art. 78 § 1 k.p., z którego wynika, jak wskazał Sąd Najwyższy w cyt. wyżej wyroku z 24 września 2009 r. w sprawie II PK 57/09, niedopuszczalność konstruowania wynagrodzenia zasadniczego pracownika w taki sposób, że jeden z jego elementów jest wprost i bezpośrednio powiązany z ryzykiem gospodarczym pracodawcy.

Ewidentne jest także naruszenie przez zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego art. 85 § 1 i 2 k.p. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pełne, obejmujące „ruchomą część”, ustalenie wysokości wynagrodzenia następowało po upływie terminów wskazanych w tych przepisach. Jak ustalono w sprawie, ta część wynagrodzenia powinna być rozliczona i wypłacana w pierwszym terminie wypłaty po odbiorze bezusterkowej dzieła, przy czym maksymalny czas na odbiór bezusterkowej

pracy wynosił 6 miesięcy. Faktycznie zaś, poza jednym wypadkiem, część ruchoma wynagrodzenia powoda była wypłacana w terminie do 10-tego dnia miesiąca następującego po miesiącu w którym przysługiwała wypłata części stałej (a więc potencjalnie nawet z miesięcznym opóźnieniem w stosunku do granicznej daty wyznaczonej w art. 85 § 2 k.p.). Co więcej, zgodnie z ustaleniami faktycznymi przyjętymi w sprawie, powód nie dysponował wynagrodzeniem w zakresie części ruchomej w terminie wskazanym w art. 85 § 1 i 2 k.p., nie mógł więc np. zrezygnować z przekazania wynagrodzenia na konto i zażądać wypłaty na miejscu (w Niemczech) całego wynagrodzenia w terminie wynikającym z tych przepisów. Nie istniał też stały i z góry określony termin wypłaty wynagrodzenia. W efekcie można stwierdzić, że umowa, którą Sąd Okręgowy uznał za umowę o transfer części wynagrodzenia za pracę, była w istocie rzeczą umową o przesunięcie terminu ustalenia i wypłaty wynagrodzenia, która ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 85 § 1 i 2 k.p. musi być uznana za nieważną. Z tych względów kasacyjny zarzut naruszenia tych przepisów okazał się w pełni uzasadniony. Jest także oczywiste, że ustalenie w umowie o pracę systemu wynagradzania przerzucającego ryzyko osobowe i gospodarcze pracodawcy na pracownika, z naruszeniem art. 78 § 1 k.p., oraz uzgodnienie w tej umowie dopuszczalności ustalenia i wypłaty wynagrodzenia za pracę po upływie terminu wskazanego w art. 85 § 1 i 2 k.p., oznacza ustalenie warunków umowy mniej korzystnych niż przepisy prawa pracy, co w pełni uzasadnia kasacyjny zarzut naruszenia art. 18 § 1 i 2 k.p.

3. Z drugim roszczeniem sformułowanym w pozwie wiążą się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 14 w związku z art. 171 § 1 k.p. oraz art. 18 § 1 i 2 k.p. Także te zarzuty są w pełni uzasadnione. Zgodnie z art. 14 k.p., pracownik ma prawo do wycoczynku, który zapewniają przepisy o czasie pracy, dniach wolnych od pracy oraz o urlopach wycoczynkowych. Z kolei art. 171 § 1 k.p. stanowi, że w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Z przepisów tych wynika, że ze względu na cel i charakter urlopu wycoczynkowego, zasadą jest jego udzielanie w naturze, wypłata ekwiwalentu stanowi zaś wyjątek dopuszczalny jedynie w sytuacjach wyraźnie

wskazanych w przepisach (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1980 r., I PRN 100/80, LEX nr 14555). Obecnie wyjątki te ograniczają się do sytuacji, w których wykorzystanie urlopu w formie czasu wolnego od pracy (w naturze) jest faktycznie niemożliwe, ponieważ stosunek pracy ustał przed wykorzystaniem urlopu w całości lub części. Ustawodawca zrezygnował więc z istniejącej do 1 stycznia 2004 r. dopuszczalności zapłaty ekwiwalentu w razie powołania pracownika do zasadniczej, okresowej lub zawodowej służby wojskowej, do służby wojskowej w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego albo do odbycia przeszkolenia wojskowego trwającego dłużej niż 3 miesiące oraz możliwości zapłaty ekwiwalentu w razie niewykorzystania urlopu z powodu skierowania pracownika do pracy za granicą. Zmiany te miały na celu pełne dostosowanie prawa polskiego do prawa unijnego, tj. do art. 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88/WE (dotyczącej organizacji czasu pracy), stanowiącego, że minimalny okres corocznego płatnego urlopu może być zastąpiony wypłatą ekwiwalentu pieniężnego, tylko w wypadku, gdy stosunek pracy ulega rozwiązaniu. W świetle art. 171 § 1 k.p., uzgodnienie zapłaty ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy w czasie trwania stosunku pracy, w zamian za niekorzystanie z urlopu w formie czasu wolnego (tzw. sprzedaż urlopu) jest niedopuszczalne, a umowa o taką zamianę („sprzedaż”) jest z mocy prawa nieważna, zarówno jako mniej korzystna dla pracownika niż minimalny standard wynikający z przepisów prawa pracy (art. 18 § 2 k.p.), jak i ze względu na jej sprzeczność z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Poza tym takie uzgodnienie narusza zakaz zrzeczenia się przez pracownika prawa do urlopu wypoczynkowego (art. 152 § 2 k.p.). W tej sytuacji wyraźna akceptacja przez Sąd Okręgowy dopuszczalności zapłaty przez stronę pozwaną ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy powoda przed rozwiązaniem stosunku pracy jest oczywiście sprzeczna z art. 171 § 1 k.p. oraz art. 18 § 1 i 2 k.p.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego - na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z 398²¹ k.p.c.

eb