



Sygn. akt II PK 339/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogusław Cudowski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa B. F.

przeciwko T. [...]

o odszkodowanie za rozwiązanie umowy, odszkodowanie za niedopuszczenie do pracy, wynagrodzenie, odprawę pieniężną, odszkodowanie za utracone zarobki, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 3 lutego 2016 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 lipca 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej punktu 3 i 5 i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. – w sprawie z powództwa B. F. przeciwko T. [...] o odszkodowanie za rozwiązanie umowy, odszkodowanie za niedopuszczenie do pracy, wynagrodzenie, odprawę pieniężną, odszkodowanie za utracone wynagrodzenie – zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwoty: 1.878 zł tytułem wyrównania odprawy pieniężnej (pkt I.1.); 12.235 zł tytułem odszkodowania za utracone wynagrodzenie za okres od kwietnia do października 2007 r. (pkt I.2.); 999,99 zł tytułem wyrównania wynagrodzenia za okres od września do grudnia 2009 r. (pkt I.3.); zniósł koszty zastępstwa prawnego między stronami (pkt II.); oddalił powództwo o odszkodowanie w związku z rozwiązaniem umowy o pracę oraz o wynagrodzenie (pkt III.); wyrokowi w punkcie I. nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1.463,33 zł (pkt IV.). Na wniosek pełnomocnika powódki wyrokiem z dnia 30 października 2013 r. Sąd Rejonowy uzupełnił wyrok, dodając punkt V o treści: zasądzone w punkcie I.1. I.2. I.3. świadczenia zasądza wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o odsetki i odsetki od odsetek w pozostałym zakresie.

Sąd pierwszej instancji ustalił między innymi, że powódka była zatrudniona u strony pozwanej na stanowisku redaktora w ośrodku mediów interaktywnych w redakcji mediów interaktywnych. Do zakresu jej obowiązków należało pełnienie dyżurów dziennikarskich według grafiku, bieżące redagowanie i publikacja treści, w tym także multimedialnych i interaktywnych w serwisach informacyjnych przygotowywanych przez redakcję w ramach pełnionego dyżuru, nadzór nad stanem aktualności i merytorycznej zgodności redagowanych treści. Powódka, zatrudniona w czasowo – honoracyjnym systemie płac, rozpoczęła pracę na początku października 2007 r. Dyżury odbywały się od 7:30 do 15 i od 15 do 22.30; były ustalane w formie grafiku. Wynagrodzenie powódki składało się z wynagrodzenia zasadniczego ustalonego stawką miesięczną w kwocie 1.130 zł oraz honorarium pracowniczego za tzw. dyżury dziennikarskie. Wynagrodzenie honoracyjne było wliczane do „średniej jak za urlop wypoczynkowy”. Oświadczeniem doręczonym 2 września 2009 r. pozwana rozwiązała z powódką

umowę o pracę z przyczyn „ekonomiczno-finansowych i konieczności obniżenia zatrudnienia w drodze restrukturyzacji” z zachowaniem okresu wypowiedzenia, który upłynął w dniu 31 grudnia 2009 r. Powódka została poinformowana, że na podstawie art. 8 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników otrzyma odprawę pieniężną w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia oraz rekompensatę pieniężną w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia na zasadach określonych w § 4 regulaminu grupowego zwolnienia w T. S.A. W okresie wypowiedzenia powódka została zwolniona z obowiązku świadczenia pracy, w tym z pełnienia dyżurów, gdyż przy wręczeniu wypowiedzenia uzyskała informację, że taka jest praktyka u pozwanego. Powódka nie miała świadomości, że została umieszczona w grafiku dyżurów na wrzesień 2009 r., również nikt z redakcji nie poinformował jej o tym, że ma pełnić dyżury, dlatego nie stawiała się na dyżury wyznaczone na wrzesień. Ostatnią wypłatę za dyżury powódka otrzymała we wrześniu 2009 r. Pozwana nie wypłaciła powódce wynagrodzenia honoracyjnego za okres od października do grudnia 2009 r., a jedynie wynagrodzenie zasadnicze w łącznej kwocie 3.390 zł. Wynagrodzenie (liczone jako ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy) należne powódce za ostatni okres pracy, tj. od października do grudnia 2009 r. wynosiło 4.389,99 zł, a średnie wynagrodzenie miesięczne powódki wynosiło 1.463,33 zł. Wynagrodzenie to zostało wyliczone bez uwzględnienia wynagrodzenia honoracyjnego, jakie powódka otrzymałaby, gdyby wykonywała dyżury i nie została zwolniona z obowiązku świadczenia pracy. Także wypłacona powódce odprawa pieniężna z art. 8 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników oraz rekompensata pieniężna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia na zasadach określonych w § 4 regulaminu grupowego zwolnienia w T. w łącznej kwocie 4.520 zł nie uwzględniała dodatku honoracyjnego.

Wyrok Sądu Rejonowego apelacjami zaskarżyły obie strony postępowania.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2014 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy w W. odrzucił apelację powódki w zakresie żądania odsetek i odsetek od odsetek (pkt 1.); zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I.1. w ten sposób, że w miejsce kwoty 1.878 zł wpisał

kwotę 6.398 zł (pkt 2.); oddalił apelację powódki w pozostałym zakresie (pkt 3.); oddalił apelację pozwanego w całości (pkt 4); zniósł między stronami koszty procesu w instancji odwoławczej (pkt 5.).

Sąd Okręgowy zaakceptował ustalenia Sądu pierwszej instancji, jednak uznał, że Sąd Rejonowy zasądził na rzecz powódki tytułem odprawy pieniężnej kwotę w błędnej wysokości, nieodpowiadającej tej, która została wskazana w uzasadnieniu. W związku z tym zmienił zaskarżony wyrok w tym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.398 zł tytułem odprawy pieniężnej.

W ocenie Sądu drugiej instancji - bez względu na wskazane w apelacji powódki nieprawidłowości - rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie wyrównania wynagrodzenia odpowiada prawu. Honoraria pracownicze za miesiące, kiedy powódka była zwolniona z obowiązku świadczenia pracy, zostały wyodrębnione jako składnik wynagrodzenia, o czym świadczą umowy o pracę zawarte pomiędzy powódką a pozwanym. Bezzasadny jest pogląd powódki, że ten składnik wynagrodzenia powinien być liczony zgodnie z art. 81 § 1 k.p., tj. jako 60% wynagrodzenia. Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął wariant pierwszy wyliczeń opinii biegłego z dnia 5 czerwca 2012 r. w zakresie wysokości hipotetycznego wynagrodzenia powódki uwzględniający wynagrodzenie honoracyjne, z którego wynika, że pozwany wypłacił powódce wynagrodzenie za sporny okres w wysokości zaniżonej o 999,99 zł. W ocenie Sądu drugiej instancji wyliczenie to powinno być dokonane jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i nie ma tu zastosowania art. 81 § 1 k.p.

Odnosząc się do zarzutu pełnomocnika powódki polegającego na błędnym przyjęciu, że pozwany wypłacił powódce wynagrodzenie za miesiąc wrzesień 2009 r., co skutkowało zaniżeniem wysokości zasądzzonego wyrównania wynagrodzenia i zasądzzonej odprawy tj. zasądzeniem kwoty 999,99 zł zamiast 11.977,53 zł, Sąd drugiej instancji podkreślił, że powódka ostatnią wypłatę za dyżury otrzymała we wrześniu 2009 r., ale była to wypłata za sierpień 2009 r. W ocenie Sądu Okręgowego w uzasadnieniu pierwszoinstancyjnym nie wskazano dokładnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie wyrównania wynagrodzenia, jednak biorąc pod uwagę, że pozwany wypłacił powódce wynagrodzenie za okres od września do grudnia 2009 r. bez dodatku

honoracyjnego, należało wyrównać to wynagrodzenie o kwotę 999,99 zł, biorąc pod uwagę ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, wyliczony przez biegłego księgowego.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego – w zakresie jego pkt 3 i 5 – powódka zaskarżyła skargą kasacyjną. Skargę oparto na podstawie dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.) i zarzucono niezastosowanie art. 22 § 1 k.p., art 100 § 1 k.p., art. 8 k.p., art. 18 ust. 3 k.p., art. 172 k.p. i § 14 oraz § 16-18 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. Nr 2, poz. 14) jako przepisów właściwych oraz art. 80 zdanie pierwsze k.p. skutkujące odmową zasądzenia powódce wynagrodzenia za pracę w okresie wypowiedzenia umowy po zwolnieniu jej z obowiązku świadczenia pracy oraz art. 65 ust. 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.; ewentualnie art. 81 § 1 k.p.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej apelację powódki (pkt 3) oraz w części, w jakiej orzeczono o kosztach postępowania za I i II instancję (pkt 5) i o zmianę wyroku sądu pierwszej instancji w części oddalającej powództwo przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zamiast kwoty 999,99 zł kwoty 11.977,53 zł wraz z odsetkami od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję w wysokości potrójnej stawki minimalnej określonej w § 6 i § 11 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z zastosowaniem art. 100 i art. 103 k.p.c. w kwocie 5.400 zł i za drugą instancję w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej liczonej od wartości przedmiotu zaskarżania w wysokości 1.800 zł. Pełnomocnik skarżącej wniósł też o zasądzenie od pozwanej kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym w wysokości podwójnej stawki minimalnej z uwzględnieniem wartości przedmiotu zaskarżenia, tj. kwotę 2.700 zł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna obejmuje swym zakresem jedynie tę część punktu 3 zaskarżonego wyroku, która dotyczy roszczenia zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki zamiast kwoty 999,99 zł kwoty 11.977,53 zł tytułem wyrównania wynagrodzenia za okres od 1 września do 31 grudnia 2009 r., na skutek pozbawienia powódki dodatkowego wynagrodzenia za dyżury dziennikarskie. W skardze podniesiono, że powódka nie może być pozbawiona wynagrodzenia honoracyjnego w okresie, w którym została przez pracodawcę zwolniona z obowiązku wykonywania pracy.

W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2014 r., CSK 636/13, LEX nr 1504838 i przywołane tam orzecznictwo).

Ustalenia zaskarżonego wyroku dotyczące spornej kwestii sprowadzają się do lapidarnych konstatacji, iż powódka, zatrudniona w czasowo – honoracyjnym systemie płac, pełniła dyżury od godziny 7:30 do 15 i od 15 do 22.30 (projektowanych w formie grafiku), a wynagrodzenie powódki składało się z wynagrodzenia zasadniczego ustalonego stawką miesięczną w kwocie 1.130 zł oraz honorarium pracowniczego za tzw. dyżury dziennikarskie.

W tym kontekście należy wskazać na brak ustaleń zaskarżonego wyroku odnośnie do charakteru prawnego wypłacanych powódce honorariów dziennikarskich, a zwłaszcza ustalenia, czy były wypłacane za poszczególne godziny pracy, czy za artykuły dziennikarskie, czy występowało istotne różnicowanie tego wynagrodzenia w ostatnich miesiącach pracy, czy honoraria były niezależne od wynagrodzenia za podstawowe obowiązki powódki, oraz czy honoraria wynikały z pracy twórczej powódki jako dziennikarza. Przedmiotem prawa autorskiego, wynikającym z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) mogą być utwory wyrażone słowem (literackie, publicystyczne, naukowe); przy rozliczaniu

honorarium za pracę twórczą miały zastosowanie 50% koszty uzyskania przychodu, co mogło skłaniać do wyraźnego wyodrębnienia takich honorariów.

W związku z tym konieczne było precyzyjne ustalenie zasad obliczania „wynagrodzenia honoracyjnego”, jego wysokości i zasad jego wypłacania w przypadku nieobecności w pracy, a także ustalenia, czy dyżury dziennikarskie wykonywane były w ramach ośmiogodzinnego dnia pracy, czy też poza zwykłym czasem pracy. Sąd Okręgowy pominął również ocenę regulaminu wynagradzania w T. Brak tych ustaleń uniemożliwia ocenę, czy powódka otrzymała należne jej wynagrodzenie w spornym okresie. Kwestia, czy wynagrodzenie honoracyjne mogło stanowić wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania pracownika, określonego stawką godzinową lub miesięczną, zgodnie z art. 81 § 1 k.p., czy też jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania mógł stanowić podstawę obliczania 60% wynagrodzenia; ewentualnie, czy należałoby stosować zasady obliczania wynagrodzenia jak za urlop wypoczynkowy, stosownie do unormowań obowiązujących od dnia 22 lutego 2016 r., budzi kontrowersje, omówione w dalszej części uzasadnienia. Brakuje ponadto ustaleń, czy powódka pozostawała w gotowości do wykonywania pracy w sytuacji, gdy nie przychodziła na zaplanowane wcześniej grafikiem dyżury. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wprost napisano, że Sąd pierwszej instancji nie wskazał dokładnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie wyrównania wynagrodzenia, a mimo to Sąd Okręgowy nie poczynił dodatkowych ustaleń we własnym zakresie.

Należy przypomnieć, że wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Za czas niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią (art. 80 k.p.). Samo pozostawanie w stosunku pracy nie jest podstawą do uzyskiwania wynagrodzenia. Jeżeli pracownik nie wykonuje pracy, do nabycia przez niego prawa do wynagrodzenia niezbędne jest istnienie przepisu szczególnego (w spornym okresie były to np. art. 81 k.p., art. 70 § 2 k.p., art. 129 § 5 k.p., art. 188 k.p.) lub postanowienia umowy, które przyznają mu to prawo.

Stosownie do art. 81 § 1 k.p. pracownikowi za czas niewykonywania pracy, jeżeli był gotów do jej wykonywania, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących

pracodawcy, przysługuje wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania - 60% wynagrodzenia. W każdym przypadku wynagrodzenie to nie może być jednak niższe od wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2014 r. w sprawie I PK 150/13, LEX nr 1515355, podobnie jak w wyroku z dnia 16 czerwca 2005 r., I PK 260/04, (OSNP 2006 nr 9-10, poz. 145) wyraził pogląd, że pracownik zwolniony przez pracodawcę z obowiązku świadczenia pracy doznaje przeszkód w jej wykonywaniu z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 k.p.). Przepis ten nie uzależnia przy tym wypłaty wynagrodzenia od tego, jaka była pierwotna przyczyna decyzji pracodawcy odmawiającej przyjęcia świadczenia pracy od pracownika. Jest tak dlatego, że przyczyna dotycząca pracodawcy nie musi być koniecznie zawiniona w sensie przypisania subiektywnej winy osobom działającym w imieniu pracodawcy. Użyte w art. 81 § 1 k.p. sformułowanie „przeszkody z przyczyn dotyczących pracodawcy” nie może być rozumiane wąsko jako „przyczyny spowodowane przez pracodawcę”, czy „przyczyny zawinione przez pracodawcę”. Przeszkody uniemożliwiające wykonywanie pracy mogą być na potrzeby tego przepisu dychotomicznie podzielone na przeszkody dotyczące pracownika i przeszkody niedotyczące pracownika. Jedynie zaistnienie przeszkód dotyczących wyłącznie pracownika wyklucza zastosowanie art. 81 § 1 k.p.

Natomiast w cytowanym wyroku w sprawie I PK 260/04, jak i w wyroku z 16 listopada 2000 r., I PKN 455/00 (OSNAPiUS 2002 nr 11, poz. 268), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że niektórzy pracodawcy, nie chcąc wchodzić w konflikt z pracownikami, których odsunęto od pracy w okresie wypowiedzenia, wypłacają im za czas nieświadczenia pracy wynagrodzenie jak za urlop wypoczynkowy lub jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, czyli wynagrodzenie ustalone na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczególnych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. Nr 2, poz. 14 ze zm.). Do tego rozporządzenia odsyła bowiem inne rozporządzenie



poświęcone sposobom ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy, a mianowicie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz.U. Nr 62, poz. 289). Stosowanie powołanych wyżej przepisów do sytuacji pracownika zwolnionego z obowiązku świadczenia pracy jest niewątpliwie korzystniejsze dla pracownika niż zastosowanie przepisów o wynagrodzeniu za czas niewykonywania pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy. Można jednak również przyjąć, że pracownikowi zwolnionemu z obowiązku świadczenia pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy należy się tylko wynagrodzenie w wysokości wynikającej z art. 81 § 1 k.p. Możliwość zastosowania w takim przypadku art. 81 § 1 k.p. jest dość oczywista. Pracownik odsunięty od wykonywania pracy (zwolniony z obowiązku świadczenia pracy) doznaje przeszkód w jej wykonywaniu z przyczyn dotyczących pracodawcy, który podejmuje decyzję o takim odsunięciu (zwolnieniu). Sytuację taką reguluje wprost właśnie art. 81 § 1 k.p., nie ma zatem powodu do sięgania przez analogię do przepisów dotyczących wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy. Przyjęcie wykładni, zgodnie z którą do sytuacji pracownika zwolnionego z obowiązku świadczenia pracy należy stosować art. 81 § 1 k.p. oznacza, że prawo pracownika do wynagrodzenia zostaje wówczas ograniczone do wysokości wynagrodzenia wynikającego z jego osobistego zaszeregowania, określonego - między innymi - stawką godzinową lub miesięczną.

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego, niejednokrotnie w praktyce powstaje konieczność zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w celu ochrony interesów pracodawcy. Dotyczy to na przykład pracowników stanowiących kadrę zarządzającą (w tym członków zarządów spółek prawa handlowego) w okresie wypowiedzenia. Może też powstać sytuacja, że utrudnione byłoby wykonywanie dotychczasowych obowiązków pracowniczych przez pracownika w okresie wypowiedzenia bez zakłóceń i konfliktów z innymi pracownikami. Jeśli źródłem opisywanego zwolnienia od pracy i wynagrodzenia za ten okres nie była umowa stron stosunku pracy, to analiza wskazanego w skardze

kasacyjnej problemu prowadziła do różnych konkluzji, także w doktrynie. Małgorzata Gersdorf, w artykule Zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy (PIZS 2005 nr 3), wskazała, że oprócz możliwości wypłaty wynagrodzenia jak za urlop wypoczynkowy, możliwa jest także wykładnia, w myśl której pracownikowi zwolnionemu z obowiązku świadczenia pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy przysługuje tylko wynagrodzenie jak za przestój.

W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego niniejszą skargę kasacyjną, zwrócić też należy uwagę, że od dnia 22 lutego 2016 r. Kodeks pracy został uzupełniony o art. 36<sup>2</sup>, dodany przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220). Od tego dnia *expressis verbis* unormowano, że „w związku z wypowiedzeniem umowy o pracę pracodawca może zwolnić pracownika z obowiązku świadczenia pracy do upływu okresu wypowiedzenia. W okresie tego zwolnienia pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia”. Artykuł 17 ustawy nowelizacyjnej stanowi jednak, że do postępowań dotyczących odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę, rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia oraz wygaśnięcia umowy o pracę stosuje się przepisy dotychczasowe, jeżeli umowy te zostały wypowiedziane, rozwiązane bez wypowiedzenia albo wygasły przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. W tym stanie rzeczy do analizy obecnej skargi kasacyjnej należy przyjąć i zastosować dotychczasowe przepisy, a nowy przepis art. 36<sup>2</sup> k.p. może być wykorzystany do wykładni dotychczasowych przepisów w sposób pośredni, przy interpretacji woli ustawodawcy.

W tym kontekście należy uznać, że art. 36<sup>2</sup> k.p. normuje podobną sytuację faktyczną jak art. 81 § 1 k.p., który w obecnej wykładni systemowej, powinien być interpretowany jako dotyczący głównie przestoju, wywołanego przyczynami ekonomicznymi. W takiej sytuacji nie zawsze byłoby celowe obciążanie zadłużonego pracodawcy obowiązkiem wypłaty zmiennych składników wynagrodzeń pracowników, uzależnionych od efektów ich pracy (np. premii), a tylko - niezbędną ich częścią, aby zachować płynność finansową pracodawcy i miejsca pracy. Z drugiej strony, zgodnie z tym przepisem pracownicy mający ustalone wynagrodzenie w stałej miesięcznej kwocie, byłiby w znacznie korzystniejszej sytuacji. Zatem wykładnia funkcjonalna oraz wzgląd na zasadę równego traktowania pracowników, nakazywałby dokładne rozważenie wszystkich relacji.

Odmierna sytuacja występuje odnośnie do dobrze prosperującego pracodawcy, który zwalniając pracownika z obowiązku świadczenia pracy dąży do zwiększenia efektywności pracy i korzyści finansowych.

Obowiązująca od dnia 22 lutego 2016 r. nowelizacja może być asumptem do sugestii, że dotychczas sytuacja taka, jak objęta niniejszą skargą kasacyjną, nie była przez prawo pracy unormowana, co podważałoby dotychczasową wykładnię art. 81 § 1 k.p., który można byłoby stosować co najwyżej przez analogię. Obecnie zwolnienie pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia ma swoje jednoznaczne legalne umocowanie i może dotyczyć każdego rodzaju umowy oraz całego okresu wypowiedzenia lub jego części, stosownie do potrzeb pracodawcy. Nowe unormowanie jest zbliżone do obowiązujących wcześniej szczególnych unormowań art. 70 § 2 k.p., art. 129 § 5 k.p., art. 188 k.p. oraz analogiczne do zawartego w art. 72 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2014 r., poz. 1111 ze zm.), który jednak - przez charakter wynagrodzeń w służbie cywilnej - nie stwarzał podobnych problemów jurydycznych.

Omawiana nowelizacja koresponduje ze zmianą rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz.U. z 1996 r. Nr 62, poz. 289, ostatnia zmiana: Dz.U. z 2015 r., poz. 2000). Od dnia 22 lutego 2016 r. do § 5 ust. 1 tego rozporządzenia, dodano ust. 2, o następującej treści: Przy ustalaniu wynagrodzenia za okres: 1) zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia (art. 36<sup>2</sup> Kodeksu pracy), 2) zwolnienia pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią z obowiązku świadczenia pracy (art. 179 § 5 Kodeksu pracy) stosuje się zasady obowiązujące przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop.

Doszło w ten sposób do jednoznacznego unormowania (na korzyść pracownika) stanu prawnego, bowiem uznawany jako relewantny w tej sprawie dotychczasowy § 5 ust. 1 tego rozporządzenia stanowił, że przy ustalaniu wynagrodzenia za czas zwolnienia od pracy oraz za czas niewykonywania pracy, gdy przepisy przewidują zachowanie przez pracownika prawa do wynagrodzenia,

stosuje się zasady obowiązujące przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop, z tym że składniki wynagrodzenia ustalane w wysokości przeciętnej oblicza się z miesiąca, w którym przypadło zwolnienie od pracy lub okres niewykonywania pracy. Istotny był także § 4 ust. 1 tego rozporządzenia, określający, że przy ustalaniu wynagrodzenia określonego procentowo w celu obliczenia wynagrodzenia: za czas niewykonywania pracy, jeżeli pracownik był gotów do jej wykonania, oraz za czas niezawinionego przez pracownika przestoju (art. 81 § 1 Kodeksu pracy) oraz wynagrodzenia za czas dyżuru (art. 151<sup>5</sup> § 3 Kodeksu pracy) stosuje się zasady obowiązujące przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop.

W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego obecną skargę kasacyjną, przy wykładni art. 81 § 1 k.p. należało przyjąć, że nie normował on wprost sytuacji, objętej niniejszą skargą kasacyjną. Przy jego stosowaniu w drodze analogii sięgnąć należałoby również do wykładni systemowej i wskazać, że art. 70 § 2 k.p. stanowi, że w okresie wypowiedzenia pracownik ma prawo do wynagrodzenia w wysokości przysługującej przed odwołaniem. Wykładnia art. 81 § 1 k.p. powinna uwzględniać zarówno interesy pracodawcy, jak i pracownika. Zobowiązanie pracownika do nieprzychodzenia do pracy bardziej leży w interesie pracodawcy, który może utrzymać większą efektywność pracy przez uniknięcie konfliktowej sytuacji lub zatrudnić w miejsce zwalnianej osoby nowego pracownika z wyższymi kwalifikacjami lub lepiej chronić tajemnicę przedsiębiorstwa. Pracownik może natomiast wykorzystać okres zwolnienia na bardziej efektywne poszukiwanie nowej pracy, regenerację sił lub podjęcie tymczasowej pracy (co jest bardzo utrudnione z uwagi na duże bezrobocie i konieczność zachowania gotowości do wykonywania pracy u dotychczasowego pracodawcy). Ponieważ zwolnienie od wykonywania pracy jest inicjowane przez pracodawcę, więc poza przypadkami od niego niezależnymi jak np., wystąpienie poważnych problemów ekonomicznych, nie powinno to prowadzić do istotnego obniżenia wynagrodzenia pracownika. Również co do okresów zwolnienia pracownika od wykonywania pracy przed dniem 22 lutego 2016 r. należałoby nadać prymat wykładni funkcjonalnej i systemowej oraz przyjąć, że do wynagrodzenia za okres nieświadczenia pracy należy stosować zasady obowiązujące przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop.

Sąd Najwyższy, w obecnym składzie, kierując się powyższą wykładnią i

przyjmując, że powódkę zwolniono z obowiązku wykonywania pracy, a pozostawała w gotowości do podjęcia pracy, uznał, że w spornym okresie przysługiwało jej wynagrodzenie takie, jak za urlop wypoczynkowy, gdyż doznała przeszkód w wykonywaniu pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy. Stosownie do art. 172 k.p. za czas urlopu pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, jakie by otrzymał, gdyby w tym czasie pracował; zmienne składniki wynagrodzenia mogą być obliczane na podstawie przeciętnego wynagrodzenia z okresu 3 miesięcy poprzedzających miesiąc rozpoczęcia urlopu; w przypadkach znacznego wahania wysokości wynagrodzenia okres ten może być przedłużony do 12 miesięcy. Zwolnienie z obowiązku wykonywania pracy jest odstępstwem od reguły wynikającej z art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym zobowiązanie pracodawcy polega nie tylko na wynagradzaniu pracownika, ale także na jego zatrudnianiu, czyli na umożliwieniu pracownikowi faktycznego wykonywania pracy. Wynagrodzenie za okres nieświadczenia pracy, przewidziane w stosowanym *mutatis mutandis* art. 81 § 1 k.p. w sytuacji, gdy z inicjatywą zwolnienia pracownika z obowiązku wykonywania pracy wystąpił pracodawca, również przed dniem 22 lutego 2016 r., powinno być obliczone jak wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy.

W sporządzonej przez biegłego księgowego opinii, którą Sąd Rejonowy uznał za bezstronną i w pełni profesjonalną, a Sąd drugiej instancji zaaprobował przedstawiono kilka wariantów wyliczenia wysokości hipotetycznego wynagrodzenia powódki, liczonego jako ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Sąd Okręgowy nie zwrócił jednak uwagi, że mogą występować różnice między zasadami obliczania odprawy pieniężnej na podstawie ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, oraz zasadami obliczania wynagrodzenia z art. 81 § 1 k.p. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie pozwala na ocenę prawidłowości wyboru jednego z wielu wariantów opinii, a także tego, czy ustalona kwota 999,99 zł obejmuje wyrównanie za cztery miesiące, czy tylko za okres trzech miesięcy od 1 października do 31 grudnia 2009 r. oraz czy przy jej obliczeniu uwzględniono we właściwej proporcji wynagrodzenie honoracyjne.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.

kc