



Sygn. akt I PK 185/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Roman Kuczyński

w sprawie z powództwa K. W.

przeciwko Syndykowi Masy Upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo Usługowego "L." Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, odprawę i wynagrodzenie, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 11 lutego 2010 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w K.

z dnia 16 kwietnia 2009 r.,

uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację powódki i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy– Sąd Pracy wyrokiem z 11 września 2008 r., zasądził od pozwanego syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjno–Handlowo–Usługowego „L.” Spółki z o.o. w K. na rzecz powódki K. W. kwotę 1.866,96 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz kwotę 2.000 zł tytułem odprawy; w pozostałej części oddalił powództwo. Powódka domagała się zasądzenia od strony pozwanej odprawy pieniężnej w związku z rozwiązaniem umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracodawcy, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz wynagrodzenia za wykonywanie także dodatkowej pracy niż przewidziana w umowie o pracę.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka była zatrudniona u strony pozwanej na stanowisku magazyniera w pełnym wymiarze czasu pracy w okresie od 10 stycznia 2000 r. do 31 października 2003 r. Do powierzonych jej obowiązków należało: wydawanie narzędzi z magazynu ekipom budowlanym, a następnie ich odbieranie pod koniec dnia po powrocie ekip do siedziby spółki, w razie potrzeby wydawanie narzędzi pracownikom warsztatu oraz przyjmowanie do magazynu materiałów zakupionych przez kierowców, a także wydawanie materiałów, których zabrakło na budowach. Niezależnie od wykonywania tych czynności (objętych zakresem obowiązków wynikających z umowy o pracę) powódka, na ustne polecenie prezesa zarządu spółki, sprzątała pomieszczenia biurowe, korytarze i łazienki o łącznej powierzchni około 200 m², co miało miejsce od początku zatrudnienia. Prezes zarządu nigdy nie wyraził zgody na przyznanie powódce dodatkowego wynagrodzenia za sprzątanie, ponad wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania na stanowisku magazyniera, choć powódka upominała się o to. Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że pracodawca nie wypłacił powódce w całości należnego jej wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Pracodawca wypowiedział powódce umowę o pracę w części dotyczącej stanowiska pracy, proponując jej po upływie okresu wypowiedzenia stanowisko sprzątaczk. Powódka odmówiła przyjęcia nowych warunków zatrudnienia, w związku z czym nastąpiło rozwiązanie umowy o pracę.

Oddalając powództwo w części dotyczącej wynagrodzenia za wykonywanie dodatkowej pracy (sprzątania) poza pracą ujętą w umowie o pracę (na stanowisku magazyniera), Sąd Rejonowy podkreślił, że prezes zarządu spółki nigdy nie zobowiązał się do wypłacania powódce dodatkowego wynagrodzenia za sprzątanie. Zdaniem Sądu, powódka otrzymywała wynagrodzenie zgodnie z jej osobistym zaszeregowaniem i taki stan rzeczy odpowiadał przepisom prawa pracy.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obydwie strony.

Powódka zarzuciła naruszenie art. 29 § 4 k.p., art. 42 § 4 k.p. oraz art. 80 k.p. w związku z art. 78 § 1 k.p. przez przyjęcie, że świadczenie przez nią dodatkowej pracy sprzątaczką nie uzasadnia wypłacenia jej dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na swoją rzecz kwoty 27.000 zł tytułem wynagrodzenia za pracę na stanowisku sprzątaczką. Powódka podniosła, że była zatrudniona na stanowisku magazyniera. Oprócz pracy magazyniera wykonywała także dodatkową pracę sprzątaczką na podstawie ustnego polecenia prezesa zarządu. Ten rodzaj pracy nie został wskazany w umowie o pracę, a zatem powierzenie jej wykonywania dodatkowej pracy nie mogło trwać - bez naruszenia art. 42 § 4 k.p. - dłużej niż trzy miesiące w ciągu roku. Praca sprzątaczką miała charakter stały, była wykonywana przez okres trzech lat. To, że dwa rodzaje pracy były wykonywane u tego samego pracodawcy, w tym samym czasie pracy, nie uzasadnia odmowy wypłacenia wynagrodzenia za dodatkową pracę, nieobjętą umową o pracę. Powódka podniosła, że dopuszczenie jej do wykonywania pracy sprzątaczką było nałożeniem na nią dodatkowych obowiązków, a uznanie, że nie należy się jej w takiej sytuacji wynagrodzenie, stanowi naruszenie art. 80 k.p. w związku z art. 78 § 1 k.p.

Strona pozwana zarzuciła naruszenie art. 145, art. 255 - 257 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 355 k.p.c. przez ich niezastosowanie, mimo że powódka nie dokonała zmiany żądania pozwu z zasądzenia na ustalenie istnienia należności podlegającej umieszczeniu na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Okręgowy w K. – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 16 kwietnia 2009 r., oddalił apelacje obu stron.

Sąd Okręgowy ocenił, że powódka dochodziła wynagrodzenia za wykonywaną dodatkowo pracę sprzątania. Zdaniem Sądu drugiej instancji, z umowy o pracę wiążącej strony wynika, że powódka zatrudniona była na stanowisku magazyniera, a w drodze wypowiedzenia zmieniającego pracodawca zmierzał do powierzenia jej czynności sprzątaczką, na co powódka nie wyraziła zgody, w następstwie czego doszło do rozwiązania stosunku pracy. Z materiału dowodowego wynika, że powódka w ramach swoich obowiązków wydawała pracownikom z magazynu materiały, narzędzia itd., co miało miejsce w godzinach porannych, oraz odbierała w godzinach popołudniowych wydane wcześniej rzeczy; w razie potrzeby wydawała materiały także w ciągu dnia. Sąd Okręgowy stwierdził, że czynności sprzątania były wykonywane przez powódkę w ciągu dnia, po wydaniu pracownikom materiałów z magazynu. Z materiału dowodowego nie wynika, że polecenie wykonywania dodatkowej pracy wiązało się z koniecznością intensyfikacji wysiłku, aby podołać dwom rodzajom pracy jednocześnie. Wynika raczej, że czynności sprzątania były w intencji pozwanego „uzupełnieniem” dnia pracy powódki, gdyż właśnie czynności magazyniera nie wypełniały go w sposób całkowity. Zdaniem Sądu drugiej instancji, powódka nie miała obowiązku wykonywania poleceń, które nie wiązały się z treścią wiążącej strony umowy o pracę, ponieważ zakres czynności wyznacza granice podporządkowania pracownika.

Sąd Okręgowy podniósł, że przez cały okres zatrudnienia powódka, realizując ustne polecenia prezesa, wykonywała czynności sprzątania, nie dysponując jednocześnie jakąkolwiek deklaracją pracodawcy w przedmiocie wypłaty dodatkowego wynagrodzenia. Zdaniem Sądu, w takiej sytuacji brak było podstaw do wypłaty na rzecz powódki wynagrodzenia ponad kwoty, jakie uzyskała z tytułu zatrudnienia na stanowisku magazyniera. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji powódki, gdyż oceniając okoliczności wykonywania dodatkowej pracy *in extenso* uznał, że nie można przyjąć, aby doszło w sposób dorozumiany do zmiany treści umowy o pracę.

W ocenie Sądu drugiej instancji nieuzasadniona była również apelacja strony pozwanej. O roszczeniach powódki rozstrzygnięto w postępowaniu upadłościowym, prawomocnie odmawiając ich uwzględnienia. Dalsze postępowanie mogło dotyczyć

jedynie syndyka masy upadłości. Nie było podstaw do umorzenia postępowania rozpoznawczego, a Sąd pierwszej instancji powinien był orzekać *in meritum*, co w rozpoznawanej sprawie nastąpiło.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniosła w imieniu powódki jej pełnomocnik (z urzędu), zaskarżając wyrok ten w części, w jakiej Sąd Okręgowy oddalił apelację powódki i odmówił jej przyznania wynagrodzenia za świadczenie dodatkowego rodzaju pracy (powódka domagała się z tego tytułu zasądzenia kwoty 27.000 zł).

Skarga kasacyjna została oparta na podstawach:

1) naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie: a) art. 29 § 4 k.p., art. 42 § 1 k.p., art. 42 § 4 k.p. oraz art. 80 k.p. w związku z art. 78 § 1 k.p., poprzez przyjęcie, że świadczenie przez powódkę dodatkowego, a nie innego, nieprzewidzianego umową o pracę, rodzaju pracy, jednocześnie i równolegle z wykonywaniem obowiązków wynikających z łączącego strony stosunku pracy, nie uzasadnia zapłaty przez pracodawcę dodatkowego wynagrodzenia, odpowiadającego ciężarowi dodatkowych obowiązków pracowniczych nałożonych na pracownika; b) art. 13 k.p., poprzez brak jego zastosowania w sprawie i uznanie, że powierzenie dodatkowego rodzaju pracy bez zapłaty adekwatnego do wzrostu ilości pracy wynagrodzenia, nie narusza prawa pracownika do otrzymania godziwego wynagrodzenia;

2) naruszenia przepisów postępowania, mianowicie art. 233 k.p.c., poprzez błędne ustalenie, że powódka zgodziła się na wykonywanie dodatkowego rodzaju pracy, podczas gdy zgoda powódki była uwarunkowana przyznaniem jej obiecanego dodatkowego wynagrodzenia.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku (w zaskarżonej części) i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku (w zaskarżonej części) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu za wszystkie instancje.

Konieczność przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca uzasadniła tym, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, czy powierzenie pracownikowi nie innego, lecz dodatkowego (obok pracy wskazanej w umowie o pracę) rodzaju pracy, wykonywanego równolegle lub obok

dotychczasowego rodzaju pracy, w trybie art. 42 § 4 k.p. i z naruszeniem tego trybu po przekroczeniu trzech miesięcy wykonywania dodatkowego rodzaju pracy, uzasadnia obowiązek pracodawcy przyznania pracownikowi dodatkowego wynagrodzenia za wykonaną pracę, odpowiadającego rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymagany przy jej wykonywaniu, a także uwzględniającego ilość i jakość świadczonej pracy (art. 79 k.p.), dokonanego w drodze wypowiedzenia warunków pracy i płacy. Skarżąca podniosła, że istnieje potrzeba wyjaśnienia, czy powierzenie dodatkowego rodzaju pracy i wiążących się z tym dodatkowych obowiązków, które pracownik obowiązany jest wykonać w czasie pracy, powodujące zintensyfikowanie wysiłków i starań pracownika w celu wykonania dodatkowej pracy, mieści się w dyspozycji art. 42 § 4 k.p. i pracownikowi nie należy się z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie za świadczenie dodatkowego rodzaju pracy, czy też powierzenie dodatkowego (a nie innego, zamiast podstawowego - wynikającego z umowy o pracę) rodzaju pracy stanowi zmianę warunków pracy i płacy (art. 42 § 1 k.p.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy, co dotyczy sformułowanych w niej zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Z ustaleń Sądu Okręgowego - w istocie bezspornych i wiążących w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) - wynika, że powódka była zatrudniona od stycznia 2000 r. w „L.” Spółce z o.o. na stanowisku magazyniera. Przez okres ponad trzech lat, aż do dnia otrzymania wypowiedzenia zmieniającego (co nastąpiło w lipcu 2003 r.), powódka wykonywała - na podstawie pisemnej umowy - pracę magazyniera, a dodatkowo – na podstawie ustnego polecenia prezesa zarządu spółki - pracę sprzątaczką, która nie była objęta umową o pracę. Sprzątanie jako rodzaj pracy nie zostało uwzględnione w pisemnej umowie o pracę (art. 29 § 1 pkt 1 k.p.). Za dodatkową pracę sprzątaczką powódka nie otrzymała nigdy wynagrodzenia. Strona pozwana przyznała, że na polecenie prezesa zarządu spółki powódka wykonywała pracę sprzątaczką, chociaż ten rodzaj pracy nie był ujęty w zawartej między stronami umowie o pracę.

Powyższy stan faktyczny podlegał ocenie materialnoprawnej w rozpoznawanej sprawie. Sąd Okręgowy nie dokonał wystarczająco wnikliwej analizy prawnej ustalonych faktów. Przede wszystkim nie rozważył konsekwencji długotrwałego wydawania powódce ustnych poleceń wykonywania dodatkowej pracy, nieobjętej pisemną umową o pracę.

Według art. 42 § 4 k.p., wypowiedzenie dotychczasowych warunków pracy lub płacy nie jest wymagane w razie powierzenia pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powódka świadczyła dodatkową pracę (sprzątaczkę) na rzecz pracodawcy przez okres ponad trzech lat. Wykonywanie dodatkowej pracy sprzątaczkę miało charakter stały – nie nosiło cech przejściowego (tymczasowego) powierzenia pracownikowi innej pracy niż określona w umowie o pracę ze względu na uzasadnione potrzeby pracodawcy. Okoliczność, że dwa rodzaje pracy (umówiona w pisemnej umowie o pracę praca magazyniera oraz dodatkowo powierzana pracownicy na podstawie ustnego polecenia pracodawcy praca sprzątaczkę) wykonywane były u tego samego pracodawcy, w tym samym miejscu i czasie pracy, nie stanowi wystarczającego argumentu dla odmowy wypłacenia powódce dodatkowego wynagrodzenia za dodatkowo wykonywaną pracę sprzątaczkę. Polecenie powódce wykonywania pracy sprzątaczkę oznaczało nałożenie na nią dodatkowych obowiązków, odmiennych od obowiązków wynikających dla niej z pisemnej umowy o pracę; nie może przy tym ulegać jakiegokolwiek wątpliwości, ponieważ jest faktem powszechnie znanym i potwierdzonym doświadczeniem życiowym, a zatem nie wymaga prowadzenia w tym kierunku postępowania dowodowego, że praca sprzątaczkę jest innym rodzajem pracy niż praca magazyniera, choć obydwa te rodzaje pracy wymagają podobnych (niewysokich) kwalifikacji i nie wiążą się ze szczególnie skomplikowanymi czynnościami.

Do sytuacji powódki nie mógł mieć zastosowania art. 42 § 4 k.p., ponieważ pracodawca nie powierzył powódce przejściowo (na ograniczony ustawowo okres trzech miesięcy w roku kalendarzowym) innego rodzaju pracy (w miejsce

umówionej pracy magazyniera), lecz zlecił jej dodatkowy rodzaj pracy (sprzątanie) obok świadczonej przez nią cały czas umówionej pracy magazyniera. Pracodawca powierzył jej zatem dodatkowe obowiązki, które powódka miała wykonywać nie zamiast, lecz obok pracy magazyniera (równolegle z pracą magazyniera). Wykonywanie takich dodatkowych obowiązków wymagało od powódki intensyfikacji wysiłku i dodatkowego nakładu pracy w stosunku do tego, który wynikał z zawartej na piśmie umowy o pracę na stanowisku magazyniera.

Powierzenie powódce dodatkowego rodzaju pracy (nieobjętego treścią umowy o pracę) wymagało od pracodawcy albo podwyższenia jej wynagrodzenia, stosownie do rozmiaru dodatkowych obowiązków wykraczających poza te przewidziane w umowie o pracę (inaczej mówiąc, dodatkowa praca wymagała dodatkowego wynagrodzenia, odpowiadającego rodzajowi pracy, jej ilości i jakości oraz kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, z uwzględnieniem tego, że powódka nie wykonywała dodatkowych obowiązków sprzątaczką przez pełne osiem godzin obowiązującego ją dobowego czasu pracy, ponieważ część dniówki roboczej niewątpliwie przeznaczala na wykonywanie czynności magazyniera, za co była wynagradzana zgodnie z umową o pracę), albo dokonania wypowiedzenia zmieniającego warunki zatrudnienia (w przypadku powierzenia dodatkowych obowiązków bez odpowiedniego podwyższenia wynagrodzenia).

Przy ocenie, czy niezbędne jest dokonanie przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 1-3 k.p.), należy porównać dotychczasowe warunki pracy wynikające z treści łączącego strony stosunku pracy z nowymi warunkami (np. dotyczącymi rodzaju pracy) i ustalić, czy w tym zakresie następuje zmiana, czy jest ona istotna i czy następuje na niekorzyść pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2008 r., I PK 73/08, niepublikowany). Jeżeli rodzaj pracy został w umowie określony w sposób ogólny, to utrzymanie się w granicach wyznaczonych takim określeniem oznacza, że nie miała miejsca zmiana warunków pracy, a jedynie ich konkretyzacja, dokonywana w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy, gdyż do istoty stosunku pracy należy jej świadczenie pod kierownictwem pracodawcy (jako pracy podporządkowanej). Wypowiedzenie zmieniające dotyczy wynikających z zawartej umowy warunków pracy i płacy. Do umownych warunków pracy – i to warunków istotnych, o podstawowym znaczeniu

dla pracownika - należy rodzaj pracy (art. 29 § 1 pkt 1 k.p.). Rodzaj pracy może być określony w sposób bardziej lub mniej szczegółowy. Strony stosunku pracy, określając rodzaj pracy w sposób ogólny, pozostawiają pracodawcy – w ramach jego uprawnień kierowniczych – uszczegółowienie zakresu czynności pracownika. Zakres czynności pracownika stanowi konkretyzację umówionego rodzaju pracy, stanowi zbiorcze polecenie pracodawcy i nie wymaga zgody pracownika na jego zmianę. W razie natomiast poczynienia przez strony stosunku pracy szczegółowych ustaleń co do rodzaju pracy w treści umowy o pracę, ustalenia te stają się z woli stron istotnymi jej elementami, których zmiana wymaga albo zgody pracownika (art. 11 k.p.), albo - w razie jej braku – wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 § 1 k.p.).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, należy uznać, że rodzaj pracy (na stanowisku magazyniera) został między stronami stosunku pracy ustalony w pisemnej umowie o pracę na tyle szczegółowo, że zmiana odnosząca się do rodzaju pracy - w postaci powierzenia powódce dodatkowego rodzaju pracy (na stanowisku sprzątaczkii), w istotny sposób różniącego się od rodzaju pracy umówionego pierwotnie przez strony – wymagała albo zgody powódki (choćby dorozumianej - art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. - jednak niebudzącej wątpliwości), albo dokonania przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniającego (dotyczącego powierzenia powódce dodatkowych obowiązków pracowniczych przy zachowaniu dotychczasowego wynagrodzenia). W wyroku z 20 marca 1964 r., I PR 32/64 (OSNCP 1965 nr 1, poz. 14), Sąd Najwyższy przyjął, że obarczenie pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowcy samochodowego dodatkowo funkcją konduktora, a więc powinnością inkasowania należności za przejazd i – co za tym idzie - wyliczania się z pobranej gotówki, wprowadza zasadnicze zmiany do zakresu dotychczasowych obowiązków pracowniczych, niezależnie od stopnia nasilenia samej pracy, dlatego wymaga ono wypowiedzenia dotychczasowych warunków pracy. Pogląd ten może być odniesiony do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

Powierzenie powódce dodatkowej pracy sprzątaczkii, wykraczającej poza obowiązki przewidziane w umowie o pracę, zostało ocenione przez Sąd Okręgowy w ten sposób, że powódka nie miała obowiązku wykonania poleceń, które nie

więzały się z treścią wiążącej strony umowy o pracę. Z taką oceną należy się zgodzić. Rodzaj umowy determinujący obowiązki pracownika wyznacza granice podporządkowania pracowniczego. Według art. 100 § 1 k.p., obowiązkiem pracownika jest stosowanie się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa pracy lub umową o pracę. Pracownik nie może odmówić wykonania polecenia, które dotyczy pracy i jest zgodne z przepisami prawa pracy oraz umową o pracę. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy ocenił, że powódka mogła odmówić wykonania polecenia przełożonego dotyczącego powierzenia jej dodatkowych obowiązków sprzątania (nie miała bowiem obowiązku wykonywania poleceń, które nie miały związku z treścią wiążącej strony umowy o pracę). Zgodność polecenia z umową o pracę występuje przede wszystkim wówczas, gdy polecenie dotyczy wykonywania czynności i obowiązków wynikających z określonego w umowie rodzaju pracy. W przypadku takiego polecenia pracodawca nie ma obowiązku stosowania art. 42 § 4 k.p. (który dotyczy powierzenia innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym) lub wypowiedzenia zmieniającego z art. 42 § 1 k.p. (który dotyczy wypowiedzenia dotychczasowych warunków pracy i płacy, gdyby powierzenie innego rodzaju pracy lub dodatkowego rodzaju pracy miało być stałe a nie tymczasowe). Inaczej natomiast jest wówczas, gdy pracodawca powierza pracownikowi inną pracę niż określona w umowie o pracę (także gdy powierza pracownikowi dodatkowy rodzaj pracy w stosunku do objętego umową o pracę bez odpowiedniego podwyższenia wynagrodzenia). Wówczas – gdy nie są spełnione przesłanki do zastosowania art. 42 § 4 k.p. - pracodawca powinien dokonać wypowiedzenia zmieniającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r., I PK 663/03, OSNP 2005 nr 19, poz. 298).

Nie można zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że według intencji pracodawcy czynności sprzątania były powierzane powódce w ramach „uzupełnienia” dnia pracy, ponieważ czynności magazyniera nie wypełniały ośmiogodzinnego dnia pracy w sposób całkowity. Jeżeli rzeczywiście przewidziane umową o pracę obowiązki magazyniera mogły być wykonywane w niepełnym wymiarze czasu pracy (nie wymagały pełnych ośmiu godzin pracy w ciągu jednego

dnia), to pracodawca powinien był rozważyć znacznie wcześniej (a nie dopiero w lipcu 2003 r.) dokonanie w stosunku do powódki wypowiedzenia zmieniającego warunki zatrudnienia przez ograniczenie wymiaru czasu pracy (np. z „pełnego etatu” na „pół etatu”). Nie było natomiast prawidłowym rozwiązaniem ze strony pracodawcy „uzupełnianie” dnia pracy powódki obowiązkami, które nie mieściły się w rodzaju pracy powierzonym jej w umowie o pracę (art. 29 § 1 pkt 1 k.p.).

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że nie można przyjąć, aby doszło w sposób dorozumiany do zmiany treści umowy o pracę. Tego rodzaju ocena ustalonych faktów spowodowała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku.

Zachowanie powódki - która przez ponad trzy lata (od stycznia 2000 r. do lipca 2003 r.) wykonywała faktycznie bez dodatkowego wynagrodzenia dodatkowe obowiązki związane ze sprzątaniem – mogło być ocenione w różny sposób. Można było bowiem przyjąć, że skoro powódka od stycznia 2000 r. do lipca 2003 r. wykonywała ustne polecenia pracodawcy dotyczące dodatkowego rodzaju pracy, nie domagając się z tego tytułu wynagrodzenia, to doszło do dorozumianego (za dorozumianym porozumieniem stron, *per facta concludentia*) przekształcenia treści umowy o pracę przez rozszerzenie zakresu obowiązków powódki bez dodatkowego wynagrodzenia. Co do zasady można byłoby przyjąć tego rodzaju ocenę zachowania powódki (ocena ta musiałaby jednak być poprzedzona odpowiednio wnikliwymi i starannymi ustaleniami faktycznymi, odmiennymi od tych, których dokonał Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku). Pracownik może się dobrowolnie zgodzić na zmianę treści umowy o pracę (art. 11 k.p.), także na pogorszenie warunków zatrudnienia, na przykład na powierzenie mu dodatkowych obowiązków bez dodatkowego wynagrodzenia. Można było też przyjąć, że powódka nie doprowadziła - przez dobrowolne wyrażenie zgody (choćby w sposób dorozumiany, *per facta concludentia*) - do zmiany treści umowy o pracę, skoro w lipcu 2003 r. nie wyraziła zgody na formalną propozycję zmiany warunków umowy o pracę, polegającą na powierzeniu jej dodatkowych obowiązków sprzątaczkii bez dodatkowego wynagrodzenia (na wypowiedzenie zmieniające), co doprowadziło do rozwiązania stosunku pracy. Ponadto, jeśli pracodawca dokonał w lipcu 2003 r. wypowiedzenia zmieniającego, to znaczy, że sam nie traktował faktycznego powierzania powódce przez ponad trzy lata dodatkowego rodzaju pracy

(sprzątania) obok rodzaju pracy umówionego w pisemnej umowie o pracę (pracy magazyniera) jako prowadzącego do dorozumianego przekształcenia treści umowy o pracę. Gdyby bowiem doszło do dorozumianego przekształcenia treści umowy o pracę, to wypowiedzenie zmieniające byłoby całkowicie zbędne. Oznacza to, że dokonując wypowiedzenia zmieniającego w lipcu 2003 r. sam pracodawca dał do zrozumienia swoimi działaniami, że nie traktował wcześniejszego powierzenia powódce dodatkowego rodzaju pracy jako prowadzącego do dorozumianego przekształcenia treści łączącego strony stosunku pracy, skoro chciał doprowadzić (przez formalne wypowiedzenie zmieniające) do formalnego uregulowania zaistniałej sytuacji.

Przyjęcie założenia, że powódce została powierzona bez jej wyraźnej lub dorozumianej zgody (na podstawie ustnego polecenia przełożonego) dodatkowa praca, nieobjęta umową o pracę, której nie można kwalifikować w kategoriach opisanych w art. 42 § 4 k.p., prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie wypłacane powódce w okresie, w którym wykonywała równolegle dwa rodzaje pracy (magazyniera oraz sprzątaczkę), nie było adekwatne do ilości wykonanej przez nią pracy (pracodawca wynagradzał ją zgodnie z umową o pracę tylko za pracę magazyniera), a zatem nie odpowiadało kryteriom wynagrodzenia godziwego (art. 13 k.p.), należnego za pracę rzeczywiście wykonaną (art. 80 zdanie pierwsze k.p.), odpowiadającego rodzajowi (rodzajom) wykonanej pracy z uwzględnieniem ilości i jakości świadczonej przez powódkę pracy (art. 78 § 1 k.p.)

Procesowy zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. uchyla się spod rozważań Sądu Najwyższego. Zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Ponieważ art. 233 k.p.c. dotyczy bezpośrednio i jednoznacznie oceny dowodów, nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej. Rolą Sądu Najwyższego nie jest rozważanie, czy sąd drugiej instancji prawidłowo ocenił zgromadzony materiał dowodowy. Tymczasem, formułując zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., skarżąca wyraźnie powołuje się na naruszenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co nie może stanowić w żadnym przypadku skutecznej podstawy kasacyjnej.

Ponieważ jednak zarzuty naruszenia prawa materialnego okazały się uzasadnione, Sąd Najwyższy uchylił częściowo zaskarżony wyrok - w części oddalającej apelację powódki, zgodnie z granicami zaskarżenia kasacyjnego - przekazując w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.