



Sygn. akt II PK 411/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSA Jolanta Hawryszko (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa W. N.

przeciwko B. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o wynagrodzenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 marca 2017 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 13 sierpnia 2015 r., sygn. akt XXI Pa ..15,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., pozostawiając temu
sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W.N. pozwem z 6 czerwca 2012 r. wniósł o zasądzenie od B. Sp. z o.o. w W. kwoty 60.422,66 zł tytułem dwumiesięcznego wynagrodzenia za okres zwolnienia ze świadczenia pracy wraz z odsetkami ustawowymi od 11 października 2011 r.

liczonymi od kwoty 19.447,33 zł i od 11 listopada 2011 r. od kwoty 40.975,33 zł.

Sąd Rejonowy w W. VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 12 grudnia 2014 r. oddalił powództwo, zaś Sąd Okręgowy w W. XXI Wydział Pracy na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego wyrokiem z 13 sierpnia 2015 r. oddalił apelację.

Sądy ustaliły, że W.N. był zatrudniony w B. Sp. z o.o. w W. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 sierpnia 2006 r. Anekssem do umowy strony ustaliły, że pracownikowi będzie przysługiwała premia miesięczna w wysokości 30% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego oraz nagroda roczna w wysokości 100.000 zł za realizację celów osobistych i wynik firmy. Bonus był wypłacany co roku. W 2011 r. pracodawca złożył W. M. propozycję rozwiązania umowy o pracę na mocy porozumienia. Stosunek pracy miał rozwiązać się dziewięć miesięcy po podpisaniu porozumienia. Pracownik wyraził zgodę na propozycję z zastrzeżeniem, że strony ustalą rozwiązanie stosunku pracy o dwa miesiące później niż zaproponowano. Pracodawca przychylił się do wniosku. Strony w dacie 6 września 2011 r. zgodnie ustaliły, że umowa o pracę rozwiąże się za porozumieniem z dniem 31 sierpnia 2012 r. i oświadczyły, że pracownik zostaje zwolniony z obowiązku świadczenia pracy. Strony spisały dokument porozumienia, w którym nie znalazły się ustalenia co do wysokości wynagrodzenia należnego pracownikowi w okresie nieświadczenia pracy. Pracodawca początkowo wypłacał pracownikom wynagrodzenie w okresie nieświadczenia pracy obliczane jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Zgodnie z podjętą w spółce decyzją od listopada 2011 r. miało być wypłacane wynagrodzenie w wysokości wynikającej z art. 81 § 1 k.p. W okresie od daty zawarcia porozumienia do 31 sierpnia 2012 r. spółka wypłacała pracownikowi wynagrodzenie zasadnicze, bez premii miesięcznych oraz rocznych. Średnie miesięczne wynagrodzenie W. M. za okres 1 czerwca 2011 r. - 31 sierpnia 2011 r. wynosiło 64.895,33 zł.

Sąd Rejonowy rozważył, że spór pomiędzy stronami dotyczył wysokości wynagrodzenia za pracę, jakie miało przysługiwać powodowi w okresie nieświadczenia przez niego pracy, ponieważ każda ze stron odmiennie interpretowała ustalenia dotyczące sposobu obliczania wynagrodzenia. W myśl art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Za czas

niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią. Zgodnie zaś z 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. W ocenie Sądu Rejonowego do powoda nie miała zastosowania zasada obowiązująca przy obliczaniu wynagrodzenia jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w myśl § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 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 ze zm.), ponieważ strony zawierając porozumienie rozwiązujące umowę o pracę nie określiły, że uposażenie będzie wyliczane w taki sposób jak innym pracownikom strony pozwanej i nie ustaliły, że powodowi przysługiwać będzie wynagrodzenie w wysokości liczonej na podstawie powyższego rozporządzenia. Sąd Rejonowy wskazał, że uczestnicy spotkania zgodzili się, że odnośnie wynagrodzenia padły jedynie słowa M. P. o *średniej z 3 ostatnich miesięcy*, ale powód kategorycznie zaprzeczył jakoby uzgadniano, że ma zostać wypłacone w wysokości liczonej jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. W przekonaniu Sądu Rejonowego fakt, że innym pracownikom w okresie nieświadczenia pracy wypłacano wynagrodzenia w wysokości liczonej jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, nie miał znaczenia. Powód twierdził natomiast, że zostało ustalone, iż w okresie nieświadczenia pracy będzie wypłacane wynagrodzenie średnie z ostatnich trzech miesięcy świadczenia pracy, tj. 64.685,33 zł miesięcznie. Sąd Rejonowy wskazał, że w obliczu nieuregulowania kwestii wysokości wynagrodzenia za pracę w okresie nieświadczenia pracy bez większego znaczenia pozostawały okoliczności związane z subiektywnymi odczuciami powoda co do treści dokumentu oraz jego oświadczenia, że jest tylko jedna średnia wynagrodzenia. Sąd I instancji podkreślił, że strony stosunku pracy przystępując do negocjacji nad warunkami porozumienia miały pełną swobodę w zakresie kreowania treści dokumentu. Skoro powód o to nie zadbał we właściwym czasie, to w obliczu braku jakichkolwiek dowodów na okoliczność ustaleń w zakresie

obliczania wynagrodzenia za pracę zgodnie z jego żądaniem, powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy zaaprobował ocenę prawną Sądu Rejonowego. Stwierdził, że powód niezasadnie wywodził, iż na spotkaniu 12 września 2011 r. uzgodnił z pozwanym kwestię, tak wysokości, jak i sposobu obliczenia wynagrodzenia za sporny okres. Zgromadzony, w sprawie materiał dowodowy nie potwierdzał bowiem, aby strony poczyniły jakiegokolwiek wiążące ustalenia. Wprawdzie niezaprzeczalnie z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż podczas rozmów padło stwierdzenie o wynagrodzeniu jako średniej z trzech miesięcy, ale nie było stanowcze, zostało przedstawione jako pewna alternatywa i ostatecznie nie zostało objęte treścią porozumienia. Przyjmując nawet, iż powód zinterpretował tę propozycję jako jedyną i stanowczą, to nie zadbał, aby stosowny zapis znalazł się w porozumieniu. Brak natomiast takich postanowień stron stosunku pracy w treści porozumienia, skutkowało wypłaceniem wynagrodzenia według przepisów powszechnie obowiązujących, które pracodawca prawidłowo zastosował. Sąd Okręgowy analizując ponownie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie stwierdził, iż interpretacja powoda oraz świadków dotycząca wynagrodzenia za okres zwolnienia ze świadczenia pracy, pozostaje jedynie w zakresie ich własnych przekonań, co do treści i ostatecznego porozumienia w tej kwestii. Powód pozostawał przy tym w przekonaniu, że na wynagrodzenie będzie składać się również premia uzyskana w okresie poprzedzającym podpisanie porozumienia, jednak takiego oczekiwania nie wyraził w trakcie negocjacji, o czym świadczą zeznania wszystkich przesłuchanych osób. Z kolei reprezentant pozwanego P. K. sądził, iż wynagrodzenie za okres zwolnienia ze świadczenia pracy obejmie jedynie wynagrodzenie zasadnicze bez premii. Natomiast jak wynika z zeznań złożonych przez M. P., również uczestnika spotkania z 12 września 2011 r., *przed listopadem obowiązywała zasada, że wypłacane jest wynagrodzenie ze średniej liczonej jak do ekwiwalentu lub tak jakby pracownik świadczył pracę*. Zatem Sąd Rejonowy trafnie uznał, że strony w rzeczywistości nie ustaliły wysokości wynagrodzenia, które powód miał otrzymywać w okresie zwolnienia ze świadczenia pracy. Rozbieżności w rozumieniu przez strony kwestii średniej z trzech miesięcy, nie można było rozstrzygnąć za pomocą dowodów osobowych przedstawionych w sprawie. Sąd

Okręgowy zauważył także, iż w październiku 2011 r. pozwana spółka wydała zarządzenie, które określało wysokość wynagrodzenia wypłacanego pracownikom w okresie nieświadczenia przez nich pracy. Z zarządzenia wynikało, że kwestia ta została uregulowana tak jak wskazuje art. 81 k.p., co również potwierdza prawidłowość wyliczenia wynagrodzenia powoda. W ocenie Sądu Okręgowego, w tym kontekście nieistotne pozostawały zeznania [...], dowód z protokołu rozprawy w sprawie IV C .../13 oraz zaświadczenia o wysokości wynagrodzenia wypłacanego S. Ł. oraz R. G. Świadkowie nie byli bezpośrednimi uczestnikami spotkania stron i wiedzę czerpali wyłącznie od powoda. Z kolei zaświadczenia potwierdzają, iż pracodawca wpłacał pracownikom w okresie zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy wynagrodzenie zasadnicze wraz z premią, jednak warunki te dotyczyły innych pracowników i zostały przez nich indywidualnie wynegocjowane. Powód nie znał uzgodnień, które zostały poczynione między tymi osobami a pracodawcą. System rozliczeń, który stosowany był wobec innych pracowników pozwanej spółki, w niniejszej sprawie nie miał zastosowania, bowiem nie był objęty treścią porozumienia zawartego z powodem. Sąd Rejonowy zasadnie pominął dowody z dokumentów w postaci zaświadczeń z 11 czerwca 2013 r. i 16 lipca 2014 r. Dokumenty te wprawdzie określały wysokość średniego miesięcznego wynagrodzenia uzyskiwanego przez powoda, jednak zgodnie z powszechną praktyką, zostały sporządzone na podstawie przepisów ustalających wysokość ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, a zatem nie odzwierciedlały ustaleń stron. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Rejonowego, że skoro powód od września 2011 r. do sierpnia 2012 r. został zwolniony z obowiązku świadczenia pracy, przyjąć należało, że przysługiwało wynagrodzenie gwarancyjne określone w art. 81 § 1 k.p., a zatem wyłącznie wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania pracownika, co stanowiło kwotę 23.920 zł. Pracownik zwolniony z obowiązku świadczenia pracy doznaje bowiem przeszkód w jej wykonywaniu z przyczyn dotyczących pracodawcy, który podejmuje decyzję o takim zwolnieniu. Sytuację taką reguluje wprost 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 zaszerzegowania, określonego między innymi stawką godzinową lub miesięczną. Takie też wynagrodzenie zasadnicze, bez premii otrzymał powód w spornym okresie.

Skargę kasacyjną wywiódł powód zarzucając wyrokowi naruszenie prawa materialnego, a to: 1) art. 81 § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. k.p. przez jego błędne zastosowanie, bowiem przepis ten ma zastosowanie jedynie w przypadku niewykonywania pracy przez pracownika na skutek przyczyn dotyczących wyłącznie pracodawcy; za przyczynę dotyczącą wyłącznie pracodawcy nie można zaś postrzegać sytuacji, w której zwolnienie z obowiązku wykonywania pracy nastąpiło na skutek zgodnego porozumienia pracodawcy i pracownika, gdyż prowadziłoby to do naruszenia przepisu art. 84 k.p. statuującego zasadę uniemożliwiającą zrzeczenie się przez pracownika wynagrodzenia za pracę;

2) art. 84 k.p. poprzez jego niezastosowanie, a co za tym idzie uznanie przez Sąd II instancji, iż w porozumieniu dotyczącym rozwiązania stosunku pracy i zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia możliwe jest wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia na podstawie art. 81 § 1 k.p., a więc możliwe jest zrzeczenie się przez pracownika części wynagrodzenia;

3) art. 94 pkt 5 k.p. w związku z art. 172 k.p. i § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 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 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie, a przez to brak zasądzenia chociażby należnego powodowi wynagrodzenia liczonego jak ekwiwalent za urlop w sytuacji, w której poprzez wzgląd na art. 84 k.p. nie mógł znaleźć zastosowania przepis art. 81 § 1 k.p.;

4) art. 18^{3a} § 1 k.p. w związku z art. 11³ k.p. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do uznania, że osoba o wyższym wykształceniu, zajmująca stanowisko dyrektorskie nie zasługuje na ochronę przydawaną pracownikom przez przepisy k.p. oraz że wypłata powodowi wynagrodzenia za czas zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy na zasadach odmiennych niż w przypadku pracowników, z którymi wcześniej rozwiązywano stosunki pracy jest zgodna z podstawowymi zasadami obowiązującymi na gruncie stosunków

prawnopracowniczych (zakaz dyskryminacji i nakaz równego traktowania);

5) art. 65 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oświadczenia z 12 września 2011 r. złożone przez P. K. oraz M. P. wskazują, iż strony nie umówiły się, że w okresie zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy powód będzie otrzymywał wynagrodzenie obliczane jak ekwiwalent za urlop, co skutkowało nietrafną interpretacją celu i zamiaru stron oraz treści porozumienia, a ostatecznie oddaleniem powództwa;

6) art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a wskutek tego przeprowadzenie wykładni zawartego przez strony porozumienia w sprawie rozwiązania stosunku pracy niezgodnie z zasadami interpretacji umów, w szczególności zaistniałego stanu faktycznego i okoliczności danej sprawy, co doprowadziło Sąd do uznania, że wynagrodzenie należne powodowi za wrzesień i październik 2011 r. powinno być ustalone w zgodzie z przepisem art. 81 § 1 k.p., mimo obowiązującego do listopada 2011 r. regulaminu wynagradzania, a także utartej praktyki panującej u pozwanego polegającej na wypłacie w czasie zwolnienia pracowników od obowiązku świadczenia pracy kwoty wynagrodzenia będącej odpowiednikiem średniego wynagrodzenia z okresu ostatnich 12 miesięcy.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący zarzucił, że wyrok został wydany z naruszeniem przepisów postępowania, których naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to: 1) art. 127 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 i 2 k.p.c. przez ograniczenie rozpoznania sprawy wyłącznie do oceny jej stanu faktycznego pod kątem jednej podstawy roszczenia, co doprowadziło do ograniczenia merytorycznego rozpoznania sprawy z pominięciem części reżimów odpowiedzialności, błędnego uznania braku podstaw roszczenia powoda i naruszenia zasady *da mihi factum, dabo tibi ius*;

2) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przy orzekaniu przez Sąd II instancji dowodów powoływanych przez powoda w przypadku, w którym ich uwzględnienie prowadziłoby do wniosków sprzecznych z twierdzeniami i dowodami przedstawionymi przez pozwanego;

3) art. 229 k.p.c. poprzez kwestionowanie przez sąd faktów i okoliczności, których nie kwestionowała strona pozwana; pozwany przyznał bowiem, iż do wejścia w życie zarządzenia w sprawie wypłacania wynagradzania w okresie

zwolnienia z obowiązku świadczenia pracowników będących w okresie wypowiedzenia wypłata wynagrodzenia następowała w wysokości jak ekwiwalent za urlop, sąd pominął tę okoliczność.

Skarżący wnioskował o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego, a w konsekwencji również uchylenie wyroku Sądu Rejonowego oraz przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w W. do ponownego rozpoznania. Skarżący argumentował, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne wymagające zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy mianowicie, czy do sytuacji, w której pracodawca i pracownik zawierają porozumienie o zwolnieniu pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, dopuszczalne jest wypłacanie wynagrodzenia zgodnie z art. 81 § 1 k.p., a nie w wysokości ustalonej zgodnie z art. 94 pkt 5 k.p. w związku z art. 172 k.p. i § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 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 ze zm.). Dostępne orzecznictwo wskazuje, iż pracownik zwolniony przez pracodawcę z obowiązku świadczenia pracy doznaje przeszkód w jej wykonywaniu z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 k.p.) i z tego tytułu przysługuje wynagrodzenie w wysokości określonej w tym przepisie. Jednakże orzeczenia te dotyczą sytuacji jednostronnego zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy przez pracodawcę. Nie odnoszą się do przypadku, w którym pracownik zawiera z pracodawcą porozumienie w zakresie zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Ustalenia w zakresie możliwości zastosowania odpowiednich przepisów prawa w zakresie ustalenia sposobu obliczenia wynagrodzenia należnego powodowi miały zasadniczy wpływ na zapadłe orzeczenia, przy czym skarżący twierdzi, iż praktyka stosowana przez Sąd I i II instancji jest sprzeczna z przepisem art. 84 k.p. Nie dość bowiem, że nie uwzględnia ona specyfiki niniejszej sprawy, to stoi w jawnej sprzeczności z zasadą niemożności zrzeczenia się wynagrodzenia przez pracownika.

W ocenie powoda, skarga jest nadto oczywiście uzasadniona, bowiem Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok, przede wszystkim wskutek błędnego zastosowania art. 81 § 1 k.p. doprowadził do sytuacji, w której wydane orzeczenie

jest niezgodne z podstawowymi zasadami prawa pracy. Mimo, iż sąd nie jest związany podstawami prawnymi podawanymi przez strony postępowania, rozpoznanie przez niego sprawy nie wychodzi poza podstawy prawne prezentowane w pismach procesowych, co stanowi rażące naruszenie przepisu art. 127 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 i 2 k.p.c. Ponadto, Sąd Okręgowy mimo iż zgromadził materiał dowodowy, przy orzekaniu pominął niektóre jego części, co stanowiło o naruszeniu art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. Naruszając art. 229 k.p.c. Sąd Okręgowy kwestionował fakty i okoliczności, których nie kwestionowała strona pozwana. Naruszenia prawa materialnego, w połączeniu z naruszeniami prawa procesowego doprowadziły do błędnego rozstrzygnięcia sprawy, oddalenia apelacji, a więc odmowy przyznania ochrony prawnej powodowi, co jest niedopuszczalne w niniejszym stanie rzeczy.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie jej zarzuty są trafne. Skarga opiera się na założeniu, że wskutek naruszenia przepisów postępowania doszło do naruszenia prawa materialnego i jest to zarzut należycie uzasadniony. Z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że strony, zawierając porozumienie co do daty rozwiązania stosunku pracy i ustalając, że pracownik w okresie do daty rozwiązania umowy nie będzie świadczył pracy, nie przewidziały zasad rozliczenia wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy. W takim stanie sprawy Sądy poprzestały na uznaniu, że pracownikowi należy wyliczyć wynagrodzenie jak za gotowość do pracy, na podstawie art. 81 § 1 k.p., jako że jest to przepis gwarancyjny i powszechnie obowiązujący.

Należy jednak stwierdzić, że wobec zaniechania oceny całokształtu materiału dowodowego wyrok został wydany przedwcześnie. W sprawie kształtują się dwa problemy. Po pierwsze, czy dopuszczalne jest uznanie, że w każdym przypadku za czas nieświadczenia pracy z powodu zwolnienia pracownika z tego obowiązku w okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy o pracę pracodawca powinien wyliczyć wynagrodzenie na podstawie art. 81 § 1 k.p., czyli wynagrodzenie jak za gotowość do pracy; tu należy także zastanowić się nad

koniecznością różnicowania sytuacji zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy w okresie biegu wypowiedzenia umowy o pracę i zwolnienia w okresie, gdy strony zawarły porozumienie co do daty rozwiązania umowy. Po drugie, czy w sytuacji, gdy strony nie porozumiały się stanowczo co do zasad rozliczenia wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy w okresie poprzedzającym rozwiązanie stosunku pracy na mocy porozumienia stron, sąd ma obowiązek ustalić wynagrodzenie w sposób gwarantujący poszanowanie prawa pracownika, uwzględniając przy tym wolę stron oraz okoliczności towarzyszące świadczeniu pracy i jej rozwiązaniu, czy też powinien arbitralnie odwołać się przepisu prawa pracy, czyli art. 81 § 1 k.p. ustalającego wynagrodzenie za gotowość do pracy w czasie przestoju lub art. 172 k.p. ustalającego wynagrodzenie urlopowe.

Rozstrzygnięcia Sądów w rozpoznawanej sprawie nie dają odpowiedzi wyjaśniających opisane kwestie. Sądy, pomijając szereg stwierdzonych w sprawie okoliczności, stanowczo przyjęły jako obowiązującą wprost podstawę prawną rozliczenia wynagrodzenia pracownika za czas zwolnienia z wykonywania pracy przepis art. 81 § 1 k.p. W tym znaczeniu wyrok jest przedwczesny.

Co do pierwszej z wyszczególnionych kwestii – nawiązując do wyводу prawnego skarżącego, że art. 81 § 1 k.p. nie ma zastosowania do sytuacji, gdy doszło do rozwiązania umowy z porozumieniem stron - należy zauważyć, że zgodnie z art. 81 § 1 i 2 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, ale tylko wtedy gdy przestój jest niezawiniony przez pracownika. Pojęcie przestoju nie jest zdefiniowane w języku prawa, dlatego też ten brak wypełniła wykładnia. Pierwotnie wskazany przepis był rozumiany jako regulujący wynagrodzenie przestojowe i odnosił się do sytuacji faktycznej, kiedy to następowała przerwa w pracy wywołana przyczynami technologiczno-organizacyjnymi; w takiej też sytuacji niecelowe jest obciążanie pracodawcy, którego dotyczą obiektywne problemy obowiązkiem wypłat zmiennych składników wynagrodzenia uzależnionych od efektów pracy; za taką oceną mogą też przemawiać racje ekonomiczne takie jak, potrzeba utrzymania płynności finansowej, czy miejsc pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2016 r.,

II PK 339/14, Legalis nr 1421831). Zawężone rozumienie pojęcia przestój zostało przedstawione przez Sąd Najwyższy w uchwale z 16 października 1992 r., I PZP 58/92, OSNC 1993 nr 6, poz. 95), w której stwierdzono, że przestój w rozumieniu przepisu art. 81 KP jest przerwą w pracy wywołaną przyczynami technicznymi. Za komentatorem prawa - KP red. Walczak 2017, wyd. 22/K. Walczak, Legalis - można wskazać, że w uniwersalnym słowniku języka polskiego (S. Dubisz (red.), t. 3, Warszawa 2006, s. 735) definiowano przestój jako nieplanowaną przerwę w pracy, produkcji itp. wynikłą np. z powodu awarii maszyn lub złej organizacji pracy. Natomiast jeżeli chodzi o poglądy doktryny, przywołane za K. Walczakiem, to zdaniem A. Świątkowskiego jest to przerwa w pracy spowodowana przeszkodami nie dotyczącymi pracodawcy (Świątkowski, Kodeks 2006, s. 363). Szerzej do tego zagadnienia podchodzi B. Wagner, według której przestój jest nieplanowaną, przejściową, aczkolwiek nieograniczoną czasowo przerwą w wykonywaniu pracy spowodowaną zaburzeniami w funkcjonowaniu zakładu powstałymi wskutek niedających się przewidzieć okoliczności (Wagner, Komentarz 2008, s. 426). Natomiast W. Muszalski (Muszalski, Komentarz 2007, s. 281) dodaje, że w pojęciu przestoju zawiera się element zaskoczenia, nietypowości i wyjątkowości.

Z czasem przez zastosowanie wykładni adaptacyjnej przepis zyskał na znaczeniu i był rozumiany w nowy, zmieniony sposób. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 czerwca 2005 r., I PK 260/04, OSNP 2006 nr 9-10, poz. 145, Legalis nr 74583 uznał, że *Pracownik zwolniony przez pracodawcę z obowiązku świadczenia pracy doznaje przeszkód w jej wykonywaniu z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 81 § 1 KP) i z tego tytułu przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości określonej w tym przepisie*. Przyjęto, że norma zawarta w przepisie wskazuje, że przesłanką jej zastosowania może być każde konkretne zachowanie pracodawcy uniemożliwiające pracownikowi świadczenie pracy, bowiem tylko wtedy gdy pracownik ze swojej winy nie świadczy pracy, wynagrodzenie nie przysługuje. Hipoteza tej normy mogła zostać zastosowana wprost do sytuacji, gdy pracownik został zwolniony z obowiązku świadczenia pracy w okresie poprzedzającym rozwiązanie stosunku pracy - i to niezależnie od faktu, kto dokonuje wypowiedzenia umowy, czy też faktu, że strony zawarły porozumienie co do rozwiązania umowy o pracę - przy założeniu, że pracownik w okresie wypowiedzenia umowy, bądź do

czasu rozwiązania stosunku pracy jest gotów do świadczenia pracy. Jest tak ponieważ w przypadku woli pracownika świadczenia pracy, każda ingerencja pracodawcy powinna być traktowana jako przeszkoda w wykonywaniu pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy. W takim znaczeniu, wbrew argumentom skarżącego, nie można więc mówić, że sytuacja gdy pracodawca dokonał wypowiedzenia umowy o pracę powinna być traktowana odmiennie od sytuacji, gdy strony zawarły porozumienie o rozwiązaniu umowy o pracę. Przy tym należy też zauważyć, że zgoda pracownika na zwolnienie z wykonywania pracy ma takie znaczenie, że w przypadku jej braku pracownik będzie miał roszczenie o dopuszczenie do pracy i zapłatę wynagrodzenia jak za wykonaną pracę (por. wyrok Sąd Najwyższego III PK 59/14, w którym odwołano się również do wcześniejszego orzecznictwa). Natomiast w analizowanym kontekście istotne jest ustalenie gotowości pracownika do pracy, nie zaś to w jakiej formie dochodzi do rozwiązania umowy o pracę. Sąd Najwyższy w wyroku z 23 października 2006 r. (I PK 110/06, OwSG 2007 nr 2, poz. 11, s. 11) stwierdził, że aby pracownik mógł mieć roszczenie o wynagrodzenie, musi spełnić pewne warunki, mianowicie: 1) gotowość do wykonywania pracy, 2) doznanie przeszkód w wykonywaniu pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy; także por. szeroką analizę (tezy 8-11) w wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2016 r., III PK 30/16, Legalis nr 1549955.

Nie można się zgodzić ze skarżącym, że analizowany przepis nie będzie miał w ogóle zastosowania w przypadku porozumienia stron umowy o pracę co do rozwiązania umowy i zwolnienia z wykonywania pracy w okresie do rozwiązania umowy. W takim stanie decydujące znaczenie będą miały okoliczności zawarcia tego rodzaju porozumienia. Jeżeli stroną inicjującą jest pracodawca i przedstawia praktycznie bezwarunkową propozycję rozwiązania umowy o pracę, a jednocześnie oczekuje od pracownika, że ten nie będzie świadczył pracy w okresie do rozwiązania umowy, to należy przyjąć, że pracownik doznaje przeszkód w wykonywaniu pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy. Jest to sytuacja w rzeczywistości bardzo zbliżona do wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę i tak też powinna być odczytywana, jeśli chodzi o konsekwencje. Stąd istotna jest dokładna analiza okoliczności w jakich doszło do zawarcia porozumienia o rozwiązaniu umowy i zwolnienia pracownika z obowiązku

wykonywania pracy w okresie szeroko rozumianego wypowiedzenia. Należy też podkreślić, że już tylko formalne stwierdzenie porozumienia stron umowy o pracy co do zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy w okresie do ustalonej daty rozwiązania umowy, nie ma przesądzającego znaczenia dla uznania niedopuszczalności stosowania art. 81 § 1 k.p., jak to odmiennie wywodzi skarżący. Pracodawca w relacji z pracownikiem bowiem zawsze występuje z pozycji podmiotu silniejszego, stąd formalne uwarunkowania wynikające z porozumienia stron zawsze będą wymagały weryfikacji w okolicznościach konkretnego przypadku, a te mogą kształtować się bardzo różnorodnie, nie wykluczając partnerstwa negocjacyjnego. Prezentowany pogląd jest już utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i znajduje potwierdzenie w sprawach zakończonych wyrokami: z 7 stycznia 2014 r., I PK 150/13, LEX 1515355, z 16 czerwca 2005 r., I PK 260/04, OSNP 2006 nr 9-10, poz. 145, z 3 lutego 2016 r., II PK 339/14, Legalis nr 1421831. Sformułowanie przeszkody z przyczyn dotyczących pracodawcy, w aktualnym rozumieniu art. 81 § 1 k.p. nie może być zatem rozumiane wąsko jako przyczyny spowodowane lub zawinione przez pracodawcę. W konsekwencji, przy uwzględnieniu stanu prawnego obowiązującego w okresie zaistnienia zdarzenia prawnego prowadzącego do sporu, co do zasady należy zaaprobować dopuszczalność uznania, że za czas nieświadczenia pracy z powodu zwolnienia pracownika z tego obowiązku w okresie poprzedzającym rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron, pracodawca może wyliczyć wynagrodzenie na podstawie art. 81 § 1 k.p., czyli wynagrodzenie jak za gotowość do pracy, jednak stosując ten przepis przez analogię, nie wprost (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2012 r., III PK 76/11, Legalis nr 526777).

Nie zasługuje na aprobatę argument skarżącego, że przyjęcie w opisanej relacji prawnej skuteczności art. 81 § 1 k.p. prowadzi do naruszenia zakazu zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia (art. 84 k.p.). Ustalenie stron, że w okresie wypowiedzenia umowy o pracę pracownik będzie zwolniony z obowiązku wykonywania pracy oznacza bowiem, że pracownikowi co do zasady nie przysługuje wynagrodzenia za pracę wykonaną, ponieważ oczywiście nie wykonuje pracy; art. 80 k.p. stanowi: *Wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Za czas pracy niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia*

tylko wówczas, gdy przepisy prawa pracy tak stanowią. Nie można zaaprobować wnioskowania z którego wynika, że pracownik otrzymując wynagrodzenie wyliczone na podstawie art. 81 § 1 k.p. tzw. przestojowe tym samym zrzeka się wynagrodzenia z pracę wykonaną, a to z tego powodu, że tak w istocie nie jest, ponieważ pracownik nie świadczył pracy. Oczywistym jest, że nie można zrzec się wynagrodzenia, do którego nie nabyło się prawa ponieważ praca nie była wykonywana. Ocena skarżącego, że sądy w istocie błędnie nie zastosowały art. 84 k.p. jest zupełnie dowolna i nie przystaje do okoliczności rozpoznawanej sprawy. Odrębną kwestią jest, czego nie rozróżnił skarżący, że pracownik nie może zrzec się wynagrodzenia przestojowego, co jednak nie miało miejsca, zatem nie podlega szerszym analizom. Natomiast wysokość wynagrodzenia za okres zwolnienia z wykonywania pracy była otwarta w momencie zawierania porozumienia co do zwolnienia z pracy i była uzależniona od woli stron, która znalazła swój wyraz w zgodnym zamiarze stron i celu porozumienia. Przy czym należy zauważyć, że stan faktyczny zaistniał w roku 2011, zatem ocena prawna dotyczy zaszłości.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, przedstawione wyżej stanowisko prawne stanowi po części wyjaśnienie drugiego zaistniałego w sprawie problemu mianowicie, czy w braku porozumienia stron co do wysokości wynagrodzenia za czas zwolnienia z wykonywania pracy sąd ma obowiązek ustalić wynagrodzenie w sposób gwarantujący poszanowanie prawa pracownika, uwzględniając przy tym wolę stron oraz okoliczności towarzyszące świadczeniu pracy i jej rozwiązaniu, czy też powinien arbitralnie odwołać się do przepisu prawa pracy. Należy stwierdzić, że na gruncie rozpoznawanej sprawy nie istniał, i nadal nie istnieje żaden przepis prawa pracy, który wprost obejmowałby hipotezą analizowaną sytuację faktyczną (por. teza 9. przywołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2016 r., III PK 30/16, *Legalis nr 1549955*). W sprawie sytuacja jest o tyle specyficzna, że strony zawarły porozumienie, w którym ustaliły rozwiązanie umowy o pracę po 11-stu miesiącach wraz ze zwolnieniem pracownika z obowiązku wykonywania pracy w tym okresie. W takim stanie faktycznym Sąd Najwyższy uznaje, że priorytet należy przypisać umowie stron, która podlega regułom interpretacji przewidzianym w art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p.: § 1. *Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady*

współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sąd rozstrzygający spór jest więc zobligowany do ustalenia woli stron w kwestii wysokości wynagrodzenia za czas zwolnienia z wykonywania pracy, która znalazła swój wyraz w zgodnym zamiarze stron i celu porozumienia, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących wykonywaniu pracy i zawarciu porozumienia co do rozwiązania umowy oraz ustalonych zwyczajów, co może mieć postać utrwalonej praktyki bądź regulacji wewnątrzzakładowych; w końcu, może też uwzględnić zasady współzycia społecznego. Należy też mieć na względzie art. 56 k.c. w zw. z art. 300 k.p. regulujący skutki czynności prawnej, który stanowi: *Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.* Przy czym przepis ten będzie miał zastosowanie w razie, gdy ustalenie zgodnego zamiaru stron będzie utrudnione, bądź wręcz niemożliwe. Strony umowy o pracę zawierając porozumienie co do rozwiązania umowy i ustalając zwolnienie z obowiązku wykonywania pracy w okresie do daty rozwiązania umowy aktualizują skutek w postaci obowiązku zapłaty wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy. W braku stosownych ustaleń stron skutek ten można więc wyinterpretować na podstawie kryteriów określonych w art. 56 k.c., czyli biorąc pod uwagę przepisy, zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje. Przy czym wszystkie kryteria są równorzędne względem siebie i powinny być rozważane łącznie. Nie można poprzestać tylko na jednym z nich.

W analizowanym stanie faktycznym, jak wskazano wyżej nie ma wprost przepisu prawa stanowiącego podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia. Sąd Okręgowy nie był więc umocowany do stwierdzenia, że brak umownych postanowień skutkowało wpłaceniem wynagrodzenia według przepisów powszechnie obowiązujących. Normą art. 81 § 1 k.p. można bowiem posłużyć się przez analogię, o czym była mowa wyżej, ale też należy uwzględnić pozostałe kryteria wynikające z art. 65 k.c., przy czym zasady współzycia społecznego wskazują na okoliczności towarzyszące porozumieniu, a ustalone zwyczaje na przepisy wewnątrzzakładowe i stosowane zwyczajowo regulacje.

Należy też pamiętać, że opisywany stan prawny obowiązywał do czasu

nowelizacji kodeksu pracy. Ustawą z 25 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220) wprowadzono przepis art. 36² k.p. przez art. 1 pkt 8 ustawy z 25 czerwca 2015 r., który obowiązuje od 22 lutego 2016 r. i stanowi: *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.* Regulacja powiązana jest ze zmianą rozporządzenia 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. z 1996 r. Nr 62, poz. 289) – do § 5 ust. 1 dodano ust. 2 o treści:

Przy ustalaniu wynagrodzenia za okres: 1) zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia (art. 36² Kodeksu pracy), (...) stosuje się zasady obowiązujące przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop.

Obowiązujący przepis może być wykorzystany do wykładni dotychczasowych przepisów w sposób pośredni. Kwestia ta została szeroko omówiona w uzasadnieniu do wyroku Sąd Najwyższego z 3 lutego 2016 r., II PK 339/14; Sąd Najwyższy stwierdził, że nowelizacja z 22 lutego 2016 r. podważa dotychczasową wykładnię art. 81 § 1 k.p., który można byłoby stosować co najwyżej przez analogię; wykładnia *mutatis mutandis* art. 81 § 1 k.p. powinna uwzględniać zarówno interesy pracodawcy, jak i pracownika, przy czym istotne jest, czy z inicjatywą zwolnienia pracownika z obowiązku wykonywania pracy wystąpił pracodawca. Jednocześnie w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy sformułował tezę, że *wykładnia art. 81 § 1 KP 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.

Uzupełniając tę wykładnię należy podkreślić odrębności stanu faktycznego zaistniałego w sprawie, a polegające na tym, że do rozwiązania umowy o pracę i do zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy doszło wskutek porozumienia stron. O ile dla zastosowania przepisu art. 81 § 1 k.p., pozwalającego na przyznanie wynagrodzenia gwarancyjnego forma rozwiązania stosunku pracy nie jest istotna w tym sensie, że porozumienie stron nie wyklucza możliwości przyznania wynagrodzenia gwarancyjnego, to dla przyznania wynagrodzenia urlopowego jest to okoliczność decydująca, dlatego że z braku regulacji prawnej należy przyznać prymat woli stron. Jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że do porozumienia dochodzi w drodze negocjacji, które z definicji zakładają partnerstwo stron, to odpada przesłanka prawnopracownicza wzmożonej ochrony pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. Stąd konieczność dokładnej analizy faktów w kontekście subsumpcji.

Podsumowując, w stanie faktycznym zaistniałym przed nowelizacją wprowadzającą art. 36² k.p. wysokość wynagrodzenia pracownika w okresie zwolnienia z obowiązku wykonywania pracy, poprzedzającym uzgodnioną datę rozwiązania umowy za porozumieniem stron, powinna być między stronami umownie ustalona, a w przypadku niejednoznaczności takiej umowy, wyinterpretowana ze zgodnego zamiaru stron i celu umowy, przy uwzględnieniu okoliczności towarzyszących porozumieniu, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów (art. 65 k.c.); jeżeli to jest niemożliwe, powinna być ustalona w drodze oceny skutków porozumienia, jako czynności prawnej stron umowy o pracę (art. 56 k.c.). Brak stanowczej normy prawnej regulującej tę kwestię, skutkuje

tym, że w drodze analogii jako podstawę prawną można przyjmować art. 81 § 1 k.p., ale też zauważając szczególną ochronę pracownika jako słabszej strony stosunku prawnego, co podlega ocenie na tle okoliczności konkretnego przypadku, należy mieć na względzie stosowanie zasad obowiązujących przy ustalaniu wynagrodzenia za urlop, zgodnie z art. 172 k.p. i § 6 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 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 ze zm.). Sąd Najwyższy przy tym podkreśla, że zastosowanie właściwego przepisu prawa co do wyliczenia wysokości wynagrodzenia za zwolnienie z wykonywania pracy w okresie poprzedzającym wyżej omówioną nowelizację, wymaga rozważenia każdego konkretnego przypadku, właśnie z uwzględnieniem umowy stron i przesłanek z art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Nie można bowiem wykluczyć, że strony umownie ustaliły wysokość wynagrodzenia jeszcze inaczej niż na to wskazują przepisy przywołane wyżej. Natomiast w odniesieniu do aktualnych przepisów istotne będzie wyznaczenie relacji prawnych między aktualnymi unormowaniami a ewentualnym porozumieniem stron. Zagadnienie to przekracza jednak granice zagadnienia poddanego pod rozagę Sądu Najwyższego.

Przechodząc do oceny sprawy, Sąd Najwyższy stwierdził, że w rozpoznawanym przypadku Sądy poprzestały na uznaniu, że skoro powód nie zadbał we właściwym czasie zawierając porozumienie o precyzję ustaleń, to na etapie postępowania sądowego, wobec braku dowodów zasadne było zastosowanie art. 81 k.p., a ponieważ rozbieżności w rozumieniu przez strony sformułowania średniej z trzech miesięcy nie można było rozstrzygnąć za pomocą osobowych dowodów, to dlatego tę kwestię pominął. Jest to ocena naruszająca art. 81 k.p. dlatego, że przepis został zastosowany przedwcześnie, jak też narusza art. 65 k.p., ponieważ nie prowadziła do odtworzenia zgodnego zamiaru stron i celu porozumienia. Należy zauważyć, że w sprawie zostały przeprowadzone zawnioskowane dowody, ale po ich rozważeniu sądy uznały, że były w części nieistotne i ostatecznie ustaliły, że chociaż strony prowadziły rozmowy na temat wyliczenia wynagrodzenia według średniej z trzech miesięcy, to kwestia ta nie została jednak między stronami wyjaśniona. To stanowisko jest błędne, w sytuacji

gdy w sprawie przedstawiono szereg okoliczności umożliwiających doprecyzowanie tej kwestii. Sądy zamiast ustalić przesłanki pozytywne, dokonały ich selekcji stwierdzając przesłanki negatywne. I tak, uznali że nie można rozliczać wynagrodzenia w wysokości liczonej jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, ponieważ nie wynika to z umowy stron, a w trakcie rozmowy odnośnie wynagrodzenia padły jedynie nieprecyzyjne słowa o średniej z trzech ostatnich miesięcy; strony porozumienia nie ustaliły też w umowie, że uposażenie będzie wyliczane tak samo jak innym pracownikom zwolnionym z obowiązku wykonywania pracy w okresie wypowiedzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego były to jednak okoliczności ważne dla odtworzenia zgodnego zamiaru stron w kwestii wysokości wynagrodzenia, ewentualnie skutków prawnych porozumienia co do zwolnienia z wykonywania pracy. Taki sam walor miały okoliczności pominięte przez Sądy jako nieistotne. Mianowicie, fakt wypłaty innym pracownikom wynagrodzenia za okres zwolnienia z wykonywania pracy w wysokości liczonej jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy; obowiązujące w tym względzie ogólne reguły rozliczania wynagrodzenia; wprowadzenie nowych regulacji wewnątrzzakładowych od listopada 2011 r., które nie mogły być zastosowane do stanu sprzed zamiany; wyższa kwota pierwszej wypłaty na okres zwolnienia. Na istotne fakty wskazywał także pozwany w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę kasacyjną (s. 9 - 13).

Wymienione okoliczności niewątpliwie towarzyszyły zawarciu porozumienia stron co do rozwiązania umowy o pracę i zwolnienia z wykonywania pracy, zatem należało je rozważyć w kontekście całokształtu zgromadzonych dowodów. Należy też zauważyć, że istotną okolicznością dla ustalenia zgodnego zamiaru stron, ewentualnie skutków prawnych porozumienia rozwiązującego umowę jest to, że z umowy o pracę wynika prawo powoda do dziewięciomiesięcznego okresu wypowiedzenia umowy o pracę, gdy tymczasem strony ustaliły okres jedenastomiesięczny. Strony powinny wyjaśnić jaki był sens takiego porozumienia, co może być pomocne dla dalej idących ustaleń w kwestii wynagrodzenia. W świetle zagadnienia obowiązywania zwyczajowych norm wewnątrzzakładowych nie jest też obojętna okoliczność wysokości wynagrodzenia powoda w porównaniu do wynagrodzenia innych osób zwalnianych przez pozwanego w tym samym

okresie.

W ocenie Sądu Najwyższego wyjaśnienie wskazanych okoliczności ostatecznie pozwoli na ustalenie zgodnego zamiaru stron, co do wysokości wynagrodzenia z czas zwolnienia w wykonywania pracy oraz ewentualnie stworzy podstawy faktyczne dla zastosowania odpowiedniego przepisu prawa dla wyliczenia spornych należności. W tym względzie nie ma potrzeby sięgania do przepisów Kodeksu pracy zakazujących dyskryminacji, na co powoływał się skarżący. Na marginesie należy zauważyć, że zagadnienie dyskryminacji nie zostało prawidłowo przedstawione, ponieważ nie jest wystarczające wykazanie w konkretnych okoliczności różnego traktowania pracowników, ale też wymagane jest zdefiniowanie kryterium dyskryminacji oraz zdefiniowanie odpowiedzialności odszkodowawczej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że *dyskryminacją jest nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia, np. wymienione w art. 18^{3a} § 1 KP, bądź ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2012 r., II PK 82/12, OSNP 2013 nr 17-18, poz. 202). W treści skargi nie zamieszczono wyводу dotyczącego kryterium, według którego należy stwierdzić dyskryminację, a pojęciu temu przyznano charakter posilkowy i rozumienie raczej potoczne w stosunku do innych przywołanych podstaw prawnych roszczenia. Wymagało też refleksji wnioskowanie, że powód był dyskryminowany w stosunku do innych zwalnianych w tym samym okresie pracowników ze względu na wysokość wynagrodzenia za okres zwolnienia z wykonywania pracy, skoro jako pracownik dyskryminowany otrzymał wynagrodzenie dwukrotnie wyższe niż inne osoby, którym wynagrodzenie wyliczono jako wartość ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, a nie wg stawki zasadniczej.

Sąd Najwyższy miał na względzie, że zastosowanie przepisów prawa materialnego do stanu faktycznego niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji jest równoznaczne z wadliwą subsumpcją faktów do przepisu prawa materialnego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. Brak stosownych ustaleń

uzasadnia zatem zarzuty kasacyjne naruszenia przepisów postępowania, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy. Skarżący trafnie zarzucił naruszenie procedury cywilnej przez pominięcie części dowodów jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia. Z uwagi na przedstawiony pogląd prawny, w szczególności co do możliwości i zastosowania art. 81 § 1 k.p. należy uznać, że błędny był argument co do konieczności zastosowania art. 172 k.p., jak również zarzut proceduralny rozpoznania sprawy wyłącznie do oceny stanu faktycznego pod kątem jednej podstawy roszczenia. Wskazany przepis art. 172 k.p. może być zastosowany w zależności od wyniku ustaleń dokonanych na gruncie art. 65 k.c., ewentualnie art. 56 k.c.

Sąd Najwyższy, wobec powyższego na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę, wraz z kosztami postępowania kasacyjnego do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji. Skargę rozpoznano na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 398¹¹ § 1 k.p.c. ponieważ to nie skarżący złożył wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie.

kc